

INHALT

Bundesverwaltungsgericht billigt vorsorgeorientierte Standortplanung für Mobilfunkanlagen.....	1
Planungsrechtliche Steuerung von Windenergieanlagen.....	2
Konzentrationsflächen im Flächennutzungs- und Regionalplan: Vorrang und Konkurrenzfragen.....	4
Rechtsschutz gegen Regionalpläne.....	5
BayVGH zur Anforderung an die Zurückstellung von Genehmigungsanträgen nach § 15 Abs. 3 BauGB.....	5
Windenergieanlagen und Naturschutz: Der bayerische „Windenergieerlass“	6
Erfahrungsbericht: Landkreisweite Teilflächennutzungsplanung	7

Bundesverwaltungsgericht billigt vorsorgeorientierte Standortplanung für Mobilfunkanlagen

Nach einer Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.08.2012 (Az.: 4 C 1.11) dürfen die Gemeinden über ihre Bauleitplanung die Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen auch unter dem Aspekt der vorsorglichen Immissionsminderung steuern.

In dem Revisionsverfahren ging es um die Klage eines Mobilfunknetzbetreibers gegen die Anordnung der Einstellung von Bauarbeiten zur Errichtung einer 2,5 m hohen Mobilfunkanlage auf dem Dach eines ehemaligen Bahnhofsgebäudes im Gemeindegebiet der von der Kanzlei Meidert & Kollegen vertretenen Gemeinde. Am Vorabend der Montage der Mobilfunkantenne hatte der Gemeinderat beschlossen, beim Umweltinstitut München e.V. ein Standortkonzept für Mobilfunkanlagen in Auftrag zu geben und ein Verfahren zur Änderung des angrenzenden Bebauungsplans mit dem Ziel einzuleiten, das Bahnhofsgebäude in das angrenzende Wohngebiet

einzu beziehen und Festsetzungen zur Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen entsprechend dem Standortkonzept zu erlassen. Weiter wurde der Erlass einer Veränderungssperre beschlossen, die am Morgen des folgenden Tages bekannt gemacht wurde. Wenige Stunden vorher hatten die Bauarbeiten zur Montage der Mobilfunkantenne begonnen. Unter Hinweis auf die Veränderungssperre ordnete das Landratsamt noch am Vormittag desselben Tages die Einstellung der zu diesem Zeitpunkt weit fortgeschrittenen, aber noch nicht beendeten Bauarbeiten an.

Das Verwaltungsgericht gab der hiergegen erhobenen Klage des Mobilfunkbetreibers statt, der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat auf die Berufungen des Freistaats Bayern und der Gemeinde die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Revision des Mobilfunkbetreibers blieb erfolglos.

Vorsorgeorientierte Standortplanung für Mobilfunkanlagen ist grundsätzlich zulässig

Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts ist den Gemeinden eine vorsorgeorientierte Standortplanung für Anlagen des Mobilfunks nicht grundsätzlich verwehrt. Da Mobilfunkanlagen städtebauliche Auswirkungen haben, dürfen die Gemeinden mit den Mitteln der Bauleitplanung Festsetzungen über ihre räumliche Zuordnung treffen.

Rechtsgrundlage für den Ausschluss von Mobilfunkanlagen als fernmeldetechnische Nebenanlagen im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO in einem Bebauungsplan ist § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauNVO. Fernmeldetechnische Hauptanlagen, die nicht unter § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO fallen, können als Gewerbebetriebe in einem Wohngebiet nach § 1 Abs. 6 Nr. 1 in Verbindung mit Abs. 9 BauNVO ausgeschlossen werden.

Auch der Vorsorgeansatz für eine kommunale Standortplanung ist städtebaulich gerechtfertigt. Denn die gesundheitlichen Befürchtungen im Zusammenhang mit Immissionen der Mobilfunkanlagen sind nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts weiterhin dem „vorsorgerelevanten Risikoniveau“ zuzuordnen. Die publizierten Forschungsergebnisse ließen nicht darauf schließen, dass bereits ein Konsens dahin bestünde, bei

den Auswirkungen von Mobilfunkanlagen handle es sich lediglich um „irrelevante Immissionsbefürchtungen“. Gemeinden dürfen eine solche Standortplanung also auch dann betreiben, wenn von den Anlagen die maßgeblichen Grenzwerte eingehalten werden. Allerdings sind die Gemeinden nicht befugt, sich an die Stelle des Bundesgesetz- oder -verordnungsgebers zu setzen und über die Bauleitplanung direkt oder mittelbar niedrigere Grenzwerte festzusetzen. In diesem Sinne wäre eine eigene „Vorsorgepolitik“ unzulässig.

Bei einer Standortplanung für Mobilfunkanlagen haben die Gemeinden außerdem zu beachten, dass ein hohes öffentliches Interesse an einer flächendeckenden, angemessenen und ausreichenden Versorgung der Bevölkerung mit Dienstleistungen des Mobilfunks besteht. Eine - auch verkappte - Verhinderungsplanung ist also unzulässig.

Verfahrensfreie Vorhaben werden von einer nach Baubeginn erlassenen Veränderungssperre erfasst

Schließlich wird nach der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts eine nach Landesrecht verfahrensfreie Anlage - hier eine nach Art. 57 BayBO verfahrensfreie 2,5 m hohe Mobilfunkanlage - von einer nach Baubeginn erlassenen Veränderungssperre erfasst. Ein verfahrensfreies Vorhaben genießt demnach insbesondere keinen „veränderungssperrenrechtlichen Bestandsschutz“ nach § 14 Abs. 3 BauGB. Denn nach der Vorstellung des Bundesgesetzgebers sollte sich der Anwendungsbereich dieser Vorschrift ausdrücklich nicht auf die verfahrensfreien Vorhaben im Sinne der Länderbauordnungen erstrecken. Wer mit einem verfahrensfreien Vorhaben beginnt, muss also jederzeit damit rechnen, dass er an der Fertigstellung durch eine Veränderungssperre gehindert wird. Allerdings kann es im Einzelfall angezeigt sein, bereits begonnene Vorhaben von der künftigen Bauleitplanung auszunehmen oder nach § 14 Abs. 2 Satz 1 BauGB eine Ausnahme von der Veränderungssperre zuzulassen.

Rechtsauffassung von Meidert & Kollegen bestätigt

Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts bestätigt die von uns seit Jahren in der Beratung von Kommunen vertretene Auffassung: Die Gemeinden haben das Recht, über die Bauleitplanung die Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen im Gemeindegebiet auch mit dem Ziel einer möglichst geringen Immissionsbelastung ihrer Bürger gezielt zu steuern. Dabei muss eine flächendeckende und qualitativ ausreichende Versorgung mit den unterschiedlichen Datendiensten gewährleistet sein. Von einer solchen Planung und einer auf ihren Schutz gerichteten Veränderungssperre werden auch verfahrensfreie Masten von unter 10 m Aufbauhöhe erfasst - selbst nach Baubeginn.

Frank Sommer
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Aktuelle Informationen online

Die hier besprochene Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.08.2012 (Az.: 4 C 1.11) haben wir Ihnen im Volltext auf unserer Homepage zum Download zur Verfügung gestellt:
www.meidert-kollegen.de/downloads/mobilfunk.html

Dort finden Sie weitere aktuelle Entscheidungen aus unserer Beratungstätigkeit zum Thema Mobilfunk, z.B.:

- **BayVGH vom 16.07.2012 (Az.: 1 CS 12.830) zu den Anforderungen an die Zurückstellung eines Bauantrags für eine Mobilfunkanlage nach § 15 Abs. 3 BauGB.**

- **BayVGH vom 30.01.2012 (Az.: 1 BV 11.62) zur Genehmigungspflicht eines weniger als 10 m hohen Mastaufsetzers auf einem genehmigten 23 m hohen Betonmast.**

Planungsrechtliche Steuerung von Windenergieanlagen

In Deutschland hat die Nutzung erneuerbarer Energien in den letzten Jahren signifikant zugenommen. Seit dem Beschluss der Bundesregierung zum Atomausstieg nach der Katastrophe von Fukushima verzeichnet insbesondere die Windkraft ein rasantes Wachstum. Auch der technische Fortschritt begünstigt die Windkraftnutzung, da aufgrund der höheren Anlagen immer höhere Windzonen erschlossen werden können und somit Windenergie auch in Regionen erzeugt werden kann, die früher wegen ihrer topografischen Verhältnisse ausgeschlossen wurden.

Gerade Bayern galt lange Zeit als nicht geeignet für die Erzeugung von Windenergie. Technischer Fortschritt und immer höher werdende Windenergieanlagen erlauben mittlerweile auch in Bayern wirtschaftliche Windkraftnutzung. Da moderne Windräder Gesamthöhen von über 200 m erreichen und somit weithin sichtbar sind, beeinflussen sie das Landschaftsbild in unübersehbarer Weise. Die Drehbewegungen des Rotors im Wind ruft Emissionen hervor, mit denen die Wohnqualität beeinträchtigt werden kann. Das rechtliche Instrumentarium dafür, solche Konflikte zu lösen bzw. gar nicht erst entstehen zu lassen, ist vielschichtig. Eine besonders wichtige Rolle nimmt dabei die planerische Steuerung der Windenergienutzung ein. Diese Steuerung kann auf überörtlicher Ebene im Wege der Regionalplanung und auf örtlicher Ebene im Wege der Bauleitplanung der Gemeinden erfolgen. Im Folgenden soll auf die Bauleitplanung der Kommunen eingegangen werden.

Konzentrationsflächenplanung nach § 35 BauGB

§ 35 Abs. 3 BauGB ermöglicht es der planenden Gemeinde, durch Darstellungen im Flächennutzungsplan die Standorte für die Windenergienutzung planerisch festzulegen und damit andere, potenziell geeignete Standorte von der Nutzung durch Windenergie auszuschließen (sog. Planvorbehalt). Der Planvorbehalt ist das

zentrale Instrument der Gemeinden und der zur überörtlichen Raumplanung befugten Raumplanungsinstitutionen, die Flächennutzung für Zwecke der Windkraft positiv und negativ zu steuern, d.h. positiv festzulegen, wo sich künftig die Windenergienutzung vollziehen soll und dadurch gleichzeitig negativ zu bestimmen, welche Räume für die Windenergienutzung ausgeschlossen sind. Der Planvorbehalt kann allerdings nur dann die an sich bestehende baurechtliche Privilegierung beschränken, wenn die Kommune in ihrer Planungsentscheidung die Anforderungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB beachtet. Tut sie dies nicht, ist sie darauf beschränkt, die Zulassung von Windenergieanlagen im Rahmen der Anwendung des § 35 Abs. 1 und Abs. 3 BauGB durch das Geltendmachen von öffentlichen Belangen im Einzelfall zu steuern. Die Anforderungen des Planvorbehalts sind in zwei grundlegenden Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts aus den Jahren 2002 (Flächennutzungsplanung) und 2003 (Regionalplanung) herausgearbeitet und in der Folgezeit durch weitere höchstrichterliche Entscheidungen verfeinert und präzisiert worden.

Substanzieller Raum für die Windenergie

Das Bundesverwaltungsgericht verlangt, dass die planende Gemeinde sicherzustellen hat, dass sich die Windenergie an den Standorten, die planerisch für diese Zwecke vorgesehen sind, auch gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzt. Die Gemeinde muss dementsprechend der Privilegierungsentscheidung Rechnung tragen und für die Windenergienutzung in substanzieller Weise Raum schaffen. Mit einer bloßen „Feigenblatt“-Planung, die auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinausläuft, darf sie es nicht bewenden lassen. Durchsetzen kann sich eine Festlegung der Flächennutzung für Zwecke der Windenergie gegenüber anderen Nutzungszwecken nur dann, wenn diese Fläche auch für den ausgewiesenen Zweck geeignet ist und nicht tatsächliche oder rechtliche Hindernisse entgegenstehen, die die Festlegung als abwägungsfehlerhaft oder in sonstiger Weise als rechtsfehlerhaft und damit unwirksam erscheinen lassen.

Unter welchen Voraussetzungen der Windenergienutzung in substanzieller Weise Raum verschafft worden ist, lässt sich nicht abstrakt anhand einer Prozentzahl bestimmen, sondern nur auf der Grundlage der tatsächlichen Verhältnisse im jeweiligen Planungsraum.

Das Bundesverwaltungsgericht betont allerdings, dass § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht dazu verpflichtet, der Windenergie „im Sinne einer speziellen Förderpflicht bestmöglich Rechnung zu tragen“. Demgemäß ist es nicht erforderlich, dass der Plangeber sämtliche Flächen als Vorrangflächen ausweist, die nach objektiven Suchkriterien für die Windenergienutzung geeignet erscheinen. Er darf vielmehr neben den so genannten „harten Tabuzonen“ - also windhöffigen Flächen, die wegen zwingender fachrechtlicher Hindernisse (z.B. Artenschutz, Schutz besonderer Gebiete) nicht für die Windenergienutzung in Betracht kommen - auch „weiche Tabuzonen“ von der Windenergienutzung ausschließen. „Weiche Tabuzonen“ sind beispielsweise Flächen, die nach dem Gestaltungswillen der Gemeinde aus städtebaulichen Gründen als Erholungsflächen oder potenzielle Siedlungserweiterungsflächen genutzt werden sollen.

In seiner Entscheidung vom 24.01.2008 hat das Bundesverwaltungsgericht zudem deutlich gemacht, dass der Planungsträger zwar strenge Ausschlusskriterien setzen darf und beispielsweise auch relativ große Pufferzonen um bestimmte Nutzungen herum legen darf. Er ist aber verpflichtet, sein Auswahlkonzept zu überprüfen und ggf. abzuändern, wenn der Windenergie nicht ausreichend Raum verschafft werden kann. Somit kann festgehalten werden, dass der Gemeinde bei der Planung von Konzentrationsflächen zwar ein Abwägungsspielraum offen steht, der städtebauliche und ortsplanerische Aspekte berücksichtigt, dies gilt jedoch nur soweit, als der Windenergieerzeugung noch ein substanzieller Raum verbleibt.

Schlüssiges Plankonzept

Die Darstellung einer Konzentrationszone besitzt die ihr zugeordnete Negativwirkung mit Blick auf die übrigen Räume der Gemeinde ferner nur dann, wenn ihr ein schlüssiges Plankonzept zugrunde liegt, das sich auf den gesamten Außenbereich erstreckt und den allgemeinen Anforderungen des Abwägungsgebotes gerecht wird.

Das bedeutet, dass die gemeindliche Entscheidung nicht nur Auskunft darüber geben muss, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wird, sondern auch deutlich machen muss, welche Gründe es rechtfertigen, den übrigen Planungsraum von Windenergieanlagen freizuhalten. Aus dem Regelungszusammenhang, in den § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB hineingestellt ist, ergibt sich nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts, dass nicht beliebige Gründe einen Ausschluss rechtfertigen können, da die mit der positiven Standortzuweisung verbundene Ausschlusswirkung immer durch städtebauliche Gründe (§ 1 Abs. 5 BauGB) legitimiert sein muss.

Ausschlusswirkung nur für den Regelfall

Trotz der Ausweisung einer Konzentrationsfläche tritt gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB die Ausschlusswirkung durch das positive Angebot von Nutzungen an anderer Stelle nur „in der Regel“ ein. Das Bundesverwaltungsgericht hat in diesem Zusammenhang klargestellt, dass lediglich „vom Plangeber so nicht vorhergesehene (atypische) Fallkonstellationen“ eine Ausnahme rechtfertigen, und auch dies nur dann, wenn dadurch das gesamträumliche Plankonzept der Gemeinde nicht in Frage gestellt wird. Dieser Ausnahmefall trifft somit nicht ein, wenn – wie häufig – ein konkretes Vorhaben Anlass für die Planung war, da dem Plangeber gerade dieses Vorhaben bei der Aufstellung der Planung bewusst war und die Standorte entsprechend abgewogen wurden.

Zusammenfassung

Durch die Konzentrationsflächenplanung auf Ebene des Flächennutzungsplans lässt sich auf örtlicher Ebene die Windenergienutzung im Regelfall gut steuern. Insbesondere können über diese Planung ungewollte Vorhaben verhindert werden. Die Konzentrationsflächenplanung im Flächennutzungsplan stößt jedoch dann an ihre Grenzen, wenn sich innerhalb einer Gemeinde keine positiven Standorte ermitteln lassen. In solchen Fällen kann eine Steuerung entweder über gemeinsame Teilflächenutzungspläne mehrerer benachbarter Gemeinden oder

durch Regionalplanung erfolgen. Die interkommunale Planung ist aufgrund der weiträumigen Konzentration der Windenergieanlagen grundsätzlich vorzuzugewandigt. Gleichwohl erweisen sich diese wegen unterschiedlicher politischer Ansichten häufig als besonders zeitaufwändig, wie sie dem Erfahrungsbericht von Hr. Dr. Hesselberg (s.u.) entnehmen können. Um Zeitdruck in der Planung zu vermeiden, empfehlen wir daher, möglichst frühzeitig in die interkommunale Abstimmung und Planung von Windenergieanlagen einzusteigen.

*Mathias Reitberger
Fachanwalt für Verwaltungsrecht*

Konzentrationsflächen im Flächennutzungs- und Regionalplan: Vorrang und Konkurrenzfragen

Bei raumbedeutsamen Windenergieanlagen kann die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB sowohl durch Ausweisung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan als auch durch entsprechende Regelungen als Ziele der Raumordnung im Regionalplan eintreten. Dies wirft eine Reihe von Fragen zum Verhältnis von Regionalplan und Flächennutzungsplan auf, wenn beide Pläne Regelungen zur Steuerung von Windenergieanlagen enthalten und diese voneinander abweichen.

Gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stehen bestimmten privilegierten Vorhaben (darunter raumbedeutsame Windenergieanlagen) öffentliche Belange regelmäßig entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.

Konzentrationszonen auf Ebene des Regionalplans

Eine solche „Ausweisung an anderer Stelle als Ziele der Raumordnung“ kann über die Festlegung von Konzentrationsflächen im Regionalplan erfolgen. Nach der grundlegenden Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes vom 17.11.2011 (Az.: 2 BV 10.2295) bietet das Bayerische Landesplanungsgesetz (BayLplG) in Art. 14 Abs. 2 eine ausreichende Rechtsgrundlage, um auf Ebene des Regionalplans Konzentrationszonen mit der Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB als Ziele der Raumordnung auszuweisen. Maßgeblich sind Ziele der Raumordnung für raumbedeutsame Vorhaben. Das sind Vorhaben, die Raum in Anspruch nehmen und die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebietes beeinflussen (Art. 2 Nr. 6 BayLplG). Windenergieanlagen sind ab einer Höhe von etwa 60 Metern als raumbedeutsam einzustufen. Damit gelten die Vorgaben eines Regionalplans für die allermeisten der derzeit in Errichtung befindlichen Anlagen, die z.T. Nabenhöhen von 140 m und mehr aufweisen.

Verbindlich sind die Festlegungen im Regionalplan zu raumbedeutsamen Windenergieanlagen allerdings nur dann, wenn es sich dabei tatsächlich um Ziele der Raumordnung, d.h. um verbindliche Vorgaben in Form von abschließend abgewogenen textlichen oder zeichnerischen Festlegungen handelt (Art. 2 Nr. 2 BayLplG). Maßgeblich ist dabei nicht die Bezeichnung als „Ziel“, sondern der

materielle Gehalt der Regelung als abschließende Letztentscheidung des Regionalplans. Das kann im Einzelfall zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten führen.

Anpassungspflicht nach § 1 Abs. 4 BauGB

Bedeutung erlangen Konzentrationszonen als Ziele der Raumordnung im Regionalplan noch in einem weiteren Belang: Nach § 1 Abs. 4 BauGB sind die Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung anzupassen. Die Anpassungspflicht des § 1 Abs. 4 BauGB erstreckt sich auf die Ertaufstellung, Änderung, Ergänzung und Aufhebung von Bauleitplänen. Dadurch soll die Übereinstimmung zwischen der übergeordneten Landes- bzw. Regionalplanung und der gemeindlichen Bauleitplanung dauerhaft gewährleistet werden. Deshalb sind die Gemeinden grundsätzlich nicht nur zur Anpassung verpflichtet, wenn sie Bauleitpläne aus eigenem Entschluss erstmals aufstellen. Vielmehr müssen sie auch dann planerisch tätig werden, wenn geänderte oder neue Ziele der Raumordnung eine Anpassung der Bauleitpläne erfordern. In zeitlicher Hinsicht steht den Gemeinden für die Anpassung nach § 1 Abs. 4 BauGB zwar ein Ermessensspielraum zu. Wird jedoch über die Gültigkeit eines Flächennutzungsplans mit Konzentrationszonen für Windenergieanlagen im Wege der gerichtlichen Normenkontrolle entschieden, ist maßgebend der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Widerspricht der Plan einem in diesem Zeitpunkt geltenden Ziel der Raumordnung im Regionalplan, ist er gemäß § 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO für unwirksam zu erklären.

Vorrang- und Konkurrenzfragen

Für die Ausschlusswirkung im Genehmigungsverfahren legt § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB keine Rangfolge zwischen Regional- und Flächennutzungsplan fest. Damit ergeben sich zahlreiche, bisher nicht abschließend geklärte Vorrang- und Konkurrenzfragen, z.B. wenn beide Pläne inhaltlich voneinander abweichende Regelungen enthalten oder der für den Flächennutzungsplan maßgebliche Regionalplan sich als unwirksam erweist.

Da die Rechtsprechung die rechtliche Bedeutung der Flächennutzungspläne im Bereich von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB denen des Bebauungsplans weitgehend gleichgestellt hat, spricht vieles dafür, dass die Zulässigkeit von Windenergieanlagen an den im Flächennutzungsplan ausgewiesenen Standorten bis zu ihrer Anpassung an die Ziele der Raumordnung weiter besteht, auch wenn die betreffenden Standorte im Regionalplan nicht (mehr) festgelegt sind. Ferner dürfte ein Flächennutzungsplan, der aus rechtsfähigen Zielen eines unwirksamen Regionalplans entwickelt wurde, nicht in jedem Fall unwirksam sein, da ein dem § 8 Abs. 2 BauGB entsprechendes Entwicklungsgebot im Raumordnungsrecht nicht besteht. Dem Flächennutzungsplan kann damit im Fall eines unwirksamen Regionalplans eine maßgebliche Auffangfunktion für die Steuerung von Windenergieanlagen zukommen.

Folgeragen im Planschadensrecht

Das vielfach noch ungeklärte Verhältnis von Regionalplan und Flächennutzungsplan wirft ungeklärte Folgefragen im Planschadensrecht auf. Diskutiert wird aktuell,

ob eine Gemeinde sich Entschädigungsforderungen nach § 42 BauGB aussetzen kann, wenn sie eine durch ausgewiesene Konzentrationszonen vorgeprägte Planungssituation ändert. Die Vorprägung der Planungssituation kann im Hinblick auf § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB sowohl auf der Ebene des Regional- wie auch des Flächennutzungsplanes bestehen.

Insgesamt bleibt zu den aufgeworfenen Fragen die weitere Entwicklung in der Rechtsprechung abzuwarten. Die Gemeinden sind in jedem Fall gut beraten, Inhalt und Erfordernis der eigenen Flächennutzungsplanung zu Windenergieanlagen auch und gerade im Hinblick auf den maßgeblichen Regionalplan sorgfältig zu prüfen.

Frank Sommer
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Rechtsschutz gegen Regionalpläne

Städte und Gemeinden möchten für ihr Gebiet die Windkraft durch Flächennutzungspläne und Bebauungspläne steuern. Vielfach steht den Planungen aber die Regionalplanung entgegen. Die Redaktion von Meidert Kommunal ist daher der Frage nachgegangen, ob gegen Regionalpläne Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen und hat sich deshalb mit Rechtsanwalt Prof. Dr. Fritz Böckh über Rechtsschutzmöglichkeiten unterhalten.

Meidert Kommunal: Herr Prof. Dr. Böckh, sehen Sie Möglichkeiten, dass ein Regionalplan, mit dem eine Stadt oder eine Gemeinde nicht einverstanden ist, gerichtlich überprüft wird?

Prof. Dr. Böckh: Städte und Gemeinden können die Regelungen eines Regionalplans mit einer Normenkontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof überprüfen lassen, wenn sie beispielsweise nicht mit den Standorten für Windenergie einverstanden sind. Daneben wäre auch eine sog. Popularklage zum Verfassungsgerichtshof möglich, die auch von Städten und Gemeinden eingeleitet werden kann.

Meidert Kommunal: Muss bei der Einreichung eines Normenkontrollantrages bzw. einer Popularklage seitens der Kommune etwas beachtet werden?

Prof. Dr. Böckh: Der Normenkontrollantrag gegen einen Regionalplan ist fristgebunden und kann nur innerhalb eines Jahres nach Bekanntmachung des Regionalplans beim Verwaltungsgerichtshof eingereicht werden. Die Popularklage hat zwar den Vorteil, dass sie nicht fristgebunden ist. Bei der Popularklage vor dem Verfassungsgerichtshof kann aber grundsätzlich nur die Verletzung von Verfassungsrecht, also die Missachtung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts, geltend gemacht werden.

Meidert Kommunal: Bedeutet dies, dass gerade bei älteren Regionalplänen, wenn die Jahresfrist versäumt wurde, ein verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz ausgeschlossen ist?

Prof. Dr. Böckh: Nein, möglicherweise kann in bestimmten Fallgestaltungen die Rechtmäßigkeit des Regionalplans auch in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren geklärt werden. Nehmen Sie hierzu folgende Fallgestal-

lung an: Die Genehmigungsbehörde erteilt die Genehmigung für einen Flächennutzungsplan nicht, weil der Regionalplan den gewünschten Festsetzungen im Flächennutzungsplan widerspricht. Würde die Kommune nun gegen die Verweigerung der Genehmigung vor das Verwaltungsgericht ziehen, müsste das Verwaltungsgericht die Rechtmäßigkeit des Regionalplans auch prüfen.

Meidert Kommunal: Muss das Verwaltungsgericht in einem solchen Verfahren den Regionalplan dann vollumfänglich überprüfen?

Prof. Dr. Böckh: Ein großes Problem für den Rechtsschutz stellen hierbei die Vorschriften im Raumordnungsgesetz bzw. im Landesplanungsgesetz dar, die bestimmte Fehler nach Ablauf eines Jahres für unbeachtlich erklären. Hat eine Gemeinde die Fehler des Regionalplans nicht innerhalb eines Jahres gegenüber dem Regionalverband gerügt, werden Mängel des Abwägungsvorgangs unbeachtlich. Dies ist gerade deshalb ärgerlich, wenn man bedenkt, dass die meisten Fehler im Abwägungsvorgang passieren.

Meidert Kommunal: Was kann eine Gemeinde oder eine Stadt tun, um sich Rechtsschutzmöglichkeiten offen zu halten?

Prof. Dr. Böckh: Grundsätzlich sollte eine Stadt oder eine Gemeinde bei Änderungen des Regionalplanes ihre Planungsvorstellungen im Anhörungsverfahren vortragen. Dies ist derzeit bei einigen Regionalverbänden, die eine Änderung der Vorranggebiete für die Windkraftnutzung planen, notwendig. Tritt dann die Änderung des Regionalplanes entgegen den Vorstellungen der Kommune in Kraft, muss innerhalb eines Jahres entschieden werden, ob ein Normenkontrollantrag eingereicht wird. Entscheidet man sich gegen den Normenkontrollantrag, muss aber zumindest innerhalb eines Jahres eine förmliche Rüge gegenüber dem Regionalverband erfolgen, damit sich die Gemeinde die oben beschriebene Schiene über das Verwaltungsgericht offen halten kann. Soweit keine Änderung des Regionalplans im Raum steht, müsste die Gemeinde prüfen, ob die Änderung bereits mehr als ein Jahr zurückliegt. Möglicherweise ist dann noch eine Rüge möglich. Wenn keine Rüge mehr möglich ist, bleibt nur zu hoffen, dass der Regionalverband einen Fehler gemacht hat, der nicht unbeachtlich geworden ist.

BayVGH zur Anforderung an die Zurückstellung von Genehmigungsanträgen nach § 15 Abs. 3 BauGB

Nach der aktuellen Rechtsprechung des 22. Senats des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes (BayVGH, Beschluss vom 20.04.2012, Az.: 22 CS 12.310) muss zum Zeitpunkt des Zurückstellungsantrages die Konzentrationsflächenplanung hinreichend konkret sein.

In der folgenschweren Entscheidung des BayVGH hatte das Gericht über die Rechtmäßigkeit eines Zurückstellungsbescheides nach § 15 Abs. 3 BauGB zu urteilen. Die Gemeinde hatte auf den immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsantrag zur Errichtung einer Windkraftanlage mit einer Konzentrationsflächenplanung begonnen

und beim Landratsamt die Zurückstellung des Genehmigungsantrags beantragt und bekommen.

Das Gericht erklärte jedoch den Zurückstellungsantrag für rechtswidrig, da die Planung der Gemeinde – im maßgeblichen Zeitpunkt der Zurückstellungsentscheidung – kein Mindestmaß dessen erkennen ließ, was Inhalt des zu erwartenden Flächennutzungsplans sein sollte. Absolutes Mindestmaß sei nach Auffassung des BayVGH, dass absehbar sein muss, dass der Windnutzung in substantieller Weise Raum gegeben werden soll. Dies müsse insbesondere dann verneint werden, wenn die nach Maßgabe eines gebietsübergreifenden Abstandskonzepts in Betracht kommenden Konzentrationsflächen ohne Berücksichtigung der Windhöflichkeit ermittelt wurden. Ebenfalls sei die Planung kritisch zu hinterfragen, solange die Bereitschaft der jeweiligen Eigentümer, eine Windkraftnutzung zu ermöglichen, nicht sicher erscheint. Weiter sei der Planungsstand fraglich, wenn die absoluten Abstandskriterien in sich nicht schlüssig sind, also z. B. offen bleibt, warum zu im Außenbereich gelegenen Einzelhäusern oder Splittersiedlungen dieselben Schutzabstände zu Windkraftanlagen einzuhalten sind wie bei einer Wohnnutzung im allgemeinen Wohngebiet.

Konkret müssen sich für den Fall einer gemeindeübergreifenden Teilflächennutzungsplanung (§ 204 Abs. 1 BauGB) zur Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen nach Auffassung des BayVGH die beteiligten Kommunen verbindlich auf bestimmte einheitliche Planungskriterien geeinigt haben. Zudem muss sichergestellt sein, dass auch bei einem Ausstieg von einzelnen Kommunen an der gemeindeübergreifenden Planung festgehalten werden soll.

Für die planende Kommune stellt diese Rechtsprechung ein erhebliches Problem dar, weil die Zeit zwischen dem Eingang des Genehmigungsantrags für die Windkraftanlage und der Entscheidung über den Zurückstellungsantrag sehr kurz ist. Gerade Kommunen, die noch keine Vorarbeit geleistet haben, können hier sehr schnell in Zeitdruck geraten, da letztendlich das Planungskonzept zu diesem Zeitpunkt schon stehen muss.

Die in Bezug genommene Rechtsprechung stellt eine deutliche Verschärfung der bislang in der sonstigen Rechtsprechung und Literatur diskutierten Voraussetzungen für die Zurückstellungsentscheidung dar, da bislang davon ausgegangen wurde, dass die Gemeinden erst im laufenden Planungsverfahren diesen Grad der Konkretisierung erbringen müssen. Es wird daher allen Gemeinden angeraten, sich rechtzeitig über die Potentiale der Windkraftnutzung im Gemeindegebiet Klarheit zu verschaffen.

Mathias Reitberger
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Windenergie und Naturschutz - der bayerische „Windenergieerlass“

Die Erfahrungen haben gezeigt, dass die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien häufig in Konflikt mit anderen öffentlichen Belangen, insbesondere dem Schutz des Umwelt- und Landschaftsbildes tritt. Dabei werden die Belange der Energieerzeugung nicht selten den konkurrierenden Belangen gegenüber hinten angestellt. Dies betrifft nicht nur die in Bayern oft skeptisch gesehene Windkraftanlagen, sondern ebenso Photovoltaikanlagen und Wasserkraftwerke.

So ist für Windkraftanlagen seit über einem Jahrzehnt anerkannt, dass die Belange der Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien keine Befreiung von z.B. Landschaftsschutzgebietsverordnungen rechtfertigen (VGH München, Urteil vom 25.03.1996, Az.: 14 B 94.119, VGH München, Beschluss vom 26.02.2007, Az.: 8 ZB 06.879). Diese Rechtsprechung ist in Bezug auf die Erzeugung erneuerbarer Energien durchaus problematisch, weil sich gerade die geschützten Landschaftsbestandteile oft zur Erzeugung von Windenergie aufgrund der Entfernung zu Siedlungen und der Windhöflichkeit besonders gut eignen.

Der vom Ministerrat am 20.12.2011 beschlossene Windenergieerlass Bayern ("Hinweis zur Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen in Bayern") soll diesen Konflikt nunmehr erstmals näher betrachten und auch lösen. Der Windenergieerlass befasst sich mit Hinweisen zur Standorteignung, den Kompensationserfordernissen im Rahmen der Eingriffsregelung sowie dem Umfang der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung.

Dabei werden die Kompensationserfordernisse für die Errichtung von WKA erstmals einheitlich geregelt und im Ergebnis - wie im Bayerischen Energiekonzept "Energie innovativ" gefordert - deutlich zurückgefahren. Ein Flächenausgleich für ökologisch nicht besonders wertvolle Flächen (z.B. Ackerflächen) findet nicht mehr statt. Die Ersatzgeldregelung wird zu einem modernen, marktwirtschaftlichen Standortsteuerungssystem ausgestaltet, das konfliktarme Standorte begünstigt und weniger geeignete Standorte stärker belastet. Die für die Zulassung in der Praxis wichtige artenschutzrechtliche Prüfung wird auf den erforderlichen Umfang beschränkt.

Für geschützte Landschaftsbestandteile werden erstmals differenzierte Ansätze für eine Standortzulassung vorgeschlagen: So kommt nach dem Windkraftenerlass die Errichtung von Windkraftanlagen nicht in Frage in Nationalparks, Naturschutzgebieten, Kernzonen von Biosphärenreservaten, flächenhaften Naturdenkmälern und geschützten Landschaftsbestandteilen, gesetzlich geschützten Biotopen und der Zone C des Alpenplanes, da hier besonders schwerwiegende und nachhaltige, nicht kompensierbare Auswirkungen auf Natur und Landschaft zu erwarten seien.

Auch zur Frage, ob vorsorgliche Abstandsflächen hinzukommen, nimmt der Erlass Stellung. So sei dies im Einzelfall aufgrund des jeweiligen Schutzzwecks zu entscheiden, wobei dieser Abstand maximal 1000 Meter betragen soll. Nach welchen Kriterien dieser Mindestabstand ermittelt wurde, lässt der Erlass jedoch offen.

Für die europäischen Vogelschutzgebiete und FFH-Gebiete ergibt sich aus dem Erlass keine Neuerung, da insofern nur die maßgeblichen Regelungen aus der FFH-Richtlinie wiedergegeben werden. Dementsprechend sei die Errichtung von WKA grundsätzlich möglich, soweit die Erhaltungsziele nicht erheblich beeinträchtigt werden.

Interessanter sind in diesem Zusammenhang die vom Windkrafterlass als "sensibel zu behandelnde Gebiete" bezeichneten geschützten Landschaftsbestandteile. Sensibel zu behandelnde Gebiete sind nach dem Windkrafterlass die Pflegezonen der Biosphärenreservate, Landschaftsschutzgebiete und Landschaftsschutzgebiete in Naturparks, sonstige Gebiete mit besonderer Bedeutung für den Vogelschutz (z.B. Wiesenbrütergebiete, bedeutende Rastgebiete für Zugvögel und bedeutende Zugkorridore), besonders attraktive Landschaften und Erholungsgebiete (z.B. Grünes Band), Wälder mit altem Baumbestand (ab 140 Jahre) sowie besonders strukturreiche totholz- und biotopbaumreiche Wälder mit naturnaher Baumartenzusammensetzung sowie die Zonen A und B im Alpenplan.

In diesen Gebieten soll nach dem Windkrafterlass die Errichtung von Windkraftanlagen grundsätzlich möglich sein. Im konkreten Fall ist jedoch darzulegen, ob und warum die damit verbundenen Auswirkungen auf Natur und Landschaft in der Gesamtabwägung der widerstrebenden Belange vertretbar sind.

Da in Landschaftsschutzgebieten und Landschaftsschutzgebieten in Naturparks die Errichtung von Windkraftanlagen nach der ständigen Rechtsprechung nicht zulässig ist, wird vom Windkrafterlass ein Zonierungskonzept empfohlen, das geeignete Standorte für die Windenergienutzung ausweist. Gedacht ist das Zonierungskonzept in der Art, dass der Ordnungsgeber die Errichtung von Windkraftanlagen im Landschaftsschutzgebiet nach § 22 Abs. 1 Satz 3 BNatSchG gezielt in einzelnen Zonen zulässt. Dies hat den Vorteil, dass innerhalb der Zonen die Errichtung von Windkraftanlagen ohne eine Erteilung von gesonderten Befreiungen zulässig wird und dass das Gebiet im Übrigen weiterhin den Schutz der Landschaftsschutzgebietsverordnung genießt.

Grundsätzlich ist der Windkrafterlass zu begrüßen, da erstmals von ministerialer Ebene das Tabuthema der Windkraftanlagen in geschützten Landschaftsbestandteilen angesprochen wird und die Sichtweise des Ministeriums offengelegt wird. Unter dem Gesichtspunkt der Einheitlichkeit des Behördenhandelns und der Transparenz ist durch den Windkrafterlass viel erreicht.

Rechtlich wird jedoch lediglich die bisherige Haltung der Behörden und der Rechtsprechung wiedergegeben, ohne dass diese kritisch hinterfragt werden. Zu einer deutlichen Erleichterung der Windkraftplanung kommt es somit durch den Windkrafterlass nicht. Hierzu bedürfte es allerdings auch einer gesetzgeberischen Entscheidung des Bundes. Ein Schritt in die richtige Richtung ist das für Landschaftsschutzgebiete vorgesehene Zonierungskonzept, das nunmehr der baldigen Umsetzung durch die jeweiligen Ordnungsgeber bedarf.

*Mathias Reitberger
Fachanwalt für Verwaltungsrecht*

Aktuelle Informationen online

Zum Thema erneuerbare Energien haben wir für Sie aktuelle Informationen, Urteile und Anmerkungen auf unserer Homepage zur Verfügung gestellt:
www.meidert-kollegen.de/downloads/erneuerbare.html

Dort finden Sie z.B. folgende Entscheidungen:

- **BayVGH vom 20.04.2012 (Az.: 22 CS 12.310) zu den Anforderungen an die Zurückstellung eines Bauantrags für eine Windenergieanlage nach § 15 Abs. 3 BauGB.**
- **BayVGH vom 17.11.2011 (Az.: 2 BV 10.2295) zur Konzentrationsflächenplanung für Windenergieanlagen im Regionalplan mit Ausschlusswirkung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB.**

Erfahrungsbericht: Landkreisweite Teilflächennutzungsplanung

Erfahrungsbericht über die Planung der Teilflächennutzungspläne der Stadt Starnberg und der 13 Gemeinden im Landkreis Starnberg als inhaltliches und zeitliches Parallelverfahren nach § 204 Abs. 1 Satz 4 BauGB

Die ersten Initiativen zu diesem interkommunalen Parallelverfahren gingen vom Landratsamt Starnberg aus. Für den Landkreis war schon früher ein sehr ehrgeiziges Ziel zur Energiewende beschlossen worden. Zudem zeigte der Bauantrag für eine Windkraftanlage in der Gemeinde Berg in großer Nähe zur Wohnbebauung die Notwendigkeit eines Teilflächennutzungsplanes „Windkraft“ überdeutlich auf. Um die Genehmigung des nicht nur in der betroffenen Bevölkerung sehr umstrittenen Bauantrags planungsrechtlich beeinflussen zu können, war die Aufstellung eines Teilflächennutzungsplans und dessen termingerechte Rechtskraft binnen Jahresfrist Voraussetzung.

In sehr intensiven und zahlreichen Gesprächen unter Führung des Landratsamtes mit dem Kreisbaumeister, dem zuständigen Juristen und den Bürgermeistern wurden im Sommer 2010 Konzepte für ein mögliches Vorgehen, Themen der Informationsbeschaffung und der Einbindung der Gemeinden entwickelt. Es handelte sich angesichts der Vielzahl beteiligter Kommunen um Neuland, um ein Pilotprojekt für alle Beteiligten. Es folgten ab August Fachgespräche mit dem zuständigen Lehrstuhl für Fluidmechanik der Technischen Universität München und vor allem mit den mit dem Betrieb von Windkraftanlagen bestens vertrauten Stadtwerken München. Erste Skizzen mit Vorschlägen zu Abstandsflächen wurden gefertigt, um sich abzeichnende Größen und Lagen von möglichen Konzentrationsflächen sichtbar zu machen und grundsätzliches Einverständnis der Gemeinden hierzu einzuholen.

In mehreren Bürgermeister-Dienstbesprechungen und auch in sukzessiven Gesprächen gemeinsam mit jeweils drei bis vier Bürgermeistern benachbarter Gemeinden ab September 2010 wurden die inhaltlichen und terminlichen Vorüberlegungen sowie die interkommunale Ver-

einbarung hierzu vorbesprochen. Dank der intensiven Vorbereitungen führte dies schließlich zu einer Zustimmung aller Bürgermeister und im Februar/März 2011 zu landkreisweit fast einstimmigen Aufstellungsbeschlüssen in allen Gemeinden. Sowohl die energiepolitische Notwendigkeit von Windkraftanlagen als auch das dringende Erfordernis einer planerischen Steuerung dieser Anlagen-Standorte in dem landschaftlich außerordentlich schützenswerten Landkreis war allen Entscheidungsträgern trotz zum Teil anfänglichen Ressentiments bewusst geworden. Im April/Mai 2011 wurde ich mit meinem Büro zusammen mit den Landschaftsarchitekten Narr Rist Türk, Marzling, von allen Gemeinden für die Teil-Flächennutzungsplanung beauftragt.

In mehreren Gemeinden wurden, zum Teil wiederholt, Informationsveranstaltungen für die Bürger abgehalten. Diese verliefen äußerst unterschiedlich, manche sehr turbulent, manche eher sachlich und grundsätzlich unterstützend. Normenkontrollklagen wurden angekündigt. Es schien zuweilen selbst sehr erfahrenen und fachkundigen Kommunikatoren unmöglich, die aufgestauten emotionalen Barrieren mit dem ja eigentlich überzeugenden Argument zu überwinden, dass mit dem Teil-FNP-Verfahren alle Betroffenen, auch diejenigen aus Nachbargemeinden, gegenüber der privilegierten Zulassung von WKA nach heutiger Rechtslage wesentlich besser gestellt werden.

Resümee: Es handelt sich hierbei um ein sehr komplexes, abstimmungsintensives, kommunikativ anspruchsvolles, in der Rechtsprechung vielfach noch nicht eindeutig bewertetes und deshalb auch anfechtungsgefährdetes Verfahren. Ohne die beispiellos intensive, hervorragende

Koordinierungsleistung auch der Vertreter des Landratsamtes hätte sich das interkommunale Verfahren in dieser engen Zeitspanne nicht so weit durchführen lassen. Auch für die planenden Büros bedeutete es eine nicht vorhergesehene Bearbeitungsdichte. Die Einbindung zahlreicher Gemeinden mit deren anerkannter Planungshoheit in ein gemeindeübergreifend zu steuerndes Planverfahren erfordert eine sehr rücksichtsvolle, argumentativ gut kommunizierte Vorgehensweise.

Als Erfahrung aus dem bisherigen Verfahren würde ich für unseren Aufgabenbereich verbuchen:

- Eine Teilflächennutzungsplanung "Windkraft" kann von den Gemeinden und den Planungsbüros nicht ohne die Begleitung eines Fachjuristen, in der Regel eines Fachanwalts, und eines technischen Beraters erfolgreich durchgeführt werden,
- frühzeitiges, noch breiteres Aufstellen und Abwägen von Alternativen zum Hauptkriterium der Abstandsflächen,
- noch nachdrücklichere Koordinierung der Terminierung der gemeindlichen Billigungsbeschlüsse zur Vermeidung von Termin-Kollisionen und Verfahrensverzögerungen (zeitliches Parallelverfahren),
- frühzeitige und intensive Einbindung der Gemeinden in die Prüfung der Bestandsvorgaben für die Planung der Abstandsflächen (Baubestand und dessen genehmigte Nutzungsart, Innen- und Außenbereich),
- Systematisierung der Abwägungsvorschläge

*Dr. Wolfgang Hesselberger
Architekt, Stadtplaner,
Hesselberger Architekten GmbH*



MEIDERT & KOLLEGEN RECHTSANWÄLTE

AUGSBURG

Bergiusstr. 15
86199 Augsburg
Telefon: 0821-90630-0
Telefax: 0821-90630-30
kanzlei@meidert-kollegen.de

MÜNCHEN

Maximiliansplatz 5
80333 München
Telefon: 089-545878-0
Telefax: 089-545878-11
muenchen@meidert-kollegen.de

KEMPTEN

Ignaz-Kiechle-Str. 22
87437 Kempten
Telefon: 0831-5738818
Telefax: 0821-90630-30
kempten@meidert-kollegen.de

www.meidert-kollegen.de

Peter Schicker
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht

Dr. Nikolaus Birkel *
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Josef Deuringer *
Fachanwalt für Agrarrecht

Guntram Baumann *
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Jürgen Weisbach
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Thomas Jahn *
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Mathias Reitberger *
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Axel Weisbach *
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Thomas Sauer
Fachanwalt für Familienrecht

* = Partner der Partnerschaftsgesellschaft

Prof. Dr. Thomas Barnert
Professor für Bürgerliches Recht,
Zivilprozessrecht und Gesellschaftsrecht

Dr. Michael Sommer *
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht

Robert Schulze
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Frank Sommer
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Fritz Böckh
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Dipl.-Verwaltungswirt (FH)

Christine Sauer

Nicole Kandzia
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Dr. Wolfram Gaedt

Christoph Röger

Simone Dettl

Nico F. Kummer