



Sachstand

Das Planungssicherstellungsgesetz

Gegenwärtiger Meinungsstand in der juristischen Literatur

Das Planungssicherstellungsgesetz

Gegenwärtiger Meinungsstand in der juristischen Literatur

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 065/22
Abschluss der Arbeit: 04.08.2022
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Bau und Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Öffentlichkeitsbeteiligung in Planungs- und Genehmigungsverfahren	4
3.	Wesentliche Regelungen des PlanSiG	5
4.	Meinungsstand in der juristischen Literatur zum PlanSiG	8
4.1.	Kritische Rezeption des § 3 PlanSiG	8
4.2.	Kritische Rezeption des § 4 PlanSiG	9
4.3.	Kritische Rezeption des § 5 PlanSiG	10
4.4.	Allgemeine Kritik	11
5.	Fazit	12

1. Einleitung

Die COVID-19-Pandemie hat nicht nur weite Teile des öffentlichen Lebens eingeschränkt, sondern auch die Verwaltung vor erhebliche Probleme bei der Durchführung ordnungsgemäßer **Verwaltungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung** gestellt. So waren etwa aufgrund der Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen zeitweise Verwaltungsgebäude für den öffentlichen Publikumsverkehr geschlossen oder in ihrem Zugang beschränkt und es entstanden Personalengpässe in Behörden durch Krankheitsfälle.¹ Vor diesem Hintergrund verabschiedete der Gesetzgeber im Mai 2020 das **Planungssicherstellungsgesetz (PlanSiG)**.² Ziel des Gesetzes ist es, die ordnungsgemäße Durchführung von Planungsverfahren, Genehmigungsverfahren und anderen Entscheidungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung trotz der pandemiebedingten Einschränkungen sicherzustellen.³ Hierzu normiert das PlanSiG „**formwahrende Alternativen**“ für Verfahrensschritte, bei denen aufgrund physischer Zusammenkünfte ein erhöhtes Infektionsrisiko bestehen könnte.⁴

Ursprünglich sollte das PlanSiG am 31. März 2021 wieder außer Kraft treten.⁵ Zwischenzeitlich wurde die Geltungsdauer des Gesetzes bis zum 31. Dezember 2022 verlängert.⁶ Im Folgenden soll ein Überblick über die Öffentlichkeitsbeteiligung bei Planungs- und Genehmigungsverfahren, die wesentlichen Regelungen des PlanSiG und den gegenwärtigen Meinungsstand in der juristischen Literatur zu den Regelungen des Gesetzes gegeben werden.

2. Öffentlichkeitsbeteiligung in Planungs- und Genehmigungsverfahren

Grundsätzlich erfüllt das Verwaltungsverfahren keinen Selbstzweck, es soll allein gewährleisten, dass die Verwaltung materiell rechtmäßige und zweckmäßige Entscheidungen trifft (sogenanntes „dienendes Verfahren“).⁷ Ebenso wie dem Verwaltungsverfahren im Allgemeinen kommt auch der Öffentlichkeitsbeteiligung bei Planungs- und Genehmigungsentscheidungen eine **dienende**

-
- 1 Röcker, Rechtssicherheit in Zeiten der Pandemie: das Gesetz zur Sicherstellung ordnungsgemäßer Planungs- und Genehmigungsverfahren während der COVID-19-Pandemie (Plansicherstellungsgesetz), Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (VBlBW) 03/2021, 89 (89).
 - 2 Gesetz zur Sicherstellung ordnungsgemäßer Planungs- und Genehmigungsverfahren während der COVID-19-Pandemie (Planungssicherstellungsgesetz - PlanSiG) vom 20.05.2020 (BGBl. I S. 1041), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 18.03.2021 (BGBl. I S. 353) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/plansig/PlanSiG.pdf> (Stand dieser und sämtlicher nachfolgender Internetquellen: 03.08.2022).
 - 3 Bundestagsdrucksache 19/18965 vom 05.05.2020, Entwurf eines Gesetzes zur Sicherstellung ordnungsgemäßer Planungs- und Genehmigungsverfahren während der COVID-19-Pandemie (Planungssicherstellungsgesetz – PlanSiG), S. 1.
 - 4 BT Drs. 19/18965, a.a.O., S. 2.
 - 5 Vgl. § 7 Abs. 2 Satz 1 PlanSiG in der Fassung vom 20.05.2022, BGBl. I 2020, S. 1041 (1043).
 - 6 Vgl. Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Verlängerung der Geltungsdauer des Plansicherstellungsgesetzes und der Geltungsdauer dienstrechtlicher Vorschriften vom 18.03.2021, BGBl. I 2021, S. 353 (353).
 - 7 BVerfG, Beschluss vom 20.02.2002, Az.: 1 BvL 19/97, BVerfGE 105, 48 (60).

Funktion zu. Die Beteiligung soll allein den Zweck befördern, eine sachgerechte und materiell rechtmäßige Entscheidung der zuständigen Behörde herbeizuführen.⁸ Hierzu ist die Öffentlichkeitsbeteiligung in den jeweiligen Fachrechten als **Informations-, Anhörungs-, Einwendungs- oder Erörterungsrecht** ausgestaltet.⁹ Einerseits soll diese Beteiligung sicherstellen, dass die Verwaltung über die erforderlichen Informationen zu **abwägungsrelevanten Belange** verfügt. Andererseits soll Betroffenen **Grundrechtsschutz** gewährt werden und eine Vorverlagerung des Rechtsschutzes bewirkt werden, da bereits im behördlichen Verfahren Einwendungen gegen das Vorhaben erhoben werden können.¹⁰

Ausfluss dieser „dienenden Funktion“ ist in der praktischen Rechtsanwendung, dass Verstöße gegen die Öffentlichkeitsbeteiligung für sich genommen nicht zur Aufhebung der behördlichen Entscheidung führen.¹¹ Eine Aufhebung kommt nur dann in Betracht, wenn die fehlerhafte Öffentlichkeitsbeteiligung zu einer rechtswidrigen Anwendung des materiellen Rechts geführt hat.¹² Dies ist insbesondere dann denkbar, wenn schon die Verletzung des Beteiligungsrechts in eine materielle Rechtsposition eingreift oder wenn Ermessensentscheidungen bei ordnungsgemäßer Beteiligung ersichtlich anders getroffen worden wären.¹³

Teilweise wird der Öffentlichkeitsbeteiligung über die dienende Funktion hinaus auch eine **demokratisch legitimierende Funktion** zugestanden.¹⁴ Demnach räume der Gesetzgeber den zuständigen Behörden gerade bei der Abwägung betroffener Interessen im Rahmen von Planungsentscheidungen einen breiten Gestaltungsspielraum ein; diese Abwägungsentscheidung könne durch eine ordnungsgemäße Öffentlichkeitsbeteiligung eine zusätzliche demokratische Legitimation erfahren.¹⁵

3. Wesentliche Regelungen des PlanSiG

Das PlanSiG ändert die Regelungen über die Beteiligung der Öffentlichkeit an Planungs- und Genehmigungsverfahren in den vom Anwendungsbereich erfassten Fachgesetze nicht unmittelbar,

8 Haug/Schadtle, Der Eigenwert der Öffentlichkeitsbeteiligung im Planungsrecht, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2014, 271 (272); Dolde, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, NVwZ 2013, 769 (770).

9 Haug/Schadtle, a.a.O., 272; Beispielhaft: Beteiligung der Öffentlichkeit durch Äußerungs- und Erörterungsrechte nach § 3 BauGB; Einwendungsrecht nach § 10 Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG); Informations- und Anhörungsrecht nach §§ 82, 83 Wasserhaushaltsgesetz (WHG).

10 BVerfG, Beschluss vom 20.12.1979, Az.: 1 BvR 385/77, BVerfGE 53, 30 (60); Haug/Schadtle, a.a.O., 272.

11 Haug/Schadtle, a.a.O., 272; vgl. hierzu etwa § 214 Abs. 1 Nr. 2 Baugesetzbuch (BauGB).

12 BVerwG, Urteil vom 17.12.1986, Az.: 7 C 29/85, NJW 1987, 1154 (1155); Haug/Schadtle, a.a.O., 272.

13 Haug/Schadtle, a.a.O., 272.

14 Haug/Schadtle, a.a.O., 272, 273.

15 Ebenda.

vielmehr werden alternative Beteiligungsformen geschaffen, die bestehende Beteiligungsvorschriften **ergänzen oder ersetzen**.¹⁶

In § 1 PlanSiG wird der sachliche Anwendungsbereich der erfassten Planungs- und Genehmigungsverfahren in Fachgesetzen abschließend bestimmt; eine analoge Anwendung – etwa auf Fachgesetze der Länder – kommt nicht in Betracht.¹⁷ Erfasst sind etwa Verfahren nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (§ 1 Nr. 1 PlanSiG), dem Bundesimmissionsschutzgesetz (§ 1 Nr. 2 PlanSiG) und dem Baugesetzbuch (§ 1 Nr. 4 PlanSiG).

Soweit die erfassten Verfahren **ortsübliche oder öffentliche Bekanntmachungen** anordnen, die durch den Anschlag an einer Amtstafel oder die Auslegung zur Einsichtnahme zu bewirken sind, können diese gemäß § 2 Abs. 1 PlanSiG durch eine **Veröffentlichung des Inhalts im Internet** ersetzt werden, wenn die im Einzelfall geltende Bekanntmachungsfrist spätestens mit Ablauf des 31. Dezember 2022 endet. Die Anwendung der erleichterten Bekanntmachung steht im **Ermessen** der zuständigen Behörde.¹⁸ Es bleibt der Behörde damit unbenommen, weiter die jeweils einschlägige fachgesetzliche Bekanntmachungsvorschrift anzuwenden, soweit trotz der pandemiebedingten Einschränkungen eine ordnungsgemäße Bekanntmachung gewährleistet werden kann.¹⁹ Wenn die Behörde eine ersetzende Veröffentlichung im Internet vornimmt, gelten gemäß § 2 Abs. 2 PlanSiG die Vorgaben des § 27a Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG)²⁰ entsprechend. Demnach soll der Inhalt der Bekanntmachung auf einer Internetseite der Behörde oder ihres Verwaltungsträgers zugänglich gemacht werden (§ 27a Abs. 1 Satz 2 VwVfG). Diese Internetseite ist weiter in der ortsüblichen oder öffentlichen Bekanntmachung anzugeben (§ 27a Abs. 2 VwVfG). Zudem hat die Bekanntmachung zusätzlich in einem amtlichen Veröffentlichungsblatt oder einer örtlichen Tageszeitung zu erfolgen (§ 2 Abs. 1 Satz 2 PlanSiG).

Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 PlanSiG kann in erfassten Verfahren, die eine nicht verzichtbare **Auslegung von Unterlagen oder Entscheidungen** anordnen, die Auslegung durch eine **Veröffentlichung im Internet** ersetzt werden, wenn die Auslegungsfrist spätestens mit Ablauf des 31. Dezember 2022 endet. Vorrangig ist insoweit zu prüfen, ob nach den fachgesetzlichen Vorgaben im Einzelfall auf die Auslegung verzichtet werden kann.²¹ Auch hier liegt die Möglichkeit der digitalen Auslegung im **Ermessen** der zuständigen Behörde.²² Zudem gilt für die Veröffentlichung

16 Durinke/Elgeti, Das Planungssicherstellungsgesetz – Erfahrungen mit der Öffentlichkeitsbeteiligung während der COVID-19-Pandemie, Umweltrechtliche Beiträge aus Wissenschaft und Praxis (UWP) 4/2020, 167 (167).

17 Durinke/Elgeti, a.a.O., 168.

18 Röcker, a.a.O., 91.

19 Durinke/Elgeti, a.a.O., 169.

20 Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.01.2003 (BGBl. I S. 102), das zuletzt durch Artikel 24 Absatz 3 des Gesetzes vom 25.06.2021 (BGBl. I S. 2154) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/>.

21 Röcker, a.a.O., 93.

22 Ebenda.

§ 27a Abs. 1 Satz 2 VwVfG entsprechend (§ 3 Abs. 1 Satz 2 PlanSiG). Nach § 3 Abs. 2 Satz 1 PlanSiG soll die angeordnete Auslegung als zusätzliches Informationsangebot erfolgen, soweit dies nach den Feststellungen der zuständigen Behörden den Umständen nach möglich ist. Wenn auf eine solche Auslegung verzichtet wird, hat die Behörde zusätzlich zur Veröffentlichung andere leicht erreichbare Zugangsmöglichkeiten zur Verfügung zu stellen – etwa durch öffentlich zugängliche Lesegeräte oder durch Versendung der Unterlagen in begründeten Ausnahmefällen (§ 3 Abs. 1 Satz 2 PlanSiG). Die Wahl zwischen den alternativen Zugangsmöglichkeiten liegt bei der Behörde.²³

Zudem kann nach § 4 Abs. 1 PlanSiG in den erfassten Verfahren die Abgabe von **Erklärungen zur Niederschrift** bei der Behörde **ausgeschlossen** werden, wenn die Erklärungsfrist spätestens mit Ablauf des 31. Dezember 2022 endet und die zuständige Behörde festgestellt hat, dass innerhalb dieser Frist eine Entgegennahme zur Niederschrift nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich wäre. Insoweit verlangt der Gesetzgeber von der zuständigen Behörde – anders als in den §§ 2, 3 PlanSiG – eine vertiefte Prüfung, ob eine Erklärung zur Niederschrift durch besondere Vorkehrungen auch während der Pandemie ermöglicht werden könnte.²⁴ Schließt die Behörde die Erklärung zur Niederschrift aus, hat sie einen Zugang für die Abgabe einer elektronischen Erklärung bereitzuhalten (§ 4 Abs. 2 Satz 1 PlanSiG).

Für **(fakultative) Erörterungstermine oder mündliche Verhandlungen** innerhalb der erfassten Verfahren, die in das **Ermessen** einer Behörde gestellt sind, bestimmt § 5 Abs. 1 PlanSiG, dass bei der jeweiligen Ermessensentscheidung auch die geltenden Beschränkungen aufgrund der COVID-19-Pandemie berücksichtigt werden können. Für **Erörterungstermine oder mündliche Verhandlungen**, die nach den Vorschriften der erfassten Verfahren **obligatorisch** sind, bestimmt § 5 Abs. 2 PlanSiG, dass eine **Online-Konsultation** genügt. Bei Online-Konsultationen werden den Berechtigten die sonst im Erörterungstermin oder der mündlichen Verhandlung behandelten Informationen zugänglich gemacht (§ 5 Abs. 4 Satz 1 PlanSiG). Die Berechtigten können sich in der Folge innerhalb einer angemessenen Frist schriftlich oder elektronisch äußern (§ 5 Abs. 4 Satz 2 PlanSiG). Der Verzicht auf Erörterungstermine oder mündliche Verhandlungen steht im **Ermessen** der jeweils zuständigen Behörde.²⁵ Im Einverständnis mit den Teilnahmeberechtigten kann die Behörde eine Online-Konsultation auch durch eine Telefon- oder Videokonferenz ersetzen (§ 5 Abs. 5 PlanSiG).

23 Scheidler, Modifizierungen immissionsschutzrechtlicher Verfahrensvorschriften durch das Planungssicherstellungsgesetz in der Corona-Krise, Gewerbearchiv (GewA) 2020, 358 (361); Scheidler, Verfahrenserleichterungen bei der Bauleitplanung in der Corona-Krise durch das Planungssicherstellungsgesetz, Kommunaljurist (KommJur) 2020, 325 (327).

24 Durinke/Elgeti, a.a.O., 171.

25 Ebenda.

4. Meinungsstand in der juristischen Literatur zum PlanSiG

Das PlanSiG wurde in der rechtswissenschaftlichen Literatur überwiegend positiv aufgenommen. Es sei ein „praktikables und sinnvolles Instrument“²⁶ für die Aufrechterhaltung von Verwaltungsvorfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung während der COVID-19-Pandemie und gebe den Behörden „überzeugende Lösungen zur Bewältigung der mit der COVID-19-Pandemie einhergehenden Durchführungsprobleme an die Hand“²⁷. Ferner wurde hervorgehoben, dass die Regelungen die Digitalisierung der Verwaltung vorantreiben könnten.²⁸ Vor diesem Hintergrund wurde vielfach die Hoffnung geäußert, dass die Regelungen **dauerhaft übernommen** werden könnten und ein „Rückschritt“ nach der Pandemie vermieden werden könnte, wenn sich die Regelungen in der Praxis bewähren sollten.²⁹

Teile der Regelungen des PlanSiG sind indes auch Gegenstand kritischer Betrachtungen in der juristischen Literatur. Im Folgenden sollen die Streitstände zu den §§ 3, 4 und 5 PlanSiG und allgemein kritische Hinweise der juristischen Literatur umrissen werden.

4.1. Kritische Rezeption des § 3 PlanSiG

Mehrfach wird durch die Möglichkeit, eine Auslegung von Unterlagen oder Entscheidungen gemäß § 3 Abs. 1 PlanSiG durch eine Veröffentlichung im Internet zu ersetzen, eine **Benachteiligung nicht-technikaffiner Menschen** befürchtet.³⁰

In Bezug auf die zusätzliche physische Auslegung (§ 3 Abs. 2 Satz 1 PlanSiG) wird kritisiert, dass insbesondere Angehörige der „Risikogruppen“ aufgrund des bestehenden Infektionsrisikos von einer physischen Einsichtnahme bei der Behörde absehen könnten.³¹ Da zur „Risikogruppe“ überwiegend ältere Menschen zählen, die zugleich vermehrt keinen Zugang zum Internet haben

26 Dammert/Brückner, Die Onlinekonsultation nach dem Planungssicherstellungsgesetz und ihre praktische Umsetzung, Das Deutsche Verwaltungsblatt (DVBl.) 2021, S. 91, 95.

27 Wormit, Die Digitalisierung der Öffentlichkeitsbeteiligung unter dem neuen Plansicherstellungsgesetz, Die öffentliche Verwaltung (DÖV) 2020, 1026 (1031).

28 Kramer, Die Entwicklung des Eisenbahnrechts in den Jahren 2019/2020, Netzwirtschaften und Recht (N&R) 2020, 226 (229); Parzefall/Habiger, Das Bauleitplanverfahren nach dem Planungssicherstellungsgesetz (PlanSiG), Kommunalpraxis Bayern (KommunalPraxis BY) 2020, 248 (252).

29 Degen, Das neue Plansicherstellungsgesetz, Neue Juristische Wochenschrift (NJW)-Spezial 2020, 364 (365); Krautzbeger/Stüer, Planungssicherstellungsgesetz 2020: Öffentlichkeitsbeteiligung in Krisenzeiten, DVBl. 2020, 910 (913); Richard, Das neue Planungssicherstellungsgesetz und die Änderungen der Bauordnung Berlin, Das Grundeigentum 2020, 970 (970).

30 Albrecht/Zschiegner, Das Gesetz zur Sicherstellung ordnungsgemäßer Planungs- und Genehmigungsverfahren während der COVID-19-Pandemie vom 20.5.2020, Umwelt- und Planungsrecht (UPR) 2020, 252 (Gliederungspunkt III. 1.); Kramer, a.a.O., 229; Wormit, a.a.O., 1026 (1031).

31 Albrecht/Zschiegner, a.a.O., 252, (Gliederungspunkt III. 1. lit. a))

könnten, könnte dies im Einzelfall einen faktischen Ausschluss von der Teilhabe am Verfahren bedeuten; für diese Fälle müssten daher weitere Einsichtsmöglichkeiten eröffnet werden.³²

Hinsichtlich der im Gesetz alternativ vorgesehenen Versendung von Unterlagen in „begründeten Fällen“ (§ 3 Abs. 2 Satz 2 PlanSiG) sehen Teile der Literatur die Gefahr, dass Betroffene in eine umfangreiche Begründung gedrängt werden könnten.³³ Dadurch könnte eine psychologische Hürde geschaffen werden, die schwerlich mit dem Gebot der effektiven Beteiligung vereinbar sei.³⁴ Dies ließe sich vermeiden, wenn die postalische Übersendung der Unterlagen grundsätzlich eröffnet wäre und eine Ablehnung nur bei offensichtlicher rechtsmissbräuchlichem Verhalten vorgenommen werden könnte.³⁵ Um den behördlichen Aufwand überschaubar zu halten, könnte die postalische Übersendung zudem auf diejenigen Dokumente beschränkt werden, aus denen sich wesentliche Auswirkungen erkennen lassen.³⁶ Darüber hinaus könnte der Gesetzeswortlaut („Versendung“) auch eine Versendung der Unterlagen auf Datenträgern wie USB-Sticks oder Daten-CDs umfassen.³⁷ Jedenfalls aber sei zu bedenken, dass die postalische Versendungszeit die effektive Durchsichtzeit der Unterlagen für die Betroffenen faktisch verkürze.³⁸ Es empfehle sich daher, in solchen Fällen den Zeitraum der Einsichtnahme zu verlängern.³⁹

4.2. Kritische Rezeption des § 4 PlanSiG

Die Möglichkeit für Behörden, die Abgabe einer Erklärung zur Niederschrift auszuschließen (§ 4 Abs. 1 PlanSiG) und durch die Abgabe einer elektronischen Erklärungen zu ersetzen (§ 4 Abs. 2 Satz 1 PlanSiG) ruft insoweit Bedenken hervor, als fraglich sei, ob hierdurch eine **Verfahrensbeteiligung in gleich niedrigschwelliger Weise** ermöglicht werde.⁴⁰ Denn die Erklärung zur Niederschrift solle gerade Lese- und Schreibunkundigen die Verfahrensbeteiligung ermöglichen.⁴¹ Daher bestünden Zweifel, ob die Möglichkeit, eine Erklärung mittels einfacher E-Mail abzugeben, für solche Personen tatsächlich gleichsam niedrigschwellig Verfahrensbeteiligungen ermöglichen

32 Ebenda.

33 Albrecht/Zschiegner, a.a.O., 252, (Gliederungspunkt III. 1. lit. b)).

34 Ebenda.

35 Ebenda.

36 Ebenda.

37 Ruge, Das Planungssicherstellungsgesetz (PlanSiG) – Digitalisierung der Öffentlichkeitsbeteiligung von Planungsverfahren in der COVID-19-Pandemie, Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2020, 481 (485).

38 Albrecht/Zschiegner, a.a.O., 252, (Gliederungspunkt III. 1. lit. c)).

39 Ebenda.

40 Albrecht/Zschiegner, a.a.O., 252 (Gliederungspunkt III. 2.); Durkinke/Elgeti, a.a.O., 171.

41 Ebenda.

könne.⁴² Einschränkend wird vorgeschlagen, dass die Behörden ihren Ermessensspielraum dahingehend nutzen könnten, dass sie die Erklärung zur Niederschrift nur partiell ausschließen.⁴³ Alternativ könnten die Behörden im Zuge der Bekanntmachung des Ausschlusses der Erklärung zur Niederschrift eine Telefonnummer für die fernmündliche Entgegennahme von Erklärungen benennen.⁴⁴ Denn die jeweils zuständige Behörde sei aufgrund des Amtsermittlungs- und Untersuchungsgrundsatzes gemäß § 24 VwVfG verpflichtet, jedem Hinweis nachzugehen.⁴⁵

4.3. Kritische Rezeption des § 5 PlanSiG

Teile der Literatur kritisieren zunächst grundsätzlich die **Differenzierung zwischen fakultativen und obligatorischen Erörterungsterminen** in den §§ 5 Abs. 1 und Abs. 2 PlanSiG.⁴⁶ Vor dem Hintergrund einer **Gleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG)**⁴⁷ überzeuge nicht, dass § 5 Abs. 1 PlanSiG einen ersatzlosen Verzicht ermögliche, wenn das Fachrecht den Behörden ein Durchführungsermessen für Erörterungstermine oder mündliche Verhandlungen einräumt, während bei obligatorischen Erörterungsterminen und mündlichen Verhandlungen stets eine Online-Konsultation durchzuführen sei (§ 5 Abs. 2 PlanSiG).⁴⁸ Denn das in den Fachrechten eingeräumte Durchführungsermessen sei teilweise streng zweckgebunden und diene einzig der Verfahrensbeschleunigung, sodass kein Rückschluss auf die Bedeutung des Erörterungstermins oder der mündlichen Verhandlung gezogen werden könne.⁴⁹ Vor diesem Hintergrund wird für die aktuelle Rechtslage eine verfassungskonforme Auslegung dahingehend vorgeschlagen, dass auch in den Fällen von § 5 Abs. 1 PlanSiG stets eine Online-Konsultation durchzuführen sei.⁵⁰

Gegenstand kritischer Auseinandersetzungen ist zudem die Ersetzung (obligatorischer) Erörterungstermine und mündlicher Verhandlungen durch Online-Konsultationen an sich (§ 5 Abs. 2, 4 PlanSiG). Schon vor Erlass des PlanSiG kritisierten Bürgerinitiativen und Verbänden, dass Online-Konsultationen **nicht mit Erörterungsterminen oder mündlichen Verhandlungen vergleichbar** seien und insbesondere Großprojekte mit erheblichen Umwelteinwirkungen der **wirksamen**

42 Ebenda.

43 Wysk, Planungssicherstellung in der COVID-19-Pandemie, NVwZ 2020, 905 (908).

44 Albrecht/Zschiegner, a.a.O., 252, (Gliederungspunkt III. 2.).

45 Ebenda.

46 Albrecht/Zschiegner, a.a.O., 252 (Gliederungspunkt III. 3 a)).

47 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 28.06.2022 (BGBl. I S. 968) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf>.

48 Albrecht/Zschiegner, a.a.O., 252 (Gliederungspunkt III. 3 a)).

49 Ebenda.

50 Ebenda.

Einflussnahme der Öffentlichkeit und der Umweltverbände **entzogen** würden.⁵¹ Tatsächlich sehen Online-Konsultation nach § 5 Abs. 4 PlanSiG **keinen direkten Austausch** zwischen den Beteiligten – etwa durch eine Art „Chatroom“ – vor, vielmehr werden die zu behandelnden Informationen zugänglich gemacht und Berechtigte können innerhalb einer angemessenen Frist schriftlich oder elektronisch Stellungnahmen abgeben.⁵² Einen weitergehenden Austausch, etwa durch mehrere „Durchläufe“, sieht das Gesetz nicht vor.⁵³ Vor diesem Hintergrund wird befürchtet, dass die Möglichkeit zum Austausch und zur Diskussion eingeschränkt würde und damit das „Herzstück“ des Verfahrens verloren ginge.⁵⁴ Dem könne durch stärker dialogorientierte Formate begegnet werden.⁵⁵

Bemängelt wurde ferner, dass das **Verfahren der Online-Konsultation** gesetzlich **nicht näher normiert** sei. So bliebe unklar, wann eine „angemessene Frist“ zur Stellungnahme vorläge.⁵⁶ Überdies würden genaue Vorgaben zum Verfahren, zur Technik, zur Sicherheit und dem Datenschutz fehlen.⁵⁷ Der Normanwender müsste wissen, ob eigene Plattformen und Software eingesetzt würden und ob es zentrale Systeme gebe oder auf Angebote Dritter zurückgegriffen werde.⁵⁸

4.4. Allgemeine Kritik

Teilweise wird kritisiert, dass die zahlreichen Ermessensvorschriften des PlanSiG eine Vielzahl an Einzelfallentscheidungen und damit eine gewisse Rechtsunsicherheit zur Folge hätten; daher wird angeregt, das behördliche Ermessen stärker zu binden.⁵⁹

Schließlich wurde vor dem Hintergrund, dass die Regelungen des PlanSiG auch kritische Infrastrukturen betreffen könnten, die Frage aufgeworfen, ob Behörden die erforderliche Sicherheit bei Bekanntmachungen, Auslegungen und Beteiligungen im Internet gewährleisten könnten, um

51 Bundesverband Bürgerinitiativen Umweltschutz e.V., Gemeinsame Erklärung von 34 Bürgerinitiativen und Verbänden gegen das "Planungssicherstellungsgesetz", 12.05.2020, abrufbar unter: <https://www.lifepr.de/inaktiv/bundesverband-buergerinitiativen-umweltschutz-ev/Gemeinsame-Erklaerung-von-34-Buergerinitiativen-und-Verbaenden-gegen-das-Planungssicherstellungsgesetz/boxid/798709>.

52 Dammert/Brückner, Die Onlinekonsultation nach dem Planungssicherstellungsgesetz und ihre praktische Umsetzung, DVBl 2021, 91 (94).

53 Dammert/Brückner, Lehren aus dem PlanSiG – Welche Elemente der Digitalisierung könnten auch künftig zur Verfahrensbeschleunigung beitragen, Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft (EnWZ) 2022, 111 (112).

54 Durinke/Elgeti, a.a.O., 173.

55 Ebenda.

56 Albrecht/Zschiegner, a.a.O., 252, (Gliederungspunkt III. 3. b)).

57 Lißek, Das Netzwirtschaftsrecht in Zeiten der Pandemie, N&R 2020, 166 (172).

58 Ebenda.

59 Kohls/Broschart, Möglichkeiten der Digitalisierung im Planfeststellungsverfahren, NVwZ 2020, 1703 (1707); Ruge, a.a.O., 486.

Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse und die Integrität der Anlagen zu wahren.⁶⁰ Dies gelte insbesondere aufgrund der weltweiten Verbreitungswirkung des Internets.⁶¹

5. Fazit

Die Literatur hebt grundsätzlich überwiegend den praxisnahen Ansatz des PlanSiG hervor und betont die Chancen durch die voranschreitende Digitalisierung der Verwaltung durch das PlanSiG. Teilweise wird vor diesem Hintergrund sogar eine Übertragung der Regelungen in das Dauerrecht gefordert.⁶² Teile der Regelungen des PlanSiG werden indes auch kritisiert. So könne die Ersetzung physischer Auslegungen von Unterlagen und Entscheidungen durch Veröffentlichungen im Internet eine Benachteiligung nicht-technikaffiner Menschen nach sich ziehen. Zudem wird befürchtet, dass der Ausschluss der Erklärungen zur Niederschrift eine Verfahrensbeteiligung von Lese- und Schreibunkundigen faktisch verhindern könnte. Schließlich könnten die im PlanSiG vorgesehenen Online-Konsultationen Erörterungstermine und mündliche Verhandlungen nicht adäquat ersetzen, fehle es doch insoweit mit dem Austausch und Dialog am „Herzstück“ der Öffentlichkeitsbeteiligung.

60 Thomas/Jäger, #Neuland: Sicherstellung der förmlichen Öffentlichkeitsbeteiligung in Zeiten der COVID-19-Pandemie, Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht (NZBau) 2020, 623 (627).

61 Ebenda.

62 Kohls/Broschart, a.a.O., 1708; Ruge, a.a.O., 483; Versteyl/Marschhäuser, Beschleunigung von Genehmigungsverfahren – aber wie?, Zeitschrift für Immissionsschutzrecht und Emissionshandel (I+E) 2/2020, 76 (81 f.); Wormit, a.a.O., 1031.