

BRANDI Rechtsanwälte Partnerschaft mbB • Rathenaustraße 96 • 33102 Paderborn

Landkreis Osnabrück  
Fachdienst Finanzen und Kommunalaufsicht  
Frau Annegret Venhaus  
Am Schölerberg 1  
49082 Osnabrück

Dr. Jörg Niggemeyer  
Rechtsanwalt  
Notar mit Amtssitz in Paderborn  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Rathenaustraße 96  
33102 Paderborn  
T +49 5251 7735-51  
F +49 5251 7735-99  
E joerg.niggemeyer@brandi.net  
Skr.: Frau Kligge

Unser Zeichen/Our Ref.:  
1248/20JA  
d35/d1212-20 - JA/bk  
www.brandi.net  
Paderborn, 05.10.2020

**Kommunalaufsichtliche Prüfung zum Beschluss des Rates der Gemeinde Bohmte vom  
04.06.2020**

Sehr geehrte Frau Venhaus,

in vorbezeichneter Angelegenheit nehme ich Bezug auf die übermittelten Unterlagen (Verwaltungsakte Bl. 1 - 95). Sie bitten als Kommunalaufsicht des Landkreises Osnabrück um die rechtliche Bewertung eines Sachverhalts, in den Sie als Kommunalaufsichtsbehörde gem. § 88 Abs. 1 Satz 6 NKomVG eingebunden sind. Wir stellen zunächst – überblicksartig – den Sachverhalt voran (I.), den wir sodann rechtlich würdigen (II.). Die Prüfungsergebnisse sind abschließend zusammengefasst (III.).

**I. Sachverhalt**

1. Am 13.03.2012 errichtete die Gemeinde Bohmte zusammen mit den Gemeinden Bad Essen und Ostercappeln sowie der BEVOS Beteiligungs- und Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH Landkreis Osnabrück die Hafen Wittlager Land GmbH ( im Folgenden auch HWL GmbH oder Hafen GmbH genannt). Nach § 3 des Gesellschaftsvertrages ist



Zweck der Gesellschaft der Aufbau, der Ausbau und der Betrieb eines Güter- und Containerhafens sowie damit in Zusammenhang stehende Flächenerschließung inkl. Flächenankauf am Standort Bohmte und alle hiermit zusammenhängenden Rechtsgeschäfte. Nach Mitteilung der Gemeinde Bohmte aus ihrem Schreiben vom 27.08.2020 bezog sich die Planung des Güter- und Containerhafens zu diesem Zeitpunkt auf den Planungsbereich des heutigen Bebauungsplans Nr. 109 (= erweiterter Bestandshafen). Das heißt, sowohl Container- als auch Güterhafen sollten auf demselben Hafeneareal errichtet werden (zu der weiteren Entwicklung und den Inhalten der Bebauungspläne vgl. die Ausführung unter 2.). Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 40.000,00 €, von dem 15.000,00 € die Gemeinde Bohmte, die Gemeinden Bad Essen und Ostercappeln je 2.500,00 € und die BEVOS 20.000,00 € übernahmen. Gem. § 14 des Gesellschaftsvertrages sind die Gesellschafter zur Übernahme des Jahresfehlbetrages der Gesellschaft verpflichtet, wobei der Nachschuss von den Gesellschaftern entsprechend ihrer Beteiligungen am Stammkapital der Gesellschaft zu erbringen ist. Die Nachschusspflicht beschränkt sich auf den Bilanzverlust im festgestellten und testierten Jahresabschluss, höchstens jedoch bis zum im Wirtschaftsplan ausgewiesenen Jahresfehlbetrag.

2. Am 12.12.2012 beschloss die Gemeinde Bohmte die Aufstellung des Bebauungsplans Nr. 99 „Hafen und Industriegebiet Mittellandkanal“. Mit diesem Bebauungsplan, der einen bereits bestehenden Bebauungsplan „Gewerbe- und Industriegebiet Mittellandkanal III“ ablösen und weitere bislang nicht geplante Flächen überplanen sollte, beabsichtigte die Gemeinde Bohmte, einen gewerblich und industriellen nutzbaren Bereich nördlich des Mittellandkanals zu erweitern, in dem nun nicht mehr nur Futtermittel, Schüttgut und Schwergut umgeschlagen werden sollen. Neben dem vorhandenen Wendebecken am Mittellandkanal sollte im Verbund mit der Hafen Wittlager Land GmbH ein Containerhafen mit anschließenden gewerblich und industriellen nutzbaren Flächen entstehen.

Der Rat der Gemeinde Bohmte beschloss den Bebauungsplan am 10.12.2015 als Satzung. Er wurde am 15.05.2016 im Amtsblatt für den Landkreis Osnabrück bekannt gemacht und am 24.05.2016 durch den Hauptverwaltungsbeamten der Gemeinde Bohmte ausgefertigt.

Der Planbereich erstreckt sich zwischen der Osnabrücker Straße (B51) im Nordwesten, dem Mittellandkanal im Südwesten und reicht im Osten bis zur Oelinger Straße. Er zerfällt, grob betrachtet, in zwei Teilbereiche. Der nordwestliche erstreckt sich zwischen der Osnabrücker Straße und der Donaustraße, der südöstliche zwischen Donaustraße und Oelinger Straße/Mittellandkanal.

Den erstgenannten Bereich (also den Teilbereich zwischen der Osnabrücker Straße und der Donaustraße) überplante die Gemeinde Bohmte durch den am 15.03.2018 als Satzung beschlossenen Bebauungsplan Nr. 109 „Hafen- und Industriegebiet, Futtermittel- und Schüttguthafen“. Diesen Bebauungsplan machte die Gemeinde Bohmte am 30.10.2018 bekannt. Der zweitgenannte Bereich ist im Wesentlichen unverändert geblieben.

3. Am 14.05.2015 und damit vor Beschlussfassung über den Bebauungsplan Nr. 99 schlossen die Gemeinde Bohmte und die Hafen Wittlager Land GmbH einen städtebaulichen Vertrag.

In der Vorbemerkung zum städtebaulichen Vertrag ist ausgeführt, dass die Hafen GmbH bestrebt sei, Flächen im Bereich des (bestehenden) Industrie- und Gewerbegebiets am Mittellandkanal für eine Hafenansiedlung und für Industrie- und Gewerbeansiedlung zu erwerben. Die Hafen GmbH sei daran interessiert, für die von ihr erworbenen Flächen die planungsrechtlichen Voraussetzungen zu schaffen und sei daher bereit, sich an den Kosten für die 13. Änderung des Flächennutzungsplans und für die Aufstellung des Bebauungsplans Nr. 99 „Hafen- und Industriegebiet Mittellandkanal“ zu beteiligen.

Gegenstand des Vertrages ist die Übernahme von Kosten, die der Gemeinde durch die Bearbeitung der 13. Änderung des Flächennutzungsplans und des Bebauungsplans Nr. 99 „Hafen- und Industriegebiet Mittellandkanal“ entstehen, vgl. § 2 Abs. 1. Ferner heißt es in § 2 Abs. 2 des Vertrages, den Parteien sei bewusst, dass sich aus diesem Vertrag keine Verpflichtung ergebe, die 13. Änderung des Flächennutzungsplans oder den Bebauungsplan Nr. 99 „Hafen- und Industriegebiet Mittellandkanal“ überhaupt oder in der vorgeschriebenen Form aufzustellen. Nach § 4 des städtebaulichen Vertrages (überschrieben mit „Leistung der Gemeinde“) soll die Gemeinde bei Verfahrensentscheidun-

gen den Umstand würdigen, dass die Hafen GmbH Aufwand gehabt habe, wobei indes die Abwägung im Rahmen der Bauleitplanung gem. §§ 1 Abs. 6 und 7 BauGB hiervon unberührt bleiben solle. Allerdings soll die Hafen GmbH im Fall einer willkürlichen Einstellung des Bauleitplanverfahrens berechtigt sein, den Vertrag zu kündigen. Bis zur Kündigung entstandene Kosten sind von der Hafen GmbH zu tragen, vgl. § 4 Abs. 2. In § 9 des städtebaulichen Vertrages ist zudem ein Haftungsausschluss zugunsten der Gemeinde geregelt. In § 9 Abs. 2 heißt es, ein Anspruch auf Aufstellung eines Bauleitplans werde durch diesen Vertrag nicht begründet. Ferner soll eine Haftung der Gemeinde für etwaige Aufwendungen der Hafen GmbH, die diese im Hinblick auf die Festsetzung des Bebauungsplans und den Vollzug dieses Vertrages tätigt, ausgeschlossen sein.

4. Mit Urteil vom 18.07.2019 erklärte das OVG Lüneburg den Bebauungsplan Nr. 99 „Hafen- und Industriegebiet Mittellandkanal“ für unwirksam. Neben formellen Fehlern (z. B. Ausfertigungsfehler) war der Senat des OVG der Auffassung, dass die Festsetzung der Lärmkontingente im Bebauungsplan durchgreifenden Bedenken unterliege, was zur Gesamtwirksamkeit des Planes führe. Allerdings führte das Gericht in den Entscheidungsgründen auch aus, dass der klägerische Einwand, der Plan sei nicht i. S. d. § 1 Abs. 3 BauGB erforderlich, aller Voraussicht nach keinen Erfolg gehabt hätte. Die Gemeinde dürfe sich selbstbestimmt städtebauliche Ziele setzen. Die Erforderlichkeit der Planung i. S. d. § 1 Abs. 3 BauGB stehe schon nicht dann in Rede, wenn die Rentabilität eines Vorhabens zweifelhaft sei. Eine gewisse Verwirklichungschance habe das Vorhaben schon. Im Hinblick auf die Lärmbelästigung wurde festgestellt, dass nennenswerte, bei der Lärmermittlung berücksichtigungsfähige Vorbelastungen im Normenkontrollverfahren nicht namhaft gemacht worden seien. Ein Anspruch, sich die bislang im Außenbereich genossene Ruhe nicht privilegierten Wohnens uneingeschränkt erhalten zu können, stehe der Antragstellerin nicht zur Seite. Selbst bei Berücksichtigung der mit dem Plan Nr. 109 beabsichtigten verstärkt lärmverursachenden Nutzung in diesem Bereich habe die Berechnung der lux-Planung eine Lärmbeeinflussung des ehemaligen Kornspeichers ergeben, die auch bei vermindertem Gewicht des städtebaulichen Anliegens als noch abwägungsgerecht angesehen werden könne.

Auch der Bebauungsplan Nr. 109 ist Gegenstand eines Normenkontrollverfahrens beim OVG Lüneburg, über das bislang noch nicht entschieden ist.

5. Anfang des Jahres 2020 stellten die Fraktionen DIE LINKE und Bündnis 90/Die Grünen den Antrag mit dem sinngemäßen Inhalt, dass die Gemeinde Bohmte das Bebauungsverfahren für den Plan Nr. 99 einstellt und stattdessen die Verwaltung einen überarbeiteten Bebauungsplan (wohl gemeint: als Entwurf) für den Bereich des ungültig erklärten Bebauungsplans Nr. 99 vorlegt, der die Fläche des bisher angedachten Sondernutzungsgebiets Containerhafen als Industrie- und Gewerbefläche ausweist, sodass es sich in die umliegenden Gewerbeflächen eingliedert.

Der weitere Fortgang und die Behandlung dieses Antrags sollen hier nicht in allen Einzelheiten nachgezeichnet werden, sondern sind in der Stellungnahme der Gemeinde Bohmte vom 04.07.2020 an die Kommunalaufsicht des Landkreis Osnabrück enthalten, worauf verwiesen wird. Es soll nur Folgendes erwähnt werden:

Zu diesem Antrag ist unter dem 04.06.2020 ein Ergänzungsantrag der Fraktion der SPD gestellt worden. Dem Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen und DIE LINKE sollte nämlich als neuer Punkt 3 hinzugefügt werden, dass der Bebauungsplan für den Schüttguthafen (Bebauungsplan Nr. 109) so geändert wird, dass an diesem Standort auch Containerumschlag und Schienenanbindung vorzusehen sind.

Bezüglich dieses Ergänzungsantrags fand keine Vorbereitung im Verwaltungsausschuss der Gemeinde Bohmte statt.

In der Sitzung des Rates vom 04.06.2020 wurde sowohl der Antrag der Fraktion DIE LINKE und Bündnis 90/Die Grünen als auch der Ergänzungsantrag der SPD-Fraktion mehrheitlich beschlossen.

Am 19.06.2020 reichte die SPD-Ratsfraktion einen Änderungsantrag zur Klarstellung des Beschlusses zu TOP 6 der Ratssitzung vom 04.06.2020 ein und zwar mit dem Inhalt, festzustellen, dass die beschlossene Änderung des Bebauungsplans für den Schüttguthafen (Bebauungsplan Nr. 109) erst dann umgesetzt wird, sobald der bisherige Bebauungsplan Nr. 109 rechtskräftig ist. Das gerichtliche Verfahren vor dem OVG Lüneburg soll vor der Änderung des Bebauungsplans erst rechtskräftig abgeschlossen werden.

Über diesen Antrag der SPD-Fraktion hat der Verwaltungsausschuss in seiner Sitzung am 01.07.2020 beraten und dem Gemeinderat den Antrag mehrheitlich zur Beschlussfassung empfohlen. In der Sitzung vom 09.07.2020 wurde der Ergänzungsantrag der SPD-Fraktion vom 19.06.2020 beraten und beschlossen.

## **II. Rechtliche Würdigung**

### **1. Maßstab der Prüfung und Prüfungsgegenstand**

- a) Bevor die rechtliche Würdigung des dargestellten Sachverhalts erfolgt, muss zunächst herausgearbeitet werden, welcher Rechtsmaßstab für die Prüfung gilt.

Hält die Hauptverwaltungsbeamtin oder der Hauptverwaltungsbeamte einen Beschluss der Vertretung im eigenen Wirkungskreis für rechtswidrig, hat sie oder er zwei Möglichkeiten. Er oder sie kann zum einen die Kommunalaufsichtsbehörde unverzüglich informieren und die Vertretung davon unterrichten. Stattdessen kann sie oder er gegen den Beschluss der Vertretung Einspruch einlegen. Hier hat sich die Hauptverwaltungsbeamtin für die Unterrichtung der Kommunalaufsichtsbehörde entschieden. Die Kommunalaufsichtsbehörde ist nun gem. § 88 Abs. 1 Satz 6 NKomVG aufgerufen, unverzüglich zu entscheiden, ob der Beschluss der Vertretung zu beanstanden ist.

Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Angelegenheit im eigenen Wirkungskreis der Gemeinde Bohmte. Der Landkreis Osnabrück wird als sog. Kommunalaufsichtsbehörde tätig, sodass er sicherzustellen hat, dass die Kommunen die geltenden Gesetze beachten (Kommunalaufsicht), vgl. § 170 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 NKomVG. Es findet daher eine reine Rechtsaufsicht statt. Ob der zu beurteilende Beschluss zweckmäßig getroffen wurde, ist nicht Gegenstand der Prüfung.

Mithin ist zu prüfen, ob der Beschluss der Vertretung der Gemeinde Bohmte in formeller und/oder materieller Hinsicht zu beanstanden ist.

- b) Ferner ist zu fragen, was genau Gegenstand der Prüfung ist. Die Bürgermeisterin hat der Kommunalaufsicht zunächst über den Beschluss vom 04.06.2020 berichtet. Unter dem 09.07.2020 hat der Rat der Gemeinde Bohmte allerdings über einen Antrag der

SPD-Fraktion vom 19.06.2020 beschlossen, der den im Rahmen der Sitzung vom 04.06.2020 zu 3. gefassten Beschluss „klarstellen“ sollte. Darüber hat der erste Gemeinderat der Gemeinde Bohmte in Vertretung der Bürgermeisterin die Kommunalaufsicht mit Schreiben vom 31.07.2020 unterrichtet.

Unseres Erachtens könnte das Schreiben der Gemeinde Bohmte vom 31.07.2020 so auszulegen sein, dass Gegenstand der kommunalaufsichtlichen Prüfung auch der Beschluss vom 09.07.2020 sein soll. Das liegt auch aus inhaltlichen Gründen nahe. Denn wenn die Bürgermeisterin den Beschluss vom 04.06.2020 für rechtswidrig hält und für diesen das Verfahren gem. § 88 NKomVG einleitet, müsste sich die Annahme der Rechtswidrigkeit – logischerweise – auf den Beschluss vom 09.07.2020 erstrecken, da dieser das Ziel hat, den Beschluss vom 04.06.2020 (und zwar zu Nr. 3) klarzustellen (wobei an dieser Stelle dahinstehen kann, ob es sich um eine inhaltliche Veränderung oder um eine bloße Klarstellung handelt).

Im Einzelnen:

## **2. Formelle Rechtmäßigkeit des Beschlusses**

Zunächst bestehen Bedenken, ob der Ratsbeschluss vom 04.06.2020 zu TOP 6 in formeller Hinsicht rechtmäßig ist. Insbesondere steht in Rede, ob der Ratsbeschluss in der vom Gesetz geforderten Form durch den Verwaltungsausschuss vorbereitet worden ist.

- a) Nach § 76 Abs. 1 Satz 1 NKomVG bereitet der Hauptausschuss die Beschlüsse der Vertretung vor. Nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 NKomVG trägt der Hauptausschuss in Gemeinden die Bezeichnung Verwaltungsausschuss.

Zunächst ist davon auszugehen, dass kein Fall des § 76 Abs. 2 NKomVG gegeben ist. Der Verwaltungsausschuss hatte nämlich die vorliegende Angelegenheit nicht in eigener Zuständigkeit zu beraten und zu entscheiden. Vielmehr ist die originäre Zuständigkeit des Rates gem. § 58 Abs. 1 Nr. 1 und 5, Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 NKomVG gegeben. Es handelt sich zum einen um eine Entscheidung über die grundlegenden Ziele der Entwicklung in der Gemeinde, zum anderen um die Frage, ob ein begonnenes Bauleitplan-

verfahren aufgegeben wird. Da der Rat aufgrund der zitierten Vorschriften berufen ist, über Satzungen, damit auch über einen Bebauungsplan als Satzung, und auch über die Aufstellung eines Bebauungsplans zu entscheiden, ergibt sich – im Wege des „erst Recht Schlusses“ – die Zuständigkeit des Rates, auch über die Einstellung eines Bauleitplanverfahrens zu entscheiden.

Die Zuständigkeit eines anderen (sonst ohnehin nur beratenden) Fachausschusses besteht ebenfalls nicht, und zwar bereits deshalb, weil kein Fall des § 76 Abs. 2 NKomVG gegeben ist und die Vertretung nur innerhalb der Zuständigkeit des § 76 Abs. 2 Satz 1 NKomVG Angelegenheiten durch Hauptsatzung auf einen Ausschuss nach § 71 NKomVG übertragen kann.

§ 76 Abs. 1 Satz 1 NKomVG weist dem Verwaltungsausschuss als zentrale Aufgabe die Vorbereitung der Beschlüsse des Rates zu. Durch die Vorbereitung im Hauptausschuss soll vor allem erreicht werden, dass Beschlüsse der Vertretung nicht voreilig oder übereilt, sondern auf der Grundlage von Vorberatungen gefasst werden, die wiederum von dem Hauptverwaltungsbeamten unter Beteiligung der Ausschüsse der Vertretung vorbereitet werden. Die Beratungsabfolge ergibt sich insbesondere aus § 85 Abs. 1 Satz 2 NKomVG. Danach soll die Hauptverwaltungsbeamtin oder der Hauptverwaltungsbeamte im Rahmen der Vorbereitung der Beschlüsse des Hauptausschusses die Ausschüsse der Vertretung beteiligen.

Hier ist der Bauausschuss im Rahmen seiner Sitzung vom 10.03.2020 beteiligt worden.

Die Vorbereitung der Beschlüsse der Vertretung durch den Verwaltungsausschuss ist obligatorisch. Der Hauptausschuss kann auf die ihm obliegende Vorbereitung nicht verzichten. Dementsprechend leidet ein ohne Vorbereitung des Hauptausschusses gefasster Beschluss der Vertretung unter einem schweren verfahrensrechtlichen Fehler und ist unwirksam. Die Vertretung ist also für ihr Handeln auf die Mitwirkung des Hauptausschusses angewiesen. Bringt der Hauptausschuss seine Vorbereitung nicht zum Abschluss oder beginnt sie erst gar nicht, so ist die Vertretung faktisch blockiert. Die Vertretung insgesamt kann daran nichts ändern.



Vgl. *Menzel*, in: *Blum* u. a., Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, § 76, Rn. 12.

Hat die Vertretung ohne oder aufgrund einer rechtsfehlerhaften Vorbereitung durch den Hauptausschuss einen Beschluss in der Sache gefasst, so kann die Unwirksamkeit nicht dadurch beseitigt werden, dass der Hauptausschuss den Beschluss der Vertretung beitrifft oder ihn auf andere Weise billigt. Eine solche Heilung durch Billigung ist ausgeschlossen. Sie würde dem Zweck der Vorbereitung durch den Hauptausschuss zuwiderlaufen. Es kommt nur in Betracht, dass der Hauptausschuss eine korrekte Vorbereitung vornimmt und daraufhin eine erneute Beschlussfassung in der Vertretung erfolgt.

Vgl. *Menzel*, in: *Blum* u. a., Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, § 76, Rn. 34.

Zur Vorbereitung gehört die inhaltliche Befassung mit dem Sachthema im Hinblick auf die anstehende Beschlussfassung in der Vertretung. Besteht in einer Sache kein Beratungsbedarf, weil sich von vornherein alle einig sind, so wird es als eine hinreichende inhaltliche Befassung anzusehen sein, wenn auch ohne Aussprache eine entsprechende Empfehlung an die Vertretung abgegeben wird. In der Regel schließt die Vorbereitung mit einer durch Beschluss zu treffenden Empfehlung an die Vertretung ab. Dem rechtlichen Vorbereitungsgebot soll jedoch auch Genüge getan sein, wenn die Sachdiskussion ohne eine solche Empfehlung abgeschlossen wird. Die Vorbereitung soll dann in der bloßen inhaltlichen Befassung mit der Angelegenheit bestehen. Hat der Hauptausschuss seine Beratung z. B. lediglich vertagt, also erkennbar noch nicht abgeschlossen, so ist die Vertretung an einer Beschlussfassung in der Sache gehindert.

Vgl. *Menzel*, in: *Blum* u. a. Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, § 76, Rn. 13.

Das Vorbereitungsgebot erfasst auch dringende Fälle, so etwa auch die Angelegenheiten, um die die Vertretung nach § 59 Abs. 3 Satz 5 NKomVG aus Gründen der Dringlichkeit zu Sitzungsbeginn die Tagesordnung erweitert hat (was dann in der Praxis wohl dazu führt, dass die Ratssitzung unterbrochen wird, um eine Verwaltungsausschusssitzung „einzuschieben“).

Vgl. *Menzel*, in: *Blum* u. a. Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, § 76, Rn. 28.

Das Vorbereitungsgebot hindert die Vertretung zwar nicht, abweichend von einer Empfehlung des Hauptausschusses zu beschließen. Es bedarf dann in einem solchen Fall – in gewissen Grenzen – nicht der erneuten Vorbereitung durch den Hauptausschuss: Änderungsanträge, die erstmals in der entscheidenden Sitzung der Vertretung gestellt werden, stehen der sofortigen Beschlussfassung in der Sache nicht entgegen, und zwar auch dann nicht, wenn die Vertretung einem Änderungsantrag folgen will. Ist der Änderungsantrag aber so weitgehend, dass – wenn ihm gefolgt würde – ein wesentlich anderes Ergebnis heraus käme, oder verknüpft der Änderungsantrag einen eigenständigen Punkt mit der vorbereiteten Angelegenheit, dann bedarf es der Vorbereitung durch den Hauptausschuss, wenn die Vertretung beabsichtigt, dem Änderungsantrag zu folgen.

Vgl. *Menzel*, in: *Blum* u. a. Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, § 76, Rn. 31.

- b) Ausgehend von diesen Grundsätzen ist nun zu prüfen, ob ein Verstoß gegen die Vorbereitungspflicht gegeben ist.
- aa) Zunächst ist festzuhalten, dass das Gesetz zur Änderung Niedersächsischer Rechtsvorschriften aus Anlass der COVID-19-Pandemie an der dargestellten Zuständigkeits- und Beratungsabfolge nichts Grundlegendes geändert hat. In das Niedersächsische Kommunalverfassungsgesetz wurde zwar ein neuer § 182 „Sonderregelungen für epidemische Lagen“ eingefügt. Diese Norm ist jedoch für den hier zu beurteilenden Sachverhalt unergiebig. Vielmehr erlaubt diese Vorschrift in unterschiedlichen Nummern des Abs. 2 „zur Bewältigung einer epidemischen Lage“, die nach Abs. 1 des § 182 NKomVG festgestellt ist, dass z. B. die Vertretung im Umlaufverfahren beschließen kann, ferner dass der Hauptausschuss über bestimmte Angelegenheiten anstelle der Vertretung beschließen kann sowie dass die Hauptverwaltungsbeamtin oder der Hauptverwaltungsbeamte bei der Vorbereitung von Beschlüssen des Hauptausschusses auf die Beteiligung von beratenden Ausschüssen verzichtet, wenn der Hauptausschuss nichts anderes bestimmt. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 23 des Covid-19-Gesetzes dieses erst am Tag

nach seiner Verkündung, also ab dem 16.07.2020 in Kraft getreten ist. Zwar ist dort auch für bestimmte Bereich ein rückwirkendes Inkrafttreten vorgesehen. Der neue § 182 NKomVG tritt aber nicht mit Rückwirkung in Kraft.

- bb) Grundsätzlich ist zu unterscheiden: Zunächst ist fraglich, ob der Antrag der Fraktion DIE LINKE und Bündnis 90/Die Grünen hinreichend vorberaten wurde. Ferner ist zu fragen, ob der Ergänzungsantrag der SPD-Fraktion vom 04.06.2020 vorberaten werden musste. Schließlich ist zu fragen, ob durch die Befassung des Verwaltungsausschusses in seiner Sitzung vom 01.07.2020 mit dem (neuerlichen) Änderungsantrag zur Klarstellung der SPD-Ratsfraktion vom 19.06.2020 vorher begangene Vorbereitungsfehler geheilt wurden.

Im Einzelnen:

- (1) Zunächst ist festzuhalten, dass eine Vorberatung nicht in der gemeinsamen Sitzung der Verwaltungsausschüsse der Gemeinden Ostercappeln, Bad Essen und Bohmte stattgefunden hat. Das ist allein deshalb anzunehmen, weil es sich dabei nur um eine Verwaltungsausschusssitzung der Gemeinde Ostercappeln gehandelt hat, an der die Verwaltungsausschüsse der anderen Gemeinden (bloß) teilgenommen haben. Auch sollte nach dem Protokoll in dieser Sitzung ersichtlich noch keine Beschlussfassung vorgenommen bzw. vorbereitet werden. Vielmehr hat die ebenfalls in dieser Sitzung anwesende Landrätin die beteiligten Gemeinden gebeten, bis zur Sommerpause eine Beschlusslage über die weitere Vorgehensweise herbeizuführen.
- (2) Des Weiteren ist fraglich, ob der Antrag der Fraktionen DIE LINKE und Bündnis 90/Die Grünen in der Verwaltungsausschusssitzung der Gemeinde Bohmte vom 27.05.2020 vorberaten wurde. In der Stellungnahme der Bürgermeisterin vom 04.07.2020 wird ausgeführt, dass im weiteren Beratungsverlauf zu TOP 23 „Hafen Wittlager Land; Sachstandsbericht und Aussprache zur gemeinsamen Sitzung“ u. a. der Inhalt des genannten Antrags der beiden Fraktionen behandelt worden sei.

Nach der zitierten Kommentarliteratur ist dem Vorbereitungsgebot (auch ohne konkrete Beschlussempfehlung an die Vertretung) Genüge getan, wenn eine Sachdiskussion

in Gestalt einer inhaltlichen Befassung stattfindet. Allerdings muss erkennbar sein, dass der Haupt-/Verwaltungsausschuss seine Beratungen abgeschlossen hat.

Vorliegend ist festzuhalten, dass zur Vorbereitung dieser Sitzung offensichtlich nicht ausdrücklich zur Erörterung die Antrags der Fraktionen DIE LINKE und Bündnis 90/Die Grünen geladen worden ist. TOP 23 trägt eine andere Überschrift. Es sollte lediglich ein Sachstandsbericht und eine Aussprache durchgeführt werden. Die Verwaltungsvorlage ist hier nicht bekannt. Fraglich ist daher, ob zumindest sicher davon ausgegangen werden kann, dass eine inhaltliche (abschließende) Befassung mit dem Antrag erfolgt ist. Fraglich ist zudem, ob sicher davon ausgegangen werden kann, dass der Antrag seinem Inhalt nach allen Mitgliedern des Verwaltungsausschusses bekannt war. Selbst wenn man vom letzteren ausgeht, ergibt sich aus dem Protokoll nicht mit hinreichender Deutlichkeit, dass man den Antrag inhaltlich „zu Ende“ bzw. abschließend beraten hat. Zwar ergibt sich aus dem Protokollauszug der Sitzung vom 27.05.2020, dass jedenfalls auch die Beendigung des Projekts thematisiert worden ist, auch wurde thematisiert, was mit dem Bebauungsplan Nr. 99 weiter geschehen soll. Dies geschah auch in Anknüpfung an den Inhalt des Antrags der Fraktion DIE LINKE und Bündnis 90/Die Grünen (wenngleich erst am Ende der Niederschrift). Allerdings vermittelt das Protokoll den Eindruck, dass der Verwaltungsausschuss als Gremium mit seiner Beratung noch nicht am Ende war. Ein Ergebnis wurde nicht gezogen bzw. bleibt offen. Eine Empfehlung für die Vertretung wurde nicht formuliert. Eine solche soll zwar nicht erforderlich sein. Dann müsste aber mit hinreichender Klarheit festzustellen sein, dass eine abschließende Beratung durchgeführt worden ist. Das ist hier nicht der Fall. Mehrere Mitglieder des Ausschusses haben dafür plädiert, die Sache erst im Juli (und damit gerade nicht in der nächsten Ratssitzung am 04.06.2020) zu beschließen. Die Bürgermeisterin führte aus, dass man sich für die Beratung bewusst mehr Zeit nehmen wollte, insbesondere auch um eine mögliche Rücksprache mit der Landrätin im nächsten Verwaltungsausschuss vornehmen zu können. Daraus ergibt sich unseres Erachtens kein eindeutiges Bild einer abschließenden Beratung des Antrags.

- (3) Zudem ist fraglich, ob der Antrag der SPD-Ratsfraktion vom 04.06.2020, der den Antrag der Fraktionen DIE LINKE und Bündnis 90/Die Grünen mit einer neuen Ziff. 3 ergänzen sollte, ebenfalls vorzubereiten war.

Nach der geschilderten Kommentierung ist dies nur ausnahmsweise notwendig, und zwar dann, wenn der Änderungsantrag so weitgehend ist, dass – wenn ihm gefolgt würde – ein wesentlich anderes Ergebnis herauskäme, oder der Änderungsantrag einen eigenständigen Punkt mit der vorbereiteten Angelegenheit verknüpft.

Der Antrag der Fraktionen DIE LINKE und Bündnis 90/Die Grünen hatte allein den weiteren Umgang mit dem Bebauungsplan Nr. 99 zum Gegenstand. Es sollte beschlossen werden, das begonnene Bauleitplanverfahren nicht mehr fortzusetzen. Ferner sollte die Verwaltung angewiesen werden, einen überarbeiteten Bebauungsplan für den Bereich des Bebauungsplans Nr. 99 vorzulegen, in dem anstelle des bisher angedachten Sondernutzungsgebietes Containerhafen Industrie- und Gewerbeflächen ausgewiesen sollen. Damit verfolgt der Antrag der Fraktionen DIE LINKE und Bündnis 90/Die Grünen die Zielsetzung, die Nutzung Containerhafen komplett aufzugeben. Der Ergänzungsantrag der SPD-Fraktion sieht dem gegenüber vor, dass die Nutzungsmöglichkeit für einen Containerhafen im Bereich des Bebauungsplans Nr. 109 vorgesehen wird. Damit weicht der Ergänzungsantrag erheblich von der inhaltlichen Zielrichtung des ursprünglichen Antrags ab. Zudem verbindet der Antrag der SPD-Fraktion den Bebauungsplan Nr. 109 mit dem Bebauungsplan Nr. 99, der im Antrag der Fraktionen DIE LINKE und Bündnis 90/Die Grünen allein gegenständlich ist. Hinzu kommt, dass der Ergänzungsantrag auch formuliert, dass eine Schienenanbindung vorgesehen wird, die im Antrag der Fraktionen DIE LINKE und Bündnis 90/Die Grünen nicht enthalten war (und die auch zuvor offenbar gar nicht diskutiert wurde, da im Protokoll der Ratssitzung darauf hingewiesen wird, dass die SPD die Schienenanbindung zwar immer mitgedacht, diese aber nur nicht offen ausgesprochen habe).

Es ist daher anzunehmen, dass hier der Ausnahmefall greift und der Änderungsantrag zum einen auf ein wesentlich anderes Ergebnis gerichtet ist und zum anderen auch einen neuen (nicht vorberatenen) Punkt mit dem ursprünglichen Antrag verknüpft (Einbeziehung des Bebauungsplans Nr. 109 sowie die Schienenanbindung). Insofern sind wir der Auffassung, dass – ausnahmsweise – der Ergänzungsantrag der SPD im Verwaltungsausschuss hätte beraten werden müssen. Da es sich um eine Ergänzung des ursprünglich gestellten Antrags handelt (neue Ziffer 3), mit der eine wesentlich andere inhaltliche Lage entstand, über die Beschluss zu fassen war, führt dies unseres Erachtens dazu, dass der gesamte Antrag nochmals im Verwaltungsausschuss hätte bera-

ten werden müssen. Dabei kann offen bleiben, ob darin gleichzeitig auch ein Ladungsfehler liegt.

Siehe dazu VG Osnabrück, Beschl. v. 14.06.2019 – 1 B 24/19

- (4) Schließlich ist die Frage zu stellen, ob durch die Befassung des Verwaltungsausschusses mit dem Änderungsantrag der SPD-Ratsfraktion vom 19.06.2020 (mit dem ein Klarstellungsbeschluss begehrt wird) die zuvor fehlerhafte bzw. unterbliebene Beteiligung des Verwaltungsausschusses geheilt worden ist. Davon ist unseres Erachtens nicht auszugehen. Denn wie zuvor bereits dargelegt worden ist, ist die Beratungsfolge strikt einzuhalten. Eine Billigung der zuvor unterbliebenen Vorberatung ist nicht zulässig. Auch kann in der Beratung des Änderungsantrags der SPD-Fraktion vom 19.06.2020 nicht die Vorberatung „über alles“ gesehen werden. Vielmehr ging es – ausweislich des Protokolls dieser Sitzung – allein darum, den Änderungsantrag zu beraten. Das hätte zumindest auch vorausgesetzt, dass sich die Mitglieder des Ausschusses darüber im Klaren gewesen wären, dass nun auch nochmals (auch über die Beschlüsse vom 04.06.2020) beraten werden musste. Das ist ersichtlich nicht der Fall. Vielmehr wurde der Beschluss vom 04.06.2020 „als gegeben“ vorausgesetzt.

Festzuhalten ist daher, dass der Beschluss des Rates vom 04.06.2020 zum TOP 6 mangels (hinreichender) Vorberatung im Verwaltungsausschuss formell rechtswidrig ist.

Vorsorglich sei darauf hingewiesen, dass es u. E. nicht auf die Frage ankommt, ob der Antrag der Fraktionen DIE LINKE und Bündnis 90/Die Grünen aus Gründen der Eilbedürftigkeit (§ 59 NKomVG) auf die Tagesordnung der Ratssitzung vom 04.06.2020 genommen werden musste. Dieses mag durchaus sein. Allerdings bedeutet das nicht, dass auch in der Sache bereits entschieden werden durfte.

### **3. Materielle Rechtmäßigkeit des Beschlusses**

Der Beschluss des Rates der Gemeinde Bohmte vom 04.06.2020 ist in materieller Hinsicht rechtswidrig, wenn er gegen Vorschriften des materiellen Rechts verstößt.

Uns liegt die Stellungnahme der Rechtsanwälte Roling & Partner aus Osnabrück vom 30.06.2020 vor. Die rechtliche Beurteilung in diesem Gutachten befasst sich mit möglichen Schadensersatzansprüchen, die in Folge dieses Beschlusses geltend gemacht werden könnten. Eine definitive Aussage zum Bestehen derartiger Schadensersatzansprüche trifft das Gutachten nicht, hält diese aber für wahrscheinlich. Auch glaubt das Gutachten, dass ein Verstoß gegen das sog. Wirtschaftlichkeitsgebot vorliege bzw. wahrscheinlich sei. Daraus leitet das Gutachten die Rechtswidrigkeit des getroffenen Ratsbeschlusses ab bzw. hält diese für wahrscheinlich.

An dieser Stelle soll offen bleiben, ob die behaupteten Rechtsverstöße, die ggf. mit einer Schadensersatzpflicht einhergehen könnten, gegeben sind. Nach unserem Dafürhalten ist zunächst herauszustellen und zu prüfen, was der rechtliche Maßstab für den Beschluss des Rates in seiner Sitzung vom 04.06.2020 ist.

Dazu im Einzelnen:

- a) Der Rat hat beschlossen, eine bestimmte, von ihm betriebene Bauleitplanung nicht weiter zu verfolgen und stattdessen in dem betroffenen Planbereich eine andere Planung vorzunehmen.

Diese Beschlussfassung ist Ausfluss der sog. kommunalen Planungshoheit. Ausgehend von dieser Planungshoheit ist zu beurteilen, unter welchen Voraussetzungen eine Gemeinde eine begonnene Bauleitplanung wieder aufgeben darf.

Das BauGB versteht die Bauleitplanung als Aufgabe der Gemeinde. Das hat einen verfassungsrechtlichen Hintergrund: Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistet der Gemeinde das Recht, alle Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Zu den wichtigsten Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft gehört die städtebauliche Planung. Die Planungshoheit repräsentiert nach ganz herrschender Auffassung von dem, was Gemeinde und gemeindliche Selbstverwaltung bedeutet, einen wesentlichen Bestandteil der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG. Die Planungshoheit ist das der Gemeinde als Selbstverwaltungskörperschaft zustehende Recht auf eigenverantwortliche Planung und Regelung der Bodennutzung in ihrem Gebiet. Ausschließlich die Gemeinde ent-

scheidet, in welcher Weise sie sich städtebaulich entwickeln will, und gestaltet nach ihren Vorstellungen die Bauleitpläne. Sie gibt sich ihre eigene, unverwechselbare städtebauliche Gestalt; deshalb ist die staatliche Aufsicht auf eine Rechtsaufsicht beschränkt und die Abwägung nach Abs. 7 des § 1 BauGB nur eingeschränkt gerichtlich kontrollierbar.

Vgl. zum Vorstehenden *Jarass/Kment*, BauGB, 2. Aufl. 2017, § 1, Rn. 7 m. w. N.

Demgemäß führt das Baugesetzbuch in § 1 Abs. 3 aus, dass die Gemeinden Bauleitpläne aufzustellen haben, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Ferner ist dort ausdrücklich festgehalten, dass auf die Aufstellung von Bauleitplänen und städtebaulichen Satzungen kein Anspruch besteht und ein solcher Anspruch auch nicht durch Vertrag begründet werden kann.

Das Bundesverwaltungsgericht hat relativ früh festgehalten, dass es der Gemeinde bei ihrer Planung weitgehend ihrer Selbstverwaltung überlassen ist, wie sie ihre Planungshoheit handhabt und welche Konzeption sie zugrunde legt. So ist z. B. die Entscheidung darüber, ob, wo und in welchem Umfang Gewerbegebiete ausgewiesen werden, im Grunde eine Frage der Gemeindepolitik, nicht bloße Rechtsanwendung.

So bereits BVerwG, Urteil vom 29.04.1964 – 1 C 30/62 – zitiert nach *juris*, Rn. 20; siehe dazu auch *Kuschnerus*, *Der sachgerechte Bebauungsplan*, 4. Aufl. 2010, Rn. 217 ff., insb. Rn. 223: „*Insoweit ist die Zielbestimmung nach § 1 Abs. 3 Satz 1 (BauGB) letztlich ein politischer Planungsakt, der in seinen Details nicht rechtlich determiniert, sondern von dem auf die örtlichen städtebaulichen Erfordernisse ausgerichteten gestalterischen Willen des – demokratisch legitimierten – gemeindlichen Vertretungsorgans getragen ist.*“; siehe ferner *Gaentzsch*, in: *Berliner Kommentar zum BauGB*, § 1 Rn. 22.

Diese Haltung bestimmt die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts seit Jahrzehnten. So hat es in mehreren Entscheidungen festgehalten, dass sich eine Gemeinde durch ihr nach außen handelndes Organ der Gemeindeverwaltung nicht auf einen Bebauungsplan mit einem bestimmten Inhalt festlegen dürfe, weil sie dadurch der kommunalrechtlich zuständigen, aus demokratischen Wahlen hervorgegangenen Vertretungskörperschaft das Recht beschneidet, frei und unvoreingenommen darüber zu



entscheiden, welche städtebauliche Entwicklung und Ordnung (§ 1 Abs. 3 BauGB) im Gemeindegebiet verwirklicht werden solle.

Vgl. dazu etwa BVerwG, Urteil vom 25.11.2005 – 4 C 15/04 – zitiert nach juris, Rn. 17; BVerwG, Beschluss vom 28.12.2005 – 4 BN 40/05 – zitiert nach juris, Rn. 5.

In einer anderen Entscheidung führte das Gericht aus:

*„Das Planungsermessen der Gemeinde umfasst neben dem „wie“ auch das „ob“ und „wann“ planerischer Gestaltung; Planungsermessen bedeutet Entschließungs- und Gestaltungsermessen. Grundsätzlich bleibt es der Entscheidung der Gemeinde überlassen, ob sie einen Bebauungsplan aufstellt, ändert oder aufhebt. Maßgebend sind ihre eigenen städtebaulichen Vorstellungen.“*

Vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 17.09.2003 – 4 C 14/01 – zitiert nach juris, Rn. 9.

Demgemäß hat das Gericht in einer Entscheidung aus dem Jahr 1996 auch festgehalten, dass nicht lediglich nur der Anspruch ausgeschlossen wird, einen Bebauungsplan aufzustellen, zu ändern, zu ergänzen oder aufzuheben, sondern auch der Anspruch, ein Verfahren, das zur Erreichung eines dieser Zwecke begonnen worden ist, fortzusetzen. Es gebe kein subjektives Recht auf eine gemeindliche Bauleitplanung. So könne sich der Einzelne nicht mit Erfolg dagegen zur Wehr setzen, dass die Gemeinde ein von ihr eingeleitetes Aufstellungs-, Änderungs-, Ergänzungs- oder Aufhebungsverfahren, aus welchen Gründen auch immer, aufgebe. In welchem Stadium des Verfahrens die Planung abgebrochen werde, spiele dabei keine Rolle. Die Gründe, die den Gesetzgeber veranlasst hätten, die Gemeinde bei der Entscheidung über die Aufstellung, Änderung, Ergänzung und Aufhebung von äußeren Zwängen freizuhalten, würden nicht weniger schwer wiegen, wenn eine Planung eingeleitet, aber noch nicht abgeschlossen ist. In der zitierten Entscheidung führte das Gericht zudem aus:

*„Bricht eine Gemeinde ein von ihr aufgenommenes Planungsverfahren ab, so bringt sie sinnfällig zum Ausdruck, dass sich ihre Planungsvorstellungen gewandelt haben. Die Entscheidung, ob*

*sie an einer bestimmten Planungskonzeption festhält, würde ihr aus der Hand genommen, wenn einzelne Interessenten in der Lage wären, eine Fortführung des Verfahrens zu erzwingen.“*

In dieser Entscheidung wertete das Gericht die Regelung des Gesetzes (§§ 2 Abs. 3 und 4 BauGB a. F.) dahingehend, dass der Einzelne auf die Durchsetzung abweichender eigener planerischer Vorstellungen keinen Anspruch hat. Dieser Grundsatz beanspruche Geltung auch dann, wenn ein Planverfahren schon so weit gediehen sei, dass nur noch die Planausfertigung und die Bekanntmachung fehlen würden.

Vgl. dazu ausdrücklich BVerwG, Beschluss vom 09.10.1996 – 4 B 180/96 – zitiert nach juris; siehe dazu auch *Kuschnerus*, Der sachgerechte Bebauungsplan, 4. Aufl. 2010, Rn. 233.

In diesem Zusammenhang spielt es auch keine Rolle, ob begehrender „Dritter“ ein privater oder etwa eine andere Gebietskörperschaft sei. Das Bundesverwaltungsgericht hat in einer Entscheidung festgehalten:

*„§ 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB verbietet es der Gemeinde nicht nur gegenüber einem Privaten, sondern auch gegenüber anderen Gebietskörperschaften, sich zur Aufstellung oder nicht Aufstellung eines Bebauungsplans zu verpflichten. Dieses Verbot wird durch das interkommunale Abstimmungsgebot (§ 2 Abs. 2 BauGB) nicht modifiziert.“*

BVerwG, Beschl. v. 28.12.2005 – 4 BN 40/05 – juris Rn. 5

Die gemeindliche Planungshoheit besteht allerdings nicht schrankenlos. Das liegt grundsätzlich daran, dass den Gemeinden das Selbstverwaltungsrecht gem. Art. 28 Abs. 2 GG nur „im Rahmen der Gesetze“ eingeräumt ist.

Fraglich ist nun, welche Schranken (also insbesondere gesetzliche Regelungen) das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde und damit ihre Planungshoheit einzuschränken in der Lage sind.

Insbesondere die Regelung des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB zieht der Planungshoheit der Gemeinden Grenzen. Sie bestimmt, dass Gemeinden Bauleitpläne aufzustellen sowie nach § 1 Abs. 8 BauGB zu ändern, zu ergänzen oder aufzuheben haben, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Erforderlich i. S. d. § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB ist grundsätzlich jeder Bauleitplan, der von der gemeindlichen Planungskonzeption getragen wird. Welche städtebaulichen Ziele die Gemeinde sich setzt, liegt prinzipiell in ihrem planerischen Ermessen. Ein akutes Planbedürfnis oder gar zwingende Gründe für eine Planung müssen nicht bestehen. Allerdings muss sich die Gemeinde insofern „konzepttreu“ verhalten, als sie sich an ihre durch Planungsziele konkretisierten eigenen städtebaulichen Entwicklungs- und Ordnungsvorschriften hält und den Festsetzungen in Bezug auf diese Ziele Förderpotenzial zukommt. Die Gemeinde hat indes das Recht, jederzeit das Plankonzept wieder zu ändern. Deshalb verdichtet sich das Gebot des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB, die erforderlichen Bauleitpläne zu erlassen, nur in besonderen Ausnahmefällen zu einer strikten Planungspflicht hinsichtlich des „ob“ oder „wie“. Das ist z. B. der Fall, wenn qualifizierte städtebauliche Gründe von besonderem Gewicht vorliegen.

Vgl. *Jarass/Kment*, BauGB, 2. Aufl. 2017, § 1, Rn. 14 f.

Ferner ist auch an die Grenzen zu denken, die durch übergeordnete Planungen vorgegeben sind. So sind gem. § 1 Abs. 4 BauGB Bebauungspläne an die Ziele der Raumordnung anzupassen. Daraus kann auch eine „Planungspflicht“ der Gemeinde folgen. Allgemein ist zu sagen, dass die Bauleitplanung in ein mehrstufiges Planungssystem integriert ist. Indem sie Planungsinhalte höherstufiger Raumordnungspläne in das Städtebaurecht transformiert, verschafft sie diesen Wirksamkeit im Außenverhältnis zu Bürgern. Um dieses Wirkungsgefüge aufrecht zu halten, spricht § 1 Abs. 4 BauGB eine Anpassungspflicht der Bauleitpläne an die Ziele der Raumordnung aus. Ziele der Raumordnung sind verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbar, vom Träger der Raumordnung abschließend abgewogenen textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums, vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG. Ziele der Raumordnung sind damit für die Bauleitplanung verbindlich.

Vgl. zum Vorstehenden *Jarass/Kment*, BauGB, 2. Aufl. 2017, § 1 Rn. 31

Ein Ziel der Raumordnung ist z. B. auch die Festlegung von Gebieten, die für bestimmte raumbedeutsame Funktionen und Nutzungen vorgesehen sind und andere Funktionen und Nutzungen in diesem Gebiet ausschließen, soweit diese mit den vorrangigen Funktionen oder Nutzungen nicht vereinbar sind (sog. Vorranggebiete i. S. v. § 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ROG). Damit soll letztlich ein bestimmtes Gebiet für eine bestimmte Aufgabe reserviert werden. Damit steht auch fest, dass sich die planende Gemeinde über die rechtmäßig getroffene Festlegung eines Vorranggebiets nicht hinwegsetzen darf.

Vgl. dazu allgemein *Grotefels*, in: *Kment* (Hrsg.), Raumordnungsgesetz mit Landesplanungsrecht, 1. Aufl. 2019, § 7 Rn. 49 ff.

In Niedersachsen erfolgt diese Planung durch einen Raumordnungsplan für das Landesgebiet (sog. Landes-Raumordnungsprogramm) und durch sog. Raumordnungspläne für Teilräume der Länder (sog. Regionale Raumordnungsprogramme).

Für den Fall der Einstellung eines Bauleitplanverfahrens soll der Gemeinde nach einer Entscheidung des OVG Lüneburg ein Ermessensspielraum zur Verfügung stehen. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass gem. § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB ein Anspruch auf Erlass eines bestimmten Bebauungsplans nicht besteht und auch vertraglich nicht begründet werden kann. Eine Selbstbindung sei die Gemeinde durch Einleitung des Verfahrens nicht eingegangen, vielmehr sei es dem Risikobereich des Vorhabenträgers zuzurechnen, wenn sich im Laufe des Verfahrens herausstelle, dass in dieser Weise von der Planungshoheit der Gemeinde nicht Gebrauch gemacht werden solle. Bei der Entscheidung dürfe die Gemeinde indes nicht willkürlich vorgehen. Die Nichtfortführung liege zwar regelmäßig im Risikobereich des in Aussicht genommenen Vorhabenträgers. Eine Verengung des unverändert bestehenden Planungsermessens komme aber in Betracht, wenn die Gemeinde städtebaulich nachvollziehbare Gründe für die Weigerung nicht anführen kann, das Verfahren fortzusetzen, und/oder wenn das vom Vorhabenträger verfolgte Ziel ihren eigenen städtebaulichen Vorstellungen entspricht.

Vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 10.12.2008 – 1 LA 150/06 – juris Rn. 24 (dem Fall lag ein Verfahren zur Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans zugrunde, das von der Gemeinde nicht fortgesetzt wurde); nach anderer Rechtsprechung soll allerdings auch in einem vergleichbaren Fall weder kein Anspruch auf einen bestimmten Planinhalt noch auf Einleitung des Planverfahrens bestehen, insb. nicht im

Wege einer sog. Ermessensreduzierung auf Null, vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 22.03.2000 – 5 S 444/00 – juris Rn. 5

Erzwingbar ist die Erfüllung der gesetzlichen Planungspflicht lediglich im Wege der Kommunalaufsicht. Daher korrespondiert mit der gesetzlichen Planungspflicht der Gemeinde auch kein Planungsanspruch privater oder anderer öffentlicher Körperschaften. Dies schließt § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB ausdrücklich aus.

Vgl. *Jarass/Kment*, BauGB, 2. Aufl. 2017, § 1, Rn. 16.

Gemeindeintern ist der Gemeinderat für die Bauleitplanung zuständig. Nach § 58 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 NKomVG ist die Vertretung, also der Rat, für die abschließende Entscheidung über die Aufstellung, Änderung, Ergänzung und Aufhebung von Bauleitplänen sowie für den Satzungsbeschluss zuständig. Daraus folgt auch, dass der Rat darüber entscheidet, ob eine begonnene Bauleitplanung wieder eingestellt wird. Insofern wird der Rat bei seiner Beschlussfassung in Ausübung der der Gemeinde zugewiesenen Planungshoheit tätig.

Die Willensbildung im Gemeinderat erfolgt durch Abstimmung gem. § 66 NKomVG, wonach Beschlüsse mit der Mehrheit der auf Ja oder Nein lautenden Stimmen gefasst werden.

- b) Ausgehend von diesen Grundsätzen ist zu prüfen, ob der Beschluss des Rates ohne Rechtsverstoß gefasst worden ist.

Hier liegt ein Mehrheitsbeschluss der (zuständigen) Vertretung vor, eine bestimmte Planung, die ursprünglich begonnen worden ist, einzustellen und stattdessen eine andere Planung zu beginnen.

Fraglich ist zunächst, ob eine objektive Planungspflicht bzw. eine Berücksichtigungspflicht überörtlicher Planungen der Gemeinde Bohmte besteht. Es ist festgestellt worden, dass die Gemeinde eine Pflicht zur Beachtung der Vorgaben des § 1 Abs. 4 BauGB trifft, wonach die Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung anzupassen sind.

Denn die Frage nach dem Bestehen einer Planungspflicht bestimmt sich allein am Maßstab des § 1 Abs. 3 und Abs. 4 BauGB (und nicht z. B. auf der Grundlage günstiger förderrechtlicher Umstände). Das OVG Lüneburg hat in seiner Normenkontrollentscheidung aus dem Jahr 2019 zwar ausgeführt, dass der Plan Nr. 99 erforderlich i. S. d. § 1 Abs. 3 BauGB sei. Daraus folgt aber nicht gleichzeitig, dass die Nichtfortsetzung der Planung i. S. eines Verstoßes gegen eine objektive Planungspflicht fehlerhaft wäre. Vielmehr ist anzunehmen, dass auch eine gegenteilige städtebauliche Konzeption „erforderlich“ i. S. d. § 1 Abs. 3 BauGB sein kann (vorbehaltlich etwaiger Bindungen aus § 1 Abs. 4 BauGB, dazu sogleich). Das Gericht hat festgehalten, dass § 1 Abs. 3 BauGB nur von der „Erforderlichkeit“ und gerade nicht von der „Notwendigkeit“ einer Planung sprechen würde. Überdies ist zwar grundsätzlich festzuhalten, dass für die Entwicklung eines Hafengeländes bzw. die landseitigen Anlagen der Hafenerweiterung ein Planerfordernis bestehen dürfte, da diese Anlagen auf der Grundlage von § 35 BauGB kaum angemessen beurteilt werden können.

Vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 19.12.2015 – 7 C 11/12 – NwVZ 2015, S. 1070 (Rn. 42 bei beck online); in dieser Entscheidung ging es um die Frage, ob die Erweiterung eines Hafens zur Schaffung zusätzlicher Kapazitäten für den so genannten trimodalen Umschlag des Güterverkehrs zwischen den Verkehrsträgern Wasser, Schiene und Straße auf einer Fläche von immerhin 18 ha auf der Grundlage eines einzigen Planfeststellungsbeschlusses zulässig ist, was das BVerwG verneint und damit auch die kommunale Planungshoheit (jedenfalls für die landseitigen Bereiche) in diesem Bereich betont hat. Siehe dazu auch OVG Lüneburg, Urt. v. 10.03.2015 – 1 KN 42/13 – juris Rn. 54 (dort: „nicht erfasst werden die außerhalb des Hafenbeckens und seiner Ufer vorgesehenen Anlagen“)

Aus dem Erfordernis einer förmlichen Bauleitplanung folgt aber nicht zugleich ein konkreter Planungsinhalt.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass das gültige Landes-Raumordnungsprogramm des Landes Niedersachsen (LROP-VO) für den Binnenhafen Osnabrück/Bohmte Festlegungen vorsieht, vgl. § 1 LROP-VO. So legt es den Binnenhafen Osnabrück/Bohmte als Vorranggebiet fest. Dazu wird in der Verordnung ausgeführt, dass die „trimodale Funktionalität der Schnittstelle von Wasser, Schiene und Straße der in den Sätzen 2, 4 und 5 genannten Häfen zu sichern und auszubauen“ ist (wozu auch der Binnenhafen Osnabrück/Bohmte zählt). Zur Ansiedlung von hafenorientierten Wirtschaftsbetrieben wird

weiterhin festgehalten, dass die erforderlichen Standortpotenziale zu sichern und in bedarfsgerechtem Umfang bereitzustellen und bauleitplanerisch zu sichern sind, vgl. zum Vorstehenden Anlage 1, Ziffer 4.1.4 Schifffahrt, Häfen Nr. 2 und 3. Ferner heißt es zur näheren Erläuterung (Erläuterungen, S. 178 f., „Zu Ziffer 02, Sätze 5 und 6“ sowie „Zu Ziffer 03, Satz 1“), dass die wichtigsten Binnenhäfen als Partner für die Seehäfen, die Wirtschaft und Logistik als Vorranggebiete festgelegt seien. Dabei würden die Standorte Lingen, Nienburg und Osnabrück/Bohmte aufgrund ihrer entwicklungsfähigen Potenziale, die für die Weiterentwicklung des Niedersächsischen Hafenkonzepts überregionale Bedeutung bekommen können, bereits auf Landesebene festgelegt. Zudem sollten an den niedersächsischen Hafenstandorten hafensorientierte Industrie sowie hafen- und logistikaffines Gewerbe angesiedelt werden, damit die Häfen neben ihren Verkehrs- und Umschlagfunktionen auch Arbeitsplätze für Industrie und Gewerbe bereit stellen. Die raumordnerische und bauleitplanerische Sicherung der Standortpotenziale und insbesondere die Bereitstellung und Freihaltung geeigneter Flächen sei wegen des an der Küste und an Binnenwasserstraßen begrenzten Flächenangebots und der erforderlichen räumlichen Zuordnung von Verkehrs- und gewerblichen Funktionen geboten. Schließlich wird unter Anlage 1, 4. 1.1 (Entwicklung der technischen Infrastruktur, Logistik) zu Nr. 3 Satz 5 darauf hingewiesen, dass das Güterkraftverkehrszentrum Osnabrück und Bohmte als Vorranggebiet festgelegt wird.

Zu alledem findet sich im Protokoll zum Ratsbeschluss vom 04.06.2020 nichts. Somit muss davon ausgegangen werden, dass der Rat beschlossen hat, die Bauleitplanung einzustellen, ohne sich mit ggf. bestehenden Vorgaben aus der LROP-VO auseinanderzusetzen. Das wäre nach unserem Dafürhalten aber notwendig gewesen, wobei an dieser Stelle offen bleiben muss, welches Ergebnis diese Auseinandersetzung haben kann bzw. muss. Das OVG Lüneburg hat in der zitierten Entscheidung aus dem Jahr 2008 festgehalten, dass der Gemeinde bei der Beurteilung der Frage, ob ein Planverfahren eingestellt wird, ein Ermessensspielraum zukommt. Voraussetzung für die rechtmäßige Ausnutzung dieses Ermessensspielraums ist nach unserer Auffassung, dass die Gemeinde insbesondere die aufgrund raumordnungsrechtlicher bzw. landesplanungsrechtlicher Vorgaben bestehenden Festlegungen in ihre Erwägungen einbezieht und bewertet. Das ist hier nicht erfolgt. Insofern ist bereits deswegen die Ermessensentscheidung des Rates insoweit unvollständig und damit fehlerhaft. Sollte es zu einer neuen Beschlussfassung kommen, müsste der Rat aus unserer Sicht zunächst bewer-

ten, ob und wenn ja in welchem Umfang er bei seiner Entscheidung durch landesplanerische Vorgaben gebunden ist und wie er diese berücksichtigen müsste.

Überdies ist ganz allgemein darauf hinzuweisen, dass auch § 38 BauGB der gemeindlichen Hafenanlage Grenzen setzen kann. Die Fachplanung soll sich nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gegenüber der kommunalen Planung in den von § 38 Satz 1 BauGB erfassten Fallgruppen ganz allgemein dann durchsetzen, wenn sie als eine überörtliche Planung ein derartiges Gewicht entwickelt, dass die gemeindliche Bauleitplanung als eine Maßnahme der kleineren Planungseinheit gegenüber der größeren Einheit zurückzustehen hat. Der Vorbehalt zugunsten von Fachplanungen gem. § 38 BauGB betrifft dabei nicht nur die Anwendbarkeit der §§ 29 ff. BauGB, sondern schränkt auch die Gemeinde im Gebrauch ihrer Planungshoheit in Bezug auf die vorhandene Anlage der Fachplanung ein, indem er von der auf das jeweilige Gemeindegebiet bezogenen umfassenden Planungshoheit der Gemeinde bestimmten Zwecken und dienenden Vorhaben und Anlagen ausnimmt.

Vgl. dazu OVG Lüneburg, Urt. v. 10.03.2015 – 1 KN 42/13 – juris Rn. 53; siehe dazu auch *Jarass/Kment*, BauGB, 2. Aufl. 2017, § 38 Rn. 5, die davon sprechen, dass § 38 für wasserrechtliche Fachplanungen nicht gelte, aber auf den vergleichbaren § 13 Abs. 3 Satz 1 WaStrG hinweisen.

Wie das hier zu beurteilen ist, wissen wir jedenfalls aktuell nicht. Die Unterlagen, die uns dazu übersandt wurden, verhalten sie dazu nicht. Wir nehmen daher nicht an, dass es sich um eine Planung im Bereich des § 38 BauGB handelt. Wir regen an, dass dieser Punkt noch einmal mit der Gemeinde und der HWL GmbH erörtert wird. Denn soweit die Anwendbarkeit des § 38 BauGB reicht, ist auch eine eigene gemeindliche Bauleitplanung grundsätzlich gesperrt. Eine Beteiligung der Gemeinde findet im Rahmen des § 38 BauGB statt.

Siehe dazu grundsätzlich *Ziekow*, in: *Ziekow* (Hrsg.), Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 4 Rn. 35 ff.; siehe auch *Szechenyi*, in: *Jäde/Dirnberger*, BauGB/BauNVO, § 38 BauGB, Rn. 10

Es ist herausgearbeitet worden, dass der Gemeinderat auch im Fall der Einstellung einer Planung eine Ermessensentscheidung vornehmen soll. Hierbei ist er indes im oben dargestellten Umfang „frei“, also insbesondere befugt, eine begonnene Planung aufzu-



geben und eine neue Planung zu beginnen. Auf das erreichte Stadium des Planungsprozesses kommt es nicht an. Auch kommt es nicht darauf an, dass man sich ggf. mit einem „Investor“ in einem gemeinsamen planerischen Abstimmungsprozess befindet. Die Ermessensentscheidung der Gemeinde, eine Planung einzustellen, kann nach der Rechtsprechung (abgesehen von den aus § 1 Abs. 4 BauGB folgenden Pflichten der Gemeinde) allein dann angreifbar sein (und sich dann ggf. zu einer Pflicht zur Fortsetzung des Planverfahrens verdichten), wenn keine „städtebaulich nachvollziehbaren Gründe“ für die Fortsetzungsweigerung dargelegt werden und/oder das Vorhaben den eigenen städtebaulichen Vorstellungen entspricht.

Das Vorhaben entspricht vorliegend nicht (mehr) den städtebaulichen Vorstellungen des Gemeinderats. Es ist dargelegt worden, dass die Gemeinde sich im Rahmen ihrer sog. Städtebaupolitik selbst eine Vorstellungen bzw. eine eigene städtebauliche Konzeption geben darf. Diese kann sich auch ändern. Dass der Gemeinderat in der Vergangenheit eine mit dem Investor gemeinsame städtebauliche Zielvorstellung verfolgte, spielt grundsätzlich keine Rolle. Klärungsbedürftig ist aus unserer Sicht allein die Frage, ob der Beschluss über die Nichtfortsetzung der Planung ohne „städtebaulich nachvollziehbare Gründe“ erfolgt ist. Die abschließende Beurteilung fällt uns schwer, da wir – naturgemäß – in das seit Jahren laufende Planverfahren bislang nicht eingebunden waren. Es soll deshalb nachfolgend eine Einschätzung aufgrund der Niederschrift der Ratssitzung erfolgen.

Die Vertreter der Fraktionen, welche die gefasste Ratsentscheidung tragen, haben zur Begründung vorgetragen, dass sich trotz wirtschaftlicher Hochkonjunktur in den letzten Jahren die Schulden der Gemeinde massiv erhöht hätten. Durch die gesellschaftsrechtliche Beteiligung an der HWL GmbH entstünden Nachschusspflichten, welche auch in den Folgejahren den Etat der Gemeinde massiv belasten würden. Auch glaube man nicht an einen Erfolg des Projekts eines Containerhafens. Außerdem werde die derzeit entwickelte Planung für überdimensioniert gehalten. Der ländliche Charakter in den Ortschaften Stirpe-Oelingen solle erhalten bleiben. Man spreche sich für eine Gewerbesiedlung mit Augenmaß und gegen einen großen Containerhafen aus, welcher die Ortschaften zu einem „Industrievorort von Osnabrück“ machen würde. Ein anderes Ratsmitglied spricht sich dafür aus, den Containerumschlag auf der Fläche des bestehenden Schüttguthafens zu erlauben. Ein weiterer Ratsvertreter ist der Auffassung,

dass ein Hafenstandort in dem vorhandenen Gebiet ausreichend sei. Auch sei die Entwicklung eines einzelnen Standortes auch preisgünstiger als eine Hafenplanung an zwei Standorten in Oelingen. Auch ist ein Ratsmitglied für eine Neuausrichtung des Bebauungsplans des Bestandshafens, auch mit der Begründung, eine Trimodalität (Schienenanbindung) für den Bestandshafen zu entwickeln. An anderer Stelle wird abermals das Verhältnis des Projekts zu den Größenverhältnissen der Gemeinde und deren wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit betont und darauf hingewiesen, dass eine organische Entwicklung auf dem Gelände (wohl des Bestandshafens) weiterhin ermöglicht werden könne. Weiter wird ausgeführt, dass Schüttgut- wie auch Containerhafenumschlag weiterhin, nur in verkleinerter Form seitens der Gemeinde ermöglicht werden.

Ausgehend von dieser knappen Zusammenfassung sind wir der Meinung, dass die dargestellten Umstände noch als städtebauliche Gründe zu werten sein könnten. Denn die Ratsmehrheit hat nicht einfach nur beschlossen, die Bauleitplanung im Bereich des Bebauungsplans Nr. 99 einzustellen. Vielmehr hat die Ratsmehrheit beschlossen, anstelle dieser Planung eine neue Planung aufzunehmen und die Fläche des bisher angeordneten Sondernutzungsgebiets Containerhafen als Industrie- und Gewerbegebiet auszuweisen, sodass es sich in die umgebenden Gewerbeflächen eingliedert. Damit wird der in der obigen Zusammenfassung wiedergegebenen Zielrichtung entsprochen, den aus Sicht der Ratsmehrheit zu groß gewordenen Planbereich zu verkleinern, damit er sich (aus dortiger Sicht) besser in die räumliche Struktur des Ortes einfügt, so dass der „ländliche Charakter“ in den Ortschaften gewahrt bleibt. Durch den Beschluss über den Ergänzungsantrag der SPD wird zudem der Bebauungsplan Nr. 109, der bekanntlich einen Teilbereich des (unwirksamen) Plans Nr. 99 überplant hat, in die (neue) städtebauliche Konzeption eingebunden, und zwar dergestalt, dass in diesem Bereich neben der Schüttgutverladung auch ein Containerumschlag (nebst Schienenanbindung) vorzusehen ist. Durch diese Beschlüsse betreibt die Ratsmehrheit unseres Erachtens keine reine sog. Negativplanung, also eine Planung, bei der Festsetzungsmöglichkeiten nicht dem planerischen Willen entsprechen, sondern nur vorgeschoben sind, um eine andere Nutzung zu verhindern. Vielmehr hat sie durchaus eine neue planerische Konzeption vor Augen, nämlich den Umfang der Planung insgesamt zu verkleinern und dadurch die städtebaulichen Auswirkungen auf die Ortschaften zu verändern, damit dem ländlichen Charakter der Gegend Rechnung getragen bzw. dieser erhalten werde. Man wolle nicht

zu einem „Industrievorort von Osnabrück“ werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts darf eine Gemeinde – ungeachtet des Verbots einer Negativplanung – mit den Mitteln des Bauplanungsrechts städtebauliche Ziele verfolgen, die mehr auf Bewahrung als auf Veränderung der vorhandenen Situation zielen, was auch die Befugnis einschließt, Freiräume mit Mitteln der Bauplanung zu erhalten.

Vgl. BVwVG, Beschl. v. 07.05.2020 – 4 BN 13/20 – zitiert nach juris  
Rn. 6, BVerwG, Beschl. v. 18.12.1990 – 4 NB 8/90 – zitiert nach juris

Wir nehmen nicht an, dass es sich bei den dargestellten Überlegungen um bloß vorge-schobene Erwägungen i. S. einer sog. Verhinderungsplanung handelt, insbesondere wenn man bedenkt, dass die Schranke des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB allein nach der Rechtsprechung nur „grobe und einigermaßen offensichtliche Missgriffe ausschließt“.

Vgl. BVerwG, Urt. v. 27.03.2013 – 4 C 13/11 – zitiert nach juris Rn. 9;  
OVG NRW, Urt. v. 29.01.2020 – 7 D 4/17 – zitiert nach juris Rn. 27.

Diese Sichtweise könnte indes nochmals fachlich hinterfragt werden, was wir nicht abschließend vermögen, da wir den gesamten Planungsprozess nicht begleitet haben und die Örtlichkeit im Einzelnen nicht kennen. Insbesondere könnte noch einmal hinterfragt werden, ob die nun favorisierte städtebauliche Ausrichtung (Beibehaltung des Bestands, Ermöglichung eines Containerumschlags in diesem Bereich zusätzlich zum Umschlag von Futtermitteln und Schüttgut und gleichzeitige Ausweisung von „normalen“ Gewerbeflächen in den übrigen Bereichen nebst Schienenanbindung) überhaupt aus tatsächlichen und/oder rechtlichen Gründen vollzugsfähig ist bzw. welche übergeordneten raumordnungsrechtlichen Bindungen bestehen, insbesondere wenn man bedenkt, dass ggf. für die eigentlichen Hafenanlagen und die Schienenanbindung gesonderte Planfeststellungsverfahren durchzuführen sind (wobei dazu zu sagen ist, dass diese Verfahren, jedenfalls nach WHG und WaStrG, auch für die bisherige, nunmehr aufgegebenen Planungskonzeption durchzuführen wären, was bislang nicht als problematisch erörtert worden ist, vielmehr findet sich dazu nichts in den Unterlagen).

Die Stellungnahme der Rechtsanwälte Roling und Partner kritisiert, dass eine sachliche Rechtfertigung für diese „Kehrtwende“ nicht erkennbar sei. Es seien insbesondere Zweifel im Sinne eines „vernünftigen Wirtschaftens“ angebracht. Diese Einwände ab-

schließlich zu beurteilen, fällt uns schwer, da letztlich auch nicht unmittelbar „städtebaulich“ argumentiert wird. Dafür müsste man den gesamten Prozess (auch mit wirtschaftlichem Sachverstand) begleitet haben. Es könnte indes fraglich sein, ob es einen „nachvollziehbaren“ städtebaulichen Grund bildet, die Einstellung des Planverfahrens allein mit wirtschaftlichen Erwägungen (z. B. Nachschusspflichten aufgrund des Gesellschaftsvertrags) zu begründen. Denn diese Risiken ist die Gemeinde durch Abschluss des Gesellschaftsvertrags bewusst eingegangen, so dass angenommen werden könnte, dass sich die Gemeinde allein mit dieser Argumentation nicht einseitig auf der Ebene der Bauleitplanung aus der Verfolgung des gemeinsamen Projekts verabschieden darf (denkbar wäre dies auf der Ebene des Gesellschaftsvertrags). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts darf allerdings eine Planung auch aus fiskalischen Erwägungen wie auch aus privaten Interessen durchgeführt werden, solange jedenfalls auch städtebauliche Gründe gegeben sind.

Vgl. BVerwG, Beschl. v. 30.12.2009 – 4 BN 13/09 – zitiert nach juris Rn. 11

Daraus dürfte folgen, dass eine Planung auch aus fiskalischen Erwägungen aufgegeben werden darf, wenn zumindest auch städtebauliche Gründe gegeben sind.

Wo hier genau die Grenze zwischen einer noch zulässigen „fiskalischen“ Begründung, die zu bestehenden städtebaulichen Gründen tritt, und einer nicht mehr zulässigen Argumentation aus reinem „finanziellen“ Eigenschutz liegt, vermögen wir abschließend nicht zu beurteilen.

Zudem könnte auf der Grundlage der zitierten Rechtsprechung des OVG Lüneburg fraglich sein, ob der Gemeinderat bei seiner Entscheidung verpflichtet war, einen möglichen finanziellen Schaden bzw. finanzielle Aufwendungen der HWL GmbH ausdrücklich bzw. stärker als bislang erkennbar zu würdigen. Wenn man mit der Rechtsprechung des OVG Lüneburg davon ausgeht, dass die Verfahrenseinstellung eine Ermessensentscheidung ist, dürfte zu einer sachgerechte Ausübung des Ermessens auch zählen, die Sichtweise des Investors bzw. seines Vertragspartners zu kennen. Ermessen kann man i. d. R. nur ausüben, wenn man „den Betroffenen“ zu seiner Sichtweise befragt hat. Zudem hat sich die Gemeinde im Rahmen des städtebaulichen Vertrags in § 4 Abs. 2 verpflichtet, unter Wahrung der Freiheiten gem. § 1 Abs. 6 und 7 BauGB, bei Verfahrensentschei-

dungen den Umstand zu würdigen, dass die HWL GmbH Aufwendungen gehabt hat. Damit hat sich die Gemeinde für die Fassung von Verfahrensentscheidungen durch diese vertragliche Regelung im Grunde „selbst gebunden“. Zwar ist nach der Niederschrift zur Ratssitzung vom 04.06.2020 durchaus über drohende Schadensersatzansprüche der HWL GmbH gesprochen worden, so dass sich die Ratsmitglieder dieses Risikos durchaus bewusst waren. Eine offizielle Stellungnahme der HWL GmbH lag im Vorfeld der Beschlussfassung aber nicht vor. Ggf. hätte diese vorgelegen, wenn man (siehe oben) eine entsprechende Vorberatung vorgenommen hätte. Auch kam das Gutachten der Rechtsanwälte Roling und Partner später. Das legt den Schluss nahe, dass dem Rat nicht gem. § 4 Abs. 2 des städtebaulichen Vertrags bewusst war, welche Aufwendungen die GmbH gehabt hat. Jedenfalls können wir das der Niederschrift nicht entnehmen.

Aus diesen letztgenannten Erwägungen könnte die Entscheidung des Rates ermessensfehlerhaft gewesen sein. Indes könnte sie nach Nachholung der Ermittlungen und bei Vorliegen entsprechender städtebaulicher Gründe erneut getroffen werden. Indes wird die Gemeinde vor dem Hintergrund ihrer eigenen Beteiligung an der HWL GmbH und wegen des sie treffenden Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu prüfen haben, ob sie nicht einer Planung den Vorzug zu geben hat, welche den Grundsatz sparsamen Wirtschaftens besser verwirklicht. Nach unserer Auffassung ist das jedenfalls dann der Fall, wenn sich die Gemeinde zwischen zwei oder mehreren gleichwertigen Planungsvarianten entscheiden kann.

Wenn sie auf der Grundlage von (nachvollziehbaren) städtebaulichen Erwägungen getroffen wurde und keine raumordnungsrechtlichen Bindungen bestehen, ist u. E. für einen Schadensersatzanspruch gegen die Gemeinde selbst wenig Raum. Im Einzelnen:

Denkbare Planschadensersatzansprüche gem. §§ 39 ff. BauGB, die das Gutachten der Kollegen Roling und Partner anspricht, können zwar für den Bereich des Bebauungsplans Nr. 109 jedenfalls nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden, führen aber nicht zur Rechtswidrigkeit des Ratsbeschlusses, da derartige Ansprüche immer nur Folge einer rechtmäßigen Planung sind.

Vgl. Busse, in: Jäde/Dirnberger, BauGB, BauNVO, 9. Aufl., § 39 Rn. 1

Fraglich ist indes, ob und wie es sich auswirken kann, dass die Gemeinde durch die Einstellung der Planung möglicherweise einen Schadensersatzanspruch aus sonstigen Gründen verwirklicht bzw. gegen das kommunalrechtliche Wirtschaftlichkeitsgebot verstoßen haben könnte.

Nun haben wir es im vorliegenden Fall mit der ungewöhnlichen Konstellation zu tun, in der die Gemeinde neben ihrer Eigenschaft als Planungskörperschaft nach dem BauGB auch Gesellschafterin einer Gesellschaft ist, die nach dem Gesellschaftsvertrag die Zielsetzung hat, den Aufbau, den Ausbau und den Betrieb eines Güter- und Containerhafens vorzunehmen. Ferner hat die Gemeinde mit der Gesellschaft, an der sie selbst beteiligt ist, vor Beschlussfassung über den fraglichen Bebauungsplan als Satzung einen städtebaulichen Vertrag geschlossen. Aus diesem städtebaulichen Vertrag ergibt sich zum einen, dass die Gemeinde keine Verpflichtung hat, einen entsprechenden Bauleitplan aufzustellen, zum anderen auch, dass Schadensersatzansprüche ausgeschlossen sein sollen. So soll die Gemeinde sogar berechtigt sein, die Planung aus willkürlichen Gründen aufzugeben.

Ein Anspruch auf Aufstellung eines bestimmten Bebauungsplans besteht nicht, er kann auch nicht durch Vertrag begründet werden. Insofern muss der Gesellschaftsvertrag (aber auch der städtebauliche Vertrag, der diese Regelung sogar ausdrücklich beinhaltet) so verstanden bzw. ausgelegt werden, dass mit ihm nicht eine Verpflichtung der Gemeinde (gleichsam als ihre Gesellschafterleistung) verbunden sein sollte, eine entsprechende Planung auch zu verwirklichen bzw. einen bestimmten Bebauungsplan zu erlassen.

Die Beteiligung der Standortgemeinde Bohmte an der GmbH war daher von vornherein mit dem Risiko verbunden, dass sich die Planungsvorstellungen ändern und die begonnene Planung eingestellt und eine neue begonnen wird.

Es ist nach unserem jetzigen Kenntnisstand jedenfalls nicht überwiegend wahrscheinlich, dass eine Haftung der Gemeinde Bohmte wegen pflichtwidrigen Abbruchs des Bauleitplanverfahrens für den Bauleitplan Nr. 99 in Betracht kommt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt eine Haftung der Gemeinde wegen Einstellung einer begonnenen Planung nur unter engen Voraussetzungen in Betracht. Disku-

tiert wird grundsätzlich eine Haftung nach den Grundsätzen der sog. culpa in contrahendo. Eine solche Haftung könne insbesondere nicht schon deshalb bejaht werden, weil der Gemeinderat eine andere Planungskonzeption entwickelt und das frühere Planaufstellungsverfahren aufgehoben habe. Das liege in seinem Planungsermessen. Ein Verschulden können in solchen Fällen daher grundsätzlich nur in einem Verhalten der Gemeinde gesehen werden, welches außerhalb der eigentlichen Bauleitplanung liege, namentlich in einem Verhalten, das dem Vertragspartner unrichtige, seine Vermögensdispositionen nachteilig beeinflussende Eindrücke über den Stand der Planung vermittelt habe.

Vgl. BGH, Urteil vom 18.05.2006 – III ZR 396/04 – zitiert nach juris, Rn. 9.

Wir haben keine Anhaltspunkte dafür, anzunehmen, dass die Gemeinde Bohmte aus außerhalb der eigentlichen Bauleitplanung liegenden Gründen entschieden hat, das Bauleitplanverfahren einzustellen. Vielmehr hat der Rat der Gemeinde Bohmte am 04.06.2020 beschlossen, das Planverfahren einzustellen und stattdessen im Planbereich eine andere (neue) Planungskonzeption zu verfolgen, überdies hat der Rat beschlossen, das ursprünglich im Planbereich verfolgte Ziel, nämlich die Ansiedlung eines Containerhafens, im Bereich eines anderen Bebauungsplans, nämlich in dem Bereich des Bebauungsplans Nr. 109, jedenfalls (auch) mit zu verfolgen. Darin liegt unseres Erachtens gerade die Ausübung von Planungshoheit, sofern man – siehe oben – davon ausgeht, dass in den Überlegungen der Ratsmehrheit eine „nachvollziehbare städtebauliche Konzeption“ liegt und annimmt, dass keine raumordnungsrechtlichen Vorgaben bestehen, an welche die Gemeinde bauleitplanerisch gebunden ist. Deshalb dürfte eine Haftung aus culpa in contrahendo in Ermangelung eines Verschuldens ausscheiden. Wir haben auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Gemeinde unrichtige Angabe über den Planungsstand gemacht und daher die GmbH im Vertrauen darauf Investitionen getätigt hatte.

Auch eine Haftung der Gemeinde unter dem Gesichtspunkt einer vertraglichen Risikoübernahme ist nicht überwiegend wahrscheinlich. Vielmehr ist auf den städtebaulichen Vertrag zu verweisen, dem unseres Erachtens eher das Gegenteil entnommen werden kann. Vielmehr soll es nach dem städtebaulichen Vertrag der Gemeinde sogar gestattet sein, willkürlich, also ohne sachlichen Grund, das Bauleitplanverfahren einzustellen.

Dies gibt der Hafen GmbH zwar ein Kündigungsrecht, die Gesellschaft ist nach § 4 Abs. 2 des städtebaulichen Vertrags aber verpflichtet, alle bis zur Kündigung entstandenen Kosten zu tragen. Ferner wird in § 9 des städtebaulichen Vertrags eine Haftung der Gemeinde für etwaige Aufwendungen der Hafen GmbH, die diese im Hinblick auf die Festsetzung des Bebauungsplans und den Vollzug dieses Vertrags getätigt hat, ausgeschlossen. Wie angesichts dieser Regelungen noch Raum für eine Haftung der Gemeinde auf der Grundlage einer vertraglichen Risikoübernahme bestehen soll, ist fraglich.

Vgl. zur Rechtsfigur der sog. vertraglichen Risikoübernahme auch BGH, Urteil vom 18.05.2006 – III ZR 396/04 – zitiert nach juris, Rn. 11, der offenlässt, ob an der Senatsrechtsprechung zur konkludenten Risikoübernahme für solche Fallkonstellationen noch festgehalten werden könne, in der ein Anspruch aus culpa in contrahendo aus Rechtsgründen scheitere.

Unseres Erachtens führt auch die gesellschaftsrechtliche Beteiligung der Gemeinde an der HWL GmbH zu keinem anderen Ergebnis. Denn diese Beteiligung dürfte von vornherein nur unter der Prämisse bestanden haben, dass die Planungshoheit der Gemeinde gewahrt bleibt und die Gemeinde also berechtigt ist, das begonnene Planverfahren auch wieder einzustellen. Andernfalls hätte die Gemeinde sich an der Gesellschaft gar nicht beteiligen dürfen (vgl. § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB). Nur wenn sich feststellen ließe, dass die Gemeinde von vornherein als ihre „Gesellschafterleistung“ versprochen hätte, einen bestimmten Bebauungsplan zu liefern, wofür unseres Erachtens keine Anhaltspunkte bestehen, könnte an eine „Ersatzpflicht“ zu denken sein. Dann müsste wohl anhand der Grundsätze über sog. faktische Gesellschaft, c. i. c. und ggf. Bereicherungsrecht geprüft werden, welche Ansprüche bestünden.

Aus dem Gesellschaftsvertrag der HWL GmbH ergibt sich auch keine konkrete Pflicht, die begonnene Planung fortzusetzen. Die Formulierung des Unternehmenszwecks allein (§ 3 des Gesellschaftsvertrags) begründet an sich keine konkreten Pflichten der Gesellschafter. Die Zweckangabe in der GmbH-Satzung dient eher der Beschreibung der Gesellschaft für Außenstehende und ist nicht Gradmesser für die Pflichten der Gesellschafter untereinander. Ändert sich die Tätigkeit und/oder der Gegenstand der Gesellschaft, besteht die Pflicht, die Satzung entsprechend anzupassen. Bei einer Ein-



schränkung oder Einstellung der Verfolgung des Unternehmenszwecks ist selbst dies nicht nötig.

Vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 07.02.2001, 20 U 52/97, BB 2001, 794.

Zwar ist es möglich, konkrete Pflichten einzelner Gesellschafter einer GmbH in die Satzung aufzunehmen (gem. § 3 Abs. 2 GmbHG). Davon haben die Gesellschafter der HWL GmbH aber nicht Gebrauch gemacht, abgesehen davon, dass eine solche „Pflicht“ wegen § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB nicht in der Aufstellung eines konkreten Bebauungsplans hätte bestehen dürfen.

Richtig ist, dass Gesellschafter untereinander und gegenüber der Gesellschaft zur Treue verpflichtet sind. Richtig ist auch, dass dies eine generelle Pflicht umfasst, die Interessen der Gesellschaft zu fördern. Ob sich aus dieser allgemeinen Treuepflicht aber eine konkrete Handlungspflicht ergibt, beantwortet das Gesellschaftsrecht an sich nicht. Hierzu bedarf es einer umfassenden Abwägung aller Umstände des Einzelfalls unter Beachtung der Regelungen des Gesellschaftsvertrags.

Dabei wird hier zu berücksichtigen sein, dass im Zeitpunkt der Entscheidung über die Gründung der HWL GmbH kein positiver Beschluss über die Aufstellung des Bebauungsplans Nr. 99 vorlag. Dieser wurde vom Rat der Gemeinde Bohmte vielmehr rund 9 Monate nach Errichtung der Gesellschaft gefasst. An der GmbH beteiligten sich sämtliche Gesellschafter daher in dem Wissen, dass die planerische Entscheidung der Gemeinde noch ausstand. Aus dem Gesetz ergab sich auch damals bereits die oben beschriebene Planungshoheit, die das Recht umfasst, die Planung auch wieder einzustellen.

Schließlich ist auch die Annahme eines Amtshaftungsanspruchs nicht überwiegend wahrscheinlich. Die Amtspflicht zu konsequentem Verhalten besagt, dass die Behörde verpflichtet ist, eine in bestimmter Weise geplante und begonnene Maßnahme auch entsprechend durchzuführen. Sie darf sich daher nicht zu dem eigenen früheren Verhalten in Widerspruch setzen. Solange die Gemeinde sich jedoch im Rahmen des ihr gesetzlich zustehenden Planungsermessens hält, kann ihr der mit der Sanktion des Scha-

densersatzes bewehrte Vorwurf einer amtspflichtigwidrigen Inkonsequenz nicht gemacht werden.

Vgl. dazu auch BGH, Urteil vom 18.05.2006 – III ZR 396/04 – zitiert nach juris, Rn. 12.

### **III. Zusammenfassung**

1. Der Ratsbeschluss vom 04.06.2020 ist formell rechtswidrig, da er ohne die erforderliche Vorberatung im Verwaltungsausschuss gefasst worden ist. Wenn man den Ratsbeschluss vom 09.07.2020 als Klarstellungsbeschluss zum Ratsbeschluss vom 04.06.2020 versteht, infiziert dessen Rechtswidrigkeit auch den Beschluss des Rates vom 09.07.2020.
2. Der Ratsbeschluss vom 04.06.2020 ist materiell rechtswidrig, da die Einstellungsentscheidung des Rates als Ermessensentscheidung die nach der LROP-VO bestehenden Festlegungen für den Binnenhafen Osnabrück/Bohmte nicht erwogen hat und damit unvollständig ist.
3. Er wäre ferner materiell rechtswidrig, wenn die Einstellung des Planverfahrens ohne nachvollziehbare städtebauliche Gründe beschlossen worden sein sollte. Dafür bestehen gegenwärtig keine überzeugenden Anhaltspunkte, wobei die hier vertretene Sichtweise noch einmal hinterfragt werden sollte.
4. Der Ratsbeschluss vom 04.06.2020 wäre ferner materiell rechtswidrig, wenn die zu treffende Ermessensentscheidung nicht auf der Grundlage der Vorgaben aus § 4 Abs. 2 des städtebaulichen Vertrags getroffen worden ist, wonach die Gemeinde bei Verfahrensentscheidungen den Umstand zu würdigen hat, dass die HWL GmbH Aufwendungen gehabt hat. Es konnte auf der Grundlage der vorliegenden Unterlagen nicht festgestellt werden, dass eine Stellungnahme der HWL GmbH im Vorfeld der Beschlussfassung eingeholt worden ist, was nach hier vertretener Auffassung Voraussetzung für die Vornahme einer sachgerechten Ermessensentscheidung war.
5. Liegen nachvollziehbare städtebauliche Gründe für die Beschlussfassung vor und weicht die Gemeinde (im Rahmen einer erneuten Beschlussfassung) nicht von landes-

planerischen Vorgaben ab, ist es nicht überwiegend wahrscheinlich, dass eine Schadensersatzverpflichtung der Gemeinde Bohmte besteht. Eine abschließende Bewertung muss hier jedoch offen bleiben.

Gerne stehen wir für Ihre Fragen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

**gez.**

Dr. Niggemeyer

Rechtsanwalt