

stigsten Verknüpfungspunkt des Netzes. Einen solchen Anspruch hat die Klägerin seinerzeit aber nicht geltend gemacht, sondern die Verlegung als eigenes Geschäft nach Quickborn aufgrund der Vereinbarung mit dem Netzbetreiber durchgeführt. Da § 10 Abs. 2 EEG in der bis zum 01.08.2000 geltenden Fassung dispositives Recht ist, kommt die Bestimmung nur zum Tragen, wenn keine Vereinbarung über die Kosten getroffen worden wäre (vgl. auch LG Kiel, Urteil vom 20.02.2006, 4 O 122/05, zitiert nach Juris). Die an die Beklagte erbrachten Zahlungen in Höhe von 50.784,00 € sind nach allem mit Rechtsgrund erfolgt.

Die Frage, ob die Forderung der Klägerin jedenfalls teilweise – im Umfange der Klagerweiterung – verjährt ist, stellt sich unter diesen Umständen nicht, da materiell ein Anspruch in der Sache nicht besteht.

Nach allem konnte die Berufung keinen Erfolg haben und war mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Die weiteren Nebenentscheidungen folgen aus §§ 708 Nr. 10 und 711 ZPO.

Die Revision war nach § 543 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordert.

15. Amtshaftung wegen rechtswidriger Versagung einer Baugenehmigung für Windenergieanlagen

GG Art. 34; BGB § 839 Abs. 1, 3; VwGO § 75; BauGB § 9 Abs. 1 Nr. 1; § 35 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 Nr. 1, Satz 3; BauO NRW § 75 Abs. 2, § 86 Abs. 1 Nr. 1

1. Das Festschreiben einer Höhenbegrenzung für sämtliche im Außenbereich einer Gemeinde errichteten Windenergieanlagen ist eine bauplanungsrechtliche Regelung, die nicht Gegenstand einer Gestaltungssatzung nach § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW sein kann.

2. Eine Ausschlusswirkung in Bezug auf Windenergieanlagen kommt nur wirksamen Flächennutzungsplänen, nicht aber Entwürfen zu, mögen diese auch bereits „planreif“ sein.

3. Zur Pflicht der Baugenehmigungsbehörde, dem Ratsbeschluss einer unwirksamen Satzung entgegenzuwirken.

(Leitsätze der Redaktion)

OLG Düsseldorf, U. v. 26.08.2009 - I-18 U 73.08 (vorgehend: LG Krefeld, Grundurteil v. 16.01.2008 - 2 O 427/06)

Zum Sachverhalt:

Der Kläger verlangt aus abgetretenem Recht der Firma X GmbH Schadensersatz wegen der Versagung einer Baugenehmigung zur Errichtung von zwei Windenergieanlagen auf im Außenbereich der beklagten Stadt gelegenen Grundstücken. Das Landgericht hat mit Grundurteil den Anspruch des Klägers auf Schadensersatz wegen der Versagung der Genehmigung der beiden Windenergieanlagen durch die Beklagte als dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung der Beklagten, die insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden ist, hat in der Sache selbst keinen Erfolg. Durch die Ablehnung der für die Errichtung von zwei Windkraftanlagen beantragten Baugenehmigung haben die betreffenden Amtsträger der Beklagten eine ihnen obliegende Amtspflicht im Sinne des § 839 Abs. 1 BGB verletzt, weil die Versagung der Genehmigung durch den Bescheid der Beklagten vom

30.07.2002 rechtswidrig war. Die verletzte Amtspflicht bestand auch gegenüber dem um die Baugenehmigung nachsuchenden Antragsteller/Bauherrn, da diesem ein Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung zustand und er deshalb in seinem Recht auf Erteilung der Baugenehmigung verletzt worden ist.

Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der Kläger die für die Erhebung der vorliegenden Klage notwendige Aktivlegitimation besitzt (...).

Auch die Tatsache, dass der Versagungsbescheid gegenüber der Firma XY und nicht gegenüber der X GmbH ergangen ist, steht der Aktivlegitimation des Klägers nicht entgegen. Die Baugenehmigung selbst ist nicht personenbezogen, sondern hat eine dingliche Wirkung bezogen auf ein bestimmtes Vorhaben. Dementsprechend normiert auch § 75 Abs. 2 BauO NRW, dass sich die Rechtswirkungen der Baugenehmigung auch auf den Rechtsnachfolger erstrecken (Gädtker/Temme/Heintz/Czepuck, BauO NRW, 11. Auflage, § 75 Rdnr. 160). Daher ist, wenn man davon ausgeht, dass der Bauherrenwechsel der Beklagten am 26.07.2002 angezeigt worden ist, zu unterstellen, dass die Beklagte die Versagung der Baugenehmigung gegenüber der Person aussprechen wollte, die hinsichtlich des geplanten Bauvorhabens als Bauherr und damit von der Versagung unmittelbar Betroffener anzusehen ist. Zudem war es der Beklagten nach durch die Vorlage der Vereinbarung vom 12.07.2002 angezeigtem Bauherrenwechsel nicht mehr möglich, die Versagung gegenüber dem ursprünglichen Bauherrn zu erteilen. Eine Baugenehmigung darf nämlich nicht an einen Antragsteller erteilt werden, der vor der Aushändigung seine Stellung als Bauherr erkennbar aufgegeben hat (Gädtker/Temme/Heintz/Czepuck, BauO NRW, 11. Auflage, § 75 Rdnr. 158). Gleiches muss auch für die Versagung der Baugenehmigung gelten, die die Beklagte daher gegenüber der X GmbH hätte aussprechen müssen. Dass die Beklagte so nicht verfahren ist, stellt daher lediglich eine Falschbezeichnung („falsa demonstratio“) des Bauherrn/Antragstellers als beabsichtigtem Empfänger des Bescheides dar.

Die die Aktivlegitimation des Klägers begründende wirksame Abtretung der Ansprüche der X GmbH an ihn ist belegt durch die Abtretungsvereinbarung vom 27.03.2006.

Die Versagung der Baugenehmigung war rechtswidrig und stellt deshalb eine Amtspflichtverletzung dar; tatsächlich hätte nämlich die Beklagte bei pflichtgemäßem Verhalten der X GmbH bis zum Inkrafttreten der 51. Änderung des Flächennutzungsplans am 24.09.2002 die beantragte Baugenehmigung für das in Rede stehende Vorhaben erteilen müssen. Zu den betreffenden Genehmigungsverfahrensvoraussetzungen, soweit deren Vorliegen zwischen den Parteien streitig ist, im Einzelnen:

Höhenbegrenzungssatzung:

Die Höhenbegrenzungssatzung der Gemeinde T vom 25.03.2002, auf die die Beklagte die Versagung der Baugenehmigung gestützt hat, war rechtswidrig und daher unwirksam. Entgegen der Auffassung der Beklagten findet sie keine hinreichende Rechtsgrundlage in § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW. (...)

§ 86 BauO NRW soll den Gemeinden ermöglichen, über eine Verunstaltungsabwehr hinaus in Abgrenzung zu einem städtebaulichen Gestaltungskonzept auch positive Gestaltungspflege betreiben zu können. Der Gemeinde soll mit § 86 BauO NRW die Möglichkeit gegeben werden, Ortsbaurecht zu schaffen, damit unter gestalterischen Gesichtspunkten örtlichen Verhältnissen Rechnung getragen werden kann. Hierbei besteht eine enge Verbindung zum Bauplanungsrecht; bei der positiven Gestaltungspflege handelt es sich um einen Teil einer ganzheitlichen Planungsmaterie, die nur aufgrund der unterschiedlichen Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern in die bodenrechtliche Bauleitplanung und die bauordnungsrechtliche Gestaltungsplanung unterfällt (vgl. Gädtker/Temme/Heintz/Czepuck, BauO NRW, 11. Auflage, § 86 Rdnr. 2, 3). Daraus ergibt sich, dass sich die örtlichen Bauvorschriften inhaltlich an den Schutzziele der BauO NRW orientieren müssen und keine bodenrechtlichen Aspekte regeln dürfen (Gädtker/Temme/Heintz/Czepuck, BauO NRW, 11. Auflage, § 86 Rdnrn. 1, 2, 4,

5). § 86 BauO NRW ermöglicht den Erlass von Satzungen unterschiedlicher Art; je nachdem, ob mit der Satzung ein bestimmtes Einzelziel oder umfassend baugestalterische Planungsziele verfolgt werden sollen.

(Wird ausgeführt)

Evident rechtswidrig ist die Höhenbegrenzungssatzung aus dem Gesichtspunkt heraus, dass auf die Ermächtigungsnorm des § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW, die Gestaltungssatzungen nur zur Durchführung baugestalterischer Absichten zulässt, keine bauplanungsrechtlichen Regelungen gestützt werden können; es darf sich also nicht um bodenrechtliche (bauplanungsrechtliche) Regelungen im Gewand von Baugestaltungsvorschriften handeln; will die Gemeinde Regelungen mit bodenrechtlichem Inhalt erlassen, hat sie sich der hierfür zur Verfügung stehenden planerischen Instrumente des BauGB zu bedienen (BVerwG BauR 2005, 1768 ff.; BVerwG NVwZ-RR 1998, 486 f.; BayVGH NVwZ-RR 2005, 785, 787; Gädtke/Temme/Heintz/Czepuck, BauO NRW, 11. Auflage, § 86 Rdnrn. 8, 29). Ein Verstoß gegen diese Grundsätze ist hier gegeben. Mit der Regelung in § 2 der Höhenbegrenzungssatzung, wonach Windkraftanlagen im Geltungsbereich der Satzung (gesamter Außenbereich) unter einer maximalen Bauhöhe von 100 m über natürlichem Gelände bleiben müssen, hat die Beklagte nicht lediglich die äußere Gestaltung einzelner baulicher Anlagen geregelt, sondern hat sie Windenergieanlagen mit mehr als 100 m Höhe im Geltungsbereich der Satzung, also flächenbezogen, ausgeschlossen. Sie hat damit Grund und Boden unmittelbar zum Regelungsgegenstand gemacht und bestimmt, in welcher Weise die betreffenden Eigentümer ihre Grundstücke nutzen dürfen. Derartige Regelungen sind der Befugnis des Landesgesetzgebers entzogen, so dass er insoweit auch nicht zum Erlass örtlicher Bauvorschriften ermächtigen kann. Denn für die Erreichung des von der Beklagten mit dem Erlass der Satzung angestrebten Ziels, das von der Satzung erfasste Gebiet von der Bebauung mit Windenergieanlagen, die höher als 100 m sind, frei zu halten, stellt das bundesrechtliche Bauplanungsrecht das entsprechende Instrumentarium zur Verfügung, hier die Regelung des § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, wonach im Bebauungsplan aus städtebaulichen Gründen die Art und das Maß der baulichen Nutzung festgesetzt werden können. Der Satzung lässt sich auch nicht entnehmen, aus welchen Gründen für das gesamte Gemeindegebiet mit Ausnahme der bebauten Ortslagen eine Höhenbegrenzung nötig war, die nicht durch entsprechende bauplanungsrechtliche Mittel erreicht werden konnte. Im Gegenteil ergibt sich insbesondere aus der Ratsvorlage vom 20.08.2002 für die Ratssitzung vom 05.09.2002, dass gerade nicht baugestalterische Absichten im Vordergrund standen, sondern vielmehr die bauplanungsrechtliche Überlegung, Windenergieanlagen im gesamten Außenbereich zu verhindern. (...)

Die Höhenbegrenzungssatzung vom 25.03.2002 stand somit in materiell-rechtlicher Hinsicht der beantragten Baugenehmigung nicht entgegen.

Auch ansonsten war das Vorhaben bis zum 24.09.2002 genehmigungsfähig und hätte daher durch die Beklagte genehmigt werden müssen. Sonstige öffentliche Belange im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB standen dem Vorhaben nicht entgegen.

(Wird ausgeführt)

Flächennutzungsplan als entgegen stehender öffentlicher Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und Satz 3:

Als öffentlicher Belang stand dem Vorhaben auch nicht, wie von der Beklagten vorgetragen, die kommunale Planungshoheit im Allgemeinen und die Planreife der 51. Flächennutzungsplanänderung im Besonderen entgegen. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB ist für diesen Fall nicht einschlägig, da die 51. Änderung des Flächennutzungsplans sich auf ein anderes Gebiet als das hier in Rede stehende bezog. Die in der Kommentierung von Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, unter Rdnrn. 80 und 113 zu § 35 angesprochenen Fälle, in denen ein weit fortgeschrittener Planungsstand bei der Aufstellung von Bauleitplänen einen öffentlichen Belang im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB darstellen kann, sind daher dem hier vorliegenden Fall nicht vergleichbar. Vorliegend geht es nämlich vielmehr um die

Ausschlusswirkung einer Standortfestlegung für Windkraftanlagen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB; hierzu folgt der Senat der Auffassung, dass diese Ausschlusswirkung nur wirksamen Flächennutzungsplänen zukommt, nicht aber auch Entwürfen eines Flächennutzungsplans, mögen diese auch bereits „planreif“ sein (OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2004, 91, 93 und NJOZ 2006, 268 f.; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Loseblattsammlung, § 35 Rdnrn. 124 und 125; Schrödter, BauGB, 7. Aufl., § 35 Rdnr. 117; offen gelassen von BGH NVwZ 2003, 1261, 1262).

Sicherung der Erschließung im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB:

Welche konkreten Anforderungen an die Erschließung zu stellen sind, richtet sich nach den jeweiligen Gegebenheiten, also für den — hier in Rede stehenden — Zufahrtsweg nach dem zu erwartenden Zu- und Abgangsverkehr (BVerwG NVwZ 1991, 1076, 1077; BVerwG NJW 1986, 2775, 2776; Brügelmann, BauGB, Loseblattsammlung, § 35 Rdnr. 109). Bei privilegierten Vorhaben ist ferner zu berücksichtigen, dass sie häufig fernab von jeder sonstigen Bebauung liegen und daher manchmal nur über Feld- und Waldwege zu erreichen sind. Bei solchen Vorhaben, bei denen nur mit einem geringen Verkehrsaufkommen und keinem regelmäßigen Gegenverkehr zu rechnen ist, kann daher nicht eine asphaltierte oder ähnliche befestigte Straße verlangt werden und ist es auch nicht notwendig, dass überall ein Begegnungsverkehr stattfinden kann (Brügelmann, BauGB, Loseblattsammlung, § 35 Rdnr. 109). Ausgehend von diesen Grundsätzen ist davon auszugehen, dass die Erschließung des Vorhabens, das gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert war und im Bereich landwirtschaftlich genutzter Flächen liegen sollte, durch den auf dem Flurstück 324 verlaufenden, für den öffentlichen Verkehr gewidmeten Weg hinreichend gesichert war, bei dem es sich ausweislich der Angaben auf Bl. 8 a des Verwaltungsvorgangs der Beklagten um einen asphaltierten Wirtschaftsweg handelt. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass, wie dem Senat aus vergleichbaren Rechtsstreiten bekannt ist, im Zuge der Herstellung der Anlage Transportverkehr nur in der relativ kurzen Aufbauphase der Windanlagen zu erwarten war, während die laufende Wartung von Windanlagen kein nennenswertes Verkehrsaufkommen verursacht. Unabhängig davon bestand als ultima ratio auch noch die Möglichkeit, die Erschließung über die nördlich der Flurstücke 220 und 325 verlaufende Kreisstraße K 22 vorzunehmen, was wegen der größeren Entfernung allerdings mit einem höheren Kostenaufwand für den Anlagenbetreiber verbunden gewesen wäre.

(...)

Damit ist insgesamt festzustellen, dass Gründe, die in materiell-rechtlicher, insbesondere bauplanungs- und bauordnungsrechtlicher Hinsicht einer Erteilung der Baugenehmigung entgegen standen, nicht ersichtlich sind. Die Versagung der Baugenehmigung durch die Beklagte ist daher rechtswidrig und stellt somit eine Amtspflichtverletzung im Sinne des § 839 Abs. 1 BGB dar.

Eingangs wurde bereits dargelegt, dass die verletzte Amtspflicht auch gegenüber dem um die Baugenehmigung nachsuchenden Antragsteller/Bauherrn bestand, wenn diesem ein Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung zustand, er also in seinem Recht auf Erteilung der Baugenehmigung verletzt worden ist. Dies ist, wie vorstehend dargelegt, der Fall. Der Schutzzweck der Amtspflicht zur Erteilung der Baugenehmigung ist gerade darauf gerichtet, die Interessen des Bauherrn, der grundsätzlich einen Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung hat, sofern öffentliche Belange nicht entgegenstehen, zu wahren.

Das Nichterkennen der Unwirksamkeit der Satzung durch das Bauamt stellt sich auch als zumindest fahrlässig dar. Zwar mag dann kein schuldhaftes Handeln vorliegen, wenn das Bauamt keine Anhaltspunkte für die Unwirksamkeit der Satzung gehabt hätte. Gerade diese bestanden jedoch im vorliegenden Fall und hätten die zuständigen Sachbearbeiter des Bauamtes zu einer genaueren Überprüfung veranlassen müssen; wie dargelegt, war die Rechtswidrigkeit und damit Nichtigkeit der Höhenbegrenzungssatzung evident. Hier besteht zudem die Besonderheit, dass Bauaufsichtsbehörde

und Satzungsgeber derselben Körperschaft, nämlich der Beklagten angehören. Daher ist davon auszugehen, dass das Wissen des Rates letztlich auch dem des Bauamtes entspricht. Aus der als Anlage K 51 vorgelegten Niederschrift des Verwaltungsvorstandes der Beklagten vom 04.06.2002 ergibt sich, dass der Beklagten durchaus bewusst war, dass eine Prognose hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Satzung nicht abgegeben werden konnte, da es sich insoweit um „Neuland“ handelte. Auch haben die damaligen Rechtsanwälte der Firma X GmbH, die Rechtsanwälte Y, mit Schreiben vom 10.07.2002 gegenüber der Beklagten die Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Satzung im Einzelnen dargelegt. Das vollständige Ignorieren dieser Hinweise kann angesichts der evidenten Rechtswidrigkeit der Satzung nur als – zumindest – fahrlässig angesehen werden.

Zwar kommt der Baugenehmigungsbehörde keine eigene Normverwerfungscompetenz in Bezug auf die rechtswidrige Satzung zu; sie hätte jedoch bei pflichtgemäßem Handeln die rechtswidrige Satzung nicht anwenden dürfen, sondern hätte dem Rat der Beklagten Gelegenheit geben müssen, über die Rechtmäßigkeit der Satzung neu zu beraten und diese aufzuheben. Dies hat die Beklagte unterlassen.

In diesem Zusammenhang ist der Schadensersatzanspruch des Klägers auch nicht unter dem Gesichtspunkt des rechtmäßigen Alternativverhaltens ausgeschlossen. Mit diesem Einwand kann der Schädiger grundsätzlich geltend machen, dass der Schaden auch bei rechtmäßigem Verhalten seinerseits entstanden wäre. Maßgebend ist also, ob im vorliegenden Fall bei pflichtgemäßem Verhalten der Beklagten derselbe Erfolg, hier also die Ablehnung der Erteilung der Genehmigung, eingetreten wäre. Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Entscheidend ist, dass die Baugenehmigung am 13.02.2002 beantragt wurde und der Behörde in Anlehnung an § 75 VwGO grundsätzlich eine Überprüfungsfrist von drei Monaten zugestehen ist. Die Ansicht der Beklagten, dass diese Frist mit Bauherrenwechsel für den neuen Bauherren erneut zu laufen beginne, trifft nicht zu. Der neue Bauherr tritt, wie bereits dargelegt, in sämtliche Rechte und Pflichten des alten Bauherren ein; es gibt keinen Grund dafür, eine anderweitige Beurteilung für die Bearbeitungsfrist von Anträgen vorzunehmen. Vorliegend ist allerdings zu berücksichtigen, dass die zeitlich letzte Stellungnahme der zu beteiligten Träger öffentlicher Belange ausweislich des Datenblattes Anlage K 58 erst am 06.06.2002 einging, so dass vorher eine Entscheidung nicht ergehen konnte. Weiterhin ist von Bedeutung, dass die 51. Änderung des Flächennutzungsplans am 24.09.2002 öffentlich bekannt gemacht wurde und eine Genehmigungserteilung ab diesem Zeitpunkt – unstreitig – nicht mehr möglich gewesen wäre. Daher kommt es – rechtmäßiges Verhalten der Beklagten unterstellt – darauf an, ob die Genehmigung vor dem 24.09.2002 hätte erteilt werden können und müssen.

Unterstellt man ein rechtmäßiges Verhalten der Beklagten, so hätte diese im Rahmen der Bearbeitung des Baugesuchs bereits der erst im Laufe des Baugenehmigungsverfahrens erfolgten Beschlussfassung des Rates der Beklagten über den Erlass der Höhenbegrenzungssatzung von vornherein entgegen wirken müssen. Diese Möglichkeit bestand hier nämlich ohne Weiteres, da vorliegend die Baugenehmigungsbehörde Teil der Verwaltung der Beklagten ist. Hätte der Bürgermeister der Beklagten die maßgeblichen rechtlichen Erwägungen, die die Rechtswidrigkeit der Satzung begründen, dem Rat vor dessen Beschlussfassung über die Satzung mitgeteilt, ist, da bei der Prüfung des rechtmäßigen Alternativverhaltens stets von rechtmäßigem Verhalten der Beteiligten auszugehen ist, zu unterstellen, dass der Rat den Bedenken gefolgt wäre und den Satzungsbeschluss unterlassen hätte, so dass dieser schon formell der alsbaldigen Erteilung der Baugenehmigung nicht entgegen gestanden hätte. Unabhängig davon ist ferner davon auszugehen, dass selbst nach der Beschlussfassung des Rates die Genehmigungsbehörde die Rechtswidrigkeit der Satzung vom 25.03.2002 zeitnah hätte erkennen und daraus folgend diese dem Rat zur Aufhebung hätte vorlegen müssen. Dies hätte dazu geführt, dass der Rat, des-

sen pflichtgemäßes Verhalten unterstellt, die Satzung zu einem Zeitpunkt, der deutlich vor dem Inkrafttreten der 51. Änderung des Flächennutzungsplans gelegen hätte, aufgehoben hätte. Da die übrigen Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung, wie zuvor ausgeführt, mit Eingang der letzten Stellungnahme der Träger öffentlicher Belange vom 06.06.2002 vorlagen, hätte die Beklagte die Genehmigung daher umgehend erteilen müssen, so dass der Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens nicht zu einem anderen Ergebnis führt.

Die Beklagte ist daher nach allem gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG als Anstellungskörperschaft der mit dem Genehmigungsverfahren befasst gewesenen Amtsträger zum Ersatz des aus der Amtspflichtverletzung entstandenen Schadens verpflichtet. Diese Ersatzpflicht ist nicht gemäß § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen, weil die X GmbH es unterlassen hätte, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Sie hat gegen den Versagungsbescheid erfolglos Widerspruch und Klage erhoben; wegen der nach Inkrafttreten der 51. Änderung des Flächennutzungsplans eindeutigen Rechtslage wäre der Versuch eines weiteren Vorgehens im Rahmen primären Rechtsschutzes sinnlos gewesen und hätte deshalb den Schaden nicht abgewendet.

Der von dem Kläger aus abgetretenem Recht der X GmbH geltend gemachte Schaden, dessen genaue Höhe im weiteren Verlauf des Rechtsstreits zu klären sein wird, liegt darin, dass dieser der Darstellung des Klägers zu Folge durch die rechtswidrige Ablehnung der Baugenehmigung ein Gewinn entgangen ist, nachdem mit der Ausweisung der Konzentrationszone für Windenergieanlagen die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des von ihr verfolgten Vorhabens weggefallen war.

(...)

Die Zulassung der Revision erfolgt zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung im Hinblick auf die von der Beklagten insoweit vorgebrachten Bedenken gegen die vom Senat vorgenommene Auslegung des § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 3 BauGB (§ 543 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO).

16. Zur Unwirksamkeit einer Preisanpassungsklausel in einem Erdgas-Sonderkundenvertrag

§ 307 BGB, § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV

1. In Sondervertragsverhältnissen über den Erdgasbezug gibt es kein einseitiges Tarifierhöhungsrecht; vielmehr bedarf die Erhöhung einer Vereinbarung der Parteien.

2. § 4 AVBGasV ist nur auf den Tarifkundenbereich anwendbar; es gibt auch kein Preisänderungsrecht in entsprechender Anwendung von § 4 AVBGasV.

(Leitsätze der Redaktion)

OLG Hamm, U. v. 29.05.2009 - 1-19 U 52/08 (vorgehend: LG Dortmund)

Zum Sachverhalt:

Zwischen den Parteien, einem Energieversorger und einem Erdgasbezieher, besteht ein Erdgas-Sonderkundenvertrag. Der Kläger macht Rückforderung von Zahlungen auf Gaspreiserhöhungen für den Zeitraum 2003 bis 2005 auf Basis des Bereicherungsrechts geltend. Die Gaspreiserhöhungen seien mangels Rechtsgrundlage unwirksam. Das Landgericht hatte der Klage stattgegeben; die Berufung hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

II. Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.