

Leitsatz:

1. Eine Freiflächenfotovoltaikanlage ist kein privilegiertes Vorhaben i. S. v. § 35 Abs. 1 BauGB
2. zum Umfang des Drittschutzes eines positiven Bauvorbescheides
3. anderweitige Ersatzmöglichkeit gegenüber dem Architekten

Hinweis: NZB zurückgewiesen durch Beschluss vom 04.02.2015 – III ZR 91/14 –

Oberlandesgericht Dresden, 1. Zivilsenat, Beschluss vom 5. März 2015, Az.: 1 U 635/13



Oberlandesgericht

Dresden

Zivilsenat

Aktenzeichen: 1 U 635/13  
Landgericht Dresden 9 O 957/12

Verkündet am 05.03.2014

---

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

## IM NAMEN DES VOLKES URTEIL

In dem Rechtsstreit

**Sxxxxbau S.-O. eG**,  
vertreten durch d. Vorstand

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte **P., M. & Partner**

gegen

**Landkreis M.**,  
vertreten durch den Landrat

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte **Dr. E. & P. GbR**

wegen Forderung

hat der 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Riechert,  
Vorsitzende Richterin am Landgericht Garmann und  
Richterin am Oberlandesgericht Fahrinkrug

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 08.01.2014 am 05.03.2014

## **für Recht erkannt:**

- I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Dresden vom 28.03.2013, Az: 9 O 957/12, wird zurückgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Das Urteil sowie das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.  
Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des insgesamt vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Gründe:**

### **I.**

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten Schadensersatz wegen nach ihrer Auffassung rechtswidriger Baugenehmigungen einer Freiflächensolaranlage.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils verwiesen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Beklagte habe durch die beanstandeten Bescheide keine drittschützenden Amtspflichten gegenüber der Klägerin verletzt. Soweit die Landesdirektion Dresden der Auffassung sei, der Vorbescheid und die darauf erteilten Teilbaugenehmigungen seien rechtswidrig, sei dies unzutreffend. Das Bauvorhaben stelle ein privilegiertes Bauvorhaben im Hinblick auf § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB dar, da das Vorhaben der öffentlichen Versorgung der Elektrizität diene und nicht erkennbar sei, dass öffentliche Belange entgegenstehen oder eine ausreichende Erschließung nicht gesichert ist. Ferner sei das Bauvorhaben im Hinblick auf § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB als zulässig zu betrachten. Zudem sei es auch nach § 35 Abs. 2 BauGB zulässig. Die Tatbestandsvoraussetzungen von § 35 Abs. 3 Nr. 1 BauGB seien ebenso wenig erfüllt wie die des § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB. Die Klägerin wäre zudem im Hinblick auf § 839 Abs. 3 BGB gehalten gewesen, vor dem Verwaltungsgericht Klage zu erheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Urteilsbegründung wird auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen.

Das Urteil ist der Klägerin am 08.04.2013 zugestellt worden. Hiergegen hat sie mit Schriftsatz vom 17.04.2013, am 18.04.2013 beim Oberlandesgericht Dresden eingegangen, Berufung eingelegt. Auf Antrag der Klägerin ist die Frist zur Berufungsbegründung bis einschließlich 05.07.2013 verlängert worden. Die Berufungsbegründung vom 04.07.2013 ging am selben Tag per Fax bei Gericht ein.

Die Klägerin wendet sich mit folgender Begründung gegen dieses Urteil:

Soweit das Landgericht anführe, dass der Vorbescheid sowie die darauf aufbauenden (Teil-)

Baugenehmigungen rechtmäßig waren, da die Fotovoltaikanlage planungsrechtlich nach § 35 BauGB zulässig sei, habe es hierauf nicht vorher hingewiesen, obwohl die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 22.08. 2012 ausdrücklich um einen entsprechenden richterlichen Hinweis gebeten hatte.

Diese Ansicht sei zudem falsch. Zu zulässigen privilegierten Anlagen nach § 35 BauGB gehörten z.B. Windkraft- und Biogasanlagen, nicht aber Fotovoltaikanlagen. Diese würden grundsätzlich nicht von den Privilegierungstatbeständen des § 35 Abs. 1 BauGB erfasst. Auch eine Zulässigkeit der Freiflächenfotovoltaikanlage als sonstiges Vorhaben im Sinne von § 35 Abs. 2 BauGB scheidet aus, da hier - wie regelmäßig der Fall - eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange vorliege. Generell wäre eine gemeindliche Bauleitplanung erforderlich, an der es hier fehle. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung zur Unzulässigkeit der Anlage nach § 35 BauGB wird auf die Ausführungen der Klägerin in der Berufungsbegründung Seite 8-11 ergänzend Bezug genommen.

Die Erteilung der als rechtswidrig festgestellten Baugenehmigungen vom 22.05.2007, 08.12.2009 und 09.02.2010 stelle eine drittbezogene Amtspflichtverletzung dar. Die Beklagte habe als Baugenehmigungsbehörde die Amtspflicht, keine rechtswidrigen Bauvorbescheide und keine rechtswidrigen Baugenehmigungen zu erteilen. Die Klägerin habe auf die Richtigkeit der rechtlichen Stellungnahme der Landesdirektion Dresden vom 05.10.2011 (Anlage K 6) und deren Entscheidung vom 21.07.2011 (Anlage K 11) vertrauen dürfen.

Ansprüche würden auch nicht an dem Ausschlussstatbestand des § 839 Abs. 3 BGB scheitern. Das Landgericht habe verkannt, dass es der Klägerin nicht zugemutet werden könne, gegen die Entscheidung zur Rücknahme der Baugenehmigung einen wirtschaftlich aufwändigen aber sinnlosen Verwaltungsprozess zu führen. Die Genehmigungsfähigkeit sei sowohl nach Auffassung der Landesdirektion Dresden als auch nach der eindeutigen Rechtslage vorliegend ausgeschlossen. Das Landgericht habe nicht berücksichtigt, dass zwischen der Nichteinlegung des Rechtsmittels und dem Schadenseintritt vorliegend kein Kausalzusammenhang bestehe. Entscheidend sei, wie die Behörde nach Auffassung des Gerichts des Amtshaftungsprozesses richtigerweise hätte entscheiden müssen. Mangels Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens im Außenbereich hätte die Durchführung eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens keinen Erfolg gehabt.

Der Anspruch scheitere auch nicht an § 839 Abs. 1 S. 2 BGB, es bestehe keine anderweitige Ersatzmöglichkeit. Den Bauvorbescheid habe die Kxxxxxx GmbH ohne bauvorlageberechtigten Architekten beantragen dürfen. Nach der Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums des Innern zur Sächsischen Bauordnung Nr. 35.1 sei ausnahmsweise keine Bauvorlageberechtigung für das Bauvorbescheidsverfahren erforderlich gewesen, da nur über die Vereinbarkeit mit planungsrechtlichen Vorschriften entschieden werden sollte. Insoweit sei der Antrag auf Erlass des Bauvorbescheides ohne Architekten erfolgt. Ein Schadensersatzanspruch gegen Jxxxx Kxxxxxx komme nicht in Betracht, dieser sei nur Ingenieur der Elektrotechnik.

Eine Haftung der Architekten, die später die Baugenehmigung bzw. Teilbaugenehmigung beantragt hätten, scheidet aus, da diese bei ihren Anträgen § 35 BauGB aufgrund des erlassenen Bauvorbescheides nicht mehr zu prüfen gehabt hätten.

Die Klägerin beantragt:

1.

Das Urteil des Landgerichts Dresden vom 28.03.2013, Az: 9 O 957/12, wird aufgehoben.

2.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 25.000,00 € nebst Zinsen über dem Basiszinssatz seit 11.01.2012 zu bezahlen.

3.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den künftig entstehenden Schaden im Zusammenhang mit der Erteilung der rechtswidrigen Baugenehmigungen vom 22.05.2007, 08.12.2009 sowie 09.02.2010 zur Fotovoltaikanlage Kxxxxxx zu ersetzen.

4.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin die Kosten der außergerichtlichen Geltendmachung in Höhe von 4.658,61 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil:

Zu Recht habe das Landgericht die Klage abgewiesen. Der zuständige Amtswalter der Beklagten habe im Zusammenhang mit der Erteilung der Teilbaugenehmigung sowie der Baugenehmigung keine drittschützende Amtspflichten verletzt. Er habe nicht schuldhaft gehandelt. Dies gelte auch im Hinblick auf den Vorbescheid, auf den die Klägerin ihre Ansprüche ohnehin nicht stützen könne. In der Klageerwiderung sei aufgezeigt worden, dass das Bauvorhaben im Außenbereich zulässig sei. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 35 Abs. 1 BauGB wären gegeben. Für § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB ergebe sich aus dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift, dass die Ortsgebundenheit nicht Voraussetzung für die Zulässigkeit eines der Elektrizitätsversorgung dienenden Vorhabens sei. Zumindest seien aber die Voraussetzungen des § 35 Abs. 2 BauGB erfüllt. Danach müsse ein Vorhaben zugelassen werden, wenn öffentliche Belange nicht beeinträchtigt werden. Beachtlich sei, dass die Gemeinde ihr Einvernehmen erklärt habe, also nicht entgegengehalten habe, dass das Vorhaben ihrem Flächennutzungsplan widerspreche. Entscheidend für die Abstandnahme der Klägerin von ihrem Vorhaben sei vielmehr, dass sie keine Einspeisungsvergütung nach § 32 EEG beanspruchen konnte, da die Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt sind.

Zudem hätte die Klägerin die Rücknahme der Baugenehmigung auf Weisung der Widerspruchsbehörde auch anfechten müssen (§ 839 Abs. 3 BGB). Ihre Anfechtung hätte Erfolg gehabt, da das Rücknahmeermessen nicht richtig ausgeübt wurde. Stattdessen habe sie Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Baugenehmigungen vor dem Verwaltungsgericht erhoben. Würde man der Rechtsansicht der Klägerin folgen, dass die erteilten Genehmigungen "ohne Weiteres" rechtswidrig waren, hätten dafür der bauvorlageberechtigte Ingenieur Jxxxx Kxxxxxx bzw. ihr für den Bauantrag verantwortliche Architekt Sxxxxxx vorrangig einzustehen.

Da die Klägerin auch Kenntnis von dem Widerstand des Nachbarn Kxxxxxxx gehabt habe, beruhen die Vermögensdispositionen danach schon nicht auf einer verlässlichen Grundlage. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die Berufungserwiderung vom 14.10. 2013 verwiesen.

Im Übrigen wird ergänzend auf sämtliche eingereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Berufung der Klägerin, die insbesondere form- und fristgemäß eingelegt worden ist (§§ 517, 519, 520 ZPO), hat in der Sache keinen Erfolg.

Im Ergebnis hat das Landgericht die Klage zu Recht abgewiesen.

1)

Die Klage ist zulässig.

a)

Hinsichtlich der Zulässigkeit der Teilklage bestehen inzwischen keine Bedenken mehr. Die Klägerin hatte zunächst mit ihrem Klageantrag Ziffer 1. eine (offene) Teilklage auf Zahlung von 25.000,00 € eingereicht, ohne diese näher zu spezifizieren. Auf entsprechende Rüge des Beklagtenvertreters hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 22.08.2012 eine Aufstellung mit 14 Einzelpositionen zur Akte gereicht und damit die notwendige Konkretisierung vorgenommen (dazu Näheres Zöller/Vollkommer, ZPO, 30. Aufl., Vor § 322 Rn. 51, 47 m.w.N.).

b)

Auch die Feststellungsklage ist vorliegend zulässig.

Mit ihrem Antrag Ziffer 2. klagt die Klägerin auf Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr den künftig entstehenden Schaden im Zusammenhang mit der Erteilung der rechtswidrigen Baugenehmigungen vom 22.05.2007, 08.12.2009 sowie 09.02.2010 zur Fotovoltaikanlage Kxxxxxx zu ersetzen.

aa)

Zwar ist die Feststellungsklage gegenüber der Leistungsklage grundsätzlich subsidiär, da diese in der Regel die bessere Rechtsschutzmöglichkeit darstellt (Zöller/Greger, a.a.O., § 256 Rn. 7a m.w.N.). Bei Klagen gegen öffentliche Körperschaften oder Anstalten ist aber grundsätzlich trotz möglicher Leistungsklage ein Feststellungsinteresse anzunehmen, weil von den öffentlichen Körperschaften oder Anstalten zu erwarten ist, dass sie sich auch einem Feststellungsurteil beugen werden (BGH, Urteil v. 09.06.1983, Az: III ZR 74/82, zit. nach juris, m.w.N.). Allerdings unterliegt diese grundsätzliche Möglichkeit der Einschränkung, dass die Zulässigkeit einer Feststellungsklage trotz der Möglichkeit, Leistungsklage zu erheben, nur dann zu bejahen ist, wenn die Durchführung des Feststellungsverfahrens unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit zu einer sinnvollen und sachgerechten Erledigung der auftretenden Streitpunkte führt (BGH, Urt. v. 09.06.1983, a.a.O.).

bb)

Hier hat die Klägerin ihre Feststellungsklage damit begründet, dass ihr eine endgültige Bezifferung des entstandenen Schadens nicht möglich sei, weil die Fotovoltaikanlage noch nicht vollständig demontiert und wiederverwertbare Teile noch nicht abschließend anderweitig verkauft bzw. verwertet wurden. Deshalb war ihr eine endgültige Schadensberechnung noch nicht möglich. Selbst wenn sich an diesen Umständen zwischenzeitlich etwas geändert haben sollte, wäre die Klägerin in zweiter Instanz nicht gezwungen, zur bezifferten Leistungsklage überzugehen, auch wenn diese nachträglich möglich wäre (Zöller/Greger, a.a.O., § 256 Rn. 7c; BGH, Urt. v. 17.10.2003, Az: V 84/02, Rn. 26 m.w.N., zit. nach juris = NJW-RR 2004, 79).

2)

Die Klage ist jedoch unbegründet.

Im Ergebnis hat das Landgericht die Klage zu Recht abgewiesen.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von mindestens 25.000,00 € sowie auf Feststellung einer Einstandspflicht der Beklagten hinsichtlich der zukünftigen Schäden aus den Baugenehmigungen vom 22.05.2007, 08.12.2009 und 09.02.2010 aus Amtshaftung gemäß § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG.

Allerdings beanstandet die Klägerin zutreffend die Urteilsbegründung des Landgerichts hinsichtlich der Rechtmäßigkeit dieser Baugenehmigungen.

1.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts sind sowohl der Bauvorbescheid vom 22.05.2007 (Anlage K 1) als auch die Teilbaugenehmigung vom 08.02.2009 (bezüglich Transformatorenstation, Wechselrichterhaus sowie Zaun, Anlage K 2) und die Baugenehmigung der Fotovoltaikanlage vom 09.02.2010 (Anlage K 3) rechtswidrig gewesen.

Das streitgegenständliche Bauvorhaben ist planungsrechtlich unzulässig.

Die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens beurteilt sich nach § 35 BauGB, da das Baugrundstück im Außenbereich liegt. Es ist weder als privilegiertes Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB, noch als sonstiges Vorhaben gemäß § 35 Abs. 2 BauGB zulässig.

a)

Die streitgegenständliche Freiflächenfotovoltaikanlage ist kein privilegiertes Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB.

aa)

Eine Privilegierung gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB liegt hier nicht vor.

Nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB sind im Außenbereich Vorhaben privilegiert, die der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität, Gas, Telekommunikationsleistungen, Wärme und Wasser, der Abwasserwirtschaft oder einem ortsgebundenen gewerblichen Betrieb dienen. Ob die Ortsgebundenheit, die das Gesetz nur für gewerbliche Betriebe ausdrücklich als Zulässigkeitsvoraussetzung aufführt, auch bei den erstgenannten Vorhaben des Fernmeldewesens, der öffentlichen Versorgung und der Abwasserwirtschaft vorliegen müssen, ist dabei umstritten. Das Bundesverwaltungsgericht verlangt die

Standortgebundenheit jedoch ausdrücklich für alle Vorhaben i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 3 (*damals noch § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB a.F.*) (st. Rspr. des BVerwG seit 1977, z.B. BVerwG Urt. v. 16.06.1994, Az: 4 C 20/93, Rn. 14 - 16, m.w.N., zit. nach juris). Entgegen der Rechtsansicht des Beklagten ist daher die Ortsgebundenheit Voraussetzung für die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB (Krautzberger in Battis/ Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl., § 35 Rn. 28).

An einer solchen Ortsgebundenheit fehlt es vorliegend. Es ist nicht ersichtlich, dass der Betrieb auf die geografische Lage angewiesen ist, weil er an einem anderen Ort seinen Zweck verfehlen würde (BVerwG, Urt. v. 16.06.1994, a.a.O., Rn. 14). Daher werden von § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB grundsätzlich nicht Fotovoltaikanlagen zur Stromerzeugung (auch zur Einspeisung in das öffentliche Netz) erfasst (Söfker in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BauGB, Kommentar, Stand 01.04.2013, § 35 Rn. 52; Grigoleit, ZfBR-Sonderausgabe 2012, 95 (96)). Die Errichtung einer solchen Anlage ist nicht ortsgebunden, sie kann vielmehr grundsätzlich überall errichtet werden und ist damit auch an anderen umweltverträglicheren Flächen möglich. Anders als die Nutzung der Windenergie gehört die Freiflächenfotovoltaik somit nicht zu den privilegierten Außenbereichsvorhaben des § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB.

bb)

Eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB ist ebenfalls nicht gegeben. § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB ist Auffangtatbestand, der neben drei allgemeinen Merkmalen (besondere Anforderungen an die Umgebung, nachteilige Wirkung auf die Umgebung oder besondere Zweckbestimmung), von denen für das Vorhaben nur eines zutreffen muss, zusätzlich verlangt, dass das Verfahren wegen einer dieser Merkmale "nur im Außenbereich ausgeführt werden soll" (Söfker in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, a.a.O., § 35 Rn. 55; Krautzberger in Battis/Krautzberger/ Löhr, a.a.O., § 35 Rn. 33).

Zu Recht weist die Klägerin darauf hin, dass Fotovoltaikanlagen zwar an bestimmten Standorten im bauplanungsrechtlichen Außenbereich zweckmäßig sein können, sie ihrem Wesen nach aber nicht an den Außenbereich gebunden sind. Hierfür spricht u.a. auch § 11 Abs. 2 BauNutzVO, wonach Sonnenenergieanlagen in sonstigen Sondergebieten auszuweisen sind.

b)

Die Freiflächenfotovoltaikanlage ist auch nicht gemäß § 35 Abs. 2 BauGB als sonstiges Vorhaben zulässig.

Grundsätzlich beeinträchtigen solartechnische Freianlagen öffentliche Belange i.S.d. § 35 Abs. 2 BauGB (Grigoleit, a.a.O., S. 96), dies ist auch vorliegend zu bejahen.

Zwar besteht ein Anspruch auf Zulassung, sofern keine öffentlichen Belange beeinträchtigt werden (Söfker in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, a.a.O., § 35 Rn. 73). Vorliegend sind jedoch öffentliche Belange durch das streitgegenständliche Bauvorhaben beeinträchtigt.

Der Außenbereich erfüllt u.a. die Funktion, für die naturgegebene Bodennutzung sowie als Erholungslandschaft der Allgemeinheit zu dienen. Dies schließt grundsätzlich das Ziel ein, das Eindringen wesensfremder Nutzung zu verhindern (BVerwG, Urt., v. 16.06.1994, Az.: 4 C 20/93 a.a.O., Rn. 30, m.w.N.). Bei der Freiflächensolaranlage handelt es sich um eine solche wesensfremde Nutzung.

§ 35 Abs. 3 BauGB enthält eine beispielhafte Aufzählung öffentlicher Belange, die vom Vorhaben im Außenbereich beeinträchtigt werden können. Jede Beeinträchtigung führt grundsätzlich zur Rechtsfolge des § 35 Abs. 2 BauGB, also zur Unzulässigkeit von Bauvorhaben (Söfker in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BauGB, a.a.O., § 35 Rn. 76). Bereits in der Genehmigung vom 09.02.2010 hat der Beklagte jedoch darauf hingewiesen, dass das Vorhaben gegen das Sächsische Naturschutzgesetz verstößt. Eine Beeinträchtigung



öffentlicher Belange lag daher schon nach den Ausführungen des Beklagten selbst vor. Der Verwirklichung des Vorhabens steht zudem die entgegenstehende Darstellung des geltenden Flächennutzungsplanes entgegen, welcher das streitgegenständliche Grundstück (Flurstück 15/5 im Kxxxxxxx, OT Kxxxxx) als "Fläche für Landwirtschaft" ausweist. Es hätte hier zur Verwirklichung des Bauvorhabens daher eines Bebauungsplanes bedurft (vgl. Grigoleit, a.a.O., S. 96), den es unstreitig nicht gegeben hat. Dass die Gemeinde ihr Einvernehmen nach § 36 Abs. 1 BauGB erteilt hat, ist für die rechtliche Beurteilung irrelevant.

2.

Dass die Baugenehmigung dennoch erteilt wurde, stellt eine Amtspflichtverletzung der Mitarbeiter des Beklagten dar.

Es besteht die Amtspflicht, eine den einschlägigen baurechtlichen Vorschriften widersprechende Baugenehmigung nicht zu erteilen (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, z.B. BGH, Urt. v. 19.03.1992, Az: III ZR 117/90, Rn. 8, zit. nach juris, m.z.w.N.).

3.

Die Mitarbeiter der Beklagten handelten bei der Erteilung der rechtswidrigen Baugenehmigungen auch schuldhaft.

a)

Ein Amtsträger handelt vorsätzlich, wenn er sich bewusst über die verletzte Amtspflicht hinwegsetzt. Zum Vorsatz gehört nicht nur die Kenntnis der Tatsachen, aus denen die Pflichtverletzung sich objektiv ergibt, sondern auch das Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit, d.h. das Bewusstsein, gegen eine Amtspflicht zu verstoßen. Zumindest muss der Beamte mit der Möglichkeit eines solchen Verstoßes rechnen und diesen billigend in Kauf nehmen (BGH, Urt. v. 19.03.1992, a.a.O., Rn. 10, m.w.N.).

Dementsprechend lässt sich aus der objektiven Pflichtverletzung für sich allein genommen kein Rückschluss auf Vorsatz in diesem Sinne ziehen.

Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die handelnden Amtsträger sich des Verstoßes gegen die planungsrechtlichen Bestimmungen bewusst gewesen sind oder diese billigend in Kauf genommen hätten, liegen hier nicht vor.

b)

Es genügt jedoch ein Fahrlässigkeitsvorwurf. Nach dem objektivierten Sorgfaltsmaßstab des § 276 BGB, der auch im Rahmen des § 839 BGB gilt, kommt es für die Verschuldensfrage auf die Kenntnisse und Einsichten des Beamten an, die für die Führung des übernommenen Amtes erforderlich sind. Jeder Beamte muss die für sein Amt erforderlichen Rechts- und Verwaltungskennnisse besitzen oder sich verschaffen (st. Rspr. des BGH, Urt. v. 15.06.1989, Az: III ZR 96/88, zit. nach juris).

Die Handhabung der bauplanungsrechtlichen Bestimmung des § 35 BauGB gehört zu den Dingen, die eine untere Bauaufsichtsbehörde als zuständige Fachbehörde grundsätzlich beherrschen muss. An diesen Kenntnissen hat es hier gefehlt.

Der Verschuldensvorwurf entfällt auch nicht deshalb, weil das Landgericht derselben unzutreffenden Rechtsauffassung war. Die "Kollegialgerichtsrichtlinie" greift nur, wenn ein mit mehreren Berufsrichtern besetztes Gericht derselben Rechtsauffassung wie die Behörde

war (vgl. z.B. BGH, Beschluss vom 31.01.2014, III ZR 84/13 m.w.N., zit. nach juris).

4.

Die Klägerin kann Drittschutz dieser schuldhaften Amtspflichtverletzungen für sich aber nicht hinsichtlich des Bauvorbescheides vom 22.05.2007 (vgl. unten 4. b), aa)), sondern nur bezüglich der Teilbaugenehmigung vom 08.12.2009 (vgl. unten 4. b), bb)) und der Baugenehmigung vom 09.02.2010 (vgl. unten 4. b), cc)) in Anspruch nehmen. Diese waren hier jedoch keine hinreichenden Verlässlichkeitsgrundlagen für die Investitionen der Klägerin.

a)

Die Amtspflicht, keine den einschlägigen baurechtlichen Vorschriften widersprechende Baugenehmigung zu erteilen, obliegt den Behörden auch gegenüber dem Antragsteller/Bauherren (BGH, Urt. v. 29.03.1990, Az: III ZR 145/88, m.w.N., zit. nach juris). Ein Amtshaftungsanspruch kommt aber nur insoweit in Betracht, als die Baugenehmigung geeignet war, ein schutzwürdiges Vertrauen des Dritten dahin zu begründen (Verlässlichkeitsgrundlage), dass er gestützt auf diese die Verwirklichung des Bauvorhabens in Angriff nehmen dürfe (st. Rspr. BGH, Urt. v. 16.01.2003, Az: III ZR 269/01; BGH, Urt. v. 11.10.2001, Az: III ZR 63/00, jew. zit. nach juris). Dies ist nicht erst eine Frage mitwirkenden Verschuldens im Sinne von § 254 BGB, sondern bereits eine solche der objektiven Reichweite des dem Betroffenen durch das Amtshaftungsrecht gewährten Vermögensschutzes.

Nicht nur objektive, sondern auch subjektive Umstände, vor allem Kenntnis oder sich aufdrängende Erkenntnismöglichkeiten, können dem Vertrauen entgegenwirken (BGH, Urt. v. 16.01. 2003, a.a.O.). Letzteres gilt vor allem, wenn der Betroffene den Verwaltungsakte durch arglistige Täuschung, Drohung, Bestechung oder wesentlich falsche Angaben erwirkt hat oder die Rechtswidrigkeit kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte, und damit die entschädigungslose Rücknahme des Verwaltungsaktes gemäß § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 1-3 VwVfG gerechtfertigt wäre (BGH, Urt. v. 11.10.2001, Az: III ZR 63/00, a.a.O., Rn. 11).

Die positive Genehmigung ist grundstücks- und vorhabensbezogen (§ 70 SächsBO), so dass der Kreis der geschützten Dritten weiter zu ziehen ist, als bei der versagten Baugenehmigung. Dazu zählen - in den Grenzen eines überschaubaren zeitlichen und sachlichen Zusammenhangs (BGH, Urt. v. 06.05.1993, Az: III ZR 2/92, NJW 1993, 2303 = BGHZ 122, 317, 322) - die Personen, die im berechtigten Vertrauen unmittelbar die Verwirklichung des Bauvorhabens in Anspruch nehmen wollen und zu diesem Zweck konkrete Aufwendungen für Planungen tätigen, z.B. der Rechtsnachfolger des Antragstellers oder ein künftiger Käufer, der im Vertrauen auf die Baugenehmigung das Grundstück erwirbt (BGH, Urt. v. 23.09.1993, Az: III ZR 139/92, NJW 1994, 130; BGH, Urt. v. 06.07.2000, Az: III ZR 340/98, BGHZ 144, 394, 396).

Diese Rechtsprechung gilt nicht nur für den positiv erteilten Baubescheid, sondern auch für den entsprechenden Bauvorbescheid (BGH, Urt. v. 06.02.1993, Az: III ZR 2/92, zit. nach juris).

b)

Danach ergibt sich hier Folgendes:

aa)

Der Bauvorbescheid vom 22.05.2007 (Anlage K 1) ist nicht der Klägerin sondern der Firma Kxxxxxx Solartechnik GmbH erteilt worden. Die Klägerin ist nicht Antragstellerin des

positiven Bauvorbescheides gewesen. Zwar kann sie, da ein positiver Bescheid grundsätzlich grundstücks- und objektbezogen ist, dennoch unter dessen persönlichen Schutzbereich fallen. Vorliegend fehlt es jedoch an dem hierfür erforderlichen überschaubaren zeitlichen und sachlichen Zusammenhang (vgl. BGH Urt. v. 06.05.1993, a.a.O., Rn. 15). Die Verwirklichung des Bauvorhabens erfolgte hier erst zweieinhalb bzw. zweidreiviertel Jahre nach Erteilung des Bauvorbescheids, von einem unmittelbaren Zusammenhang kann daher nicht mehr die Rede sein. Unbeachtlich ist insoweit, dass der Bauvorbescheid eine Geltungsdauer von drei Jahren hatte, § 75 S. 2 SächsBO. Die Frage der objektiven Geltungsdauer eines Bauvorbescheids und die Frage, ob der für den amtshaftungsrechtlichen Drittschutz erforderliche überschaubare zeitliche (und sachliche) Zusammenhang besteht, sind voneinander zu trennen.

In den (Teil-)Baugenehmigungen vom 08.12.2009 und vom 09.02.2010 ist auch kein unmittelbarer Bezug auf den Bauvorbescheid aus dem Jahre 2007 genommen worden. Zudem hat die untere Bauaufsichtsbehörde (§ 57 Abs. 1 Nr. 1 SächsBO) vor Erteilung der jeweiligen Genehmigungen erneut eine Prüfung nach § 35 BauGB vorgenommen. Wäre sie von einer Bindung an den Bauvorbescheid ausgegangen, hätte es dieser Prüfung nicht mehr bedurft.

Unerheblich ist auch, dass die ehemalige Antragstellerin des Bauvorbescheides, die Firma Kxxxxxx Solartechnik GmbH, infolge ihrer Insolvenz im Juni 2009 das Bauvorhaben selbst nicht mehr verwirklichen konnte. Soweit die Klägerin sich darauf beruft, dass der ehemalige Gesellschafter/Geschäftsführer der GmbH, Herr Jxxxx Kxxxxxx, Teile der Gesellschaft und die Rechte aus dem Vorbescheid vom 22.05.2007 vom Insolvenzverwalter erworben und der Klägerin im Rahmen eines Projektierungsvertrages übertragen habe, ändert dieser Vortrag an dem fehlenden Drittschutz der Klägerin bezüglich des positiven Bauvorbescheid aus dem Jahre 2007 nichts, vielmehr wird damit der fehlende überschaubare sachliche Zusammenhang belegt. Zum einen wäre der Projektierungsvertrag mehr als zwei Jahre später nicht mehr im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Bauvorbescheid geschlossen worden, zum anderen würde es insoweit an dem erforderlich "Grundstücksbezug" fehlen. Anders als bei einem Grundstückskauf hat die Klägerin hier gerade nicht das streitgegenständliche Flurstück erworben, auf dem die Fotovoltaikanlage errichtet wurde. Eine Grundstücksveräußerung gab es nicht, die Klägerin ist niemals Eigentümerin des Grundstückes geworden. Auch der Erwerb der Rechte an dem Bauvorbescheid vom 22.05.2007 von dem ehemaligen Geschäftsführer, Herrn Jxxxx Kxxxxxx, im Rahmen eines Projektierungsvertrages kann zur Begründung des notwendigen Grundstücksbezuges nicht ausreichen. Eine Gleichstellung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Drittschutz eines Käufers, der im Vertrauen auf die Baugenehmigung das Grundstück erwirbt, ist bei einem solchen Erwerb durch Projektierungsvertrag nicht geboten. Etwas Gegenteiliges ist auch nicht der vom Klägervorteiler zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 23.09.1993 (BGH, Urt. v. 23.09.1993, Az: III ZR 139/92, Rn. 14, a.a.O.) zu entnehmen, vielmehr hat der Bundesgerichtshof dort lediglich für den Fall einer Veräußerung des Grundstückes entschieden, dass für einen Käufer ein positiver Bauvorbescheid eine hinreichende Verlässlichkeitsgrundlage sein kann, ein solcher Fall ist hier jedoch gerade nicht gegeben. Dass die Klägerin die unmittelbare Rechtsnachfolgerin der Firma Kxxxxxx Solartechnik GmbH ist, hat die Klägerin selbst nicht behauptet.

bb)

Die beantragte Teilbaugenehmigung vom 08.12.2009 (Anlage K 2) bezog sich auf die Errichtung der Transformatorenstation, des Wechselrichterhauses sowie des Zaunes im

südlichen Abschnitt des Solarparks. Hier war die Klägerin zwar Antragstellerin und fällt daher grundsätzlich in den persönlichen Drittschutzbereich. Allerdings konnte diese Genehmigung nicht hinreichende Verlässlichkeitsgrundlage für die konkreten Aufwendungen der Klägerin sein.

Wie die Landesdirektion zu Recht in ihrer Anweisung vom 21.07.2011 (Anlage K 11, dort S. 4) ausgeführt hat, sind die Errichtung einer Transformatorenstation und eines Wechselrichterhauses notwendige Voraussetzungen für den Betrieb der Gesamtfotovoltaikanlage und daher von dieser nicht losgelöst zu betrachten. Stellt sich - wie vorliegend der Fall - heraus, dass das Gesamtvorhaben rechtswidrig ist, wäre damit auch die Teilbaugenehmigung abzulehnen gewesen.

Es ist auch keine Notwendigkeit ersichtlich, warum die Klägerin vor Erteilung der Baugenehmigung für die Fotovoltaikanlage gesondert eine Teilbaugenehmigung beantragen musste. Insbesondere ist nicht dargetan, warum die spätere Entscheidung über die Baugenehmigung hinsichtlich der Hauptanlage, die zwei Monate später erteilt wurde, nicht abgewartet werden konnte. Wenn die Klägerin aber dennoch mit Arbeiten die Teilbaugenehmigung betreffend beginnt - die ohne die Genehmigung für das Gesamtvorhaben keinen Sinn machen -, trägt sie auch das Risiko einer späteren Versagung. Darüber hinaus datieren einige Rechnungen aus der Zeit vor der Erteilung der Teilbaugenehmigung, sodass die Teilbaugenehmigung vom 08.12. 2009 bereits aus zeitlichen Gründen als Verlässlichkeitsgrundlage für diese Aufwendungen ausscheidet.

cc)

Die Baugenehmigung vom 09.02.2010 (Anlage K 3) ist zwar ebenfalls von der Klägerin beantragt worden, sodass sie unter den persönlichen Drittschutzbereich fällt. Die Baugenehmigung der Fotovoltaikanlage vom 09.02. 2010 konnte jedoch allenfalls eingeschränkt Verlässlichkeitsgrundlage für die hier als Schadensersatz geltend gemachten Investitionen der Klägerin sein.

Sie käme ohnehin als solche nur für solche Investitionen in Betracht, die nach ihrer Erteilung, d.h. ab dem 09.02.2010, getätigt wurden. Hier hatte die Klägerin aber bereits vorher mit Arbeiten und entsprechenden Investitionen begonnen, die über den Umfang der Teilbaugenehmigung hinausgingen.

In der Bauanzeige vom 11.12.2009 (Anlage K 4) sind über die Arbeiten, die die erteilte Teilbaugenehmigung vom 08.12.2009 betrafen (s. Nr. 2. Wechselrichterhaus, Nr. 3. Transformatorenstation sowie Nr. 4. Kabelverlegung für Transformatorenstation) unter Nr. 1. auch *"Aushub der Fundamente (R+S Bxx GmbH)"* sowie unter Nr. 5. *"Halterung der Solarmodule: Rammarbeiten (Firma Sxxxxx GmbH)"* angekündigt worden. Diese Positionen betrafen Arbeiten, die im Zusammenhang mit der - damals noch nicht erteilten - Baugenehmigung der Solaranlage standen. Entsprechende Investitionen diesbezüglich sind daher ohne ausreichende Verlässlichkeitsgrundlage getätigt worden.

Nach dem Drittwiderspruch eines Nachbarn vom 14.01.2010 gegen die Teilbaugenehmigung ist der Klägerin zudem durch die Beklagte mit Schreiben vom 19.01.2010 (Anlage K 5) ausdrücklich aufgegeben worden, *"Bauarbeiten, welche ... über den Umfang der Teilbaugenehmigung vom 08.12.2009 hinausgehen, ... sofort einzustellen."* Dort ist ausgeführt: *"Der Drittwiderspruch wird derzeit bezüglich Begründetheit vom Kreisbauamt geprüft. Vor Abschluss dieser rechtlichen Prüfung wird keine Baugenehmigung zu o.g. Vorhaben erteilt."* Spätestens zu diesem Zeitpunkt wären daher sämtliche Arbeiten über die Teilbaugenehmigung hinaus sofort von der Klägerin einzustellen gewesen. Dass es hierzu nicht gekommen ist, kann nicht der Beklagten vorgeworfen werden.

dd)

Unstreitig hatte die Klägerin zudem Kenntnis von den Drittwidersprüchen des Nachbarn Kxxxxxxx vom 14.01.2010 bezüglich der Teilbaugenehmigung sowie vom 02.03.2010 hinsichtlich der Baugenehmigung. Der Vortrag der Beklagten, dass das Vorstandmitglied Beeger bereits im Dezember 2009 erfahren hatte, dass der Nachbar diesbezüglich Probleme macht, ist unwidersprochen geblieben. Auch aus diesem Grund hat der Senat Zweifel, ob die Baugenehmigung vom 09.02.2010 hinreichende Verlässlichkeitsgrundlage für anschließende Investitionen sein konnte.

Zwar ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes das "Rechtsanwendungsrisiko", d.h. die ordnungsgemäße Handhabung der einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, nicht bereits dadurch in vollem Umfang von der Behörde auf den antragstellenden Bürger selbst verlagert, wenn dieser im Vergleich zu ihr über die besseren Erkenntnisquellen und die größere Erfahrung verfügt. Wenn und soweit eine Genehmigung geeignet ist, schutzwürdiges Vertrauen des Adressaten in ihren Bestand zu begründen, kommt diese Vertrauensgrundlage im Fall der Anfechtung des Bescheides durch Dritte nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes jedenfalls dann nicht ohne Weiteres völlig in Wegfall (allerdings vorbehaltlich einer Risikoüberwälzung auf den Genehmigungsinhaber nach § 254 BGB), wenn und solange der Verwaltungsakt sofort vollziehbar ist (BGH, Ur. v. 11.10.2001, Az.: III ZR 63/00, a.a.O. Rn. 13). Dies war vorliegend der Fall. Im Schreiben vom 19.01.2010 (Anlage K 5) hatte die Beklagte die Klägerin ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Drittwiderspruch keine aufschiebende Wirkung hat.

Allerdings wird ab dem Vorliegen von Drittanfechtungen grundsätzlich eine größere Eigenverantwortung des Bauherrn unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB angenommen. Ist danach zulässigerweise Widerspruch eingelegt oder Klage erhoben, verbunden mit dem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, hat der Bauherr die Möglichkeit der Rechtswidrigkeit der ihm erteilten Genehmigung jedenfalls dann ernsthaft in Betracht zu ziehen, wenn Anfechtungsgründe vorgebracht werden, deren Richtigkeit nicht ohne Weiteres von der Hand zu weisen sind. Setzt er in einer solchen Situation sein Vorhaben entsprechend der Genehmigung fort, ohne die Entscheidung des Gerichts der Hauptsache über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abzuwarten, so nimmt er das in der Drittanfechtung liegende Risiko bewusst auf sich (BGH, Ur. v. 11.10.2001, Az: III ZR 63/00, Rn. 13; BGH, Ur. v. 16.01. 1995, Az: III ZR 117/95; BGH, Ur. v. 09.10.2003, Az: III ZR 414/02, Rn. 13, jew. zit. nach juris).

Damit müsste sich die Klägerin hier in jedem Fall ein erhebliches Mitverschulden (§ 254 BGB) anrechnen lassen. Beachtlich ist, dass es sich bei der Klägerin um eine Fachfirma der Solartechnik handelt. Als solcher musste ihr das Risiko eines Drittwiderspruchs eines angrenzenden Nachbarn im Außenbereich bewusst gewesen sein.

5.

Darüber hinaus scheidet ein Amtshaftungsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten an § 839 Abs. 1 S. 2 BGB.

Da den Bediensteten des Beklagten nur Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist (vgl. oben 3.), setzt ein Schadensersatzanspruch nach § 839 BGB voraus, dass der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag (§ 839 Abs. 1 S. 2 BGB).

a)

Die Unmöglichkeit, anderweitig Ersatz zu erlangen, bildet einen Teil des Tatbestandes, aus dem der Amtshaftungsanspruch hergeleitet wird, dementsprechend hat der Verletzte das

Vorliegen dieser zur Klagebegründung gehörenden (negativen) Voraussetzung des Amtshaftungsanspruches darzulegen und im Streitfall zu beweisen (BGH, Urt. v. 19.03.1992, Az: III ZR 117/90, Rn. 17, m.w.N., zit. nach juris). Es ist daher Sache der Klägerin, das Nichtbestehen entsprechender Ersatzansprüche darzulegen. Dies ist ihr hier nicht gelungen.

b)

Entgegen ihrer Rechtsansicht sind als anderweitige Ersatzmöglichkeiten sowohl Ersatzansprüche gegen ihren Architekten Cxxxx Sxxxxxx (Haftung nach § 634 BGB) - vgl. bb) - als auch gegen Herrn Jxxxx Kxxxxxx (Haftung nach § 280 Abs. 1 BGB) - vgl. cc) - gegeben.

aa)

Grundsätzlich ist der eingeschaltete Architekt gegenüber dem Bauherren vertraglich verpflichtet, die Bauvorlagen so herzustellen, dass der Bauantrag (dauerhaft) genehmigungsfähig ist. Zur Erfüllung dieser Vertragspflicht reicht es nicht aus, dass die Baugenehmigung tatsächlich erteilt wurde; erforderlich ist vielmehr, dass sie rechtmäßig und nicht rücknehmbar ist (BGH, Urt. v. 19.03.1992, Az: III ZR 117/90, a.a.O., Rn. 18; BGH, Beschl. v. 26.05.1983, Az: III ZR 212/82, VersR 1983, 980, 981). Die zur Lösung dieser Aufgabe notwendigen Kenntnisse auf dem Gebiet des Bauplanungs- und des Bauordnungsrechts muss der Architekt besitzen (BGH, Urt. v. 19.03.1992, Az: III ZR 117/90, a.a.O., Rn. 18; BGH, Beschl. v. 09.07.1992, Az: III ZR 119/91, Rn. 4; BGH, Urt. v. 17.04.1980, Az: III ZR 167/78, jew. zit. nach juris). Allerdings kann die Klärung schwieriger Rechtsfragen von ihm nicht verlangt werden, da er einem Rechtsberater des Bauherrn nicht gleichgestellt werden darf (BGH, Urteile, a.a.O.).

bb)

Entgegen der Rechtsansicht der Klägerin ist die Frage, ob eine Freiflächensolaranlage von 1,3 ha im Außenbereich planungsrechtlich zulässig ist, keine schwierige Rechtsfrage, sondern eine übliche Frage des Bauplanungsrechts. Die Voraussetzungen der Außenbereichsbebauung nach § 35 BauGB muss der Architekt grundsätzlich kennen (BGH, Urt. v. 19.03.1992, Az: III ZR 117/90, a.a.O., Rn. 18; BGH, Beschl. v. 09.07.1992, Az: III ZR 119/91, Rn. 4; BGH, Urt. v. 17.04.1980, Az: III ZR 167/78, jew. zit. nach juris).

Gleiches gilt hinsichtlich des Umstandes, dass ein Bauvorbescheid nur gegenüber dem Antragsteller bestandskräftig wird und nicht auch gleichzeitig im Verhältnis zu betroffenen Nachbarn. Auch dies gehört zum Grundwissen eines Architekten. Daher kann sich die Klägerin nicht erfolgreich damit verteidigen, dass ihre Architekten, die die Bauanträge für die Teilbaugenehmigung vom 08.12.2009 sowie den Antrag zur Baugenehmigung vom 09.02.2010 gestellt haben, keine Prüfung der Zulässigkeit nach § 35 BauGB mehr hätten durchführen müssen, da diese bereits durch den Bauvorbescheid aus dem Jahre 2007 geklärt worden war.

Der Bauvorbescheid konnte hier nur gegenüber der Antragstellerin, d.h. der Firma Kxxxxxx Solartechnik GmbH, bestandskräftig werden und nicht auch im Verhältnis zum betroffenen Nachbarn, zumindest soweit diesem gegenüber keine Zustellung erfolgte, wovon - wie der spätere Drittwiderspruch zeigt - vorliegend nicht auszugehen ist.

Da die Klägerin nicht selbst Antragstellerin des Bauvorbescheides gewesen ist und seither bereits mehr als zweieinhalb Jahre vergangen waren, durften die Architekten auch nicht darauf vertrauen, dass der Bauvorbescheid Wirkung für die Klägerin hatte.

Etwas Gegenteiliges lässt sich auch nicht aus der von der Klägerin zitierten Entscheidung des Kammergerichts (KG Berlin, Urt. v. 27.08.1999, Az: 7 U 4227/98, zit. nach juris)

entnehmen. Zum einen betrifft diese Entscheidung vornehmlich § 34 BauGB (KG Berlin, Urt. v. 27.08.1999, a.a.O., Rn. 24), den das Kammergericht als eine der schwierigsten Rechtsvorschriften des öffentlichen Baurechts gewertet hat, mit der Folge dass eine fehlerhafte Anwendung dieser Vorschrift durch den Architekten nicht zu dessen Haftung führen soll. Hinsichtlich § 35 BauGB wird dies lediglich in vergleichbar schwierigen Abgrenzungsfragen entsprechend bejaht (KG Berlin, Urt. v. 27.08.1999, a.a.O., Rn. 24). Anders als in dem dort zur Entscheidung stehenden Fall, liegt hier bei einer Freiflächengroßanlage mit einer Größe von 1,3 ha im Außenbereich mit einem bestehenden Flächennutzungsplan, der die Fläche als "Fläche für Landwirtschaft" ausweist, keine ähnlich schwierige Abgrenzungsfrage vor. Die Unzulässigkeit dieses Vorhabens liegt vielmehr auf der Hand. Auch die einschlägigen Kommentare weisen derartige Großanlagen in Außenbereichen eindeutig als unzulässig aus (Söfker in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BauGB, a.a.O., § 35 Rn. 52; Grigoleit, ZfBR-Sonderausgabe 2012, 95 (96)).

An einer grundsätzlichen Haftung der Architekten ändert auch der Umstand nichts, dass hier sowohl das Landratsamt Mxxxxx als auch der erstinstanzliche Richter diese Rechtslage falsch beurteilt haben. Dass auch Juristen die gleichen Rechtsanwendungsfehler gemacht haben, heißt nicht zwingend, dass es sich dabei um eine schwierige Rechtsfrage handeln muss.

cc)

Auch der Ingenieur Jxxxx Kxxxxxx verfügte als ehemaliger Geschäftsführer einer Firma für Solaranlagen über besondere Sachkunde. Er musste die bauplanungsrechtliche Unzulässigkeit der Freiflächensolaranlage im Außenbereich kennen, da diese Frage in seinen Geschäftsbereich fiel. Der Beklagte hatte zudem bereits mit Schriftsatz vom 14.10.2013 vorgetragen, dass das Vorstandsmitglied Jxxxx Kxxxxxx (seinerzeit) ein Ingenieurbüro betrieb und eine Bauvorlageberechtigung hatte. Dies ist bis zur mündlichen Verhandlung von der Klägerin nicht bestritten worden, in der mündlichen Verhandlung am 08.01.2014 hat die Klägerin lediglich darauf hingewiesen, dass Herr Jxxxx Kxxxxxx Ingenieur für Elektrotechnik sei, seine vom Senat als unstreitig angesehene Bauvorlageberechtigung wurde nicht ausdrücklich bestritten. Schriftsatznachlass ist von der Klägerin lediglich zu Rechtsausführungen beantragt worden (Prot. v. 08.01. 2014, S. 3). Entsprechend ist ihr auch kein weitergehender Schriftsatznachlass eingeräumt worden. Der neue Sachvortrag der Klägerin zu der fehlenden Bauvorlageberechtigung des Herrn Kxxxxxx ist daher nicht zu berücksichtigen, dieser Vortrag hätte vielmehr bereits früher vorgebracht werden müssen.

Die Klägerin kann sich schließlich auch nicht mit ihrem Hinweis auf die Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums des Inneren zur Sächsischen Bauordnung Nr. 65.1 entlasten, wonach zwar grundsätzlich die Bauvorlageberechtigung für die Errichtung und Änderung von Gebäuden auch im Vorbescheidsverfahren erforderlich ist, dies jedoch nicht für einen Antrag auf Vorbescheid, mit dem nur über die Vereinbarkeit mit planungsrechtlichen Vorschriften entschieden werden soll, gilt. Dies ändert nichts an der Tatsache, dass Jxxxx Kxxxxxx als Bauvorlageberechtigter die Unzulässigkeit des geplanten Bauvorhabens kennen musste und damit hiervon auch Kenntnis bei der Übertragung der Rechte am Bauvorbescheid im Rahmen des Projektierungsvertrages hatte.

Soweit die Klägerin darauf verweist, dass eine anderweitige Ersatzmöglichkeit gegenüber der Firma Kxxxxxx Solartechnik GmbH aufgrund ihrer Insolvenz nicht bestanden habe, kommt es darauf nicht an, denn fraglich ist hier nicht die Haftung der GmbH, sondern die des Herrn Jxxxx Kxxxxxx persönlich. Zwar weist die Klägerin zu Recht darauf hin, dass der Antrag auf Erteilung des Bauvorbescheides nicht von ihm im eigenen Namen, sondern für

die Kxxxxxx Solartechnik GmbH gestellt wurde, allerdings hat er später - nach dem Sachvortrag der Klägerin (s. Schriftsatz v. 22.08.2012, S. 5) - persönlich die Rechte an dem Vorbescheid vom 22.05.2007 erworben und an die Klägerin im Rahmen eines Projektierungsvertrages übertragen, sodass er für Mängel in diesem Zusammenhang auch in Anspruch genommen werden kann.

6.

Dahingestellt bleiben kann deshalb, ob die Klägerin überhaupt einen kausalen Schaden dargelegt hat.

Zu Recht weist der Beklagte insoweit darauf hin, dass die geplante Freiflächensolaranlage nicht die Voraussetzungen von § 32 EEG erfüllt.

a)

Nach § 32 Abs. 2 EEG besteht eine Vergütungspflicht des Netzbetreibers nur - sofern es sich nicht um Anlagen handelt, die auf einer baulichen Anlage angebracht werden, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden sind -, wenn die Anlage vor dem 1. Januar 2015 1. im Geltungsbereich eines Bebauungsplans i.S.d. § 30 des Baugesetzbuches (...) oder 2. auf einer Fläche, für die ein Verfahren nach § 38 S. 1 des Baugesetzbuches durchgeführt worden ist, errichtet werden (s. EEG i.d.F. vom 25.10.2008, gültig vom 01.01.2009 bis 30.06.2010, ähnlich danach; ebenso bereits auch § 11 EEG 2004).

b)

Vorliegend handelt es sich aber weder um eine Anlage, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes i.S.d. § 30 BauGB errichtet worden ist, noch wurde diese auf einer Fläche, für die ein Verfahren nach § 38 BauGB durchgeführt wurde, errichtet.

Entsprechend ist es auch nicht zu einem Einspeisevertrag der Klägerin mit der ENSO GmbH gekommen. Es bestehen daher erhebliche Zweifel, ob die Klägerin die Anlage - ohne Rücknahme der Baugenehmigungen - überhaupt weiterbetrieben hätte.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeht gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

### IV.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind.

Riechert  
Vorsitzender Richter am  
Oberlandesgericht

Garmann  
Vorsitzende Richterin  
am Landgericht

Fahrinkrug  
Richterin am  
Oberlandesgericht