

Neuere Entwicklungen im Recht der Straßenplanung unter besonderer Berücksichtigung des Umweltrechts*

Hans-Peter Michler**

《 차 례 》

- I. Aktuelle Entwicklungen im Naturschutzrecht
- II. "Arhus" und die Folgen für das Planungsrecht
- III. Schlussbemerkung

Das Fachplanungsrecht ist ständig im Fluss. Das hängt zum einen damit zusammen, dass es in einem dicht besiedelten Land wie der Bundesrepublik Deutschland bei der Planung von Infrastrukturvorhaben immer neue Planungsaufgaben gibt, die zu bewältigen sind. Hier ist es Aufgabe der Behörden, mit Hilfe der insbesondere von der Rechtsprechung entwickelten Planungsrechtsdogmatik die entsprechenden Lösungen zu finden, die den Anforderungen an eine rechtstaatliche Planung genügen. Zum anderen ist das Fachplanungsrecht ständig neuen Herausforderungen "von außen" ausgesetzt. Gemeint sind vor allem die Anforderungen, die das Umweltrecht der Europäischen Union an das deutsche Recht heranträgt und die in das - gefestigte und bewährte - System des deutschen Fachplanungsrechts eingefügt werden müssen. Das hat in jüngerer Zeit zu Neuerungen im Recht der Straßenplanung geführt, die vorgestellt werden sollen. Dabei soll vor allem auf solche Fragen eingegangen werden, die Auswirkungen auf die "Grundlagen" des Planungsrechts haben. Sie finden sich im Naturschutzrecht und im Recht der Umweltverträglichkeitsprüfung. Nur gestreift werden sollen neuere Entwicklungen im Bereich des Immissionsschutzes, die ebenfalls von der EU "angestoßen" wurden.

* 한국환경법학회 제81회 국제학술발표회(2005. 9. 23, 전경련회관에서 개최)에서 발표된 논문입니다.

** Prof. Dr. Umwelt-Campus Birkenfeld

Da ist zum einen die Umgebungslärm-Richtlinie¹⁾ zu nennen, die noch in nationales Recht umgesetzt werden muss.²⁾ Ziel ist es, künftig für alle Hauptverkehrsstraßen,³⁾ Haupteisenbahnstrecken und Haupt-Verkehrsflughäfen sowie für Lärmquellen in Ballungsräumen Lärmkarten zu erstellen, um in einem ersten Schritt über die vorhandene Lärmbelastung zu informieren. In einem zweiten Schritt sollen für Gebiete, die stark unter Lärm leiden, Lärminderungspläne erstellt werden, die Maßnahmen zur Bekämpfung des Umgebungslärms enthalten (das sind beispielsweise Maßnahmen der Verkehrsplanung bzw. Verkehrsbeschränkungen oder -verbote). Diese Maßnahmen sind bei der Planung von Straßen "zu berücksichtigen", enthalten also Belange, die in der Abwägung "abzuarbeiten", nicht aber strikt verbindlich ("abwägungsfest") sind.

Ein ähnliches Konzept findet sich für den Bereich der Luftreinhaltung. Ausgangspunkt waren Richtlinien der EU, die für bestimmte Luftschadstoffe Immissionswerte festlegten, die in zeitlichen Stufen in den Mitgliedstaaten einzuhalten waren bzw. sind, wobei es den Mitgliedstaaten überlassen bleibt, mit Hilfe welcher Instrumente sie die Einhaltung dieser Werte sicherstellen wollen.⁴⁾ Die in den EU-rechtlichen Vorschriften enthaltenen Immissionswerte wurden durch die 22. Bundes-Immissionsschutzverordnung⁵⁾ umgesetzt. Wie diese Immissionswerte für bestimmte Luftschadstoffe durchgesetzt werden sollen, regelt die 22. BImSchV nicht. Dazu hat der Gesetzgeber das Bundes-Immissionsschutzgesetz

1) Richtlinie 2002/49/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.6.2002 über die Bewertung und Bekämpfung von Umgebungslärm, ABl. L 189 v. 18.7.2002, S. 12. Vgl. dazu etwa Holm, Die Bedeutung der EU-Umgebungslärmrichtlinie für die Bundesfernstraßen, NuR 2003, 144; Fickert, Die Umgebungslärmrichtlinie der EU und ihre Umsetzung in deutsches Recht im Verhältnis zum Lärmschutz beim Bau von Verkehrswegen aus der Sicht eines kritischen Praktikers, DVBl. 2004, 1253; Strick, Umsetzung der Umgebungslärmrichtlinie in nationales Recht, in: Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen Heft 36, Umsetzung und Vollzug von EG-Richtlinien im Straßenrecht, 2004, S. 9.

2) Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der EG-Richtlinie über die Bewertung und Bekämpfung von Umgebungslärm vom 27.9.2004, Bundestags-Drucksache 15/3782. Der Gesetzentwurf hat zwar noch den Vermilungsausschuss passiert (Bundestags-Drucksache 15/5734), ist aber nicht Gesetz geworden.

3) Das sind Straßen des überörtlichen Verkehrs mit einem Verkehrsaufkommen von mehr als 3 Millionen Kraftfahrzeugen im Jahr, Art. 3 n) der Umgebungslärm-RL und § 2 Nr. 3 des Entwurfs der Verordnung über die sttegische Lärmkartierung v. 2.2.2005, Bundesrats-Drucksache 95/05.

4) Dazu Jarass, Luftqualitätsrichtlinien der EU und die Novellierung des Immissionsschutzrechts, NVwZ 2003, 257.

5) Verordnung über Immissionswerte für Schadstoffe in der Luft v. 11.9.2002, BGBl. S. 3626.

geändert und in § 47 BImSchG vorgesehen, dass die zuständigen Behörden Luftreinhalte- bzw. Aktionspläne aufstellen müssen, wenn absehbar ist, dass die Grenzwerte der 22. BImSchV nicht eingehalten werden können (Lärminderungsplan, § 47 Abs. 3 BImSchG) oder wenn die einschlägigen Grenzwerte bereits überschritten werden (Aktionsplan, § 47 Abs. 2 BImSchG). Dabei bereiten vor allem die strengen Werte für Feinstaub Kummer. Feinstaub (oder PM₁₀) kann wegen seiner geringen Größe bis tief in die Lunge eindringen und ist daher besonders gesundheitsgefährdend. Quellen sind insbesondere Diesel-Kraftfahrzeuge, industrielle Prozesse und Heizungen von Haushalten.⁶⁾ Im Jahr 2004 hatte das Bundesverwaltungsgericht zu entscheiden, welche Bedeutung den Grenzwerten der 22. BImSchV für die fernstraßenrechtliche Planfeststellung zukommt. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass die Grenzwerte der 22. BImSchV keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Planfeststellung seien, weil sich der deutsche Gesetzgeber dafür entschieden habe, Maßnahmen der Luftreinhaltung durch Luftreinhaltepläne nach § 47 BImSchG verwirklichen zu wollen. Die Lösung des Problems der Beeinträchtigung der Nachbarschaft durch Luftschadstoffe bei der Planung von Straßen dürfe die Planfeststellungsbehörde - ohne damit gegen den Grundsatz der Problembewältigung zu verstoßen - der Luftreinhalteplanung überlassen. Das darf sie nur dann nicht tun, wenn bereits bei der Zulassung des Straßenbauvorhabens absehbar ist, dass die Einhaltung der Grenzwerte mit den Mitteln der Luftreinhalteplanung nicht sicherzustellen ist.⁷⁾

Die folgenden Ausführungen beschäftigen sich näher mit Aspekten des Naturschutzrechts und des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung.

6) Die strengen Grenzwerte für Feinstaub, deren Einhaltung die 22. BImSchV für das Jahr 2005 fordert, waren in zahlreichen Großstädten bereits im Frühjahr des Jahres überschritten, was zu Klagen vor den Verwaltungsgerichten geführt hat, mit denen Betroffene Maßnahmen (etwa Verkehrsbeschränkungen) bzw. die Aufstellung von Aktionsplänen zum Schutz vor Luftverunreinigungen forderten. Das VG München hat die Klagen abgewiesen (v. 27.4.2005 - M 1 E 05.1112 und 1115 -, zitiert nach juris), das VG Stuttgart hat der Klage stattgegeben (v. 22.5.2005 - 16 K 1120/05 und 1121/05 -, zitiert nach juris).

7) BVerwG v. 26.5.2004 - 9 A 6.03 -, BVerwGE 121, 57; v. 23.2.2005 - 4 A 5/04 -, BauR 2005, 1274.

I. Aktuelle Entwicklungen im Naturschutzrecht

Im Naturschutzrecht sind es vor allem zwei Richtlinien der Europäischen Union, deren Umsetzung und Anwendung im deutschen Recht für Aufregung sorgten. Dabei handelt es sich zum einen um die sog. "FFH-Richtlinie"⁸⁾ und zum anderen um die "Vogelschutzrichtlinie"⁹⁾ Diese Richtlinien verdienen aus mehreren Gründen besondere Beachtung. Sie haben zum einen die Planung von Bundesfernstraßen vor große Probleme gestellt. Gleichzeitig sind zahlreiche Zweifelsfragen, die den Vollzug der Richtlinie betrafen, in Planungsverfahren aufgeworfen (und einer Klärung zugeführt) worden, die Straßenbauvorhaben betrafen. Zuletzt haben die Vorschriften verschärfte Anforderungen an die Pflicht zur Prüfung von Trassenalternativen mit sich gebracht und sollen deshalb näher vorgestellt werden. Dabei soll insbesondere auf die sog. "FFH-Richtlinie" eingegangen werden.¹⁰⁾

1. Die "FFH-Richtlinie" und deren Umsetzung in deutsches Recht

Die Abkürzung "FFH" steht für "Fauna, Flora, Habitat". Die Richtlinie möchte natürliche Lebensräume ("Habitate"), an deren Erhalt innerhalb der europäischen Gemeinschaft ein besonderes Interesse besteht, sowie bedrohte oder seltene wild lebende Tiere ("Fauna") und Pflanzen ("Flora") schützen. Das soll durch besondere Schutzgebiete geschehen, die ein zusammenhängendes europäisches ökologisches Netz, das als "Natura 2000" bezeichnet wird, bilden. Dahinter steht die Überlegung, dass der Schutz bedrohter Tiere und Pflanzen

8) Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. L 206, S. 7.

9) Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. L 103, S. 1.

10) Vgl. Michler, Die Umsetzung der FFH-Richtlinie in das deutsche Straßenrecht, in: Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen Heft 36, Umsetzung und Vollzug von EG-Richtlinien im Straßenrecht, 2004, S. 18 (= VBIBW 2004, 84). Aus der umfangreichen Literatur sei es bei einem Hinweis auf die Überblicke von Hösch, Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu Natura-2000-Gebieten, NuR 2004, 348; ders., Die FFH-Verträglichkeitsprüfung im System der Planfeststellung, NuR 2004, 210; Rojahn, Planfeststellung von Straßen und europäisches Naturschutzrecht in der neuere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, NordÖR 2003, 1, belassen.

von europäischer Bedeutung nicht an den Staatsgrenzen Halt machen darf sondern grenzüberschreitend erfolgen muss. Deshalb sind zu ihrem Erhalt Maßnahmen auf europäischer Ebene erforderlich. Verwirklicht werden soll der Schutz durch die Schaffung eines europäischen Biotopverbundes aus Schutzgebieten über alle Nationalgrenzen hinweg vom äußersten Norden Schwedens bis zur Südspitze Italiens, von Spanien bis zu den neuen Bundesländern im Osten. Die europäischen bedeutsamen Lebensräume (beispielsweise schützenswerte Wälder) bzw. bedrohten oder seltenen Tier- und Pflanzenarten von europaweiter Bedeutung, sind in den Anhängen I und II der FFH-Richtlinie aufgeführt.

Der rechtliche Gehalt einer Richtlinie der Europäischen Union (EU) erschließt sich am ehesten, wenn man sie der Verordnung - einem weiteren Rechtsakt, durch den die EU handeln kann - gegenüberstellt (Art. 239 Abs. 2 EGV). Während Verordnungen der EU wie ein nationales Gesetz unmittelbar eine in allen Mitgliedstaaten verbindliche Regelung treffen und deshalb keiner Umsetzung in nationales Recht bedürfen, verpflichtet eine Richtlinie die Mitgliedstaaten dazu, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um das in der Richtlinie festgelegte Ziel zu verwirklichen. Sie gilt nicht unmittelbar "im" Mitgliedstaat sondern verpflichtet den Mitgliedstaat zur Umsetzung der in der Richtlinie verfolgten Zielen. Dabei wird jedoch den für die Umsetzung zuständigen Stellen sowohl die Wahl der Form, als auch die der Mittel überlassen (Art. 239 Abs. 3 EGV). Damit soll den Besonderheiten der unterschiedlichen nationalen Rechtssysteme - und damit der Souveränität der Mitgliedstaaten - Rechnung getragen werden. Die Bundesrepublik Deutschland ist ihrer Verpflichtung zur Umsetzung der FFH-Richtlinie nachgekommen und hat entsprechende Vorschriften in das Bundes-Naturschutzgesetz aufgenommen (vgl. die §§ 32 ff. BNatSchG¹¹⁾).

Die FFH-Richtlinie sieht vor, dass die Schutzgebiete von europaweiter Bedeutung in einem Verfahren geschaffen werden, das aus drei Schritten besteht. Zunächst müssen die Mitgliedstaaten der Kommission (dem "Vollzugsorgan" der EU) die Gebiete melden, die als FFH-Gebiete in Betracht kommen (1. Schritt). Die EU-Kommission wählt dann aus den von den Mitgliedstaaten gemeldeten Gebiete diejenigen aus, die in das europaweite Netz "Natura 2000" aufgenommen werden sollen (2. Schritt). Das ist zwischenzeitlich geschehen,

11) In der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften v. 25.3.2002, BGBl. S. 1193.

d.h., die Kommission hat für die Bundesrepublik Deutschland Listen der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung veröffentlicht¹²⁾, die besonders zu schützen sind. Diese von der EU-Kommission ausgesuchten FFH-Gebiete müssen nun nach § 33 Abs. 2 BNatSchG förmlich unter Schutz gestellt werden (3. Schritt), also beispielsweise zu einem Naturschutzgebiet erklärt werden.

Zusammengefasst kann man also sagen, dass "Deutschland" schutzwürdige Gebiete an "Europa" meldet (1. Schritt), "Europa" aus den gemeldeten Gebieten die FFH-Gebiete aussucht (2. Schritt), die die deutschen Behörden dann förmlich unter Schutz stellen müssen (3. Schritt). Für Deutschland ist heute der 2. Schritt im Grossen und Ganzen abgeschlossen. Doch schon mit Abschluss dieses (zweiten) Schrittes genießen die Gebiete, die die Kommission in ihre Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung aufgenommen hat, einen besonderen Schutz (Art. 6 Abs. 5 FFH-RL). Danach müssen Projekte (eine Definition findet sich in § 10 Abs. 1 Nr. 11 BNatSchG) - Bundesfernstraßen sind solche Projekte -, die ein FFH-Gebiet erheblich beeinträchtigen können, im Zulassungsverfahren auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines FFH-Gebiets überprüft werden, § 34 Abs. 1 BNatSchG. Diese Prüfung nennt man - in Anlehnung an die Umweltverträglichkeitsprüfung - "FFH-Verträglichkeitsprüfung."

2. Die "FFH-Verträglichkeitsprüfung"

Beides - UVP und FFH-Verträglichkeitsprüfung - unterscheidet sich aber hinsichtlich des Prüfgegenstandes. Die UVP prüft die Auswirkungen eines Straßenbauvorhabens auf die Umwelt insgesamt (genauer: auf die Schutzgüter des § 2 Abs. 1 UVPG), einschließlich der Wechselwirkungen. In der FFH-Verträglichkeitsprüfung wird der Frage nachgegangen, ob das geplante Straßenbauvorhaben das FFH-Gebiet (mittelbar oder unmittelbar) beeinträchtigt,

12) Entscheidung der Kommission vom 22.12.2003 zur Verabschiedung der Liste von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung für die alpine geographische Region gemäß der Richtlinie 92/43/EWG des Rates, C (2003) 4957, ABl. L 014 v. 21.1.2004, S. 21; Entscheidung der Kommission vom 7.12.2004 gemäß der Richtlinie 92/43/EWG des Rates zur Verabschiedung der Liste von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung in der kontinentalen biogeografischen Region, K (2004) 4031, ABl. L 382 v. 28.12.2004, S. 1; Entscheidung der Kommission vom 7.12.2004 gemäß der Richtlinie 92/43/EWG des Rates zur Verabschiedung der Liste von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung in der atlantischen biogeografischen Region, K (2004) 4032, ABl. L 387 v. 29.12.2004, S. 1.

ob also die geschützten Lebensräume bzw. die bedrohten oder seltenen Tiere und Pflanzen "Schaden nehmen", wenn das Vorhaben verwirklicht wird. Ein weiterer wichtiger Unterschied zwischen beiden liegt in den Rechtsfolgen. Das Ergebnis der UVP ist bei der Entscheidung über das geplante Vorhaben - also in der bundesfernstraßenrechtlichen Planfeststellung - nach § 12 UVPG lediglich "zu berücksichtigen." D.h., die Planfeststellungsbehörde ist nicht streng an das Ergebnis einer UVP gebunden sondern kann im Rahmen einer ordnungsgemäßen Abwägungsentscheidung anderen Belangen den Vorrang einräumen und ein ungünstiges Ergebnis der UVP "wegwägen." Demgegenüber führt ein negatives Ergebnis der FFH-Verträglichkeitsprüfung zu einem Verbot des Vorhabens: nach § 34 Abs. 2 BNatSchG ist ein Straßenbauvorhaben grundsätzlich unzulässig, wenn es zu erheblichen Beeinträchtigungen eines FFH-Gebiets führt.

Von diesem Verbot gibt es jedoch Ausnahmen. Ein Straßenbauvorhaben, das zu erheblichen Beeinträchtigungen eines FFH-Gebiets führt, darf - ausnahmsweise - zugelassen werden, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind: Zum einen darf es Alternativen, das Vorhaben an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu verwirklichen, nicht geben. Zum anderen muss das Vorhaben aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig sein, § 34 Abs. 3 und 4 BNatSchG.

a) Die Alternativenprüfung

Die Pflicht zur Prüfung von Alternativen nach § 34 Abs. 3 BNatSchG tritt neben die sich aus dem Abwägungsgebot ergebende Pflicht zur Prüfung und Bewertung von Trassenvarianten.

Die Auswahl unter verschiedenen in Frage kommenden Trassenvarianten ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts¹³⁾ eine fachplanerische Abwägungsentscheidung (§ 17 Abs. 1 Satz 2 FStrG). Sie ist gerichtlicher Kontrolle nur begrenzt auf erhebliche Abwägungsmängel hin (§ 17 Abs. 6 c Satz 1 FStrG) zugänglich. Eine Planfeststellungsbehörde handelt nicht schon dann abwägungsfehlerhaft, wenn eine von ihr verworfene Trassenführung ebenfalls mit guten Gründen vertretbar gewesen wäre.¹⁴⁾ Es ist

13) Vgl. jüngst BVerwG v. 9.6.2004 - 9 A 11/03 -, BVerwGE 121, 72.

14) Etwa BVerwG v. 25. 1. 1996 - 4 C 5.95 -, BVerwGE 100, 238; v. 20.5. 1999 - 4 A 12.98 - DVBl 1999, 1514;

nicht Aufgabe des Gerichts, durch eigene Ermittlungen ersatzweise zu planen und sich hierbei gar von Erwägungen einer "besseren" Planung leiten zu lassen.¹⁵⁾ Die Grenzen der planerischen Gestaltungsfreiheit bei der Auswahl zwischen verschiedenen Trassenvarianten sind erst dann überschritten, wenn eine andere als die gewählte Linienführung sich unter Berücksichtigung aller abwägungserheblichen Belange eindeutig als die bessere, weil öffentliche und private Belange insgesamt schonendere darstellen würde, wenn sich mit anderen Worten diese Lösung der Behörde hätte aufdrängen müssen.¹⁶⁾ Trassenvarianten, die sich auf der Grundlage einer Grobanalyse als weniger geeignet erweisen, können schon in einem früheren Verfahrensstadium oder auf vorangegangenen Planungsebenen ausgeschlossen werden.¹⁷⁾

Während die "normale" fachplanerische Alternativenprüfung also dem Abwägungsgebot unterliegt, begründet die Pflicht zur Prüfung zumutbarer Alternativen nach § 34 Abs. 3 BNatSchG ein strikt beachtliches Vermeidungsgebot: "Lässt sich das Planungsziel an einem nach dem Schutzkonzept der FFH-Richtlinie günstigeren Standort oder mit geringerer Eingriffsintensität verwirklichen, so muss der Projektträger von dieser Möglichkeit Gebrauch machen."¹⁸⁾ Ein irgendwie gearteter Gestaltungsspielraum - wie etwa bei der fachplanerischen Abwägung - wird damit nicht eingeräumt. Denn das Nichtvorliegen zumutbarer Alternativen ist tatbestandliche Voraussetzung einer Ausnahmeentscheidung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG. Liegt eine zumutbare Alternative vor, kann ein Projekt mit erheblichen Beeinträchtigungen eines FFH-Gebiets im Wege der Ausnahme nicht zugelassen werden. Es handelt sich somit um zwingendes Recht, das der planerischen Abwägung Schranken setzt und nicht etwa erlaubt, von einer in Betracht kommenden Variante keinen Gebrauch zu machen, auch wenn dies nach den Grundsätzen des planerischen Abwägungsgebots vertretbar erscheinen würde.

Das bedeutet aber nicht, dass jede Alternative ergriffen werden müsste. § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG verlangt vielmehr nur, dass keine "zumutbaren" Alternativen vorliegen dürfen. Allerdings gilt hier ein strenger Maßstab. Unzumutbar ist eine Alternative erst dann, wenn

15) BVerwG v. 19. 5. 1998 - 4 A 9.97 -, BVerwGE 107, 1.

16) BVerwG v. 19.5. 1998, a.a.O.; v. 14. 5 1996 - 7 NB 3.95 - BVerwGE 101, 166.

17) BVerwG v. 25. 1. 1996, a.a.O.; Beschluss vom 5. März 2003 - BVerwG 4 B 70.02 - zitiert nachjuri.

18) BVerwG v. 27.1.2000 - 4 C 2.99 -, BVerwGE 110, 302 (310); v. 17.5.2002 - 4 A 28.01 -, BVerwGE 116, 254 (259).

sie außerhalb jedes vernünftigen Verhältnisses zu dem damit erzielbaren Gewinn für Natur und Umwelt steht.¹⁹⁾ Das kann den Vorhabensträger zwingen, von seiner Planung selbst dann Abstand zu nehmen, wenn sich eine “FFH-verträglichere” Trasse anbietet, die erheblich teurer ist als seine Planung.²⁰⁾ Die Pflicht, auf eine FFH-verträglichere Variante ausweichen zu müssen, verlangt dem Vorhabensträger zwar nicht ab, seine Planungsziele völlig aufgeben zu müssen. Bleibt das mit der Planung verfolgte Ziel als solches erreichbar, muss jedoch die schonendere, aber verkehrlich weniger wirksame Variante verwirklicht werden.²¹⁾

b) Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses

Gibt es keine Trassenalternative, auf die der Projektträger verwiesen werden kann, ist sein Vorhaben gleichwohl erst zulässig, wenn “zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses” für eine Realisierung trotz erheblicher Beeinträchtigungen eines FFH-Gebiets streiten. Hier ist zu unterscheiden: Bei Gebieten mit prioritären natürlichen Lebensraumtypen und/oder Arten - das sind solche, die besonders schutzwürdig sind - sind die Ausnahmevoraussetzungen strenger als bei denen mit nicht prioritären Elementen. Während bei letzteren alle öffentlichen Belange einschließlich solche sozialer oder wirtschaftlicher Art in Betracht kommen (§ 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG), rechtfertigen bei den Gebieten mit prioritären Elementen grundsätzlich nur Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt eine Ausnahme vom Verbot der erheblichen Beeinträchtigungen eines besonderen Schutzgebiets (§ 34 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG).²²⁾ Kann der Vorhabensträger seine Planung nicht auf solche Gründe stützen, darf er zwar auch andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses ins Feld führen. Vor der Zulassungsentscheidung muss dann aber eine Stellungnahme der Kommission eingeholt werden (§ 34 Abs. 4 Satz 2 BNatSchG).

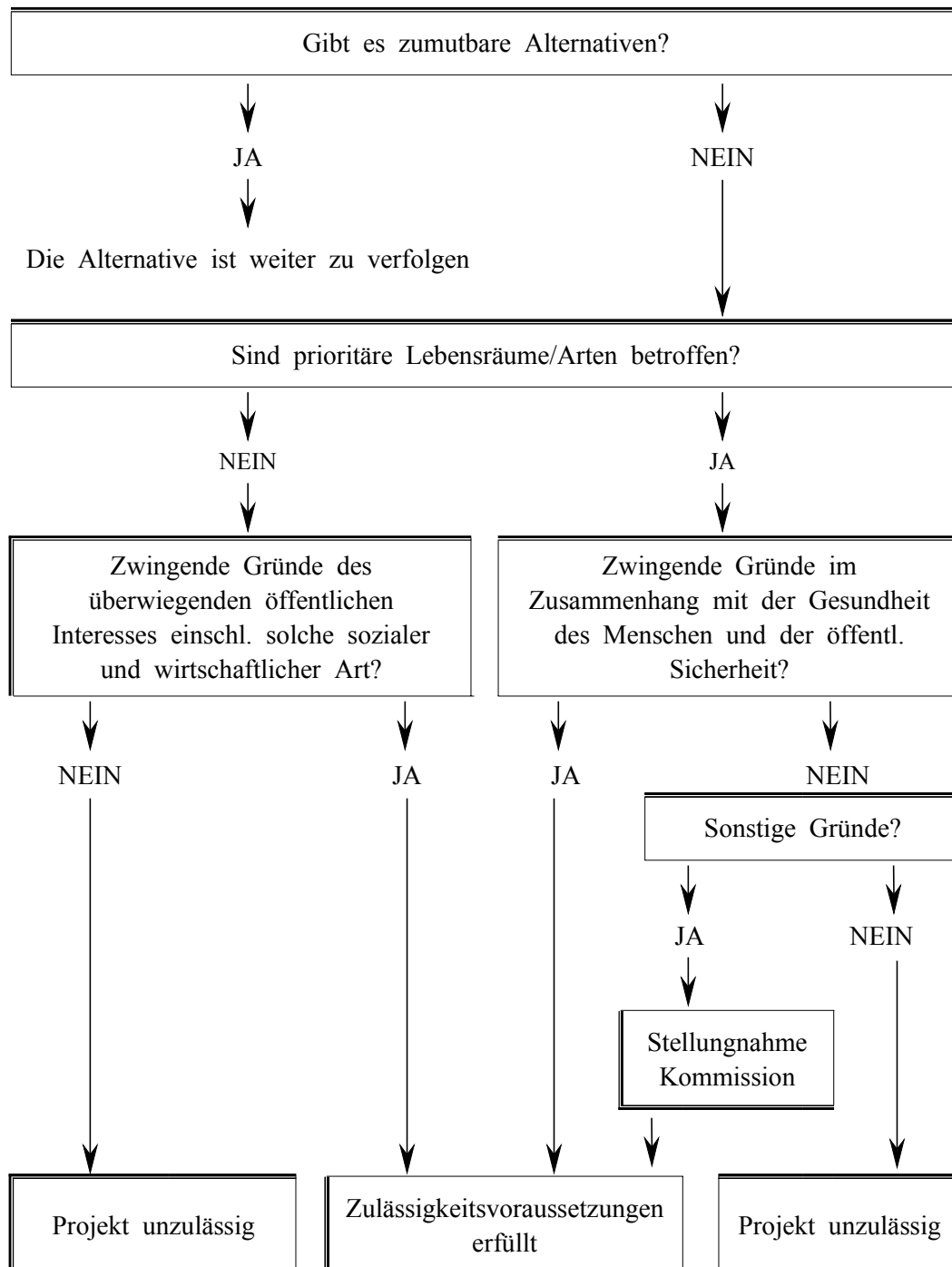
19) BVerwG v. 27.1.2000 (Fußnote 18), S. 311.

20) BVerwG v. 27.1.2000 (Fußnote 18), S. 311; v. 17.5.2002 (Fußnote 18), S. 267.

21) BVerwG v. 17.5.2002 (Fußnote 18), zitiert nach juris (insoweit in BVerwGE 116, 254 nicht abgedruckt).

22) Vgl. dazu BVerwG v. 27.1.2000 (Fußnote 18).

Ausnahmeprüfung



ausgegangen werden, da ihnen entweder auf nationaler oder auf europäischer Ebene erhöhte Bedeutung zukommt.²³⁾ Auf Bundesfernstrassen, die "nur" im Bedarfsplan für die Bundesfernstraßen²⁴⁾ dargestellt sind, trifft das nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts jedoch nicht zu. Hier fehle es an einer Bewertung der naturschutzrechtlichen Belange, was durch den Bundesgesetzgeber bei der Aufnahme eines Straßenbauvorhabens in den Bedarfsplan nicht vorgenommen werde.²⁵⁾

3. Folgen fehlerhafter Ausnahmeerteilung

Hinsichtlich der Fehlerfolgen macht das Bundesverwaltungsgericht keinen Unterschied zwischen einem Verstoß gegen eine ordnungsgemäße Trassenauswahl, für die das fachplanerische Abwägungsgebot gilt, und einem Verstoß gegen die zwingende Vorschrift des § 34 Abs. 3 BNatSchG, wonach erhebliche Beeinträchtigungen eines FFH-Gebiets nur ausnahmsweise zugelassen werden dürfen. In beiden Fällen wendet das Bundesverwaltungsgericht die Fehlerfolgenregelung des § 17 Abs. 6 c Satz 2 FStrG an. Die Vorschrift dient, wie es das Bundesverwaltungsgericht formuliert, aus Gründen der Verfahrensökonomie der Planerhaltung: Das Verwaltungsgericht stellt lediglich die Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit der Planungsentscheidung fest. Die behördliche Entscheidung wird nicht "kassiert", sondern bis zur möglichen Fehlerheilung "konserviert."²⁶⁾ Behebbar sind alle beachtlichen Mängel bei der Abwägung, es sei denn, sie sind von solcher Art und Schwere, dass sie die Planung als Ganzes von vornherein in Frage stellen. Der Gesetzgeber habe - so das Gericht - in § 17 Abs. 6 c Satz 2 FStrG eine spezifische Fehlerfolgenregelung für fernstraßenrechtliche Planungsentscheidungen getroffen, die es rechtfertige, sie auch auf Fehler zu erstrecken, die darauf beruhen, dass die planende Behörde "Abwägungsschranken" nicht beachtet habe, die "bei der Abwägung" nicht überwindbar seien.²⁷⁾ Das gilt allerdings nur, wenn der Fehler, an dem der angefochtene

23) BVerwG v. 17.5.2002 (Fußnote 18), zitiert nach juris (insoweit in BVerwGE, 116, 254 nicht abgedruckt)..

24) In der Fassung des 5. Fernstraßenausbauänderungsgesetzes, BGBl. I 2004, S. 2574. Der Bedarfsplan ist Anlage zum Gesetz über den Ausbau der Bundesfernstraßen (neu bekannt gemacht am 20.1.2005, BGBl. I S. 201).

25) BVerwG v. 17.5.2002 (Fußnote 18); A.A. etwa Durner, in: Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, S. 88 (98).

26) BVerwG v. 1.4.2004 ¶ 4 C 2/03 -, BVerwGE 120, 276

Planfeststellungsbeschluss leidet, nicht von solcher Art und Schwere ist, dass die Planung als Ganzes von vornherein in Frage gestellt erscheint.²⁸⁾ Hinzu kommen muss, dass sich der Fehler im Sinne des § 17 Abs. 6 c Satz 2 FStrG in einem ergänzenden Verfahren behoben werden kann.

4. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass § 34 BNatSchG strengere Anforderungen an die Trassenauswahl enthält, wenn FFH-Gebiete durch ein Straßenbauvorhaben erheblich beeinträchtigt werden können.

Die Beschäftigung der Gerichte mit dieser Vorschrift hat darüber hinaus zu einer Verfestigung der Rechtsprechung zu § 17 Abs. 6 c FStrG²⁹⁾ geführt: Die Vorschrift gilt nicht nur für Fehler "bei der Abwägung" (also beim Abwägungsvorgang), sondern auch für Verstöße gegen zwingendes Recht, die der Abwägung ("von außen") äußerste Schranken setzen (und Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Abwägungsergebnisses haben).

II. "Arhus" und die Folgen für das Planungsrecht

Während die eben geschilderten Änderungen die materiell-rechtlichen Anforderungen an die straßenrechtliche Planfeststellung betreffen soll nun auf aktuelle Entwicklungen eingegangen werden, die erheblichen Einfluss auf das Verwaltungsverfahren- und das Verwaltungsprozessrecht haben werden. Dabei handelt es sich um Entwicklungen, die durch das Völker- und Europarecht "angestoßen" wurden und in das deutsche Umweltrecht umgesetzt werden müssen. Der Gesetzgeber hat zwar bereits reagiert, ein Gesetzentwurf der Bundesregierung³⁰⁾ ist jedoch - wegen der Wahl eines neuen Bundestages, mit der alle

27) BVerwG v. 17.5.2002 (Fußnote 18).

28) Vgl. hierzu BVerwG v. 21.5.1996 - 4 C 19.94 -, BVerwG 100, 370.

29) BVerwG v. 27.10.2000 - 4 A 18.99 ¶ BVerwGE 112, 140 zu § 8 Abs. 3 BNatSchG 1998 (jetzt: § 19 Abs. 3 BNatSchG).

30) Gesetzentwürfe vom 21.2.2005 für ein Gesetz über die Öffentlichkeitsbeteiligung in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz) sowie

Gesetzesvorlagen des "alten" Bundestags als erledigt gelten (sog. "Diskontinuitätsgrundsatzes") - "verfallen." Die Diskussion in der rechtswissenschaftlichen Literatur ist vor Kurzem entbrannt und soll - hinsichtlich einiger wichtiger Punkte - nachgezeichnet werden.

1. Grundzüge der "Aarhus-Konvention" und der Richtlinie 2003/35/EG

Ausgangspunkt der Entwicklungen ist ein "Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten." Das Übereinkommen wurde im Jahr 1998 anlässlich einer europäischen Umweltministerkonferenz in der dänischen Stadt Aarhus von mehreren Staaten und der Europäischen Gemeinschaft unterzeichnet und ist am 31.10.2001 in Kraft getreten.³¹⁾ Diese völkerrechtliche Vereinbarung, der auch die Bundesrepublik Deutschland beigetreten ist, wird "Aarhus-Konvention" genannt und verfolgt das Ziel, den Zugang zu Umweltinformationen ("erste Säule" der Aarhus-Konvention), eine Öffentlichkeitsbeteiligung in Zulassungsverfahren ("zweite Säule") und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten ("dritte Säule") zu gewährleisten³²⁾ um damit einen Beitrag zum Schutz der Umwelt und zur Verbesserung der Umweltqualität zu leisten. Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf die sog. "dritte Säule", die sich mit dem Zugang zu den Gerichten in Umweltangelegenheiten befasst.

Die Europäische Gemeinschaft hat zur Umsetzung der Pflichten aus der Aarhus-Konvention am 26.5.2003 eine Richtlinie erlassen,³³⁾ die u.a. zur Ergänzung bzw. zur

für ein Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz.

31) Vgl. etwa Epiney, Zu den Anforderungen der Aarhus-Konvention an das europäische eimeinschaftsrecht, ZUR Sonderheft 2003, 176; von Danwitz, Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten, NVwZ 2004, 272.

32) Die Aarhus-Konvention findet sich in mehreren Sprachen unter <http://www.unece.org/env/pp>.

33) Richtlinie 2003/35/EG des europäischen Parlaments und des Rates über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinie 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, ABl. Nr. L 156 v. 25.6.2003, S. 17. Nicht näher eingegangen werden kann darauf, dass diese Richtlinie auch die Verpflichtung enthält, bestimmte Pläne - also nicht nur bestimmte Vorhaben - einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen. Diese sog. strategische Umweltverträglichkeitsprüfung (oder Plan-UVP) ist zwischenzeitlich durch das Gesetz zur Einführung einer strategischen Umweltprüfung und zur Umsetzung der Richtlinie 2001/42/EG (SUPG)

Schaffung von Rechtsschutzmöglichkeiten bei Zulassungsentscheidungen für Infrastrukturmaßnahmen nach der UVP-Richtlinie der EU³⁴⁾ verpflichtet.³⁵⁾ Die Bundesrepublik Deutschland ihrerseits ist verpflichtet, diese Richtlinie in deutsches Recht umzusetzen. Die alte Bundesregierung wollte mit der Umsetzung dieser Richtlinie - die im folgenden als "Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie" bezeichnet werden soll - zugleich eine Anpassung des deutschen Rechts an die Anforderungen der Aarhus-Konvention für den Rechtsschutz bei Entscheidungen in umweltrechtlichen Zulassungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung erreichen.

Gegenstand der folgenden Betrachtung soll die - mit den Vorgaben der Aarhus-Konvention im wesentlichen übereinstimmende - sog. "Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie" 2003/35/EG der Europäischen Gemeinschaft sein, die - wie erwähnt - noch in das deutsche Recht umgesetzt werden muss.³⁶⁾ Dabei sollen vor allem die Änderungen in den Blick genommen werden, die sich für UVP-pflichtige (Straßenbau)-Vorhaben³⁷⁾ ergeben. Diese Anforderungen finden sich in dem durch die Richtlinie 2003/35/EG neu in die UVP-Richtlinie (im folgenden: UVP-RL) aufgenommenen Art. 10 a UVP-RL. Dessen Absatz 1 lautet:

"Die Mitgliedstaaten stellen im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicher,

v. 25.6.2005, BGBl. S. 1746, in das UVPG aufgenommen worden und dort in den §§ 14 a bis o UVPG sowie in den Anhängen 3 und 4 geregelt. Danach muss künftig auch für den Bundesverkehrsweplan und den Bedarfsplan nach dem Fernstraßenausbaugesetz eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden.

34) Richtlinie 85/337/EWG v. 27.6.1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABl. Nr. L 175, S. 40), geändert durch die Richtlinie 97/11/EG v. 3.3.1997 (ABl. Nr. L 73, S. 5) - sog. "UVP-Richtlinie." Diese Richtlinien sind durch das Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) in deutsches Recht umgesetzt worden.

35) Der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, dass weitere Rechtsakte der EG vorliegen, um die Aarhus-Konvention umzusetzen, etwa die Richtlinie 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 28.1.2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates, ABl. Nr. L 41, S. 26), die die "erste Säule"(die der Umweltinformation) der Aarhus-Konvention betrifft. Diese Richtlinie ist durch das Gesetz zur Neugestaltung des Umweltinformationsgesetzes und zur Änderung der Rechtsgrundlagen zum Emissionshandel vom 22.12.2004 (BGBl. S. 3704) bereits in deutsches Recht umgesetzt worden. Darüber hinaus liegt ein Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, KOM (2003) 624 endgültig, v. 24.10.2003 vor.

36) Die Umsetzung hätte bis zum 25.6.2005 erfolgen müssen.

37) UVP-pflichtig sind die Straßenbauvorhaben der Nr. 14.3 bis 14.6 der Anlage zum UVPG.

dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit, die

- a) ein ausreichendes Interesse haben oder alternativ
- b) eine Rechtsverletzung geltend machen, sofern das Verwaltungsverfahrensrecht bzw. Verwaltungsprozessrecht eines Mitgliedstaats dies als Voraussetzung erfordert,

Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht oder einer anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle haben, um die materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten, für die die Bestimmungen dieser Richtlinie über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten."

2. Auswirkungen auf Individualklagen

Nach dieser Vorschrift haben die Mitgliedstaaten der EG zunächst sicher zu stellen, dass die "betroffene Öffentlichkeit" Zugang zu einem gerichtlichen Überprüfungsverfahren haben muss, wenn sie ein ausreichendes Interesse daran hat oder - sofern das nationale Verwaltungsprozessrecht das verlangt - eine Rechtsverletzung geltend machen kann. Diese Anforderungen betreffen den Zugang zu den Verwaltungsgerichten und enthalten Voraussetzungen, die an die Klagebefugnis des § 42 Abs. 2 VwGO erinnern. Hintergrund für die Unterscheidung in "Interessentenklagen" und "Verletztenklagen" in Art. 10 a Abs. 1 UVP-RL ist, dass es in den Mitgliedstaaten der EU unterschiedliche Anforderungen an die Zulässigkeit einer Klage vor den Verwaltungsgerichten gibt. Während es in den Staaten, die die sog. Interessentenklage kennen (beispielsweise Frankreich) nicht darauf ankommt, ob der Kläger in eigenen Rechten verletzt ist, ist die Klage eines von einem straßenrechtlichen Planfeststellungsbeschluss Betroffenen nach deutschem Recht nur zulässig, wenn er geltend machen kann, in einem eigenen Recht verletzt zu sein. Für den nicht enteignungsbetroffenen Nachbarn bedeutet das, dass er nur klagebefugt ist, wenn er eine Verletzung in einer nachbar- (oder dritt-)schützenden Vorschrift rügt (Schutznormtheorie). Die Regelung in Art. 10 a Abs. 1 UVP-RL will beiden Modellen Rechnung tragen, d.h., sie überlässt es den Verfahrensordnungen der Mitgliedstaaten der EU, Anforderungen an

die Klagebefugnis zu regeln; eine Änderung des § 42 Abs. 2 VwGO ist daher nach zutreffender Ansicht nicht erforderlich.³⁸⁾

Kontrovers diskutiert wird jedoch die Frage, in welchem Umfang künftig bei Klagen gegen UVP-pflichtige Großvorhaben Verstöße gegen Verfahrensvorschriften zu einer Aufhebung der Zulassungsentscheidung führen müssen. Ansatzpunkt dafür ist, dass Art. 10 a Abs. 1 UVP-RL verlangt, dass der Zugang zu den Gerichten auch deshalb eröffnet werden muss, um die (materiellrechtliche und) "verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen" anfechten zu können, für die die Bestimmungen der UVP-Richtlinie über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten. Daraus wird geschlossen, dass es einem Kläger künftig auch möglich sein muss, eine UVP-pflichtige Zulassungsentscheidung mit dem Einwand anzufechten, sie sei unter Verstoß gegen Verfahrensrecht zustande gekommen. Deshalb wird diskutiert, ob in diesen Fällen § 46 VwVfG noch Anwendung finden kann.

Nach dieser Vorschrift³⁹⁾ kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der gegen bestimmte Vorschriften des Verwaltungsverfahrens verstößt, nur unter sehr engen Voraussetzungen aufgehoben werden. Die Vorschrift ordnet also die Aufrechterhaltung eines Verwaltungsaktes an, obwohl er wegen eines Verstoßes gegen Verfahrensrecht rechtswidrig ist. Die Aufhebung eines Verwaltungsaktes wegen eines Verstoßes gegen Verfahrensvorschriften kommt danach nur in Betracht, wenn offensichtlich ist, dass der Verfahrensfehler die Entscheidung in der Sache beeinflusst hat. Darin kommt die "dienende Funktion", die das deutsche Verwaltungsrecht dem Verfahrensrecht zuschreibt, zum Ausdruck: Das Verwaltungsverfahrensrecht regelt danach ("nur") den Weg zu einer korrekten Entscheidung; sein Zweck ist die Verwirklichung des materiellen Rechts.⁴⁰⁾ Daher kann - so die Folgerung - allein aus einem Verstoß gegen Verfahrensrecht die Aufhebung der Entscheidung in der Sache nicht begehrt werden. Nur dann, wenn der Verfahrensfehler zugleich die Entscheidung in der Sache beeinflusst hat, darf der Verwaltungsakt aufgehoben

38) Vgl. etwa Epiney (Fußnote 34), S. 178; von Danwitz (Fußnote 34), S. 278; Ziekow, Von der Reanimation des Verfahrensrechts, NVwZ 2005, 263 (265 f.). Auch der Gesetzentwurf eines Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes der Bundesregierung (oben Fußnote 33) sah keine Veranlassung, für Klagen von Privaten § 42 Abs. 2 VwGO etwas zu ändern. A.A. wohl Ekardt/Pöhlmann, Europäische Klagebefugnis: Öffentlichkeitsrichtlinie, Klagerechtsrichtlinie und ihre Folgen, NVwZ 2005, 532 (534).

39) In der Fassung des Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetzes v. 12.9.1996, BGBl. S. 1354.

40) Vgl. dazu jüngst Schmidt-Preuß, Gegenwart und Zukunft des Verfahrensrechts, NVwZ 2005, 489 (490).

werden. Dabei kommt es nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bei Ermessensbzw. planerischen Abwägungsentscheidungen nicht auf die abstrakte Möglichkeit einer anderen Entscheidung an. Geprüft werden muss vielmehr, ob die konkrete Möglichkeit besteht, dass die Entscheidung der Behörde ohne den Verfahrensfehler anders ausgefallen wäre.⁴¹⁾

Das lässt sich - so Stimmen in der Literatur - künftig für die UVP-pflichtigen Zulassungsverfahren nicht mehr aufrechterhalten.⁴²⁾ Folge wäre, dass dann bei Verstößen gegen Verfahrensvorschriften bei der Zulassung UVP-pflichtiger Großvorhaben die Verwaltungsgerichte Klagen Dritter, die Verfahrensverstöße rügen, nicht mehr als unzulässig bzw. unbegründet abweisen dürften. Das widerspräche jedoch der derzeitigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht. Danach kann heute eine Klage weder darauf gestützt werden, dass eine UVP zu Unrecht nicht durchgeführt wurde,⁴³⁾ noch darauf, dass eine nach dem UVPG gebotene Öffentlichkeitsbeteiligung unterlassen worden sei.⁴⁴⁾ Das muss, wie erwähnt, überdacht werden.⁴⁵⁾ Der Gesetzentwurf der Bundesregierung hat dem insofern Rechnung getragen, als für UVP-pflichtige Vorhaben bei der Verletzung "wesentlicher" Verfahrensvorschriften⁴⁶⁾ die Aufhebung der Zulassungsentscheidung abweichend von § 46 VwVfG möglich sein sollte. Für leichtere Verfahrensverstöße sollte es allerdings bei der Anwendung von § 46 VwVfG bleiben.

Damit ist eine erhebliche Aufwertung des Verfahrensrechts verbunden. In der Literatur wird daher von einer "Wiederbelebung" des Verfahrensrechts und einer "Trendwende" gesprochen.⁴⁷⁾ Es wird Aufgabe des "neuen" Gesetzgebers sein, Vorschriften zu erlassen,

41) Dazu Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Aufl. 2001, § 46 Rdnr. 82 ff.; Ziekow (Fußnote 41), S. 264.

42) Vgl. etwa Bunge, Rechtsschutz bei der UVP nach der Richtlinie 2003/35/EG, ZUR Sonderhaft 2003, 141 (146); Ziekow (Fußnote 41), S. 266.

43) BVerwG v. 25.1.1996 - 4 C 5/95 -, BVerwGE 100, 238 (251 ff.).

44) BVerwG v. 8.6.1995 - 4 C 4/94 -, BVerwGE 98, 339 (361 f.); v. 5.10.1990 - 7 C 55/89 -, BVerwGE 85, 368 (zur Öffentlichkeitsbeteiligung im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren).

45) Erste Entscheidungen der Obergerichte ziehen bereits heute diesen Schluss und lassen unter Hinweis auf die Aarhus-Konvention und die Richtlinie 2003/35/EWG Klagen, die sich allein darauf stützen, eine Öffentlichkeitsbeteiligung sei zu Unrecht unterlassen worden, zu, OVG Koblenz v. 25.1.2005 - 7 B 12114/04 -, DÖV 2005, 436.

46) Beispielsweise wenn eine erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung oder wenn eine Behörden- oder Öffentlichkeitsbeteiligung nach den Vorschriften des UVPG nicht statt gefunden hat, § 3 des Entwurfs eines welt-Rechtsbehelfsgesetzes (oben Fußnote 33).

47) Ziekow (Fußnote 41), S. 264.

die auch bei Verfahrensverstößen Rechtsschutzmöglichkeiten zu eröffnen. Vorschläge in der Literatur gehen dahin, § 46 VwVfG den Anforderungen an die Aarhus-Konvention anzupassen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass § 46 des Bundes-Verwaltungsverfahrensgesetzes nur für Zulassungsverfahren gilt, für die Bundesbehörden zuständig sind, etwa das Eisenbahn-Bundesamt in eisenbahnrechtlichen Zulassungsverfahren. Zulassungsbehörden in fernstraßenrechtlichen Verfahren sind jedoch Landesbehörden, für die die entsprechenden Vorschriften ihrer Landesverwaltungsverfahrensgesetze gelten (§ 1 Abs. 3 VwVfG). D.h., die Länder müssten die Änderung des § 46 des VwVfG des Bundes in ihren Verwaltungs- verfahrensgesetzen nachvollziehen. Das dürfte aber wegen der weitgehend identischen Regelungen, die zwischen Bundes- und Landesrecht heute schon bestehen, nicht das Problem sein. Auf lange Sicht würde allerdings der Vorschlag zu kurz greifen, der im Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Richtlinie 2003/35/EG enthalten war. Denn dieser Vorschlag betraf nur UVP-pflichtige Vorhaben und Verfahrensvorschriften des UVPG. Die Aarhus-Konvention geht jedoch darüber hinaus, ist also für die Vorhaben, für die Konvention gilt,⁴⁸⁾ nicht auf die Verletzung von Verfahrensvorschriften bei der Umweltverträglichkeitsprüfung beschränkt. Allerdings ist Deutschland zeitlich in der Pflicht, die Richtlinie 2003/35/EG umzusetzen, denn das hätte bis zum 25.6.2005 erfolgen müsse.⁴⁹⁾ Deshalb ist es durchaus ratsam, sich - in einem ersten Schritt - der Umsetzung der Richtlinie 2003/35/EG zu widmen, was jedoch erst eine Teilumsetzung der Aarhus-Konvention bedeuten würde. Ein Problem, das sich dabei stellt, ist, die Rügemöglichkeiten hinsichtlich der Verletzung von Verfahrensrecht nicht "ausufern" zu lassen. Sowohl die Aarhus-Konvention, als auch die Richtlinie 2003/35/EG sehen die Möglichkeit vor, dass der nationale Gesetzgeber festlegen darf, was als Rechtsverletzung gelten soll, um die Klagebefugnis zu eröffnen. Das regelt Art 10 a Abs. 3 Satz 1 UVP-RL:

48) Das regelt Art. 6 der Konvention in Verbindung mit Anhang I . Straßenbauvorhaben werden dort unter (8) b) und c) erwähnt.

49) Weshalb sich derzeit die Frage stellt, ob die Regelungen der Richtlinie 2003/35/EG unmittelbar gelten; bejahend: Louis, Die Übergangsregelungen für das Verbandsklagerecht nach den §§ 61, 69 Abs. 7 BNatSchG vor dem Hintergrund der europarechtlichen Klagerechte für Umweltverbände auf Grund der Änderungen der IVU- und der UVP-Richtlinie zur Umsetzung des Aarhus-Übereinkommens, NuR 2004, 287 (291).

Was als ausreichendes Interesse und als Rechtsverletzung gilt, bestimmen die Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Ziel, der betroffenen Öffentlichkeit einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren.

Daraus wird geschlossen, dass eine Verletzung von Verfahrensrecht, das keinen "individualschützenden" Bezug aufweist, nicht zu einer Überprüfung oder gar Aufhebung einer Zulassungsentscheidung umweltrelevanter Großvorhaben führen muss.⁵⁰⁾ Die Mitgliedstaaten dürfen - so diese Auffassung - festlegen, welche Verfahrensvorschriften individualschützend sein sollen und welche nicht. Allerdings muss der Gesetzgeber dabei berücksichtigen, dass der betroffenen Öffentlichkeit ein weiter Zugang zu den Gerichten eröffnet werden muss. Man darf gespannt sein, wie der Gesetzgeber dieses schwierige Problem lösen wird.

3. Auswirkungen auf die Verbandsklage

Kontroverser noch als die Auswirkungen auf Individualklagen wird diskutiert, welche Folgen sich für die Verbandsklage ergeben werden. Die Verbandsklage wurde mit Wirkung vom 4.4.2002⁵¹⁾ in § 61 BNatSchG - und damit bundesweit - eingeführt.⁵²⁾ Vor diesem Zeitpunkt gab es Klagemöglichkeiten für anerkannte Naturschutzverbände nur in den Bundesländern, die aufgrund der Ermächtigung in § 42 Abs. 2 VwGO die Verbandsklage im Landesrecht eingeführt hatten. Das war in 13 von den insgesamt 16 Bundesländern der Fall.⁵³⁾ Nunmehr kann die Verbandsklage bundesweit erhoben werden.

Der Gesetzgeber hat jedoch die Erhebung einer Verbandsklage an bestimmte Voraussetzungen geknüpft:

50) So Bunge (Fußnote 45), S. 145. Nach Ziekow (Fußnote 41) verlange die Richtlinie 2003/35/EWG nicht, dass jeder noch so unbedeutende Verfahrensverstoß zur Aufhebung einer Zulassungsentscheidung führen muss. Vielmehr dürften die Mitgliedstaaten in ihren Rechtsordnungen die Verfahrensvorschriften ohne subjektiv-rechtlichen Charakter von einer gerichtlichen Überprüfung "frei stellen".

51) Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Naturschutzes und der Landschaftspflege und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften v. 25.3.2002, BGBl. S. 1193

52) Vgl. etwa Seelig/Gündling, Die Verbandsklage im Umweltrecht, NVwZ 2002, 1033; Callies, die umweltrechtliche Verbandsklage nach der Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes, NJW 2003, 97; Schlacke, Rechtschutz durch Verbandsklage, NuR 2004, 629. BVerwG v. 19.5.1998.

53) In Baden-Württemberg, Bayern und Mecklenburg-Vorpommern gab es die Verbandsklage nicht.

– Sie steht nur den Verbänden offen, die vom Bund (§ 58 f. BNatSchG) oder den Ländern (§ 60 BNatSchG) anerkannt wurden.

– Sie kann nur - nimmt man straßenrechtliche Zulassungsverfahren in den Blick - gegen Planfeststellungsbeschlüsse über Vorhaben, die mit Eingriffen in Natur und Landschaft verbunden sind, und gegen Plangenehmigungen, sofern eine Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlich ist,⁵⁴⁾ erhoben werden, § 61 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG.

– Der Verband ist darüber hinaus darauf beschränkt, nur die Verletzung spezifischen Naturschutzrechts rügen zu dürfen, § 61 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG. Verbände können daher etwa nicht rügen, die Voraussetzungen für die Planrechtfertigung lägen nicht vor,⁵⁵⁾ das Vorhaben würde zu unzulässigen Beeinträchtigungen durch Verkehrslärm führen oder sei mit unwirtschaftlichen Auswirkungen verbunden.⁵⁶⁾ Abwägungsfehler können nur gerügt werden, wenn naturschutzrechtliche Belange betroffen sind. Mängel in der Ermittlung nicht naturschutzrechtlicher Belange können also nicht geltend gemacht werden.⁵⁷⁾

– Der Verband muss ferner in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich berührt sein und er muss im Zulassungsverfahren mitwirkungsberechtigt gewesen sein und sich in der Sache geäußert haben, § 61 Abs. 2 Nr. 2 und 3 BNatSchG.

– Zuletzt sieht § 61 Abs. 3 BNatSchG eine eigenständige materielle Präklusion für Verbandsklagen vor.⁵⁸⁾ Dadurch werden auf der einen Seite die Verbände angehalten, bereits im Verwaltungsverfahren ihre Sachkunde einzubringen und der Begünstigte der Zulassungsentscheidung wird auf der anderen Seite vor überraschendem Vortrag im

54) Das ist nach § 17 Abs. 1b FStrG bei Zulassungsverfahren in den neuen Bundesländern möglich.

55) BVerwG v. 1.7.2003 - 4 VR 1/03 und 4 A 1/03 -, Buchholz 406.400 § 61 BNatSchG 2002, Nr. 3; v. 9.6.2004 - 9 A 11/03 -, BVerwGE 121, 76.

56) BVerwG v. 19.5.1998 - 4 A 9/97 -, BVerwGE 107, 1.

57) BVerwG v. 19.5.1998, a.a.O.; v. 19.3.2003 - 9 A 33/02 -, NVwZ 2003, 1120 (Mängel der Verkehrsprognose dürfen gerügt werden, wenn sie Bedeutung für die Abwägung naturschutzrechtlicher Belange hat).

58) BVerwG v. 27.2.2003 - 4 A 59/01 -, BVerwGE 118, 15; v. 22.1.2004 - 4 A 4/03 -, NVwZ 2004, 861.

gerichtlichen Verfahren geschützt.

Diese Regelungen in § 61 BNatSchG müssen darauf überprüft werden, ob sie mit den Vorgaben der Aarhus-Konvention bzw. Der Richtlinie 2003/35/EG übereinstimmen. Denn dort wird den sog. "Nichtregierungsorganisationen" (englisch: NGO's), die sich für den Umweltschutz einsetzen und die nach den nationalen Rechtsvorschriften geltenden Voraussetzungen erfüllen (Art. 1 Abs. 2 UVP-RL), eine besondere Stellung eingeräumt. Diese Organisationen gelten als Träger von Rechten, die im Sinne des Art. 10 a Abs. 1 b) UVP-RL verletzt werden können, Art. 10 a Abs. 3 Satz 3 UVP-RL, sodass ihnen der Zugang zu den Gerichten in den UVP-pflichtigen Verfahren eröffnet werden muss. Das ist zwar durch § 61 BNatSchG geschehen. Umstritten ist jedoch, ob die Beschränkungen, die § 61 BNatSchG enthält, mit den Vorgaben der Richtlinie 2003/35/EG in Einklang stehen.

So wird etwa bezweifelt, ob die Beschränkung der Rügemöglichkeit der Verbände auf spezifisch naturschutzrechtliche Belange aufrecht erhalten werden können.⁵⁹⁾ Denn Art. 10 a Abs. 1 UVP-RL verlange, dass "die materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen" überprüft werde. Daraus folge eine weite Klage- und Rügebefugnis von Nichtregierungsorganisationen, die nicht auf bestimmte Gründe beschränkt sei. Andere Stimmen in der Literatur verweisen demgegenüber darauf, dass die Mitgliedstaaten die Reichweite des Rügerechts bestimmen dürften.⁶⁰⁾ Denn die Mitgliedstaaten dürften das, was als Rechtsverletzung gilt, im Einklang mit dem Ziel, der betroffenen Öffentlichkeit einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren, bestimmen, Art. 10 a Abs. 3 Satz 1 UVP-RL. Folgt man dieser - zutreffenden - Ansicht, bestünden keine Bedenken gegen die Verbandsklage, wie sie in § 61 BNatSchG geregelt ist.

Bezweifelt wird ferner, ob die in § 61 Abs. 3 BNatSchG für die Verbandsklage vorgesehene materielle Präklusion mit den Vorgaben der Aarhus-Konvention und der Richtlinie 2003/35/EG vereinbar ist.⁶¹⁾

59) So Bunge (Fußnote 45), S. 148; Schlacke (Fußnote 55), S. 632; Ehardt/Pöhlmann (Fußnote 41), S. 534; Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Rechtsschutz für die Umwelt - die altruistische Verbandsklage ist unverzichtbar, Februar 2005, Tz. 18 f.

60) Von Danwitz (Fußnote 34), S. 279; Schmidt-Preuß (Fußnote 43), S. 495.

61) So Schlacke (Fußnote 55), S. 632; kritisch auch Louis (Fußnote 52), S. 290. A.A. Bunge (Fußnote 45), S. 148.

Zuletzt wird bezweifelt, ob künftig die Unbeachtlichkeitsvorschriften des § 46 VwVfG und des § 17 Abs. 6 c Satz 1 FStrG (bzw. die Heilungsvorschriften des § 45 Abs. 2 VwVfG und § 17 Abs. 6 c Satz 2 FStrG) auf Verfahrens- und Abwägungsfehler bei Verbandsklagen Anwendung finden können, weil der Wortlaut von Art. 10 a Abs. 1 UVP-RL für eine vollständige verfahrens- und materiell-rechtliche Überprüfung spreche.⁶²⁾ Insofern gilt das bereits oben unter 2. zur Individualklage Ausgeführte.

4. Zusammenfassung

Die Bedeutung des Verfahrensrechts wird aufgewertet. Künftig werden auch Klagen zulässig (und begründet) sein, die eine Verletzung von - zumindest - "individualschützendem" Verfahrensrecht rügen. Das gilt sowohl für Individualklagen, als auch für Klagen anerkannter Naturschutzverbände. Ob für die im Jahr 2002 bundesrechtlich eingeführten Verbandsklage weitere Änderungen geboten sind, wird kontrovers diskutiert. Die Überlegungen des "neuen" Gesetzgebers dürfen mit Spannung erwartet werden.

III. Schlussbemerkung

Betrachtet man die Entwicklung der vergangenen Jahre lassen sich auf der einen Seite Bemühungen feststellen, die Zulassungsverfahren für Infrastrukturprojekte zu beschleunigen. Die Beschleunigungsbemühungen des Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetzes,⁶³⁾ das zunächst nur Sonderregelungen zur Beschleunigung von Planungen wichtiger Verkehrsvorhaben in den neuen Bundesländern enthielt, wurden durch das Planungsvereinfachungsgesetz⁶⁴⁾ aufgegriffen und auf das gesamtdeutsche Planungsrecht übertragen. Die

62) Bunge (Fußnote 45), S. 146; Schlacke (Fußnote 55), S. 632; Louis (Fußnote 52); S. 290; Ehardt/Pöhlmann (Fußnote 41), S. 534.

63) Vom 16.12.1991(BGBl. S. 2174) in der Fassung des Dritten Änderungsgesetzes v. 21.12.2004 (BGBl. S. 3644) enthielt zunächst Sonderregelungen für Infrastrukturvorhaben (u.a. für Bundesfernstraßen) in den neuen Bundesländern und Berlin einschließlich der Fernverkehrswege und den nächsten Knotenpunkten des Hauptverkehrsnetzes des übrigen Bundesgebiets. Das Gesetz gilt noch bis zum 31.12.2005.

64) Vom 17.12.1993 (BGBl. S. 2123).

Diskussion über eine weitere Beschleunigung von Planungsverfahren bricht nicht ab, wie ein Gesetzentwurf vom 11.5.2005 belegen mag, den die Bundesregierung in der jüngst abgelaufenen Legislaturperiode zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben "auf den Weg gebracht" hat.⁶⁵⁾ Die Planungsverfahren und die Verfahren vor den Verwaltungsgerichten sind schneller geworden und sollen noch schneller werden.

Dem steht gegenüber, dass durch die Einflüsse des europäischen Rechts die Planungen von Bundesfernstraßen aufwendiger geworden sind. Umweltverträglichkeitsprüfung und FFH-Verträglichkeitsprüfung sowie ehrgeizige Immissionswerte für Luftschadstoffe - um nur einige Punkte zu nennen - haben zusätzliche verfahrensrechtliche und materiell-rechtliche Anforderungen an Planungsverfahren gestellt, die Planungen "schwerfälliger" machen und die Beschleunigungserfolge zum Teil wieder "zurück nehmen". Auffallend ist, dass die EU dem Verfahrensrecht - insbesondere der Öffentlichkeitsbeteiligung - besondere Bedeutung beimisst, damit umweltrechtlichen Belangen in Zulassungsverfahren von Infrastrukturvorhaben ausreichend Rechnung getragen wird.

Das sind durchaus gegenläufige Entwicklungen. Hier wird vor allem die Aarhus-Konvention zu nicht unerheblichen Veränderungen des deutschen Verwaltungs- prozessrechts führen, die jedoch nicht zwangsläufig auch zu Erschwerungen von Infrastrukturplanungen führen müssen. Vielmehr wird dadurch in Zeiten rückläufiger gerichtlicher Aufhebungsbefugnisse bei materiell-fehlerhaften Planungen die Bedeutung des Verfahrensrechts für eine materiell-richtige Planungsentscheidung gestärkt.

65) Der Entwurf findet sich unter

http://www.vdn-berlin.de/global/downloads/Netz-Themen/PIBSchlG/2005-05-11_Kabinettsvorlage_PIBSchlG.pdf

독일도로건설계획법제의 최근동향

－ 환경법적 관점에서 －

번역 : 손재영*

부문계획법(Fachplanungsrecht)은 계속 진행 중에 있다. 그것은 한편으로 인프라구축을 위한 계획을 수립하는 경우 독일연방공화국과 같이 인구밀도가 높은 나라에서는 언제나 해결되어야 하는 새로운 계획과제가 존재한다는 점과 관련되어 있다. 여기서 특히 판례에 의해 발전된 계획법이론의 도움으로 법치국가의 계획에 세워진 요구사항들을 충족시키는 상응하는 해결책을 강구하는 것은 행정청의 과제이다. 다른 한편 부문계획법은 “외부로부터” 끊임없이 새로운 도전을 받고 있다. 무엇보다 유럽연합의 환경법이 독일법에 제시하고 있고, 확고·확증된 독일부문계획법의 체계에 삽입되어야 할 요구사항들이 언급되고 있다. 그것은 최근에 도로건설계획법이 개정되는 결과를 낳았다. 도로건설계획법에서 새로운 점들은 아래에서 소개할 것이다. 그 경우에는 무엇보다 계획법의 “토대”에 영향을 미치는 문제들이 다루어질 것이다. 그러한 문제들은 자연보호법과 환경영향평가법에 존재한다. 마찬가지로 유럽연합에 의해 “동기 부여된” 이미시온방지영역에서의 최근 동향에 대해서는 간략하게나마 언급될 것이다.

여기서는 먼저 환경소음-지침(Umgebungslärm-Richtlinie)¹⁾이 언급될 수 있다. 환경소음-지침은 국내법에 반영되어야 한다.²⁾ 환경소음-지침의 목적은 일차적으로 현존하는 소음공해에 관한 정보를 제공하기 위해서, 앞으로 모든 주요교통로,³⁾ 주요철로와 주요비행기장

* 법학박사, 경북대학교 강사

- 1) 환경소음의 평가와 퇴치에 관한 2002년 6월 25일의 유럽의회와 유럽협의회 지침, ABl. L 189 v. 18. 7. 2002, S. 12. 이에 대해서는 예컨대 Holm, Die Bedeutung der EU-Umgebungslärmrichtlinie für die Bundesfernstraßen, NuR 2003, 144; Fickert, Die Umgebungslärmrichtlinie der EU und ihre Umsetzung in deutsches Recht im Verhältnis zum Lärmschutz beim Bau von Verkehrswegen aus der Sicht eines kritischen Praktikers, DVBl. 2004, 1253; Strick, Umsetzung der Umgebungslärmrichtlinie in nationales Recht, in: Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen Heft 36, Umsetzung und Vollzug von EG-Richtlinien im Straßenrecht, 2004, S. 9 참조.
- 2) 2004년 9월 27일 환경소음의 평가와 퇴치에 관한 유럽공동체-지침을 국내법에 반영하기 위한 법률 초안, Bundestags-Drucksache 15/3782. 이 법률 초안은 사실 조정위원회를 통과했지만(Bundestags-Drucksache 15/5734), 결국 법률이 되지 못했다.
- 3) 그것은 연 3백만대 이상의 차량이 교통하는, 일정한 지역에 국한되지 않은 교통도로를 말한다,

및 인구와 공장 밀집지역의 소음원에 대해 소음카드를 작성하는 것이다. 그 다음 단계로 소음이 심한 지역에 대해 소음을 줄이는 계획이 세워지게 된다. 소음을 줄이는 계획에는 주변환경에 발생한 소음을 막기 위한 조치들(예컨대 교통계획조치 내지 교통제한조치 또는 교통금지조치)이 포함된다. 이러한 조치들은 도로건설계획을 수립할 때 “고려되어야” 하고, 따라서 형량과정에서 “소진되어야” 하는, 그러나 (“형량을 배제하는”) 강한 구속력은 없는 이익을 포함한다.

유사한 개념은 대기오염방지의 영역에도 존재한다. 출발점은 회원국이 점차적으로 준수 했어야 했거나 준수해야 하는 특정대기오염물질에 대한 이미시온 치수(Immissionswerte)를 확정했던 유럽연합의 지침이었다. 그 경우 회원국이 어떠한 수단의 도움으로 이러한 이미 시온 치수를 준수하려고 하는지는 회원국에게 맡겨져 있다.⁴⁾ 유럽연합의 법규정에 규정된 이미시온 치수는 제22차 연방이미시온방지령(BImSchV)⁵⁾을 통해 국내법에 반영되었다. 제 22차 연방이미시온방지령은 특정대기오염물질에 대한 이미시온 치수가 어떠한 방식으로 준수되어야 하는가를 규율하고 있지 않다. 그것을 위해 입법자는 연방이미시온방지법을 개정했고, 연방이미시온방지법 제47조에 만일 제22차 연방이미시온방지령의 한계치가 준 수될 수 없을 것으로 예견되거나[소음저하계획(Lärminderungsplan), 연방이미시온방지법 (BImSchG) 제47조 3항] 해당 한계치가 이미 초과된 경우[행동계획(Aktionsplan), 연방이미시 온방지법 제47조 2항]에는, 관할행정관청은 대기정화계획 내지 행동계획을 세워야 한다고 규정했다. 그 경우 무엇보다 미세먼지에 대한 엄격한 치수는 우려를 자아내고 있다. 미세 먼지[또는 10 프로밀(PM)]는 작은 양에도 불구하고 폐 속 깊숙이 흡입될 수 있고, 그로 인 해 특히 건강이 위험을 받는다. 미세먼지의 원천이 되는 것은 특히 디젤자동차, 산업공정, 주거용 난방기이다.⁶⁾ 2004년 연방행정법원은 제22차 연방이미시온방지령의 한계치는 연방 원거리교통 도로법상의 계획 확정에 대해 어떠한 의미를 갖는가라는 문제에 관해 결정을 내렸다. 동 법원은 제22차 연방이미시온방지령의 한계치는 계획 확정의 적법성요건이 아

환경소음-지침 제3조 n)과 2005년 2월 2일의 전략적 소음측량에 관한 법규명령초안 제2조 3호, Bundesrats-Drucksache 95/05.

4) 이에 대해서는 Jarass, Luftqualitätsrichtlinien der EU und die Novellierung des Immissionsschutzrechts, NVwZ 2003, 257.

5) 2002년 9월 11일의 대기오염물질에 대한 이미시온 치수에 관한 법규명령, BGBl. S. 3626.

6) 2005년에 제22차 연방이미시온방지령이 준수할 것을 요구한 미세먼지에 대한 엄격한 한계치는 수많은 대도시에서 이미 연초에 초과되었고, 행정법원에 소송이 제기하는 결과로 이어졌다. 관계 자들은 그러한 소송을 통해 (예컨대 교통제한과 같은) 조치나 대기오염의 방지를 위한 행동계획 을 수립할 것을 요구했다. 뮌헨 행정법원(VG München)은 당해 소송을 각하했고(v. 27. 4. 2005 - M 1 E 05.1112 und 1115 - juris에서 인용), 슈투트가르트 행정법원(VG Stuttgart)은 소송을 허용했다(v. 22. 5. 2005 - 16 K 1120/05 und 1121/05 - juris에서 인용).

나라는 결론에 도달했다. 왜냐하면 독일의 입법자는 대기정화 조치를 연방이미시온방지법 제47조에 따른 대기정화계획을 통해 실현하기로 결정을 내렸기 때문이라고 했다. 계획 확정관청은 도로건설계획을 수립할 경우 대기오염물질에 의해 상린관계가 침해되는 문제의 해결을 - 문제해결원칙(Grundsatz der Problembewältigung)에 위반함이 없이 - 대기정화계획에 넘길 수 있다고 한다. 이미 도로건설계획이 허가될 경우 한계치의 준수가 대기정화계획의 수단에 의해 보장될 수 없음이 예견될 수 있는 경우에만, 계획관청은 그렇게 할 수 없다.⁷⁾

아래에서는 자연보호법과 환경영향평가법의 측면을 보다 상세하게 다루어질 것이다.

I. 자연보호법의 최근동향

자연보호법에는 무엇보다 유럽연합의 두 가지 지침이 존재한다. 그러나 두 지침을 독일 법에 반영하고 적용하는 것은 혼란을 야기시켰다. 그 경우 한편으로는 소위 “FFH-지침⁸⁾”과 다른 한편으로는 “조류보호지침⁹⁾”이 문제된다. 이러한 지침들은 여러 가지 이유로 특별한 주목을 받고 있다. 이러한 지침들로 인해 먼저 연방 원거리교통 도로건설계획은 커다란 문제에 직면해 있다. 동시에 지침의 집행과 관련된 수많은 불확실한 문제들이 도로건설계획과 관련된 계획수립절차에서 제기되었다(그리고 해결책이 강구되었다). 결국 규정들은 다른 예정노선에 대한 심사의무에 높은 요구사항들을 세우기에 이르렀다. 그로 인해 이하에서는 그러한 규정들이 보다 상세하게 소개될 것이다. 그 경우에는 특히 “FFH-지침”에 대해 다루어질 것이다.¹⁰⁾

7) BVerwG v. 26. 5. 2004 - 9 A 6.03 -, BVerwGE 121, 57; v. 23. 2. 2005 - 4 A 5/04 -, BauR 2005, 1274.

8) 자연생활공간 및 야생동물과 식물의 보존을 위한 1992년 5월 21일의 유럽협의회 지침 92/43/EWG, ABl. L 206, S. 7.

9) 야생조류의 보존에 관한 1979년 4월 2일의 유럽협의회 지침 79/409/EWG, ABl. L 103, S. 1.

10) Michler, Die Umsetzung der FFH-Richtlinie in das deutsche Straßenrecht, in: Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen Heft 36, Umsetzung und Vollzug von EG-Richtlinien im Straßenrecht, 2004, S. 18 (= VBIBW 2004, 84) 참조. 수많은 문헌이 존재하지만 다음을 지적하는 정도로 해두기로 한다. Hösch, Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu Natura-2000-Gebieten, NuR 2004, 348; ders., Die FFH-Verträglichkeitsprüfung im System der Planfeststellung, NuR 2004, 210; Rojahn, Planfeststellung von Straßen und europäisches Naturschutzrecht in der neuseten rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, NordÖR 2003,

1. “FFH-지침” 과 그것의 독일법에의 반영

“FFH”는 “동물군(Fauna), 식물군(Flora), 동·식물의 서식지(Habitat)”의 줄임말이다. FFH-지침은 유럽공동체 내에 특별히 확보되어야 할 필요성이 존재하는 자연생활공간 (“Habitate”) 및 멸종위기에 처하거나 희귀한 야생동물(“Fauna”)과 식물(“Flora”)을 보호하고자 한다. 이것은 “Natura 2000”으로 명명된 유럽생태연결망을 묘사하는 특별보호구역의 지정을 통해 행해진다. 그 이면에는 유럽에서 중요한 멸종위기에 처한 동·식물의 보호는 국가단계에서 행해질 것이 아니라, 국경을 초월해 행해져야 한다는 생각이 깔려 있다. 그로 인해 그러한 동·식물의 보존을 위해서는 유럽단계에서 조치가 취해질 필요가 있다. 그러한 보호는 스웨덴의 최북단에서 이탈리아의 최남단까지, 스페인에서 독일의 구 동독지역까지 모든 국가경계를 넘어 보호구역에 유럽 동·식물 생활권의 조성을 통해 실현되어야 한다. 유럽에서 중요한 생활공간(예컨대 보호가치가 있는 숲) 내지 전유럽에서 중요한 멸종위기에 놓이거나 희귀한 종류의 동·식물은 FFH-지침의 부록 I 과 II에 언급되어 있다.

유럽연합지침의 법적 내용은 만일 지침을 - 유럽연합이 활동할 수 있는 포괄적인 법행위인 - 법규명령과 대조할 경우 가장 잘 이해된다[유럽공동체의 창설을 위한 계약(EGV) 제 239조 2항]. 유럽연합의 법규명령은 국내법처럼 직접적으로 모든 회원국에서 구속적 규율을 발하고, 그로 인해 국내법에의 반영을 필요로 하지 않는 반면에, 지침은 지침 속에 확정된 목적을 실현하기 위해 회원국에게 모든 필요한 조치를 취하도록 의무지운다. 지침은 직접적으로 회원국 “내에서” 적용되는 것이 아니라, 회원국에게 지침에서 추구된 목적을 국내법에 반영할 것을 의무지운다. 그러나 그 경우 그러한 국내법에의 반영에 대해 관찰권을 갖는 기관들에게는 형식의 선택뿐만 아니라, 수단의 선택도 맡겨진다(유럽공동체의 창설을 위한 계약 제239조 3항). 그것을 통해 다양한 국가법체계의 특별함과 - 그로써 회원국의 주권이 - 고려되어야 한다. 독일연방공화국은 FFH-지침을 국내법에 반영해야 할 의무를 따랐고, 연방자연보호법에 그에 상응하는 규정들을 두었다[연방자연보호법(BNatSchG) 제32조 이하 참조].¹¹⁾

FFH-지침은 유럽전역에서 중요한 보호구역은 세 단계로 구성된 절차에서 확보된다고 규정하고 있다. 먼저 회원국은 위원회(유럽연합의 “집행기관”)에 FFH-구역으로 고려되는

1, belassen.

11) 2002년 3월 25일의 자연보호와 자연경관보호에 관한 법의 개정과 다른 법규정의 정비를 위한 법률, BGBl. S. 1193.

구역에 신고해야 한다(제1단계). 그리고 유럽연합-위원회는 회원국에 의해 신고된 구역 중에서 유럽생태망 “Natura 2000”에 지정되어야 하는 구역을 선정한다(제2단계). 이것은 그 사이 이미 행해졌다. 즉 위원회는 독일연방공화국에서 공동체를 위해 중요한, 특별히 보호되어야 하는 구역의 리스트를 공개했다.¹²⁾ 이러한 유럽연합-위원회에 의해 선정된 FFH-구역은 이제 연방자연보호법 제33조 2항에 따라 공식적인 보호를 받아야 한다(제3단계). 따라서 예컨대 자연보호구역으로 선언되어야 한다.

종합하면 “독일”은 보호할 가치가 있는 구역을 “유럽”에 신고하고(제1단계), “유럽”은 신고된 구역 가운데 FFH-구역을 선정하며(제2단계), 그리고 독일의 행정관청은 그러한 선정된 구역을 공식적으로 보호해야 한다(제3단계). 독일의 경우 현재 제2단계가 대체적으로 마쳐진 상태이다. 그러나 이미 이러한 두 번째 단계의 종료와 함께, 위원회가 공동체에 중요한 지역으로 리스트에 올려놓았던 구역들은 특별한 보호를 받고 있다(FFH-지침 제6조 5항). 그에 따라 FFH-구역에 중대한 영향을 미칠 수 있는 프로젝트(연방자연보호법 제10조 1항 11호에는 프로젝트에 대한 정의가 규정되어 있다)는 - 연방 원거리교통 도로가 바로 그러한 프로젝트이다 - 허가절차에서 그러한 계획이 FFH-구역의 보존 목적과 조화를 이룰 수 있는지가 심사되어야 한다(연방자연보호법 제34조 1항). 이러한 심사는 - 환경영향평가를 본따 - “FFH-영향평가(FFH-Verträglichkeitsprüfung)”라고 명명되고 있다.

2. “FFH-영향평가”

그러나 환경영향평가와 FFH-영향평가는 심사대상과 관련하여 구별된다. 환경영향평가는 상호작용에 대한 심사를 포함하여 도로건설계획이 환경전체에 미치는 영향을 심사한다[보다 정확히 말하면: 도로건설계획이 환경영향평가법(UVPG) 제2조 1항의 보호법익에 미치는 영향을 심사한다]. FFH-영향평가에서는 만일 계획된 도로건설계획이 FFH-구역에 (직접 또는 간접적으로) 영향을 미치는지, 따라서 보호된 생활공간 내지 멸종위기에 처하거나 희귀한

12) Entscheidung der Kommission vom 22. 12. 2003 zur Verabschiedung der Liste von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung für die alpine geographische Region gemäß der Richtlinie 92/43/EWG des Rates, C (2003) 4957, ABl. L 014 v. 21. 1. 2004, S. 21; Entscheidung der Kommission vom 7. 12. 2004 gemäß der Richtlinie 92/43/EWG des Rates zur Verabschiedung der Liste von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung in der kontinentalen biogeografischen Region, K (2004) 4031, ABl. L 382 v. 28. 12. 2004, S. 1; Entscheidung der Kommission vom 7.12.2004 gemäß der Richtlinie 92/43/EWG des Rates zur Verabschiedung der Liste von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung in der atlantischen biogeografischen Region, K (2004) 4032, ABl. L 387 v. 29. 12. 2004, S. 1.

동물과 식물이 “피해를 입는지”의 문제가 심사된다. 환경영향평가와 FFH-영향평가 간의 그 밖의 중요한 차이점은 법적 결과에 존재한다. 환경영향평가의 결과는 계획된 사업에 관한 결정과정에서 - 따라서 환경영향평가법 제12조에 따른 연방 원거리교통 도로법상 계획 확정에서 단지 “고려만” 될 수 있다. 즉 계획확정관청은 환경영향평가의 결과에 엄격하게 구속되는 것이 아니라, 적절한 형량결정의 범위 내에서 다른 이익에 우선순위를 부여할 수 있고, 불리한 환경영향평가의 결과를 “고려하지 않을” 수 있다. 그에 비해 FFH-영향평가의 부정적인 결과는 계획금지의 결과를 갖는다. 연방자연보호법 제34조 2항에 따르면 만일 도로건설계획이 FFH-구역을 상당히 침해하는 결과를 갖는 경우에는 도로건설 계획은 원칙적으로 허용되지 않는다.

그러나 이러한 금지에는 예외가 존재한다. FFH-구역에 대한 중대한 침해의 결과를 갖는 도로건설계획은 만일 두 가지 전제요건이 충족된 경우에는 예외적으로 허용될 수 있다. 첫 번째 요건은 다른 기관에서 FFH-구역을 침해함이 없이 혹은 경미한 침해 하에 계획을 실현할 수 있는 대안이 존재해서는 안 된다. 두 번째 요건은 중대한 공익의 불가피한 사유로 인해 계획은 반드시 필요한 것이어야 한다(연방자연보호법 제34조 3항과 4항).

a) 대안심사(Alternativenprüfung)

연방자연보호법 제34조 3항에 따른 대안심사의무는 형량명령에서 나오는 의무, 즉 예정노선을 심사하고 평가할 의무와 관련되어 있다.

고려되는 다양한 예정노선 가운데 하나를 선택하는 것은 연방행정법원의 일관된 판례¹³⁾에 따르면 부문계획상 형량결정이라 할 수 있다[연방 원거리교통 도로법(FStrG) 제17조 1항 2문]. 그러한 결정은 단지 제한적으로 중대한 형량하자에 대해서만 법원의 통제를 받는다(연방 원거리교통 도로법 제17조 6c항 1문). 계획확정관청이 포기했던 예정노선도 선량한 이유로 타당했을 수 있었다는 이유만으로 계획확정관청은 이미 형량에 하자 있는 행위를 한 것이 되지 않는다.¹⁴⁾ 계획확정관청을 대신해 직권조사를 통하여 계획을 세우고, 심지어 이러한 경우, “더 낫은” 계획수립의 관점에 좌우되는 것이 법원의 과제는 아니다.¹⁵⁾ 다양한 예정노선 가운데 하나를 선택할 경우 계획형성권의 한계는 공익과 사익 모두는 보다 주의 깊게 다루어져야 할 이익을 묘사하기 때문에, 만일 형량에 중요한 제이익을 고려했을 때 선정된 노선이 아닌 다른 한 노선이 명백히 더 낫은 노선을 묘사하는 경우, 달리

13) 연방행정법원의 최근 판결 BVerwG v. 9. 6. 2004 9 A 11/03, BVerwGE 121, 72 참조.

14) 예컨대 BVerwG v. 25. 1. 1996 - 4 C 5.95 -, BVerwGE 100, 238; v. 20. 5. 1999 - 4 A 12. 98 - DVBl 1999, 1514;

15) BVerwG v. 19. 5. 1998 - 4 A 9.97 -, BVerwGE 107, 1.

말하면 이러한 해결책이 행정청에게 불가피하게 고려되었어야 했던 경우에 비로소 한계를 넘어서는 것이 된다.¹⁶⁾ 대략적인 분석에 기초하여 적절하지 않은 것으로 입증된 예정노선은 이미 보다 이전의 절차단계에서 혹은 앞서의 계획단계에서 배제될 수 있다.¹⁷⁾

따라서 “통상적인” 부문계획상의 대안심사는 형량명령원칙의 지배를 받는 반면에, 연방자연보호법 제34조 3항에 따른 적절한 대안을 심사할 의무는 엄격한 주의를 요하는 회피원칙(Vermeidungsgebot)에 근거를 두고 있다. “만일 계획수립의 목적이 FFH-지침의 보호개념에 따를 때 보다 유리한 입장에서 혹은 경미한 강도의 침해로써 실현될 수 있는 경우에는 프로젝트 수행자는 이러한 가능성을 이용해야만 한다.”¹⁸⁾ 그로써 불특정적 성질의 형성 여지는 - 예컨대 부문계획상의 형량과정에서처럼 - 부여되지 않는다. 왜냐하면 연방자연보호법 제34조 3항에 따른 예외결정(Ausnahmeentscheidung)은 적절한 다른 대안이 존재하지 않을 것을 구성요건으로 하고 있기 때문이다. 만일 적절한 다른 대안이 존재한다면, FFH-구역에 대한 중대한 침해를 야기할 수 있는 프로젝트는 예외적인 방법으로 허용될 수 없다. 그로써 이것이 계획형량명령의 원칙에 따라 타당한 것으로 보이는 경우에도 계획형량에 한계를 설정하고, 고려되는 다른 대안을 이용하지 않는 것을 금지하는 강행법이 문제된다.

그러나 그것은 모든 대안이 채택되어야 함을 의미하지 않는다. 연방자연보호법 제34조 3항 2호는 오히려 다른 “적절한” 대안이 존재하여서는 안 된다는 것만을 요구하고 있다. 그러나 여기서는 엄격한 척도가 적용된다. 대안은 만일 그것이 자연과 환경에게 줄 수 있는 이득과 각 합리적 관계에 있지 않는 경우에 비로소 적절하지 않은 대안이 된다.¹⁹⁾ 그것은 만일 계획보다 훨씬 더 많은 비용이 드는, “FFH를 더욱 감안한” 예정노선이 나타난 경우에는 계획주체에게 자신의 계획수립 자체를 단념하도록 강제할 수 있다.²⁰⁾ FFH를 더욱 감안한 다른 노선을 선택해야 할 의무는 계획주체에게 사실 자신의 계획수립목적은 완전히 포기해야 한다고 요구하지 않는다. 그러나 만일 계획수립을 통해서 추구된 목적이 그 자체로 달성될 수 있다면, 보다 더 많이 보호를 하지만, 교통상 효율적이지 못한 다른 노선이 실현되어야 한다.²¹⁾

16) BVerwG v. 19. 5. 1998, a.a.O.; v. 14. 5. 1996 - 7 NB 3.95 - BVerwGE 101, 166.

17) BVerwG v. 25. 1. 1996, a.a.O.; Beschluss vom 5. März 2003 - BVerwG 4 B 70. 02 - juris에서 인용.

18) BVerwG v. 27. 1. 2000 - 4 C 2.99 -, BVerwGE 110, 302 (310); v. 17. 5. 2002 - 4 A 28.01 -, BVerwGE 116, 254 (259).

19) BVerwG v. 27. 1. 2000 각주 18), S. 311.

20) BVerwG v. 27. 1. 2000 각주 18), S. 311; v. 17. 5. 2002 각주 18), S. 267.

21) BVerwG v. 17. 5. 2002 각주 18), juris에서 인용. (이러한 점에서 BVerwGE 116, 254에는 게재

b) 중대한 공익을 위해 불가피한 경우

만일 프로젝트 수행자에게 지적될 수 있는 다른 예정노선이 존재하지 않는다면, 그의 계획은 FFH-구역에 대한 중대한 침해에도 불구하고, 계획실현에 대한 “중대한 공익의 불가피한 사유”가 다투어지는 경우에 비로소 허용된다. 여기서 다음은 구분되어야 한다. 원시자연형태의 생활공간이나 원시자연종(原始自然種)을 갖는 구역에서는 - 그것은 특별히 보호가치가 있는 그러한 구역이다 - 비원시적 요소를 갖는 구역에서보다 예외요건은 더욱 더 엄격하다. 후자의 경우에는 사회적 또는 경제적 종류의 이익을 포함한 모든 공익이 고려되는 반면에(연방자연보호법 제34조 3항 1호), 원시적 요소를 갖는 구역에서는 원칙적으로 단지 인간의 건강과 공공의 안전과 관련된 관점이나 상당히 환경친화적인 영향과 관련된 관점만이 특별보호구역에 대한 중대한 침해금지의 예외를 정당화한다(연방자연보호법 제34조 4항 1문).²²⁾ 만일 계획주체가 자신의 계획수립을 그러한 이유에 의거할 수 없다면, 그는 사실 중대한 공익의 다른 불가피한 사유도 반대논거로서 댈 수 있다. 그러나 그 경우 계획주체는 허가결정 전에 위원회의 견해를 구해야 한다(연방자연보호법 제34조 4항 2문).

일반적으로 도로건설계획에는 공익이 존재한다. 그러나 그러한 공익은 유럽의 보호시스템 “Natura 2000”의 이익보다 우월한 것이어야 한다. “불가피한” 사유는 만일 누구도 피할 수 없는 외부사정에 의해 가해지는 강제가 존재하는 경우에 비로소 존재한다.²³⁾ 연방행정법원의 최근 판례에 따르면 “독일을 하나로(Deutsche Einheit)”라는 교통프로젝트²⁴⁾나 유럽횡단도로망의 일부인 연방 원거리교통 도로²⁵⁾의 경우에는 불가피한 예외사유가 존재한다고 볼 수 있다. 왜냐하면 그러한 프로젝트나 도로에는 국내뿐만 아니라, 또한 유럽에서도 높은 의미가 부여되기 때문이다.²⁶⁾ 그러나 연방행정법원의 견해에 따르면 “단지” 연방 원거리교통 도로²⁷⁾의 부족을 해소하기 위한 계획의 의미를 갖는 연방 원거리교통 도

되어 있지 않다).

22) 이에 대해서는 BVerwG v. 27. 1. 2000 각주 18) 참조.

23) BVerwG v. 27. 1. 2000 각주 18), S. 314.

24) “독일을 하나로(Deutsche Einheit)”라는 교통프로젝트는 2003년 연방도로교통계획의 범위 내에서 특별한 기능을 수행한다. 이 프로젝트는 구 서독과 구 동독지역에서 동일한 생활관계를 조성할 목적으로 공동의 교통인프라구축을 위한 초석을 놓기 위해 입안되었다.

25) 그것은 - 간단히 말하면 - 유럽전역에 걸쳐 중요한 의미를 갖는 교통프로젝트이다. 유럽횡단도로망의 건설을 위한 공동체의 지도지침에 관한 유럽의회와 유럽협회의 결정번호 1692/96/EG, ABl. Nr L 228 v. 9. 9. 1996, S. 1. 이에 대해서는 Ronellenfitch, Transeuropäische Straßennetze, in: Grupp (Hrsg.), Straßenplanung in Europa, 2001, S. 9.

26) BVerwG v. 17. 5. 2002 각주 18), juris에서 인용. (이러한 점에서 BVerwGE, 116, 254에는 게재되어 있지 않다).

로는 그러한 경우에 해당하지 않는다. 연방입법자는 도로확충을 위한 계획의 일환으로 개시된 도로건설계획에서 자연보호법상 이익에 대한 평가를 행하지 않았는데, 여기서는 그러한 자연보호법상 이익에 대한 평가가 결여되어 있다고 한다.²⁸⁾

3. 예외허용에 하자가 있는 경우 그 결과

하자의 결과와 관련하여 연방행정법원은 부문계획상 형령명령원칙이 적용되는 적절한 예정보선 선정원칙에 대한 위반과 FFH-구역에 대한 중대한 침해는 단지 예외적으로만 허용될 수 있다고 규정한 연방자연보호법 제34조 3항의 강행규정에 대한 위반 사이에 차이를 두고 있지 않다. 두 사례에서 연방행정법원은 하자의 결과에 관해 규정하고 있는 연방 원거리교통 도로법 제17조 6c항 2문의 규정을 적용하고 있다. 동 규정은, 연방행정법원이 적시하고 있듯이, 절차경제를 이유로 계획유지(Planerhaltung)에 기여한다. 행정법원은 단지 계획수립결정의 위법성과 부집행성(Nichtvollziehbarkeit)만을 확정한다. 행정청의 결정은 “취소”되는 것이 아니라, 하자치유가 가능할 때까지 “보존”된다.²⁹⁾ 형량과정에서 모든 중요한 하자는 만일 그러한 하자가 전체로서의 계획수립을 처음부터 문제 삼는 그러한 종류와 정도의 하자가 아닌 한 치유될 수 있다. 법원의 견해에 따르면 입법자는 연방 원거리교통 도로법 제17조 6c항 2문에서 원거리교통 도로법상 계획수립결정에 하자가 있는 경우 어떠한 결과를 갖는가에 대한 특별한 규정을 마련해 두었고, 연방 원거리교통 도로법 제17조 6c항 2문은 계획을 수립하는 행정청이 “형량과정”에서 넘어 설 수 없는 “형량한계”에 주의를 기울이지 않았음으로 인해 발생한 하자에도 동 조항을 적용하는 것을 정당화한다고 한다.³⁰⁾ 그러나 그것은 만일 취소된 계획확정결정에 존재하는 하자가 전체로서의 계획수립이 처음부터 문제인 것으로 보이는 그러한 종류와 정도의 하자가 아닌 경우에만 적용된다.³¹⁾ 여기에 연방 원거리교통 도로법 제17조 6c항 2문이 의미하는 하자는 보충 절차에서 치유될 수 있다는 점이 덧붙여져야 한다.

27) 다섯 번째 개정된 연방 원거리교통 도로의 철거에 관한 법률, BGBl. I 2004, S. 2574. 도로공급 계획은 연방 원거리교통 도로의 철거에 관한 법률에 첨부되어 있다(2005년 1월 20일에 새로 공고되었다, BGBl. I S. 201).

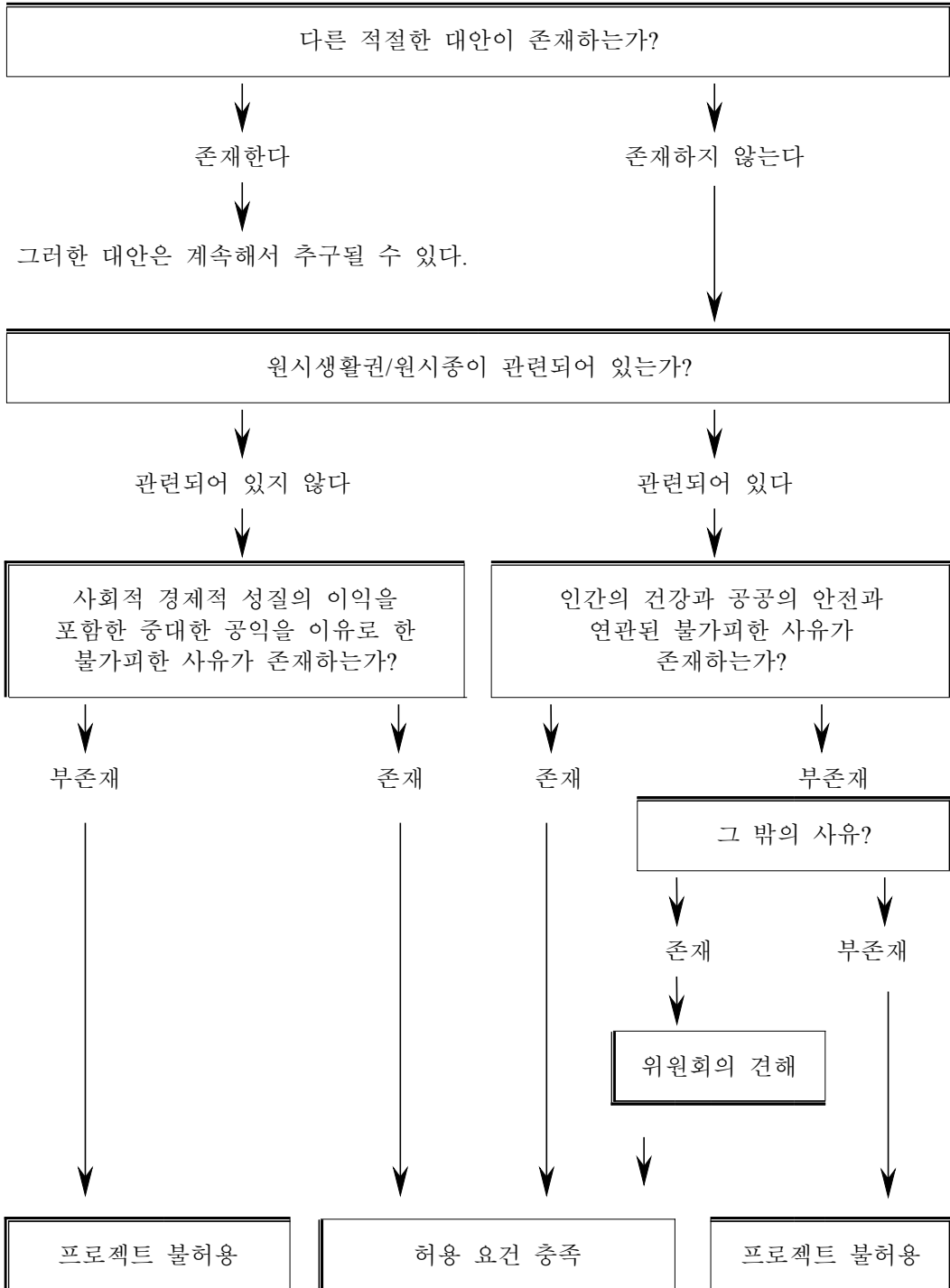
28) BVerwG v. 17. 5. 2002 각주 18); 반대의 견해로는 예컨대 Durner, in: Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, S. 88 (98).

29) BVerwG v. 1. 4. 2004 - 4 C 2/03 -, BVerwGE 120, 276.

30) BVerwG v. 17. 5. 2002 각주 18).

31) 이에 대해서는 BVerwG v. 21. 5. 1996 - 4 C 19.94 -, BVerwG 100, 370 참조.

예외 심사(Ausnahmeprüfung)



4. 요약

요약하면 연방자연보호법 제34조는 만일 FFH-구역이 어떠한 도로건설계획에 의해 상당히 침해될 수 있다면, 예정노선의 선정에 보다 엄격한 요구사항을 규정하고 있다는 점이 언급될 수 있다.

그것을 넘어서 이러한 규정과 관련된 문제를 다루었던 법원은 연방 원거리교통 도로법 제17조 6c항에 대한 확고한 판례를 확립하기에 이르렀다.³²⁾ 동 규정은 “형량”에서의 (따라서 형량과정에서의) 하자뿐만 아니라, 또한 형량에 (“외부로부터”) 가장 외적인 한계를 설정하는 (그리고 형량결과의 적법성에 영향을 미치는) 강행법에 대한 위반에 대해서도 적용된다.

II. “Aarhus”와 계획법에 대한 결과

앞서 기술된 변화들은 도로법상의 계획 확정에 세워진 실제법적 요구사항들과 관련되어 있다. 이에 반해 이제 아래에서는 행정절차법과 행정소송법에 중대한 영향을 미치게 될 최근의 동향에 대해 다루어질 것이다. 그 경우에는 국제법과 유럽법에 의해 “동기유발”되었던 그리고 독일환경법에 반영되어야 하는 새로운 발전들이 문제된다. 사실 입법자는 이미 반응을 했지만, 연방정부의 법률초안³³⁾은 - “이전” 연방의회에 모든 법률안을 처리된 것으로 보는 새로운 연방의회 선거를 이유로 [소위 불연속원칙(Diskontinuitätsgrundsatz)] - “효력을 상실했다.” 얼마 전 법학문헌에서는 격렬한 토론이 행해졌는데, 그러한 토론에 대해서는 아래에서 - 몇몇의 중요한 관점과 관련하여 - 살펴볼 것이다.

1. “Aarhus-협정”의 기본적 특징과 2003/35/EG 지침

발전의 출발점은 “환경정보수집, 결정절차에 공중참여와 환경문제에 있어 법원의 재판

32) BVerwG v. 27. 10. 2000 - 4 A 18.99 - 1998년 연방자연보호법 제8조 3항(현행 제19조 3항)에 대한 연방행정법원의 판례 BVerwGE 112, 140.

33) 유럽공동체-지침 2003/35/EG에 따른 환경문제에서 공중참여에 관한 법률을 위한 2005년 2월 21일의 법률초안(공중참여법) 및 유럽-공동체지침 2003/35/EG에 따른 환경문제에서 권리구제에 대한 보충규정에 관한 법률을 위한 법률초안(환경-권리구제법).

에 관한 협정”이다. 동 협정은 1998년에 덴마크의 도시 Aarhus(아르후스)에서 있었던 유럽 환경부장관회의를 계기로 다수의 국가와 유럽공동체에 의해 서명되었고, 2001년 10월 31일에 효력을 발하였다.³⁴⁾ 독일연방공화국도 가입한 이러한 국제법상의 협정은 “Aarhus-협정”이라고 명명되고 있다. 동 협정은 환경정보수집[Aarhus-협정의 첫 번째 축(Säule)], 허가 절차에 공중참여(두 번째 축)와 환경문제에서 법원에 의한 재판(세 번째 축)을 보장하고,³⁵⁾ 그로써 환경보호와 환경의 질(Umweltqualität)을 개선하는데 기여한다는 목적을 추구한다. 아래에서는 환경문제에 있어 법원에 의한 재판을 다루고 있는 소위 세 번째 축에 한정해서 다루어질 것이다. 유럽공동체는 Aarhus-협정에 규정된 의무들을 반영하기 위해 2003년 5월 26일 하나의 지침을 만들었다.³⁶⁾ 동 지침은 특히 유럽연합의 환경영향평가-지침³⁷⁾에 따른 인프라구축조치에 대한 허가결정에서 권리보호의 가능성을 마련 내지 보충할 의무를 지우고 있다.³⁸⁾ 그러한 측면에서 독일연방공화국은 이러한 지침을 독일법에 반영해야 할 의무를 지고 있다. 과거의 연방정부는 - 이하 “공중참여-지침(Öffentlichkeitsbeteiligungs-

34) 예컨대 Epiney, Zu den Anforderungen der Aarhus-Konvention an das europäische Gemeinschaftsrecht, ZUR Sonderheft 2003, 176; von Danwitz, Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten, NVwZ 2004, 272 참조.

35) Aarhus-협정은 다수의 언어로 다음의 사이트에서 <http://www.unece.org/env/pp>. 볼 수 있다.

36) 특정된 환경관련계획과 프로그램을 수립함에 있어서 공중참여에 관한 그리고 공중참여와 법원에 의한 재판과 관련된 유럽협회의 85/337/EWG와 96/61/EG 지침의 개정을 위한 유럽의회와 유럽협회의 2003/35/EG 지침(ABl. Nr. L 156 v. 25. 6. 2003, S. 17). 이러한 지침은 또한 특정계획은 환경영향평가를 받도록 하는 의무도 규정하고 있다는 점을 상세하게 다룰 수는 없다. 이러한 소위 전략적 환경영향평가(또는 계획-환경영향평가)는 그 사이 전략적 환경평가의 도입과 2005년 6월 25일의 2001/42/EG 지침(BGBl. S. 1746)을 국내법에 반영하기 위한 법률을 통해 독일환경영향평가법에 받아들여졌고, 그곳에서 환경영향평가법 제14a조 내지 제14o조에서 및 부칙 3과 4에 규정되었다. 그에 따라 앞으로 연방도로교통계획과 연방 원거리교통 도로의 철거에 관한 법에 따른 도로공급계획에도 환경영향평가가 시행되어야 한다.

37) 특정된 공적·사적 프로젝트에 있어서 환경영향평가에 관한 1985년 6월 27일의 85/337/EWG 지침(ABl. Nr. L 175, S. 40)은 1997년 3월 3일의 97/11/EG 지침(ABl. Nr. L 73, S. 5)에 의해 개정되었다 - 소위 “환경영향평가-지침”. 이러한 지침은 환경영향평가에 관한 법률(UVPG)에 의해 독일법에 반영되었다.

38) 완벽함을 이유로 Aarhus-협정을 국내법에 반영하기 위한 그 밖의 법행위가 존재한다는 점이 지적되고 있다고 한다. 예컨대 Aarhus-협정의 첫 번째 축(Säule)과 관련된 공중의 환경정보수집에 관한 그리고 유럽공동체위원회의 90/313/EWG 지침(ABl. Nr. L 41, S. 26)을 폐지하기 위한 2003년 1월 28일의 유럽의회와 유럽협회의 2003/4/EG 지침이 그러하다. 이러한 지침은 환경정보법의 개정을 위한 그리고 에미시온처리에 대한 법적 근거의 개정을 위한 법률(BGBl. S. 3704)에 의해 이미 독일법에 반영되었다. 그것을 넘어서 환경문제에서 법원에 의한 재판에 관한 유럽의회와 유럽협회의 지침(KOM (2003) 624 최종적)에 대한 2003년 10월 24일의 제안이 존재한다,

Richtlinie)”으로 명명될 - 이러한 지침을 국내법에 반영하는 것과 더불어, 공중이 참여하는 환경법상 허가절차에서 결정이 내려진 경우, 그러한 결정에 대한 권리보호를 위해 Aarhus-협정이 요구하고 있는 사항들에 독일법을 맞추는 것을 동시에 달성하려고 했다.

아래에서는 - Aarhus-협정의 원칙과 본질적으로 일치하는 - 유럽공동체의 소위 공중참여-지침 2003/35/EG을 살펴볼 것이다. 동 지침은 - 이미 위에서 언급했듯이 - 독일법에 반영되어야 한다.³⁹⁾ 그 경우에는 특히 환경영향평가를 실시해야 할 의무가 있는 (도로건설-계획⁴⁰⁾에 나타난 변화들에 초점이 맞춰질 것이다. 이러한 요구사항들은 2003/35/EG 지침을 통해 환경영향평가-지침에 새로 삽입된 환경영향평가-지침(UVP-RL) 제10a조에 규정되어 있다. 동 조 1항은 다음과 같이 규정하고 있다.

“회원국은 자신의 국내법규정의 범위 내에서 a) 충분한 이익을 가진 관계된 공중의 구성원 또는 b) 회원국의 행정절차법 내지 행정소송법이 권리침해를 요건으로 요구하고 있는 경우에는 권리침해를 주장하는 관계된 공중의 구성원은 이러한 공중참여에 관한 지침 규정이 적용되는 결정, 작위 또는 부작위의 실체법적 그리고 절차법적 적법성을 취소하기 위해 법원이나 법률에 의거하여 만들어진 독립된·비당파적인 기관에서 심사를 받을 수 있는 기회를 보장한다.”

2. 개인소송에 대한 영향

이러한 규정에 따르면 유럽공동체의 회원국은 먼저, 만일 “관계된 공중”이 그에 대한 충분한 이익을 갖거나 또는 권리침해를 - 국내의 행정소송법이 그것을 요구하는 경우 - 주장할 수 있다면, 법원에 의해 심사받을 수 있는 기회를 보장해야 한다. 이러한 요구사항은 행정법원에 의한 재판과 관련되어 있고, 독일행정법원법 제42조 2항의 원고적격을 상기시키는 요건을 담고 있다. 환경영향평가-지침 제10a조 1항에 “이해관계자소송(Interessentenklagen)”과 “침해자소송(Verletztenklagen)”으로 구별을 하게 된 배경은, 유럽연합의 회원국에는 행정법원에 소송을 제기하는 경우 요구되는 소송요건에 상이한 요구사항이 세워져 있다는데 기인한다. 소위 이해관계자소송을 규정하고 있는 국가(예컨대 프랑스)에는 원고가 자신의 권리가 침해되었는지는 중요하지 않다. 그에 반해 도로법상 계획확정 결정과 관련된 자의 소송은 독일법에 따르면 만일 그가 자기 자신의 권리가 침해되었음을

39) 지침을 국내법에 반영하는 일은 2005년 6월 25일까지 행해졌어야 했다.

40) 환경영향평가법에 첨부된 14. 3부터 14. 6의 도로건설계획은 환경영향평가를 실시해야 할 의무가 있다.

주장할 수 있는 경우에만 허용된다. 그것은 수용과 관계가 없는 인근주민의 경우, 인근주민은 만일 자신이 인근주민(또는 제3자)을 보호하는 규정에 대한 침해를 주장하는 경우에만 원고적격을 갖는다는 것을 의미한다(보호규범이론; Schutznormtheorie). 환경영향평가-지침 제10a조 1항의 규정은 두 가지 모델을 고려하려고 한다. 즉 동 규정은 원고적격에 대한 요구사항을 규정하는 것을 유럽연합의 회원국 절차법에 맡기고 있다; 그로 인해 적절한 견해에 따르면 독일행정법원법 제42조 2항의 개정은 요구되지 않는다.⁴¹⁾

그러나 장래에 환경영향평가를 실시해야 할 의무가 있는 대규모사업계획에 대한 소송의 경우, 절차규정에 대한 위반은 얼마만큼 허가결정을 취소하는 결과로 나아가는가의 문제로 격렬한 논쟁이 되고 있다. 그에 대한 단초는, 공중참여에 관한 환경영향평가-지침규정이 적용되는 “결정, 작위 또는 부작위의 (실체법적 그리고) 절차법적 적법성”을 취소할 수 있도록 하기 위해서도 재판을 받을 기회가 보장되어야 한다고 요구하고 있는 환경영향평가-지침 제10a조 1항이다. 그것으로부터는 환경영향평가를 실시해야 할 의무가 있는 허가결정은 절차법에 대한 위반 하에 행해졌다는 것을 이유로 원고에게 동 허가결정을 취소하는 것이 앞으로도 가능해야 한다는 결론이 나온다. 그로 인해 이러한 사례에서는 독일연방행정절차법 제46조가 여전히 적용될 수 있는지가 토론되고 있다.

이러한 규정에 따르면⁴²⁾ 행정절차법의 특정규정에 위반하는 행정행위의 취소는 매우 엄격한 전제조건 하에서만 취소될 수 있다. 따라서 동 규정은 비록 행정행위가 절차법위반을 이유로 위법함에도 불구하고 행정행위를 유지할 것을 명하고 있다. 그에 따라 절차규정위반을 이유로 한 행정행위의 취소는 만일 절차하자가 문제가 된 사건에서 내려진 결정에 영향을 미쳤음이 명백한 경우에만 고려된다. 그 속에는 독일행정법을 절차법으로 간주하는 “기여기능(dienende Funktion)”이 표현되고 있다: 그에 따라 행정절차법은 (“단지”) 정확한 결정에 이르는 길만을 규율한다. 행정절차법은 실체법의 실현을 목적으로 한다.⁴³⁾ 그로 인해 절차법을 위반했다는 이유만으로 - 결과가 그러하듯이 - 문제가 된 사건에서 내려진 결정을 취소해 달라고 주장할 수는 없다. 절차하자가 동시에 문제가 된 사건에서

41) 예를 들면 Epiney 각주 34), S. 178; von Danwitz 각주 34), S. 278; Ziekow, Von der Reanimation des Verfahrensrechts, NVwZ 2005, 263 (265 f.). 연방정부의 환경-권리구제법 법률 초안(위 각주 33)도 사인의 소송을 위해 연방행정법원법 제42조 2항을 다소 개정해야 할 이유가 없었다. 그러나 이에 대한 반대견해로 Ekarde/Pöhlmann, Europäische Klagebefugnis: Öffentlichkeitsrichtlinie, Klagerechtsrichtlinie und ihre Folgen, NVwZ 2005, 532 (534).

42) 1996년 9월 12일의 허가절차촉진법(Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz), BGBl. S. 1354.

43) 이에 대해 최근 문헌으로는 Schmidt-Preuß, Gegenwart und Zukunft des Verfahrensrechts, NVwZ 2005, 489 (490) 참조.

내려진 결정에 영향을 미친 경우에만 행정행위는 취소될 수 있다. 그 경우 연방행정법원의 판례에 따르면 재량결정 내지 계획상의 형량결정에 있어서는 다른 결정의 추상적 가능성은 중요하지 않다. 오히려 행정청의 결정은 절차하자 없이 다르게 내려졌을 것이라는 구체적 가능성이 존재하는지가 심사되어야 한다.⁴⁴⁾

그것은 - 문헌에서의 견해가 그러하듯이 - 장래에는 환경영향평가를 실시해야 할 의무가 있는 허가절차에는 더 이상 유지될 수 없다.⁴⁵⁾ 그렇다면 그것의 결과는 환경영향평가를 실시해야 할 의무가 있는 대규모사업계획을 허가함에 있어서 절차규정에 대한 위반이 있는 경우에는 행정법원은 절차위반을 주장하는 제3자의 소송을 더 이상 부적법한 것으로 내지는 이유 없는 것으로 기각할 수 없게 될 것이다. 그러나 그것은 현재의 연방행정법원의 판례와 모순될 것이다. 판례에 따르면 현재 소송은 환경영향평가가 부적절하게 시행되지 못했다는 것에도⁴⁶⁾ 또한 환경영향평가법에 따라 요청된 공중의 참여가 행해지지 않았다는 것에도 근거할 수 없다.⁴⁷⁾ 그것은 이미 언급했듯이 꼼꼼이 생각해 보아야 한다.⁴⁸⁾ 연방정부의 법률초안은 환경영향평가를 실시해야 할 의무가 있는 사업계획에 대해 “본질적인” 절차규정의 침해가 존재하는 경우에는⁴⁹⁾ 연방행정절차법 제46조를 적용하지 않고 허가결정을 취소할 수 있다고 규정했던 점에서 그것을 고려했다. 그러나 보다 경미한 절차위반에 대해서는 연방행정절차법 제46조가 적용된다고 규정했다.

절차법의 중요한 평가절상이 그것과 결합되어 있다. 그로 인해 문헌에서는 절차법의 “부활”과 “방향전환”에 관해 언급되고 있다.⁵⁰⁾

절차위반의 경우에도 권리보호의 가능성을 열어 주는 규정을 만드는 것은 “새로운” 입법자의 과제가 될 것이다. 문헌에서 제시된 제안들은 연방행정절차법 제46조를 Aarhus-협

44) 이에 대해서는 Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Aufl. 2001, § 46 Rdnr. 82 ff.; Ziekow 각주 41), S. 264.

45) 예컨대 Bunge, Rechtsschutz bei der UVP nach der Richtlinie 2003/35/EG, ZUR Sonderhaft 2003, 141 (146); Ziekow 각주 41), S. 266 참조.

46) BVerwG v. 25. 1. 1996 - 4 C 5/95 -, BVerwGE 100, 238 (251 ff.).

47) BVerwG v. 8. 6. 1995 - 4 C 4/94 -, BVerwGE 98, 339 (361 f.); v. 5. 10. 1990 - 7 C 55/89 -, BVerwGE 85, 368 (이미시온 보호법상 허가절차에서 공중참여에 대해).

48) 현재 고등법원에서 내려진 첫 번째 결정은 이미 이러한 결론을 내리고 있고, Aarhus-협정과 2003/35/EWG 지침에 대한 지적 하에 오로지 공중참여가 부당하게 행해지지 않았다는 이유만으로 제기된 소송을 허용하고 있다. OVG Koblenz v. 25. 1. 2005 - 7 B 12114/04 -, DÖV 2005, 436.

49) 예컨대 만일 요구된 환경영향평가가 행해지지 않았거나 또는 환경영향평가법규정에 따른 행정청의 참여나 공중참여가 행해지지 않은 경우가 바로 그러하다, 환경-권리구제법초안 제3조 (위의 각주 33).

50) Ziekow 각주 41), S. 264.

정에 세워진 요구사항들에 맞추는 것으로 흘러가고 있다. 그러나 그 경우 연방행정절차법 제46조는 예컨대 철도법상 허가절차에서 연방철도청과 같이 연방행정청이 관할권을 갖는 그러한 허가절차에만 적용된다는 점에 유의해야 한다. 그러나 연방 원거리교통 도로법상의 절차에서 허가행정청은 자신의 란트행정절차법의 해당규정의 적용을 받는 란트행정청이다(연방행정절차법 제1조 3항). 즉 란트는 연방행정절차법 제46조의 개정을 자신의 행정절차법에 반영해야 한다. 그러나 그것은 연방법과 란트법 간에 오늘날 이미 존재하는 광범위하게 동일한 규정들을 이유로 문제되지 않을 것이다.

그러나 장기적인 안목에서 2003/35/EG 지침을 국내법에 반영하기 위해 연방정부의 법률초안에 담겨진 제안은 불충분하다. 왜냐하면 이러한 제안은 단지 환경영향평가를 실시할 의무가 있는 계획과 환경영향평가법의 절차규정에만 관련되었기 때문이다. 그러나 Aarhus-협정은 그것을 넘어서고 있고, 따라서 협정의 적용을 받는 사업계획의 경우⁵¹⁾ 환경영향평가에서 행해진 절차규정의 위반에 제한되지 않는다. 그러나 독일은 시간적으로 하루 빨리 2003/35/EG를 국내법에 반영해야 할 의무를 지고 있다. 왜냐하면 그것은 이미 2005년 6월 25일까지 행해졌어야 했기 때문이다.⁵²⁾ 그로 인해 -제1단계에서는- 2003/35/EG 지침을 국내법에 반영하는 것에 전념하는 것이 아주 바람직하다. 그러나 그러한 반영은 비로소 Aarhus-협정을 부분적으로만 반영하는 것을 의미하게 될 것이다. 그 경우에 제기되는 문제는 절차법침해와 관련하여 재판가능성(Rügemöglichkeiten)이 “한계”를 넘지 않도록 하는 것이다. Aarhus-협정뿐만 아니라, 2003/35/EG 지침도 원고적격의 인정을 위해 자국의 입법자는 무엇이 권리침해에 해당하는가를 확정할 수 있음을 규정하고 있다. 환경영향평가-지침 제10a조 3항 1문은 그것을 다음과 같이 규정하고 있다.

회원국은 관계된 공중에게 법원의 재판을 받을 수 있는 기회를 많이 보장하려는 목적과 일치되도록 무엇이 충분한 이익이 존재하는 경우에 해당하는지 그리고 무엇이 권리침해가 있는 경우에 해당하는지를 규정한다.

그것으로부터는 “개인보호”와 관련 없는 절차법위반을 이유로 환경과 관련된 대규모사업계획의 허가결정이 심사된다든지 또는 심지어 허가결정이 취소되는 결과가 되어서는 안

51) 협정 제6조와 결합한 부칙 I은 그것을 규정하고 있다. 도로건설계획은 그곳에서 (8) b)와 c) 이하에 언급되어 있다.

52) 그로 인해 현재 2003/35/EG 지침의 규정들이 직접적으로 적용되는지의 문제가 제기되고 있다; 긍정하는 견해로는: Louis, Die Übergangsregelungen für das Verbandsklagerecht nach den §§ 61, 69 Abs. 7 BNatSchG vor dem Hintergrund der europarechtlichen Klagerechte für Umweltverbände auf Grund der Änderungen der IVU- und der UVP-Richtlinie zur Umsetzung des Aarhus-Übereinkommens, NuR 2004, 287 (291).

된다는 결론이 나온다.⁵³⁾ 회원국은 - 사건으로는 - 어떠한 절차규정이 개인을 보호하는 것인지 아닌지를 확정할 수 있다. 그러나 그 경우 입법자는 관계된 공중이 재판받을 기회를 많이 가져야 한다는 점을 고려해야 한다. 입법자가 이러한 어려운 문제를 어떻게 해결할 것인지 자못 기대된다.

3. 단체소송에 대한 영향

단체소송의 경우에는 어떠한 결과가 나올 것인지의 문제는 개인소송에 대한 영향보다 훨씬 더 격렬하게 논쟁이 되고 있다. 단체소송은 2002년 4월 4일의 발효와 함께⁵⁴⁾ 연방자연보호법 제61조에 - 그로써 연방전역에 - 도입되었다.⁵⁵⁾ 이 시점 이전에는 승인된 자연보호단체가 소송을 제기할 가능성은 연방행정법원법 제42조 2항에 있는 수권에 근거하여 란트법에 단체소송을 도입했던 그러한 란트에서만 존재했었다. 그것은 총 16개의 란트 가운데 13개의 란트에 그러한 소송가능성이 존재했었다.⁵⁶⁾ 단체소송은 이제 연방전역에 걸쳐 제기될 수 있다.

그러나 입법자는 단체소송의 제기를 특정된 요건 하에만 허용했다.

- 단체소송은 연방(연방자연보호법 제58조 이하)이나 란트(연방자연보호법 제60조)에 의해 승인된 그러한 단체에게만 허용된다.

- 단체소송은 - 만일 도로법상 허가절차를 고려해 넣는다면 - 단지 자연과 (자연)경관에 대한 침해와 결부된 사업계획에 관해 내려진 계획 확정 결정과 공중의 참여가 요구되는 경우에는⁵⁷⁾ 계획허가에 대해서만 제기될 수 있다(연방자연보호법 제61조 1항 1문 2호).

53) 같은 견해로는 Bunge 각주 45), S. 145. Ziekow 각주 41)의 견해에 따르면 2003/35/EWG 지침은, 그렇게 중요하지 않은 모든 절차위반이 허가결정이 취소되는 결과로 이어져야 함을 요구하지 않는다고 한다. 오히려 회원 국가는 자신의 법질서 내에서 주관법적 특성을 갖지 않는 절차규정을 법원에 의한 심사로부터 “배제”시킬 수 있다고 한다.

54) 2002년 3월 25일 자연보호와 자연경관보호에 관한 법의 개정과 다른 법규정의 정비를 위한 법률 제1조, BGBl. S. 1193

55) 예컨대 Seelig/Gündling, Die Verbandsklage im Umweltrecht, NVwZ 2002, 1033; Callies, die umweltrechtliche Verbandsklage nach der Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes, NJW 2003, 97; Schlacke, Rechtsschutz durch Verbandsklage, NuR 2004, 629 참조. BVerwG v. 19. 5. 1998.

56) 바덴-뷔르템베르크, 베를린과 메클렌부르크-포어포메른에서는 단체소송이 존재하지 않았다.

57) 연방 원거리교통 도로법(FStrG) 제17조 1b항에 따르면 그것은 구 동독지역에서 행해지는 허가 절차의 경우에 가능하다.

- 그것을 넘어서 단체는 다음의 경우에 제한되는 바, 즉 단체는 단지 특별한 자연보호법의 침해만을 주장할 수 있다(연방자연보호법 제61조 2항 1호). 그로 인해 단체는 예컨대 계획을 정당화(Planrechtfertigung)하는 요건이 존재하지 않는다.⁵⁸⁾ 사업계획은 교통소음으로 인해 부적법한 침해의 결과로 나아갈 것이다 또는 계획은 비경제적 영향을 미칠 것이다⁵⁹⁾라는 주장을 할 수 없다. 형량하자는 만일 자연보호법상 이익이 관련되어 있는 경우에만 주장될 수 있다. 따라서 비자연보호법상 이익에 대한 조사에 하자가 있다고 하더라도 그러한 하자에 대해서는 이의가 제기될 수 없다.⁶⁰⁾

- 나아가 단체는 자신의 자치법규에 합치되는 과제영역 내에서 영향을 받아야 하고, 허가절차에서 참여권이 있었어야 하며, 문제가 된 사건에서 의견을 말했어야 한다(연방자연보호법 제61조 2항 2호와 3호).

- 마지막으로 연방자연보호법 제61조 3항은 단체소송에 대한 고유한 실질적 배제를 규정하고 있다.⁶¹⁾ 그것은 한편으로는 단체가 이미 행정절차에 자신의 전문적 지식을 제출하도록 촉구하며, 다른 한편 허가결정의 수익자는 재판절차에서 예기치 않게 보고를 해야 하는 것으로부터 보호받는다.

연방자연보호법 제61조에 있는 이러한 규정들이 Aarhus-협정 내지 2003/35/EG 지침의 원칙들과 일치하는지가 심사되어야 한다. 왜냐하면 그곳에는 환경보호를 위해 노력하며, 국내법규정에 따라 적용되는 요건들을 충족하는(환경영향평가-지침 제1조 2항) 이른바 “비정부조직(영어로 NGO's)”에 특별한 지위가 부여되기 때문이다. 이러한 조직은 환경영향평가-지침 제10a조 1항 b)가 의미하는 침해를 당할 수 있는 권리주체에 해당하고(환경영향평가-지침 제10a조 3항 3문), 따라서 그러한 조직에게는 환경영향평가를 실시해야 할 의무가 있는 절차에서 법원에 의한 재판을 받을 기회가 주어져야 한다. 그것은 사실 연방자연보호법 제61조를 통해 행해졌다. 그러나 연방자연보호법 제61조에 규정된 제한들이 2003/35/EG 지침의 원칙과 일치하는지의 문제는 논쟁이 되고 있다.

그래서 예컨대 단체의 재판가능성을 특별한 자연보호법상 이익에 제한하는 것이 주장될

58) BVerwG v. 1. 7. 2003 - 4 VR 1/03 und 4 A 1/03 -, Buchholz 406. 400 § 61 BNatSchG 2002, Nr. 3; v. 9. 6. 2004 - 9 A 11/03 -, BVerwGE 121, 76.

59) BVerwG v. 19. 5. 1998 - 4 A 9/97 -, BVerwGE 107, 1.

60) BVerwG v. 19. 5. 1998, a.a.O.; v. 19. 3. 2003 - 9 A 33/02 -, NVwZ 2003, 1120 (교통예측(Verkehrsprognose)의 하자는, 만일 그러한 하자가 자연보호법상 이익에 대한 형량을 위해 중요한 경우에는 이의제기가 허용된다).

61) BVerwG v. 27. 2. 2003 - 4 A 59/01 -, BVerwGE 118, 15; v. 22. 1. 2004 - 4 A 4/03 -, NVwZ 2004, 861.

수 있는지는 의문시되고 있다.⁶²⁾ 왜냐하면 환경영향평가-지침 제10a조 1항은 “결정, 작위 또는 부작위의 실체법적 그리고 절차법적 적법성”이 심사된다고 요구하고 있기 때문이라고 한다. 동 조항으로부터는 비정부조직에게 특정된 사유에 제한됨이 없이 광범위하게 원고적격과 청구인적격을 인정하는 결론이 나온다고 한다. 그에 비해 문헌에서 주장된 다른 견해는 회원국은 이의제기권(Rügerecht)이 미치는 범위를 규정할 수 있다는 점을 지적한다.⁶³⁾ 왜냐하면 회원국은 관계된 공중에게 재판받을 기회를 많이 보장하려는 목적과 일치되도록 무엇이 권리침해에 해당하는지를 규정할 수 있기 때문이라고 한다(환경영향평가-지침 제10a조 3항 1문). 만일 이러한 - 적절한 - 견해를 따른다면, 연방자연보호법 제61조에 규정된 단체소송에 대해서는 의문이 제기되지 않는다.

게다가 연방자연보호법 제61조 3항에서 단체소송에 대해 규정된 실질적 배제가 Aarhus-협정과 2003/35/EG 지침의 원칙과 일치할 수 있는지는 의문시되고 있다.⁶⁴⁾

마지막으로 앞으로 연방행정절차법 제46조와 연방 원거리교통 도로법 제17조 6c항 1문의 부주의규정(Unbeachtlichkeitsvorschriften)(내지 연방행정절차법 제45조 2항과 연방 원거리교통 도로법 제17조 6c항 2문의 치유규정)이 단체소송에 있어서 절차하자와 형량하자에 적용될 수 있을지는 의문시된다. 왜냐하면 환경영향평가-지침 제10a조 1항의 문언은 완전한 절차법적 그리고 실체법적 심사에 대해 언급하고 있기 때문이다.⁶⁵⁾ 이러한 점에서 그것은 이미 위에서 개인소송에 대한 2 이하에서 언급된 것들이 적용된다.

4. 요약

절차법의 의미는 평가 절상되었다. 앞으로 - 최소한 - “개인을 보호하는” 절차법의 침해를 주장하는 소송도 허용될 것이다(그리고 승소할 것이다). 그것은 개인소송뿐만 아니라, 승인된 자연보호단체의 소송에도 적용된다. 2002년 연방법에 의해 도입된 단체소송에 대해서는 그 밖의 개정이 요청되는지가 격렬하게 다투어지고 있다. “새로운” 입법자의 생각은 어떠한지는 긴장감을 갖고 기대할 만한 이유가 충분히 있다.

62) 같은 견해로는 Bunge 각주 45), S. 148); Schlacke 각주 55), S. 632; Ehardt/Pöhlmann 각주 41), S. 534; Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Rechtsschutz für die Umwelt - die altruistische Verbandsklage ist unverzichtbar, Februar 2005, Tz. 18 f.

63) Von Danwitz 각주 34), S. 279; Schmidt-Preuß 각주 43), S. 495.

64) 같은 견해로는 Schlacke 각주 55), S. 632; Louis도 비판적이다, Louis 각주 52), S. 290. 반대의 견해로 Bunge 각주 45), S. 148.

65) Bunge 각주 45), S. 146; Schlacke 각주 55), S. 632; Louis 각주 52); S. 290; Ehardt/Pöhlmann 각주 41), S. 534.

III. 결 론

만일 과거의 발전을 평가한다면, 한편으로는 인프라구축 프로젝트에 대한 허가절차를 촉진하려는 노력이 있었다는 점이 확정될 수 있다. 먼저 구 동독지역에서는 중요한 교통 계획수립을 촉진하기 위한 특별규정만을 두었던 도로교통계획촉진법⁶⁶⁾의 촉진노력은 계획 간소화법⁶⁷⁾에 의해 계속되었고, 전 독일계획법에 전파되었다. 그 밖의 계획절차촉진에 관한 토론은 끝나지 않았다. 이것은 연방정부가 최근 끝마쳤던 입법부의 임기 내에 인프라구축사업에 대한 계획절차를 촉진하기 위해서 “제출했던” 2005년 5월 11일의 법률초안⁶⁸⁾이 증명해 주고 있다. 계획수립절차와 행정법원에서 재판절차는 보다 빨라졌고 더욱 빨라져야 한다.

유럽법의 영향에 의해 연방 원거리교통 도로건설계획은 더 많은 돈을 필요로 하게 되었다는 점이 그것과 대립하고 있다. 환경영향평가와 FFH-영향평가 및 대기오염물질에 대한 이미시온 치수는 - 단지 몇 가지 점을 언급하기 위해 - 계획을 “보다 더디게” 만드는 그리고 촉진의 성과를 부분적으로 재차 “취소하는” 계획수립절차에 대한 추가적인 절차법적 그리고 실체법적 요구사항들을 세웠다. 유럽연합은 인프라구축계획의 허가절차에서 환경법적 이익이 충분히 고려되도록 하기 위해 절차법에 - 특히 공중의 참여에 - 특별한 의미를 부여하고 있는 점은 주목을 끈다.

그것은 단연 반대방향으로의 발전이라 할 수 있다. 여기서는 특히 Aarhus-협정은 독일 행정소송법에 많은 변화를 가져다 줄 것이지만, 그러한 변화가 필연적으로 인프라구축계획을 어렵게 만들 필요는 없을 것이다. 계획수립에 실질적으로 하자가 있는 경우조차 법원의 취소권한이 축소되고 있는 시점에서 오히려 그것을 통해 실질적으로 하자가 없는 계획결정에 대한 절차법의 의미는 강화되고 있는 실정이다.

66) Vom 16. 12. 1991 (BGBl. S. 2174). 2004년 12월 21일 제3차 개정법률(BGBl. S. 3644)에서는 먼저 원거리교통 도로와 그 밖의 연방지역의 주요교통망연결을 포함한 구 동독지역과 베를린에서의 인프라구축계획(특히 연방 원거리교통 도로)에 대한 특별규정을 두고 있다. 동 법률은 2005년 12월 31일까지 적용된다.

67) Vom 17. 12. 1993 (BGBl. S. 2123).

68) 이 법률초안은 아래의 인터넷 주소에서 검색해 볼 수 있다.

http://www.vdn-berlin.de/global/downloads/Netz-Themen/PIBSchlG/2005-05-11_Kabinettsvorlage_PIBSchlG.pdf.