

Umweltschutz durch Bauplanung

Prof. Dr. Rainer Wahl*

〈 차 례 〉

- I. Bauleitplanung und Eigentum - die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Bauleitplanung und Umweltschutz
 - 1. Die Grundsatzbedeutung des Baurechts für die Rechts- und Gesellschaftsordnung
 - 2. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit : Bauleitplanung als Ausdruck von Sozialbindung
 - 3. Warum ist Bauleitplanung erforderlich? Alternativen zur Bauleitplanung, Vorzug der Bauleitplanung gegenüber einer Serie bzw. Reihe von Einzelentscheidungen
- II. Umweltschutz durch Bauleitplanung
 - 1. Umweltschutz durch Grundsatzentscheidungen des Gesetzgebers: Planmäßigkeitssatz und - spiegelbildlich - Sicherung des Außenbereichs vor ungeplanter Bebauung.
 - 2. Der rechtliche Kern der Bauleitplanung: die Ziele, die Belange und die Abwägung der Belange
 - 3. Umweltschutz durch Bauleitplanung
 - 4. Umweltschutz durch Vorschriften für den Einzelbau
- III. Raumordnung
 - Das raumordnerische Planungssystem

* Albert- Ludwigs-Universität Freiburg i. Br.

Thesen und Leitsätze

1. Es besteht also ein grundsätzliches Spannungsverhältnis zwischen Freiheit und Umweltschutz bzw. Bauleitplanung besteht. Aber das Umweltrecht und Baurecht in vielen Länder beweisen, daß es freiheitlich - rechtsstaatliche Rechtsordnungen gibt, die zugleich ein hohes Niveau an Umweltschutz und Bauleitplanung verwirklichen
2. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit: Eigentumsgewährleistung und Sozialbindung des Eigentums: Bauleitplanung als Ausdruck von Sozialbindung
3. Bauplanung verhindert nicht das Bauen, es will das Bauen nicht stoppen, Bauplanung will das Bauen ordnen und lenken in der Art eines Rahmens.
4. Bauleitplanung kann mehr Probleme bewältigen und mehr Interessen berücksichtigen als Einzelentscheidungen von Fall zu Fall. Öffentliche Bauplanung ist besser und interessen-neutraler und dient mehr dem Allgemeinwohl als Planung durch einen privaten Investor.
5. Im deutschen Bauplanungsrecht gibt es einen wichtigen Grundsatz, der für den Umwelt- und Naturschutz von zentraler Bedeutung ist. Die Entwicklung von Städten (nach außen) kann nur durch Planung geschehen. Entwicklung erfordert Bauleitplanung. Im Außenbereich darf grundsätzlich nicht gebaut werden (Ausnahme z.B. Landwirte für landwirtschaftliche Zwecke). Soll im bisherigen Außenbereich gebaut werden, muß geplant werden.

6. Es ist verfassungsrechtlich Zulässig/gerechtfertigt, daß im Außenbereich nicht gebaut werden darf, dies ist eine Zulässig Sozialbindung des Eigentums.
7. Der Kern der Bauleitplanung ist (neben der Formulierung der Ziele) die Abwägung aller betroffenen Belange. Im deutschen Verwaltungsrecht ist dieses Abwägungsgebot ein folgenreiches rechtliches Gebot und Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle durch Verwaltungsgerichte. Die Möglichkeit der gerichtlichen Kontrolle verleiht dem Abwägungsgebot seine Kraft und Durchsetzungsfähigkeit.
8. Umweltschutz ist eines der Oberziele der Planung und der Umweltschutz ist in allen seinen Konkretisierungen ein wichtiger Belang. Außerhalb des BauGB ist der wichtige umweltbezogener Grundsatz formuliert, daß unverträgliche und einander störende Nutzungen nicht nebeneinander vorgesehen werden dürfen.
9. Im allgemeinen Abwägungsgebot sind vier Einzelgebote enthalten. Ihre Verletzung führt zu Abwägungsfehlern, die von den Gerichten festgestellt werden können (Folge: Nichtigkeit des Bebauungsplans). Abwägungsfehler sind,
 - a) ein Abwägungsausfall (eine sachgerechte Abwägung hat überhaupt nicht stattgefunden)
 - b) ein Abwägungsdefizit (in die Abwägung ist nicht eingestellt worden, was nach Lager der Dinge hätte eingestellt werden müssen)
 - c) Abwägungsfehleinschätzung (die Bedeutung des betroffenen Belangs, etwas des Umweltschutzes ist verkannt worden

- d) Abwägungsdisproportionalität (der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten Belange ist in einer Weise vorgenommen worden, der zur objektiven Gewichtung einzelner Belange außer Verhältnis steht)
10. Trotz aller gerichtlichen Kontrolle darf nicht übersehen werden: es ist anerkannt, daß die planende Gemeinde einen bestimmten Gestaltungsspielraum hat: sie kann den einen Belang (in einem gewissen Rahmen) einem anderen Belang vorziehen, also zB die Wohnbedürfnisse vor konkrete Belange des Umweltschutzes stellen; aber die Grenzen dieses Vorziehens kontrolliert das Gericht. Für die Bauleitplanung ist also bedeutsam sowohl ein Gestaltungsspielraum wie gerichtlich kontrollierbare Grenzen.
11. In der neusten Gesetzgebung von 1998/2001 ist die immer schon gebotene Berücksichtigung des Umweltschutzes bei der Planung noch einmal hervorgehoben und verstärkt worden.

I. Bauleitplanung und Eigentum – dieverfassungsrechtliche Zulässigkeit von Bauleitplanung und Umweltschutz

1. Die Grundsatzbedeutung des Baurechts für die Rechts- und Gesellschaftsordnung

Umweltschutz und das Baurecht sind zwei Rechtsgebiete, in denen Grundwertungen einer Rechtsordnung wirksam werden, weil das Verhältnis von Eigentum des einzelnen und Anforderungen der Allgemeinheit zu einem Ausgleich gebracht werden müssen. In allen Ländern entstehen aus dem Bauen der sehr vielen Eigentümer und Gewerbetreibende große soziale Probleme, überall sind die gleichen Probleme der Ansammlung großer Einzelbauten, der Zersiedlung der Landschaft, des hohen Flächenverbrauchs, möglicherweise der ungesunden Wohnverhältnisse usw. entstanden. Dies gilt vor allem für Korea und Deutschland, beide Länder gehören zu den am dichtesten besiedelten Länder der Welt.²⁾

Die Sachprobleme sind überall gleich oder ähnlich; die Lösungen unterscheiden sich oft. Dies kann nicht verwundern. Das Bauen ist Ausfluß der elementaren Grundrechte des einzelnen, des einzelnen Bauherrn. In einer grundsätzlich freiheitlichen Ordnung muß dem Eigentümer das Recht zum Bauen gegeben sein – unter bestimmten

2) Deutschland hat 82 Mio. Einwohner, die Bevölkerungsdichte ist 230 Einwohner pro qkm (zum Vergleich, die Einwohnerdichte in der EU beträgt 116 pro qkm. Korea hat 45 Mio. Einwohner.

Voraussetzungen jedenfalls. Andererseits ist das Bauen nicht nur eine Angelegenheit (Sache) des einzelnen allein, sondern sie hat selbstverständlich einen sozialen Bezug. Wer auf seinem Grundstück baut, gestaltet nicht nur sein Grundstück, sondern auch die Wohnungsbauumgebung der Nachbarn. Wenn viele einzelne bauen, schaffen sie ein Wohngebiet, ein gutes oder ein schlechtes Wohngebiet. Weil das Bauen in seinen Folgen immer weit über das eigene Grundstück hinausreicht, hat es einen klaren und unausweichlichen Sozialbezug, es kann deshalb nicht völlig freigegeben sein. Es bedarf der Regelung. Ähnliches gilt für das Umweltrecht.

Selbstverständlich ist Umweltschutz nur durch eine gewisse Beschränkung und Einschränkung des Handelns der einzelnen möglich. Es besteht also ein grundsätzliches Spannungsverhältnis zwischen Freiheit und Umweltschutz bzw. Bauleitplanung. Aber das Umweltrecht und Baurecht in vielen Ländern beweisen, daß es freiheitlich - rechtsstaatliche Rechtsordnungen gibt, die zugleich ein hohes Niveau an Umweltschutz und Bauleitplanung verwirklichen. Umwelt- und Baurecht sind also nicht nur Gebiete des Verwaltungsrechts, sondern auch des Verfassungsrechts

2. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit: Bauleitplanung als Ausdruck von Sozialbindung

Kurz zu der verfassungsrechtlichen Lösung dieses Grundkonflikts, die Lösung findet sich in drei kurzen Sätzen des Artikels über das

Eigentum (Art. 14 GG).

- Der erste Satz Art. 14 I 1 GG gewährleistet das Eigentum und damit auch grundsätzlich die Möglichkeit zu Bauen.
- Die folgende zweite Bestimmungen des Art. 14 I 2 und die dritte des Art. 14 Abs. 2 GG bringen eine kräftige Regelungs- und Begrenzungsmöglichkeit des Gesetzgebers ins Spiel. Art. 14 I Satz 2 GG lautet: Inhalt und Schranken (des Eigentums) werden durch das Gesetz bestimmt und Art. 14 Abs. 2 GG lautet: "Eigentum verpflichtet". Das Spannungsverhältnis zwischen Grundrecht und der Sozialbindung ist also im Grundgesetz schon genannt.
- Es wird weiter ausgestaltet durch das Baurecht. Das Baurecht ist eine Ausprägung dieses grundsätzlichen Konflikts und seines Ausgleichs. Das Baurecht ermöglicht das Bauen, begrenzt es aber auch im Sinne der Sozialbindung. Das gesamte Baurecht ist eine (verfassungsrechtlich zulässige) Inhaltsbestimmung des Eigentums. Und weil das Baurecht grundsätzlich eine Inhaltsbestimmung des Eigentums ist, sind seine Bestimmungen keine Enteignung, sondern "nur" Sozialbindungen -- dies ist von ganz großer Bedeutung.

3. Warum ist Bauleitplanung erforderlich. Alternativen zur Bauleitplanung.
Vorzug der Bauleitplanung gegenüber einer Serie bzw. Reihe von Einzelentscheidungen

Großes Wachstum der bebauten Fläche gibt es in allen

entwickelten modernen Gesellschaften, neue Stadtgebiete entstehen, ob geplant wird oder nicht. Planung verhindert nicht das Bauen, es will das Bauen nicht stoppen, Planung will das Bauen ordnen und lenken in der Art eines Rahmens.

§1 Abs. 1 BauGB : Aufgabe der Bauleitplanung ist es, die bauliche sonstige Nutzung der Grundstücke in der Gemeinde nach Maßgabe dieses Gesetzbuchs vorzubereiten und zu leiten.

Worin bestehen die Leistungen des Planens? Dies erkennt man am besten an den Alternativen: Die Alternative zur Planung ist zum einen das Entscheiden über jedes einzelne Vorhaben von Fall zu Fall (Entscheiden über eine Reihe von Einzelfällen). Planung hat eine viel größere Fähigkeit, Probleme zu bewältigen (Problemlösungskapazität) als die Alternative, ständig eine Einzelentscheidung auf andere Einzelentscheidung zu reihen (Serie oder Reihe von Einzelentscheidungen).

Dabei kann Planung seine Leistungsfähigkeit nur haben, wenn der einzelne Plan in seiner Aufgabe nicht überlastet wird. Deshalb gibt es überall nicht nur einen Typ von Raumplan, sondern mehrere. Im Stadtebau gibt es in Deutschland zwei Typen: zum einen den Flächennutzungsplan, er ist der Plan für das gesamte Gebiet der Gemeinde, in ihm wird die Art der künftigen Bodennutzung in den Grundzügen dargestellt (§ 5 Abs. 1 BauGB). Gibt es nur einen Flächennutzungsplan in der Gemeinde, so gibt es viele Bebauungspläne; sie legen für ein relativ kleines Gebiet der Gemeinde die Bodennutzung verbindlich fest (§ 9 BauGB).

Weil das Entscheiden von Fall zu Fall ineffizient ist, wird in

Wahrheit immer geplant. Bei größeren Vorhaben wird es offenbar. Dort ist Alternative öffentliche Planung im Dienste der Allgemeinheit oder private Planung durch einen Investor. Öffentliche Planung (durch Gemeinden) ist neutraler und stärker auf das Wohl aller bezogen als Planung durch einen privaten Investor.

Was spricht für die Alternative Planung statt einer Vielzahl von Einzelentscheidungen? Ich mochte darauf jetzt nicht näher eingehen, dies könnte in der Diskussion geschehen.

II. Umweltschutz durch Bauleitplanung

1. Umweltschutz durch Grundsatzentscheidungen des Gese tzgebers: Planmäßigeitsgrundsatz und Sicherung des Außenbereichs vor ungeplanter Bebauung

Erster Grundsatz im Stadtebau ist die Maxime: ohne Planung keine Entwicklung. Die stadtebauliche Entwicklung soll durch Planen geschehen, eben weil Planen viel besser ist und viel mehr Probleme löst und viel mehr Interessen berücksichtigen kann als die Einzelentscheidungen von Fall zu Fall. Deshalb gilt das erste und wichtigste Prinzip: Planmäßigkeit(sprinzip) der Entwicklung.³⁾

3) § 1 Abs. 1 und 3 BauGB. § 1 Abs. 3: Die Gemeinden haben die Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist.

Dagegen aber - und dies ist wichtig - ist das Bauen im sog. Außenbereich⁴⁾⁵⁾ grundsätzlich untersagt (Ausnahmen für Landwirtschaft

- 4) Zum Außenbereich: Mit Absicht habe ich den Gesichtspunkt betont, daß Bauleitplanung und Bauplanung in Deutschland nicht nur heißt, daß man sich konzentriert auf die Ordnung im Innern, sondern daß man zugleich dazu ein Verbot an der Bebauungsgrenze setzt. Ich habe gerade für die Baurechtsvorlesung nochmals nachgelesen, daß dies exakt am Anfang der Bauleitplanung um 1860/1870 in Deutschland der Fall ist. Ein Wachstum der Stadt über die Grenzen der bisherigen Bebauung soll nicht geschehen durch eine Fülle und eine Vielzahl von Einzelentscheidungen, sondern soll geschehen durch eine geordnete Planung. Dem gesetzlichen Leitbild nach sollen die Städte und Dörfer wachsen durch Planung, indem der Gemeinderat Baugebiet für Baugebiet hinzufügt und damit die neue Bebauung verbindet mit der alten.

Ich muß hier hinzusetzen, daß dies ein Baurecht einer Gesellschaft ist, die nicht mehr explosionsartig wächst. Zwar sind auch in Deutschland nach 1945 die Städte natürlich sehr viel größer geworden (man konnte dies am Gegenteil beobachten, daß Berlin wegen der Mauer in den Westteilen eben nicht gewachsen ist, so daß letztlich die alten Grenzen von 1939 noch vorhanden waren). Natürlich sind die Städte nach 1945/1949 gewachsen, dies war aber kein extremer Siedlungsdruck, deshalb konnte dies durch Planung aufgefangen werden und wurde mehr oder weniger ordentlich aufgefangen. In vielen Ländern der Welt gibt es aber einen explosionsartigen Siedlungsdruck und in diesen Ländern ist es durchaus fraglich, ob dieses Konzept oder Planung voll aufgeht. Aber auch wenn es nicht voll aufginge, wäre die Planung immer noch ein Vorteil. Vor Augen stehen mir Entwicklungen etwa in den großen Metropolen der Welt, etwa Rio de Janeiro, Sao Paulo, Jakarta usw. Dort wachsen die Städte in Größenordnungen von 500.000 bis 800.000 pro Jahr. Dort wachsen sie leider und natürlich durch ungeordnetes Anhäufen von meist sehr sehr schlechten Wohnmöglichkeiten, oft durch Slums. Eine solche Situation konnte das deutsche Baurecht nicht steuern, weil dies ein ganz anderer Siedlungsdruck ist.

- 5) Wo die Probleme von Korea liegen, wo sie heute liegen, weiß ich nicht. Ich stelle mir aber vor, daß ein ganz extremer Siedlungsdruck nicht vorhanden ist und doch Chancen bestehen, durch Planung einiges zu erreichen. Dies ganzen Überlegungen sollten nur auf dem Zusammenhang hinweisen, der zwischen den tatsächlichen Verhältnissen und der rechtlichen Ordnung beruht. Das deutsche Bauplanungsrecht funktioniert bei einem gemäßigten Wachstum. Dies alles sollten Sie nicht in den Text aufnehmen, es war nur zur

und für Nutzungen nach der Aufgabe der Landwirtschaft). Im Ergebnis kann ein Eigentümer im Außenbereich nicht damit rechnen, daß er sein Grundstück bebauen kann. Dies träfe nur zu, wenn inzwischen die Bebauung heranrückt und die Stadt einen Bebauungsplan für diesen Bereich aufstellt.)

Hier zeigt sich, daß das Verfassungsrecht eine große Rolle spielt. Die Frage nämlich ist, ob es verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist, daß dieses grundsätzliche Bauverbot im Außenbereich besteht. Die unbestrittene Lehre und die Rechtsprechung bejahen dies eindeutig.

Erläuterung gesagt. Aufzunehmen ist noch die Ergänzung, daß es natürlich im Außenbereich Ausnahmen für die Bebauung gibt (im deutschen Baurecht nennt man dies die privilegierten Vorhaben). Sie betreffen zunächst genau die baulichen Vorhaben, die dem Zweck des Außenbereichs dienen. Wenn der Außenbereich Grünfläche sein soll, und vor allem auch landwirtschaftlich genutzte Grünfläche, dann müssen dort natürlich Vorhaben zulässig sein, die gerade der Landwirtschaft dienen. So heißt es in § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB: Zulässig sind Vorhaben, die einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dienen und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnehmen.

Weiterhin sind natürlich Anlagen für den Abbau von Bodenschätzen im Außenbereich notwendig, auch Versorgungsanlagen. Dann gibt es noch eine Klausel, daß Vorhaben dort in den Außenbereich sollen, die wegen der besonderen Anforderungen an die Umwelt, wegen seiner nachteiligen Wirkung auf die Umgebung nur im Außenbereich ausgeführt werden sollen. Dies betrifft z.B. die berühmten landwirtschaftlichen Anlagen der Schweinemast (der konzentrierten Aufzucht von Schweinen). Diese Anlagen haben bekanntermaßen große Geruchsbelastigungen. Es ist unmöglich, eine solche Schweinemasterei im Innenbereich zu haben. Gerade weil sie so lästig ist, soll sie in den Außenbereich.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß es trotzdem richtig ist, von einem grundsätzlichen Verbot des Bauens im Außenbereich für den Normalbürger zu sprechen. Wer ein schönes Grundstück im Außenbereich hat und gerne ein kleines Haus, wir sprechen vom Wochenendhaus, darauf bauen will, kann dies nicht. Auch der normale Gewerbebetrieb kann nicht einfach in den Außenbereich gehen, sondern er braucht einen Bebauungsplan, den die Gemeinde erlassen muß. Der Eigentümer hat kein Recht darauf, daß die Gemeinde einen Plan erstellt.

Es ist Teil der Sozialbindung des Eigentums, daß im Außenbereich die Bebauung nicht möglich und untersagt ist. Es geht darum den Unterschied zwischen bebauten Innenbereich und einer geordneten Entwicklung einerseits und dem Außenbereich aufrecht zu erhalten. Das Baurecht hat eigentumsgestaltende Kraft und Wirkung. Das Baurecht und die Bebauungspläne gestalten das Eigentum aus. Die Orte sollen sich nicht einfach ringförmig ausdehnen, sondern geordnet - durch Planung der Gemeinde - weiterentwickeln. Solange die Gemeinde nicht in geordneter Weise ein Baugebiet aufgestellt hat, darf im Außenbereich nicht gebaut werden.

Das grundsätzliche Verbot im Außenbereich zu bauen, hat eine hohe Bedeutung für Umweltschutz und vor allem für Naturschutz. Es schützt die freie Landschaft. Es verhindert, daß überall punktuell gebaut wird, und daß sich die Städte und Gemeinden ringförmig ausdehnen. Die Freihaltung des Außenbereichs von einzelnen Bauvorhaben ist ein großer Beitrag zum Umweltschutz: Es wird verhindert, daß einzelne Bauten sich zum Kern eines neuen ungeplanten Ortsteils entwickeln, statt dessen entwickeln sich die Orte nicht ungeplant nach außen, vor allem wachsen sie nicht ringförmig nach außen. Wir haben im Deutschen das Wort "Siedlungsbrei",⁶⁾ natürlich mit negativem Akzent: die Regelung über

6) Zum Ausdruck "Siedlungsbrei": Dies in der Tat ein bildhafter Ausdruck, der zwar in der deutschen Fachliteratur üblich ist, der aber nicht unbedingt sein muß und gewisse Verstandnis-schwierigkeiten macht. Zur Erklärung: Die Vorstellung ist die eines Breies, den man häufig ißt. Wenn man zuviel in den Teller gibt, dann tritt dieser Brei auf allen Seiten über den Teller hinaus

das Bauen im Außenbereich verhindert den regellosen, ungewollten ungesteuerten Siedlungsbrei (natürlich dehnen sich Großstädte auch bei uns aus, aber im wesentlichen durch Planung).

Nicht im einzelnen behandeln kann ich den Grundsatz, daß städtebaulichen Anforderungen für alle Grundstücke und Bauten gelten, planerische Anforderungen gelten für alle Grundstücke, egal wo, ob im Innern der Orte oder außerhalb liegen. Wo geplant ist, muß das Vorhaben dem Plan grundsätzlich entsprechen. Wo im Innenbereich nicht geplant ist, muß das Vorhaben sich in die vorhandene Bebauung einfügen (dies ist das städtebauliche Programm, wenn kein Plan besteht) und im Außenbereich hat, der Gesetzgeber in einer generellen Planung gesagt, daß nicht gebaut werden darf.

2. Der rechtliche Kern der Bauleitplanung: die Ziele, die Belange und die Abwägung der Belange

In der Bauleitplanung selbst kann der Umweltschutz sehr effektiv berücksichtigt werden und das Recht sieht dies auch vor. Darlegen

und ergießt sich in die Umgebung. So ist die Vorstellung bei einem ungezügelten und ungeordneten Siedlungswachstum. Die Siedlungstätigkeit drängt über die bisherigen Grenzen hinaus, und zwar nicht an einer oder zwei Stellen geordnet, sondern an allen Seiten wächst die Stadt in die Gegend hinein. Es kommt zu dem, was ich an anderer Stelle erwähnt habe, zu einem ringförmigen Weiterwachstum. So können Sie also diesen Ausdruck einfach ersetzen durch ungeordnetes ringförmiges oder kreisförmiges Wachstum. Der Ausdruck steht einfach für das starke Gegenteil eines geordneten Wachstums.

kann ich dies, wenn ich mich in einem weiteren Abschnitt mit der Bauleitplanung, ihrem rechtlichen Funktionieren, ihrer rechtlichen Struktur beschäftige und dann nach der Rolle des Umweltschutzes in der Bauleitplanung frage.

Was ist Planung, was ist städtebauliche Planung? Es ist ein sehr komplexer Prozeß, bei dem einige Ziele angesteuert werden und zwar dadurch, daß eine große Zahl von Interessen oder "Belangen" zunächst festgestellt, dann berücksichtigt werden.

§ 5 BauGB: Die Bauleitpläne sollen eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung und eine dem Wohl der Allgemeinheit entsprechende sozialgerechte Bodennutzung gewährleisten und dazu beitragen, eine menschenwürdige Umwelt zu sichern und die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen und zu entwickeln.

Ziele sind eine städtebauliche Entwicklung und zwar eine nachhaltige Entwicklung. Außerdem soll eine ein sozialgerechte Bodennutzung erzielt werden, die dem Wohl der Allgemeinheit entspricht und - hier besonders wichtig - eine menschenwürdige Umwelt gesichert und die natürlichen Lebensgrundlagen geschützt und entwickelt werden.

Beim Verfolgen dieser großen Ziele (Oberziele, Planungsleitsätze, Planungshauptsätze) verlangt das Recht vom Planer, daß er viele Aspekte und Interessen berücksichtigt. Das Gesetz spricht von Belangen. Es gibt sehr viele solcher Belange, das Gesetz zählt die meisten davon auf.

Das Wichtigste und die eigentlich interessante rechtliche Regelung

der Planung bildet das Abwägungsgebot. Dies ist richtig, denn was ist die eigentliche Aufgabe bei der Planung? Es ist die Verwirklichung der Ziele durch Berücksichtigung aller (einschlägigen) Belange, indem diese Belange abgewogen werden. Der Kern der Planung ist die (planerische) Abwägung.

Das deutsche Gesetz sagt in § 1 VI BauGB: Bei der Aufstellung der Bauleitpläne sind die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Dies hört sich sehr einfach an: Planung soll dadurch geschehen, daß alles Wichtige bekannt ist und untersucht worden ist und daß alle Interessen untereinander abgegolten sind. Aus diesem einfachen Satz hat das deutsche Baurecht eine differenzierte Lehre von Anforderungen an die Abwägung und von Regeln über die Abwägungsfehler entwickelt. Auf Grund dieses Satzes ist im Baurecht eine differenzierte und feinselierte Abwägungsdogmatik entstanden. Und für das deutsche Recht ist typisch, daß dieses Abwägungsgebot des Gesetzes auch von den Gerichten kontrolliert werden kann. Wenn sich das deutsche Bauplanungsrecht vom Recht anderer Länder möglicherweise stark unterscheidet, dann wohl deswegen, weil es im deutschen Recht einen umfassenden lückenlosen Rechtsschutz gibt. Eine Rechtsnorm, die auch gerichtlich kontrolliert werden kann, ist viel stärker als eine Norm des gleichen Wortlauts, die nicht überprüft werden kann.

Was bedeutet dies konkret: Dies heißt, daß beinahe jeden Tag ein Verwaltungsgericht einen Bebauungsplan überprüft, und darauf hin überprüft wird, ob die Belange vollständig, und richtig abgewogen

haben, dh. ob nicht einer der zahlreichen denkbaren Abwägungsfehler vorhanden ist. Und Woche für Woche hebt ein Verwaltungsgericht einen Bebauungsplan als rechtswidrig auf. Es gibt also eine wirksame Kontrolle.⁷⁾

3. Umweltschutz in der Bauleitplanung

a) Zunächst: Umweltschutz ist eines der Oberziele (§ 1 Abs. 5 BauGB) und der Umweltschutz ist in allen seinen Konkretisierungen ein wichtiger Belang. Außerhalb des BauGB ist ein ganz wichtiger umweltbezogener Grundsatz formuliert, nämlich der über die Zuordnung von unterschiedlichen Gebieten. Es liegt auf der Hand, daß es große Umweltprobleme mit sich bringt, wenn ein Industriegebiet direkt neben einem Wohngebiet ist. Deshalb verbietet

7) Kontrolle ist auch wichtig: ich habe ausgeführt, daß das ganze Baurecht und auch die Aufstellung von Plänen das Eigentum ausgestaltet und begrenzt. Ein Eigentümer im Außenbereich hat kein Recht darauf, daß sein Grundstück in einen neuen Bebauungsplan einbezogen wird. Aber er hat ein Recht darauf, daß sein Grundstück nicht aus willkürlichen und unsachlichen Gründen ausgeklammert wird. Der Bebauungsplan betrifft das Eigentum stark, er gibt dem einen eine große finanzielle Chance für die Bebauung und er nimmt dem anderen diese Chance. Dann muß eine so wichtige staatliche Maßnahme rechtsstaatlich geordnet und gerichtlich kontrolliert sein, sonst wäre die Betroffenheit den Eigentümern nicht zumutbar und nicht erträglich. Nur eine rechtsstaatlich gebundene und kontrollierte Planung ist für die Eigentümer zumutbar. Und insofern ist eine Planung mit einem freiheitlichen Rechtssystem und Gesellschaftssystem gut vereinbar. Die städtebauliche Planung ist keine Planwirtschaft, sondern eine Vorsorge für die nahe Zukunft, sie ist ein Angebot an die Eigentümer. Die Eigentümer müssen zwar die Planung die einen Rahmen bildet beachten, sie haben aber innerhalb dieses Rahmens noch genug Spielraum für ihre eignen Vorstellungen.

ein wichtiger Planungssatz diese Zuordnung.

§ 50 BImSchG lautet:⁸⁾ Bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen sind die für eine bestimmte Nutzung vorgesehenen Flächen einander so zuzuordnen, daß schadhche Umwelteinwirkungen und von schweren Unfällen im Sinne des Artikels 3 Nr. 5 der Richtlinie 96/82/EG in Betriebsbereichen hervorgerufene Auswirkungen auf die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienenden Gebiete sowie auf sonstige schutzbedürftige Gebiete soweit wie möglich vermieden werden.⁹⁾

Relevant für Umwelt-, Natur- und Landschaftsschutz ist es, daß Stadtplanung dafür sorgen soll, daß die Entwicklung der Städte nicht ringförmig vor sich geht, sondern nach einem Zentren-. Achsen-Vorstellung: dh die weitere Entwicklung soll entlang einiger weniger Achsen (meist Verkehrsverbindungen, S-Bahnen usw.)

b) Ein bedeutende rechtliche Kategorie, die nicht unterschätzt

8) Einer der bekanntesten frühen Umweltrechtsfälle in Deutschland betraf den folgenden Sachverhalt: ein großes Industrieunternehmen mit einer wichtigen Technologie (Flachglas), wichtiges Unternehmen für die betreffende Stadt, die Probleme mit der alten Industrie hatte und froh war, daß eine neue Technologie angesiedelt war, Unternehmen wollte sich in letzte Grünfläche vergrößern, Stadt hatte Plan aufgestellt, Gericht erklärte Plan für rechtswidrig und nichtig.

9) Dementsprechend gibt es Regeln, welche Bau- und Gewerbegebiete in welcher Weise aneinander gereiht werden können und welche nicht. Man strebt generell einen langsamen Übergang vom Industriegebiet über Gewerbegebiet/Mischgebiet an und erst später allgemeine Wohngebiete. Überhaupt gehört es zur guten Bauleitplanung Industriegebiete vorsorgend vorausblickend auszuweisen und zu konzentrieren an bestimmte Gegend und so Wohngebiete und ihre künftigen Erweiterungen zu trennen von Industrie- und Gewerbegebieten.

werden darf, ist die der Planungselemente. Sie geben darüber Auskunft, mit welchen Plankategorien der Planer arbeiten darf. Der Planer, der mit seinen Festsetzungen eigentumsbegrenzende Wirkungen setzt, darf nicht frei oder willkürlich Festsetzungen wählen. Statt dessen wählt das Recht wählt die Elemente aus, die der Planer benutzen darf. Im deutschen Recht gibt es für beide Arten der Bauleitpläne Kataloge über die zugelassenen Planungselemente oder Planaussagen. Man kann sagen: die Dichte und der Entwicklungsstand einer Planung läßt sich an diesen Katalogen ablesen. Eine entwickelte und ausgereifte städtebauliche Planung zeichnet sich dadurch aus, daß die Möglichkeiten der planerischen Festsetzungen immer mehr und differenzierter werden: so gibt es in Deutschland für Wohngebiete 6 verschiedene Typen von Wohngebieten, es gibt einen Typ für gewerbliche Flächen (kleinere Betriebe), daneben des Typ des Industriegebiets. Also: Wer die Dichte und den Entwicklungsstand einer Planung beurteilen will, schaue in die Regelungen hinein, die die Elemente aufzählen, die die Planer bei ihrer Planung verwenden können.¹⁰⁾

c) Näher zum Kern der Planung, zur Abwägung

Planung muß sehr viele Aspekte (Belange) berücksichtigen, und

10) Z.B. hat man in Deutschland nach einigen Erfahrungen gelernt, daß man in Großstädten eine Möglichkeit braucht, die Nutzung eines hohen Hauses für die einzelnen Stockwerke getrennt und unterschiedlich festzusetzen. So kann man in den unteren Stockwerken Geschäfte und Büros vorsehen und in den höheren Stockwerken Wohnungen. Dadurch kann man städtebaulich verhindern, daß die Straßen abends leer (und gefährlich) sind, weil niemand mehr in der Gegend wohnt und alle Wohnungen von Büros besetzt sind).

die Bauleitplanung beeinflusst sehr viele Aspekte des Lebens in der Stadt: Vieles an den konkreten Lebensumständen hängt von der Bauleitplanung ab.¹¹⁾ All diese Umstände müssen erkannt, gesammelt, bewertet und dann abgewogen werden. Alle Belange können nicht zugleich beachtet werden, sie können nicht alle maximiert werden. Abwägung heißt, daß im konkreten Fall der eine Belang höher bewertet wird als ein anderer, oder anders gesagt. Ein Belang wird vorgezogen, der andere wird zurückgestellt oder teilweise zurückgestellt. Bei jeder Planung hat also der Planungsträger einen Planungsspielraum, einen Raum der Gestaltung, aber es gibt auch rechtliche Grenzen, sonst liegt eine rechtsstaatliche Planung nicht vor.

d) Abwägungsdogmatik

Im allgemeinen Abwägungsgebot sind mindestens die folgenden vier Einzelgebote enthalten, nämlich das Gebot,

- a) eine sachgerechte Abwägung überhaupt durchzuführen,
- b) alle betroffenen Belange sorgfältig zu ermitteln und in die Abwägung einzustellen,
- c) die Abwägungsrelevanten Belange zutreffend zu gewichten (welche Bedeutung hat Umweltschutz an der konkreten Stelle?).

11) all diese Aspekte und Belange werden auch nicht angemessen berücksichtigt, wenn man letztlich Großinvestoren privat planen läßt. Auch er beachtet eine große Menge von Umständen und belangen, aber nur soweit sie für das ökonomische Funktionieren Nutzen seines Vorhabens von Bedeutung sind, Es gibt ab eine große Menge von Umstände n Belangen und öffentlichen Interessen, die bei einem größeren Bauvorhaben zu berücksichtigen sind, sie werden vom privaten Planung nicht angemessen erfaßt.

d) einen vertretbaren Ausgleich der berührten Belange herzustellen.
Dementsprechend gibt es vier Abwägungsfehler (die Abwägungsfehler sind die genaue Gegenseite zu den Geboten)

a) ein Abwägungsausfall (eine sachgerechte Abwägung hat überhaupt nicht stattgefunden)

b) ein Abwägungsdefizit (in die Abwägung ist nicht eingestellt worden, was nach Lager der Dinge hatte eingestellt werden müssen)

c) Abwägungsfehleinschätzung (die Bedeutung des betroffenen Belangs, etwas des Umweltschutzes ist verkannt worden)

d) Abwägungsdisproportionalität (der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten Belange ist in einer Weise vorgenommen worden, der zur objektiven Gewichtung einzelner Belange außer Verhältnis steht)

Die Gebote die das Abwägungsgebot enthält, hören sich zunächst einfach an. Deshalb ist die Abwägungsklausel in der ersten Phase der Bauleitplanung nach Erlaß des BauGB (im Jahr 1960, damals als BBauG) zunächst auch als weniger bedeutsam verstanden worden. Bald machte sich aber die Auswirkungen der umfassenden Verwaltungsrechtsschutzes bemerkbar (Auswirkungen der verfassungrechtlichen Grundentscheidungen für einen umfassenden Rechtsschutz gegenüber der staatlichen Verwaltung). Hinzu kam die Entwicklung und Steigerung des Umweltbewußtseins in der Bevölkerung. Beides führte zu einer beträchtlichen rechtlichen Durchdringung der Planung. Ohne daß der Kern der Planung, die eigentliche Abwägung von der

Verwaltung/Gemeinde auf die Gerichte übergegangen wäre - die Gerichte haben den Planungsspielraum der Gemeinde immer anerkannt - sind die bedeutsamen Grenzen herausgearbeitet worden von einer umfangreichen Rechtsprechung und Literatur. Die Einzelheiten kann ich hier nicht erwähnen; sie machen einen großen Teil der umfangreichen Lehrbücher zum Baurecht aus.

Fazit: Abwägungsdogmatik ist nur effektiv, wenn es gerichtliche Kontrolle gibt.

4. Verstärkung bzw. Verdeutlichung der besonderen Rolle des Umweltschutzes in der neuesten Gesetzgebung

In der jüngsten Zeit sind die Umweltauflagen an die Abwägung im Gesetz verdeutlicht und ausdrücklich sichtbar gemacht worden in einem speziellen Paragraphen über umweltschützende Belange in der Abwägung (§ 1a BauGB). Dabei wird ein spezieller Belang zunächst ausdrücklich genannt, nämlich die folgende Anforderung: "mit Grund und Boden soll sparsam und schonend umgegangen werden, dabei sind Bodenversiegelungen auf das notwendige Maß zu begrenzen". Dieser Grundsatz des Flächenschonenden Bauens ist sehr wichtig, er hat große Auswirkungen. So darf das in Deutschland so beliebte Bauen von freistehenden Einfamilienhäusern mit eigenem Garten nicht mehr überall durchgeführt werden. Es müssen mehr Reihenhäuser und dichtere Formen des Bauens vorgezogen werden. Insgesamt werden die Flächen für einzelne freistehende Häuser

immer kleiner, haben aber immer noch ein für das Leben angenehmes Ausmaß.

(Ein weiteres Detail: Es gibt den Ausdruck Versiegelung; d.h. bebaute Flächen, oder auch nur asphaltierte Fläche versiegeln die Landschaft, Regen kann nicht in den Boden eindringen, sondern Regen fließt oberirdisch ab. Dieses Phänomen soll begrenzt werden, z.B. dadurch, daß vor Garagen nicht die ganze Fläche asphaltiert wird, sondern nur die beiden Spuren für die Räder mit Steinen belegt wird, im übrigen aber Gras wächst. Dies ist ein anschauliches Beispiel dafür, bis zu welchen Details und bis zu welchen Einzelheiten die Überlegungen vordringen.)

Im weiteren werden in der Vorschrift wichtige Einzelausprägungen des Belangs Umweltschutzes noch einmal ausdrücklich genannt. Dies soll den Plänern die Bedeutung dieser Anforderungen besonders vor Augen führen, ihnen die Beachtung "einschärfen" (d.h. ans Herz legen). Im einzelnen soll danach eine Art Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden; d.h. der Planer soll sich genau vor Augen führen, welches Potential an Natur und Landschaft und Umweltgütern "geopfert" werden müßte, wenn der Plan verwirklicht wird. Dies soll dem Planer zur Überlegung bringen, ob diese "Opfer" durch den Nutzen des Planes gerechtfertigt sind oder ob nicht vielleicht besser an einem andere Ort geplant werden sollte. (wichtiges Thema der Alternativplanung).

Jeder neue Bebauungsplan nimmt notwendigerweise freie Landschaft und Natur in Anspruch - jeder neue Bebauungsplan "frißt" Natur -, deshalb verlangt das neue Recht, daß die planende

Gemeinde einen Ausgleich für diesen "Eingriff in die Natur" vornimmt. Es müssen an anderer Stelle Maßnahmen vorgenommen werden, um den dortigen Zustand der Natur zu verbessern.

Zusammenfassend: Was hier nur angedeutet ist: es gibt im deutschen Baurecht eine sehr differenzierte und detaillierte Dogmatik/Lehre über die rechtliche Struktur der Abwägung und ihrer gerichtlichen Kontrolle. Zwei Elemente sind von Bedeutung: zum einen die Anerkennung eines Gestaltungsspielraums für die planende Gemeinde und zum zweiten das Ausdifferenzieren von Grenzen dieser Befugnisse. So ist eine detaillierte Lehre von den rechtlichen Anforderungen an die Planung entstanden, in der die Grenzen der Gestaltungsfreiheit im einzelnen dargestellt werden. Und spiegelbildlich zu diesen Grenzen gibt es Fehler der Planung die zur Aufhebung führen.

Nach dem dt. Verwaltungsrecht kann jedermann, dessen Rechte verletzt sein können, den Bebauungsplan vor Gericht angreifen. Der Bebauungsplan ergeht als Rechtssatz der Gemeinde. Der Bebauungsplan wird wie eine Rechtsnorm behandelt, nicht als Bündel von Verwaltungsakten. Das deutsche Verwaltungsprozeßrecht kennt auch eine Klageart gegen gemeindliche Satzungen. Wie gesagt: jeder, der in seinen Rechten verletzt sein kann, kann diesen Antrag stellen. Es gibt Jahr für Jahr eine Fülle von Entscheidungen über die Gültigkeit oder Ungültigkeit von Bebauungsplänen

Wird Umweltschutz in Abwägung unzutreffend falsch gewichtet, unterbewertet, kann der Bebauungsplan angegriffen werden vor dem

Verwaltungsgerichten. Dort wird nachgeprüft, ob die Gemeinde alle notwendigen Informationen gesammelt und dann die Abwägung in einer Art und Weise vorgenommen hat, die die einzelnen Faktoren nicht unverhältnismäßig behandelt hat (zu gering geachtet). In diesem Zusammenhang in diesem Kontext kann dann auch gerügt werden, daß der Umweltschutz zu sehr zurückgestellt worden ist.

Berücksichtigung Umweltschutz beim Bauen hat heute hohen Stand erreicht,

5. Umweltschutz in LBO nur Merkposten

Energiesparen wichtigster Beitrag

Festlegung der Art der Heizenergie, z.B. Ferngas = sehr geringe Emissionen sehr geringer Ausstoß aus Schornsteinen, großer Vorteil gegenüber Kohleheizung oder Holzheizung

III. Umweltschutz durch Raumordnung, durch Gesamtsystem Bauleitplanung -Raumordnung

Das Planungssystem

der Raumordnung ist ein rein räumliches Planungssystem, es enthält keine Wirtschaftsplanung. Eine solche (Wirtschaftsplanung) wäre auch nicht vereinbar mit dem grundsätzlich marktwirtschaftlichen Wirtschaftssystem. Das Planungssystem ist komplexer als bisher geschildert, es gibt eine Mehrzahl von aufeinander bezogene Planungen, zunächst die schon erwähnten beiden Typen von städtebaulichen Planungen (Flächennutzungsplan, Bebauungsplan).

Seit 100 Jahren schon hat sich herausgestellt, daß der Raum von einzelnen Gemeinden und Städten zu klein ist, um eine wirkliche Steuerung der Bebauung zu erreichen: in stark besiedelten Bereichen der Großstädten und ihrem Umfeld, in verdichterten Regionen (aber auch sonst überall) stellt sich heraus, daß man z.B. Grünzüge, unbebaute durchgehende Grünzüge nicht erhalten und schaffen kann, wenn man nur auf der städtebaulichen Ebene der einzelnen Gemeinden plant. Man muß in größere Teilräume, z.B. der Region gehen und dort planen.

Dies heißt in Deutschland Raumordnung oder Landesplanung, dies sind Planungen oberhalb der Gemeinden. In diesem Regionalplan z.B. sollen Grünzüge freigehalten werden, soll verhindert werden, daß die Städte in ihrer Ausdehnung einfach zusammenwachsen (also sieht

man Zäsuren für die Besiedlung vor), d.h. Flächen, die zwischen den Orten liegen und nicht bebaut werden dürfen.

So gibt es

- a) die Regionalplanung
- b) und die Landesplanung als Planung jeder der Länder der BRD
- c) und eine (wenig aktive) Ebene bezogen auf das ganze Land.
- d) Wichtig ist die Regionalplanung

Wichtig an diesem Planungssystem ist: Die Gestalt der Orte, der Bebauung, die städtebauliche Ordnung wird nicht

- e) eine Reihe von Einzelentscheidungen überlassen, sondern es wird Planung betrieben, eine Abstimmung von vielen Vorhaben untereinander: statt Einzelentscheidungen eine von vornherein geplante Abstimmung untereinander. Man glaubt nicht, daß im jeweiligen Einzelfall alles notwendige beachtet werden kann, sondern man setzt auf mehrstufige Verfahren.
- f) eine einfache Planung, eine einzige Planung reicht nicht aus. Die Probleme sind komplex, man kann sie nicht in einem Zugriff behandeln und lösen, man muß sie auseinanderziehen. Dies bedeutet, daß, wenn man schon Planung für notwendig hält, es nicht bei einem Planungsakt bleiben kann. Schon auf der städtebaulichen Ebenen, auf der Ebenen der Gemeinde, reicht nicht ein Planungsakt. Sondern zwei Ebenen: Bebauungsplan und Flächennutzungsplan. Darüber hinaus muß man mit Planung in den größeren Raum gehen. In Deutschland wird dies in den großen Ballungsraumen um die großen und stark wachsenden

Städten Berlin, Hamburg, München, Düsseldorf und in den Stadtlandschaft wie das Ruhrgebiet von Düsseldorf über Essen nach Dortmund immerhin 70-80 km oder in jedem Umfeld von Großstädten wie Frankfurt. Wenn man dort Zentren, Achsen und System will, also Entwicklungen, bei denen es zwischen den Achsen freie Landschaft gibt, dann muß man im Bereich der Region planen, und dort die Entwicklungsrichtungen und die Begrenzungen für Entwicklung festlegen. Natürlich darf man nicht nur allgemein von Planung reden und von Planung der Entwicklung, man muß auch von der Negativplanung, von der Verhinderung von Entwicklung in bestimmten Räumen, etwa den Achsenzwischenräumen sprechen. sonst wird das Bild unehrlich: Man kann die Entwicklung nur steuern, wenn man kombiniert die positive Entwicklung in einigen Räumen mit der Begrenzung der Entwicklung in anderen. Planung kann nicht heißen, daß alle Räume ungehindert wachsen können.

건설계획과 환경보호

翻譯 김 백 유*

< 차 례 >

I. 건설기본계획(Bauleitplanung)과 소유권 - 건설기본계획 및 환경보호의 합헌성

1. 법과 사회질서를 위한 건설법의 기본원리의 법적 의미
2. 헌법적 합헌성: 사회적 기속성의 표현으로서의 건설기본계획 (Bauleitplanung)
3. 건설기본계획(Bauleitplanung)의 필요성(왜 건설기본계획이 필요한가?) 건설기본계획에 대한 대안·개별적인 결정의 연속·나열에 대하여 건설기본계획이 갖는 장점

II. 건설기본계획(Bauleitplanung)을 통한 환경보호

1. 입법권자의 원칙설정(Grundsatzentscheidungen)을 통한 환경보호: 계획준수원칙(Planmäßigkeitssatz) - 투명성의 확보 - 무계획적 건설로부터 미개발지역(Außenbereich)의 보호.
2. 건설기본계획(Bauleitplanung)의 법률적 핵심내용: 목표, 이익 및 이익의 형량
3. 건설기본계획을 통한 환경보호
4. 개별적 건설에 적용되는 법규범(Vorschriften)을 통한 환경보호

III. 공간질서계획(Raumordnung)

공간질서적인 계획제도(Das raumordnerische Planungssystem)

* 한성대학교 사회과학대학 교수, 법학박사

테마 및 기본원칙

1. 자유와 환경보호 혹은 건설기본계획(Bauleitplanung)¹⁾ 사이에는 근본적인 긴장관계가 놓여 있다. 그러나 환경법 및 건설법²⁾은 많은 나라에서 증명하듯이, 자유롭게 그리고 법치국가적 법질서체계하에서 이루어지고 있고, 동시에 높은 수준의 환경보호와 건설기본계획을 실시시키고 있음이 증명되고 있다.
2. 헌법상의 합헌성: 재산권보장 및 재산권의 사회적 기속성: 사회기속성의 표현으로서의 건설기본계획
3. 건설계획(Bauplanung)³⁾은 건설을 방해하거나 중단시키기 위한 것이 아니고, 일정한 범위내에서 건설을 규제하고 유도하기 위한 것이다.
4. 건설기본계획은 경우에 따라서 행해지는 개별적 결정보다 훨씬 많은 문제들을 해결하고, 보다 많은 이익들을 고려할 수 있다. 공적인 건설계획(Öffentliche Bauplanung)은 개인투자자의 계획보다 낮고, 가치중립적이며 또한 공공복리에 보다 크게 기여한다.
5. 독일 건설계획법(Bauplanungsrecht)⁴⁾에는 환경 및 자연보호를 위하여 중요한 의미를 지니는 하나의 중요한 기본원칙(Grundsatz)이 있

1) <역자주> 이에 대한 번역은 국내학자들마다 약간씩 다르다. 예컨대 김현준 박사는 건설기본계획이라 번역하고(김현준, 건설계획법을 통한 환경보호, 환경법연구, 2000); 은승표교수는 건축기본계획이라고 번역한다(은승표, 기초자치단체의 계획과 그 효과, 토지공법연구, 2000.2, 28면), 오준근(건설상세계획; 도시계획).

2) <역자주> 이를 도시건설법으로 번역하기도 한다(강현호).

3) <역자주> 오준근(넓은 의미의 도시계획).

4) <역자주> 김해룡교수는 이를 건설계획법, 건축계획법 등으로 번역한다. 김해룡, 건축허가절차와 인인보호(번역: Willi Blümel 교수, 토지공법연구, 1996, 60면; 독일의 건설계획법(Bauplanungsrecht)은 도시계획법(Stadtplanungsrecht) 혹은 도시건설법(Städtebaurecht)이라고도 불러진다(Vgl. Brohm, Öffentliches Baurecht, 1999, § 1 Rn. 1), 김현준, 건설계획법을 통한 환경보호, 환경법연구, 2000 참조.

다. 도시의 외연적 발전은 오직 계획(Planung)을 통해서만 이루어질 수 있다. 발전은 건설기본계획(Bauleitplanung)을 필요로 한다. 미개발지역(Außenbereich)은 원칙적으로 건설이 금지되며(다만 농업적 목적을 위한 농업경영은 예외이다). 미개발지역에 건설을 하고자 하는 경우에는 반드시 계획하에서 이루어지도록 해야 한다.

6. 미개발지역에 있어서 건설을 금지하는 것은 헌법적으로 허용되며 정당화되고, 이것은 재산권에 대해 허용되는 사회적 구속⁵⁾이다.
7. 건설기본계획의 핵심은(그가 추구하는 목적과 함께) 이익형량에 있다. 이러한 형량명령은 독일 행정법에 있어서 효과많은 법적 명령이며 행정법원을 통한 법적 통제의 대상이다. 법원에 의한 통제는 형량명령에 대하여 그의 효력 및 적용능력을 강화시키는 결과를 가져온다.
8. 환경보호는 계획의 상위목적 중의 하나이며, 대단히 중요한 의미를 지닌다. 특히 건설법(BauGB)은 조화되지 않거나 서로 상반되는 이용은 금지하는 것을 중요한 환경관련 기본원칙으로 삼고 있다.
9. 일반적 형량명령은 4가지의 개별명령으로 구성되어 있다. 이에 대한 침해는 형량하자를 야기하며, 이는 법원에의 소송의 대상이 된다(결과: 건설상세계획의 무효). 형량하자는 다음과 같은 경우에 발생한다.
 - a) 이익형량의 미실시 (사실에 부합하는 형량이 전혀 이루어지지 않은 경우)
 - b) 이익형량의 흠결(상황에 적합한 형량, 즉 사물의 본성에 맞는: nach Lage der Dinge)이 이루어져야 함에도 불구하고 이것이 이루어지지 않은 경우)

5) <역자주> 재산권의 사회적 책임.

- c) 이익형량의 誤判 (현존하는 이익 예컨대 환경보호가치가 잘못 평가된 경우)
 - d) 이익형량의 불비례 (계획에 의하여 침해받는 이익사이의 조정이 비례관계를 일탈한 경우)
10. 법원에 의한 사후통제가 가능하지만, 특히 다음과 같은 사항이 간과되어서는 아니된다. 즉 계획형성권을 가진 지방자치단체는 계획형성여지(Gestaltungsspielraum)를 가지고 있다. 따라서 지방자치단체는 어떠한 하나의 이익을(일정한 범위 내에서) 다른 이익보다 우선적으로 선택할 수 있다. 따라서 예컨대 거주 의 필요성 여부는 환경보호이익의 형량에 있어서 중요한 판단요소가 된다. 그러나 이러한 지방자치단체의 선택권은 법원에 의하여 통제되며, 따라서 지방자치단체의 계획형성여지 및 이에 대한 법원의 통제는 건설기본계획에 대하여 중요한 의미를 지니고 있다고 볼 수 있다.
11. 최근의 새로운 입법과정(1998/2001)에 있어서도 계획을 수행함에 있어서 환경보호에 관한 세심한 주의와 관찰을 다시 한번 강조하고 있다.

I. 건설기본계획(Bauleitplanung)과 재산권- 건설기본계획의 헌법적 합헌성과 환경보호

1. 법과 사회질서를 위한 건설법의 기본원칙의 의미

환경보호와 건설법은 두종류의 법영역에 속하며, 여기에는 법질서의 가치평가가 작용한다. 왜냐하면 개인의 재산권 보호와 공공복리를 위한 요청들이 함께 고려되어야 하기 때문이다. 모든 나라에서 대단히 많은 재산권자 및 기업경영자들의 건축으로 인하여 커다란 사회적 문제를 야기하고 있으며, 도시근교의 경관(Landschaft)의 도시화, 높은 토지이용율, 비위생적인 주거환경문제가 도처에서 나타나고있다. 이것은 특히 한국 및 독일과 같이 인구밀도가 조밀한 지역에 있어서 동일하게 적용된다.⁶⁾

사실문제(Sachprobleme)는 모두 동일하거나 비슷하지만 이에 대한 해결책은 종종 다르게 나타난다. 그러나 이것은 놀라운 일이 아니다. 건축은 개인의 기본권에 해당하는 사항, 즉 개개 건축주의 기본권과 관련된 사항이다. 자유질서 체제하에서는 특정한 조건하에서 재산소유권자에게 건축권을 부여하는 것이 원칙적으로 당연하다. 그러나 다른 한편 건축(Bauen)은 개인 자신에게만 해당되는 문제가 아니고, 그것은 당연히 사회적 연관성을 지닌다. 누가 자신의 토지위에 건축을 한다는 것은 자기자신의 토지를 형성하는 것일 뿐만 아니라 이웃의 주거환경에도 동시에 영향을 미친다. 만약 많은 사람들이 그들 나름대로 개별적으로

6) 독일은 8천 2백만의 인구를 가지고 있고, 인구밀도는 평방키로당 230명이다(유럽 연합의 인구밀도는 평방키로당 116명이다. 한국은 4천5백만의 인구를 가지고 있고 인구밀도 역시 세밀하다.

건축을 하게 되면, 그들은 주거지역을 만드는 것이며 이러한 주거지역은 훌륭하게 될 수도 있고 나쁘게 될 수도 있다. 자기자신의 토지에 계속 해서 건축을 할 경우 이는 결국 명백하고도 피할 수 없는 사회문제를 야기하게된다는 점에서 모든 것이 제한없이 자유롭게 인정될 수는 없다. 결국 이와 같은 관점에서 볼 때 (이를 관장하기 위한) 규율(Regelung)이 필요하고 이는 환경법적 측면에서도 동일하게 적용된다.

환경보호는 오직 개인의 행동에 대한 어느 정도의 한계(Beschränkung)과 제한(Einschränkung)을 통해서만 가능하다. 그러므로 여기에는 근본적으로 개인이 갖는 자유와 환경보호 및 건설기본계획(Beuleitplanung)의 사이에 기본적인 긴장관계가 발생하게 된다. 그러나 환경법과 건설법은 많은 나라에서 증명하고 있는 것처럼, 자유로운 법치국가적 법질서 체제하에서 이루어지고 있으며, 동시에 높은 수준의 환경보호와 건설기본계획을 실현하고 있다. 이와 같은 관점에서 환경법과 건설법은 그것들이 행정법적 영역에 속하는 사항이 아닐 뿐만 아니라 동시에 헌법적 영역에도 해당된다.

2. 헌법적 합헌성: 사회적 기속의 표현으로서의 건설기본계획

이러한 기본적 문제점들은 재산권과 관련한 Bonn 기본법⁷⁾ 제14조의 3개 조문을 살펴보면 그 해결점을 찾을 수 있다(기본법 제14조).

- 기본법 제14조 제1항 제1문은 재산권(Eigentum)을 보장하며, 따라서 근본적으로 건축(Bauen)의 가능성을 부여하고 있다.
- 뒤이어 계속되는 제14조 제1항 제2문 및 제14조 제2항은 강행규정으로서 입법권자에게 재산권에 대한 제한 가능성을 부여하고 있다.

7) <역자주> 독일연방헌법

즉 기본법 제14조 제2항은 재산권의 내용(Inhalt)과 제한(Schranken)에 관하여 기술하고 있는바, “재산권은 의무를 수반한다”고 규정하고 있다. 이와 같이 기본법에서는 기본권과 사회적 책임과의 긴장관계에 관하여 언급하고 있다.

- 이러한 문제와 관련된 내용은 건설법(Baurecht)에 의하여 더욱 보충되고 있다. 건설법은 이러한 기본적 갈등문제 및 이를 해결하기 위한 대안이다. 건설법은 건축을 가능하게 하며, 동시에 사회적 구속성과 관련하여 제한규정을 두고 있다. 건설법은 전체적으로 재산권의 내용보장과 관련하여 합헌적으로 구성되어 있다. 그리고 건설법은 근본적으로 재산권보장에 관하여 구체적 내용을 형성(설명)하고 있기 때문에, 건설법규정은 수용이 아닌(Enteignung), “다만” 사회적 책임(Sozialbindungen)을 의미하며 이것이 또한 중요한 의미를 지닌다.

3. 건설기본계획(Bauleitplanung)은 왜 필요한가? 건설기본계획에 대한 대안, 개별적 · 연속적으로 이루어지는 결정에 대한 건설기본계획의 장점

오늘날 모든 선진국에서는 그것이 계획적인 것이건 혹은 비계획적인 것이건 급속도로 새로운 도시지역(Stadtgebiet)이 출현하고 있다. 계획은 건설(Bauen)을 방해하지 않으며 또한 중지시키기 위한 것이 아니다, 계획은 일정한 범위 내에서 건설을 규제하고 유도하기 위한 것이다.

건설법 제1조 제1항: 건설기본계획의 의무는 지방자치단체(Gemeinde)에 있어서 토지의 건축 혹은 이용을 이 법에 따라서 이루어지도록 준비하고 유도하기 위한 것이다.

계획이 지나는 의미는 어디에 있는가? 이는 Alternative란 개념을 살펴보면 알 수 있다. 여기서 계획에 대한 대안이라 함은 한편으로는 경우에 따라서 때때로 행해지는 모든 개별적 사업(Vorhaben)를 의미한다(일련의 개별적 경우들에 대한 결정). 계획(Planung)은 항상 하나의 결정으로부터 다른 결정을 하는데 있어서(일련의 개별적 결정들) 문제해결에 있어서 Alternative 보다 더 커다란 능력을 지니고 있다(문제해결능력).

이와 함께 계획은 개개의 계획이 그 범위를 지나치게 초과하지 않는 범위 내에서만 그의 능력을 최고도로 발휘할 수 있다는 점이다. 그러므로 공간계획(Raumplan)의 형태는 한가지의 형태만 존재하는 것이 아니고 여러 가지 형태로 존재할 수 있다. 독일의 경우 도시건설(Städtebau)에는 두 가지 형태가 있다. 즉 하나는 도시기본계획(Flächennutzungsplan)⁸⁾이며, 이는 도시전체의 지역을 위한 계획이다. 여기에는 장래의 토지이용(Bodennutzung)에 대하여 기술하고 있다(건설법 제5조 제1항: § 5 Abs. 1 BauGB). 지역 내에 하나의 도시기본계획이 존재하면, 많은 종류의 건설상세계획(Bebauungspläne)⁹⁾이 존재한다. 건설상세계획은 지방자치단체가 일반적으로 좁은 지역에서 토지이용(Bodennutzung)관계를 규정한다(건설법 제9조: § 9 BauGB).

결정은 경우에 따라 효과가 없기(ineffizient) 때문에 사실상 수시로 계획되어진다. 특히 거대한 사업(Vorhaben)에서 그러한 현상이 발생하는데, 여기에는 국민을 위한 공공계획이 선택되거나 혹은 개인투자자를

8) <역자주> 강현호, 도시계획과 환경보호, 현대공법의 연구(김운용교수 회갑논문), 신흥사, 1997, 492면; 토지이용계획이라고도 번역하기도 한다(김현준, 건설계획법을 통한 환경보호, 환경법연구, 2000).

9) <역자주> 도시계획(강현호, 도시계획과 환경보호, 현대공법의 연구(김운용교수 회갑논문), 신흥사, 1997, 492면; 건설세부계획, 건축세부계획(은승표, 기초자치단체의 계획과 그 효과, 토지공법연구, 2000.2.); 건축상세계획(김해룡, 건축허가절차와 인인보호(번역: Willi Blümel 교수), 토지공법연구, 1996, 58면).

통한 개인적 계획이 존재한다. 지방자치단체에 의하여 이루어지는 공공 계획은 개인투자가에 의하여 이루어지는 계획보다 가치중립적이고 공공복리를 위해서 적합하다.

많은 종류의 개별적 결정 대신에 계획이 갖는 장점은 무엇인가? 나는 이 문제에 대하여 여기서는 가까이 접근하고 싶지 않으며, 이는 토론과정에서 논의될 것이다.

II. 건설기본계획(Bauleitplanung)에 의한 환경보호

1. 입법권자의 원칙결정(Grundsatzentscheidungen)을 통한 환경보호: 계획준수의 원칙(Planmäßigkeit)과 비계획적 건설로부터의 미개발지역지역의 보호

계획 없는 건설 없다는 것은 도시건설에 있어서 첫 번째 원칙에 해당한다. 도시건설은 계획에 의하여 이루어져야 하는바, 계획은 문제해결에 있어서 개별적 그리고 때때로 행해지는 결정보다 보다 더 효과적인 방법이며, 그 과정에서 보다 많은 이익을 고려할 수 있다. 그러므로 이와 관련한 첫 번째 그리고 중요한 원리는 개발계획 준수의 원칙이다.¹⁰⁾

이에 반하여 - 그리고 이것은 중요하다 - 소위 미개발지역

10) 건설법전 제1조 제1, 3항: 지방자치단체는 건설기본계획을 즉시 그리고 도시개발 혹은 질서를 위하여 필요하다고 생각하는 경우에는 즉시 건설계획을 세울 수 있다.

(Außenbereich)¹¹⁾¹²⁾에서의 건설은 근본적으로 금지된다(다만 농업경제를

- 11) 미개발지역: 필자는 본고에서 미개발지역에 관하여 다음과 같은 점을 부각시키고자 하였다. 즉 독일에서의 건설기본계획과 건설계획은 도시내부의 질서있는 개발만을 의하는 것이 아니고, 동시에 도시경계구역에서의 건설금지도 내포하고 있다. 이러한 예는 독일에서 정확히 1860/1870년경의 초기의 건설기본계획이 이 경우에 속한다. 도시가 지금까지의 건설구역율 초과하여 개발되는 경우, 개별적 건설결정들에 의한 산만한 건설이 아닌 정돈된 계획을 통해서 이루어져야 한다는 것이다. 도시개발과 시골의 발전은 그곳의 지방자치단체 의회에서 건설구역에 관하여 결정한 일정한 법적 지도원리하에서 이루어져야 하며, 새로운 지역의 건설은 구도시와 서로 밀접한 관련을 가지고 건설되어야 한다. 독일의 경우 1945년 이후 도시는 급속히 발전했으며(이와 반대로 베를린의 경우 베를린장벽 문제로 인하여 커다란 도시로서의 성장을 가져오지는 못했고, 1939년 당시의 오래된 경계지역을 가지고 있다). 당연히 도시들은 1945/1949년 이후 성장하기는 하였지만, 이는 극단적인 상황아래서의 거주지역의 확대를 의미하는 것은 아니었으며, 따라서 도시발전은 일정한 건설계획 아래서 - 너무 적게 혹은 지나치게 - 이루어지지 않았다. 세계각국의 여러 곳에서는 폭발적인 성장이 이루어지고 있으며, 이곳에서 구상 및 건설계획이 충분히 이루어지고 있는 가는 의심스럽다. 거대한 도시가 건설되고 있는, 예를 들면 리오 데 자네이로(Rio de Janeiro), 상파울로(Sao Paulo), 자카르타(Jakarta) 같은 도시에서는 해마다 500.000 내지는 800.000 용적의 크기가 개발되지만, 대단히 나쁜 주거환경 혹은 도시의 슬럼화하는 현상을 야기한다. 이는 완전히 다른 형태의 이주압력(Siedlungsdruck)이 존재하기 때문이며, 따라서 독일 건설법은 이러한 상황을 해결하지는 못할 것이다.
- 12) 한국의 경우 어디에 문제점이 있는지는 필자는 알 수 없으나, 극단적인 이주압력은 없을 것으로 사료되며, 거기에는 아직도 건설계획을 통한 도시개발의 기회가 놓여있을 것이라고 생각한다. 사실관계와 법적 질서사이의 상관관계를 연계한 건설이 이루어져야 하며, 독일 건설법은 적절한 성장의 테두리에서 유효하게 작용한다. 미개발지역에서의 건설은 예외적으로 허용되는 경우가 있다(독일 건설법에서는 이를 특권적 계획이라 한다). 여기에는 우선 미개발지역 자체의 목적을 위한 건축계획이다. 만약 미개발지역이 녹색지역(Grünfläche)으로 남아있어야 하는 경우, 그리고 특히 농업경제적 측면에서 사용하는 녹색지역은 당연히 농업경제를 위한 것으로 활용되어 지도록 계획한다. 건설법 제35조 제1항 제1호(§ 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB): (미개발지역에서의 건설은) 농경제적 혹은 산림경제적인 이용을 위한 경우에는 제한적으로 허용된다. 그밖에 환경보호를 위하여 꼭 필요하다고 인정되는 경우 미개발지역에서의 건설이 허용된다. 예컨대 집단적으로 사육되는 돼지의 사육장 건설이 그것이다. 이러한 돼지 사육장을 도시내부에 건설하는 것은 악취 등으로 인하여 금지되어야 하며, 당연히 미개발지역에서 사육되어야 한다. 결론적으로 언급하건대 미개발지역에서의 건축은 금지되어야 하며, 예컨대 미개발지역에 토지를 지닌 소유주가 아름다운 주말농장을 미개발지역에 짓는 행위, 혹은 상업지역 역시 단순히 미개

위한 것이거나 농업경제적 목적에 따른 이용은 예외이다). 이는 결과적으로 미개발지역(Außenbereich)의 토지소유권자는 그의 토지위에 건축행위를 할 수 없다는 것을 의미한다. 다만 그사이에 건설의 필요성이 대두되어 시가 건설상세계획을 세운 경에야 비로소 가능하다.

여기에서는 헌법이 중요한 역할을 한다. 미개발지역(Außenbereich)에 대한 건축금지에는 이에 대한 합헌성 여부가 문제되지만, 통설과 판례는 이를 명백하게 합헌적인 것으로 인정하고 있다. 생각건대 미개발지역에서의 건축금지에는 소유권의 사회적 구속성으로 미루어 보아 당연한 것이라 할 수 있다. 따라서 한편으로는 이미 건축된 도시내부지역(bebauten Innenbereich)의 정돈된 개발과 미개발지역과의 사이에 일정한 격차를 유지하는 것이 바람직하다. 건설법(Baurecht)은 재산권을 형성하는 힘과 작용을 가지고 있으며, 건설법과 건설상세계획(Bebauungspläne)¹³⁾은 소유권을 형성하는 힘과 작용을 한다. 개발지역은 단순한 環狀형의 고리반지모양(ringförmig)의 형태로 개발되어서는 안되며, 정리된 상태로 - 지방자치단체의 계획을 통하여 - 지속적으로 수행되어야 한다. 지방자치단체가 구획정리를 통한 건축지역을 (새로이) 설정하지 않는 이상 미개발지역에서는 건축행위를 할 수 없다.

미개발지역에 대하여 근본적으로 건축을 금지하는 조치는 환경보호 특히 자연보호를 위하여 커다란 의미를 지니고 있다. 즉 그것은 자유로운 경관(Landschaft)을 보호한다. 건축금지는 여기저기서 조밀하게 건축되거나 도시와 지방자치단체가 環狀형의 고리반지모양(ringförmig)으

발지역에서 건설 손쉽게 이루어져서는 안되며, 지방자치단체의 건설계획과 허가가 아래 이루어져야 한다는 것이다. 토지소유권자는 지방자치단체가 건설계획을 세워줄 것을 요구할 권리는 없다.

13) <역자주> 김해룡교수는 건축상세계획으로 번역한다(김해룡, 건축허가절차와 인본보호(번역: Willi Blümel 교수), 토지공법연구, 1996, 58면).

로 팽창하는 것을 저지한다. 개별적 건설사업(Bauvorhaben)으로부터 미개발지역을 남겨두는 것은 환경보호를 위한 커다란 기여를 하는 것이다. 즉 그것은 건축물들이 계획되지 않은 장소에서 개발되는 것을 저지하는, 즉 무계획적 개발을 저지한다. 특히 그것이 환상형의 반지모양으로 팽창하는 것을 저지한다. 독일에는 부정적 의미로 사용되는 "Siedlungsbrei"¹⁴⁾라는 낱말이 있다. 미개발지역에 대한 건축규정은 일정한 규칙이 없고, 원하는 바도 아니고, 방향 잃은 Siedlungsbrei (당연히 독일에서도 대도시는 팽창하지만, 대부분은 계획을 통해서 이루어진 다)가 탄생하는 것을 방지하는 역할을 담당한다.

나는 도시건설 요구(städtebaulichen Anforderungen)는 모든 토지와 건축물에 대하여 가능하다는 원칙에 대하여 나는 개별적으로는 고찰할 수 없다. 계획적 요구는 모든 토지에 유효하며, 그것이 일정한 장소의 내부지역에 있는 것이건 외부지역에 놓여 있는 것이건 상관없다. 계획

14) "Siedlungsbrei"란 단어의 의미: 이 용어는 사실상 이는 독일의 전문문헌에 자주 등장하는 하나의 비유적 표현이다. 그러나 반드시 이러한 용어를 사용해야 하는 것은 아니며, 또한 이 용어는 때때로 이해의 어려움을 야기하기도 한다. 상세한 설명: 브라이(Breie)라고 하는 독일에서 자주먹는 음식을 말한다(역자주: 예컨대 감자를 죽처럼 으깨어서 만든 것). 만약 너무 많은 양의 브라이를 접시위에 올려놓을 경우, 브라이는 접시의 이곳 저곳에 흐트러지게 되며, 심지어는 접시 밖으로 튀어나와 주위를 더럽힌다. 이러한 의미에서 Siedlungsbrei는 제한 내지 정돈되지 않은 형태의 주거지역의 발전을 의미한다. 주거활동(Siedlungstätigkeit)이 지금까지의 생활구역을 넘어서, 특히 하나 혹은 두 개의 장소로 정돈해서 성장하지 않고, 도시의 모든지역으로 산발적으로 성장하는 것을 의미한다. 필자가 본고의 다른곳에서 설명하고 있는, 예컨대 環狀형의 도시발전이 바로 이러한 예에 해당한다. 따라서 Siedlungsbrei라고 하는 용어의 의미는 정돈되지 않은 고리모양(ringförmig) 혹은 둥근 원형(kreisförmig)의 성장을 의미한다. 이 표현은 정돈된 성장과는 완전히 반대되는 개념이다.

이 세워졌으면 그를 실행에 옮기기 위한 구체적 사업(Vorhaben)은 근본적으로 계획(Plan)과 일치하여야 한다. 도시내부지역중 계획이 세워지지 않은 곳에서의 사업은 현존하는 건설(Bebauung)상태와 적합하게 이루어져야 한다(만약 계획이 없는 경우, 이를 도시건설적 프로그램이라 한다). 그리고 미개발지역에서 입법권자가 일반적 계획에서 건설금지를 하고 있는 경우에도 마찬가지이다.

2. 건설기본계획의 법적 핵심: 목적, 중요성 및 중요성의 형량

건설기본계획을 수행하는 경우에는 환경보호를 효과적으로 고려할 수 있고, 법은 또한 이것을 예견하고 있다. 나는 건설기본계획과 관련하여 법적 작용, 법적 구조에 대해서 언급하고, 그리고 나서 건설기본계획이 환경보호에 있어서 갖는 역할에 대해서 언급하고자 한다.

계획은 무엇이며, 도시건설계획(städtebauliche Planung)은 무엇인가? 이것은 하나의 매우 복잡한 과정(Prozeß)인데, 이 과정에는 몇 개의 목표가 설정될 수 있고, 특히 다수의 이해관계(Interesse)혹은 이익(Belange)에 대하여 정의를 내리고 난 후에 고찰될 수 있다.

독일건설법전(BauGB) 제1조 제5항 제1문에 의하면 “건설기본계획(Bauleitpläne)은 지속가능한 도시개발(nachhaltige städtebauliche Entwicklung)과 공공복리에 상응하며, 사회정의에 맞는 토지이용(sozialgerechte Bodennutzung)을 보장하고, 인간다운 삶을 살수 있는 환경의 보장과 자연적인 삶의 기반을 보호하고 발전시켜야 한다”고 규정하고 있다.¹⁵⁾

15) <역자주> 계획목표(Planungsziele)규정: 계획목표조항이라고 불리는(계획목표조항이라는 표현 이외의 다른 용어를 사용하는 경우도 있지만, 용어례에 관해서는 큰

이법의 목적(Ziele)은 도시개발(städtebauliche Entwicklung)에 있어서의 지속가능한 개발(nachhaltige Entwicklung)이다. 게다가 사회정의에 맞는 토지이용(Bodennutzung)을 목표로 삼아야 하며, 공공복리에 적합하여야 하며 - 여기서 더욱더 중요한 것은 - 인간존중적인 환경을 보장하며 자연친화적인 생활토대가 보호되면서 개발되어야 한다는 점이다.

이러한 목적을 추구해나가는 과정에 있어서(상위목표, 계획기본원칙(Planungsgrundsatz),¹⁶⁾ 계획세부지침) 법은 계획수립자에게 여러가지의 상황과 이익문제를 고려할 것을 요구한다. 법은 이익과 관련한 내용을 언급하고 있다. 많은 형태의 이익이 있으며, 법은 대부분이 그것을 취급하고 있다.

계획에 있어서 가장 중요하고 흥미로운 분야는 형량명령(Abwägungsgebot)이다. 형량명령제도를 두고 있는 것은 타당하다고 본다. 왜냐하면 계획의 본래 목적은 모든 이해관계가 있는 이익을 고려하고 이것을 반영

문제의 여지는 없을 것 같다. 다양한 용례에 관해서는 Dreier, Die normative Steuerung der planerischen Abwägung, 1995, S. 167, 185) 이 규정은 1998년 건설법전의 전면개정을 통해 새롭게 규정된 것으로서, 오늘날 환경법에서 자주 거론되는 '지속가능한 개발'(nachhaltige Entwicklung)의 원칙을 건설계획법에서 구현한 것이다. 여기서 지속가능한 도시건설개발, 말하자면 건설계획법상 지속가능한 개발이라 함은 도시건설에 대한 사회적·경제적 요구를 도시의 생태적 기능과 조화되도록 개발한다는 뜻으로 새길 수 있다(Bunzel, Nachhaltigkeit - ein neues Leitbild für die kommunale Flächennutzungsplanung, NuR 1997, S. 584). 따라서 건설계획법상 지속가능한 개발은 사회적·경제적·생태적 이익들간의 정당한 조절 내지는 조정을 도모한 것이다(Krautzberger, in : Battis/Krautzberger/Löhr, Kommentar zum BauGB, 1999, § 1 Rn. 45). 이에 관한 상세한 내용은 김현준, 건설계획법을 통한 환경보호, 환경법연구, 2000 참조.

- 16) <역자주> 이는 계획업무수규범(Planungsleitsätze)으로 번역하기도 한다. 여기서 계획업무수규범으로 번역한 Planungsleitsätze를 직역하면, '계획지도원칙' 정도로 번역가능 하겠지만, 이 용어가 가지는 본질적인 의미가 고려의 가치가 없이 업무수해야 한다는 데 있음에 비추어 계획업무수규범이란 용어가 적절하리라 본다. 이는 가령 계획지침(Planungsleitlinien)과 같이 전혀 의미가 다르지만, 직역할 경우 유사하게 번역될 수 있는 용어와의 혼동을 피해야 한다는 점도 고려한 것이다. 김현준, 건설계획법을 통한 환경보호, 환경법연구, 2000, 참조.

하기 위하여 있는 것이며, 이러한 계획에 의하여 형량이 측정되어야 하기 때문이다. 계획의 핵심은 계획적인 형량에 놓여 있다.

독일 건설법전 제1조 제6항(§ 1 VI BauGB)은 “건설기본계획을 수립함에 있어서는 공익과 사익을 서로 정당하게 형량하여야 한다”고 규정하고 있다. 이 문구는 극히 간결하다. 즉 계획은 이와 관련된 모든 중요한 사항을 공개하고, 조사하며 동시에 모든 이익(Interessen)은 서로 보장되어야 한다는 점을 염두에 두고 행해져야 한다는 의미이다. 이러한 간단한 문장으로 인하여 독일 건설법은 여러가지의 다양한 형태의 형량요구(Anforderungen an die Abwägung)와 형량하자에 대한 규율(Regeln)을 발전시켰으며, 세분화된 형량의 원칙(Abwägungsdogmatik)을 등장시켰다. 그리고 법에 규정된 형량명령은 법원에 의하여 통제될 수 있다는 것이 독일법의 전형적인 특징이다. 독일 건설계획법이 다른 나라의 법과 다른 점은 독일법에는 광범위한 빈틈없는 보호장치가 있다는 점이다. 하나의 법규범(Rechtsnorm)이 법원에 의하여 통제될 수 있다는 것은 동일한 법규범이라 할 지라도 재검사되지 않는 동일한 규범 그 자체 보다 더욱더 강한 법적 효율성을 지닌다.

이것은 무엇을 의미하는가? 이는 즉 매일 행정법원에서 건설상세계획(Bebauungsplan)이 재검사되며, 이와 함께 법원에서는 이 과정에서 (관계) 이익도 충분하고도 정확하게 형량되었는가를 심사한다. 이는 여러 가지의 발생가능한 형량하자의 존재여부를 판단하는 것이다. 매주마다 행정법원은 건설상세계획(Bebauungsplan)을 위법한 것으로 판단하고 있다. 이러한 점에 입각하여 볼 때 진정한 통제가 있다고 볼 수 있다.¹⁷⁾

17) 통제는 역시 중요하다. 건설법 전체와 그리고 계획의 수립(Aufstellung)은 재산 권을 형성하기도하고 제한하기도 한다는 것을 언급하였다. 미개발지역에 있는 소유권자는 그의 토지(Grundstück)를 새로운 건설상세계획(Bebauungsplan)에 편입되도록 할 권리를 가지고 있지 않다. 그러나 그는 자기의 토지를 자의적이

3. 건설기본계획에 의한 환경보호

- a) 첫째 : 건설기본법 제1조 제5항의 상위목적은 환경보호이며(§ 1 Abs. 5 BauGB), 여기서 환경보호는 이 규정이 실현하고자하는 가장 중요한 이익이다. 건설법(BauGB) 이외에도 여러 가지 다른지역에서의 환경보호를 위하여 대단히 중요한 원칙(Grundsatz)이 있다. 만약 산업지역이 직접적으로 주거지역 옆에 놓여있는 경우 커다란 환경문제를 야기할 수 있다. 그러므로 중요한 계획원칙(Planungssatz)은 이러한 형태의 배열(Zuordnung)을 금지하고 있다.

연방임미씨온법 제50조는(§ 50 BImSchG)¹⁸⁾: “토지공간적으로 중요한 계획들 및 조치들에 있어서의 토지이용은 주거 및 준주거지역으로 지정된 곳과 그 밖의 보호 필요한 지역에 대해 해로운 환경영향(피해) 및

고 (정당한) 이유없이 제한 받지 아니할 권리도 동시에 보유하고 있다. 건설상 세계획은 재산권을 강하게 관장하며, 거대한 건설에 있어서 경제적 기회를 부여하기도하고 다른 것에게 이러한 기회를 제공하기도 한다. 그렇다면 중요한 국가적인 조치(Maßnahme)는 법치국가 원리에 합당하게 이루어져야 하고, 따라서 이는 법원에 의하여 통제되어야 한다, 그렇지 않으면 재산권자에게 수인(zumutbar)을 기대할 수 없다. 법적 근거를 지닌, 그리고 통제받는 계획만이 재산권자에게 수인대가능성을 가진다. 이런 조건하에서 하나의 계획은 자유주의적 법치국가원리와 사회제도(Gesellschaftssystem)와 잘 융합될 수 있다. 도시 건설 계획(städtebauliche Planung)은 계획경제(Planwirtschaft)가 아니며, 가까운 장래에 대한 사전배려이며 그것은 재산권자에 대한 하나의 (기회) 제공(Angebot)이다. 재산권자는 계획을 이러한 범주내에서 실시해야 하며, 이러한 범위 내에서 그자신의 표출(Vorstellungen)을 위한 충분한 판단여지를 가지고 있다.

- 18) 독일에서의 가장 유명한 환경법문제중의 하나인 사건을 소개하자면 다음과 같다. 어느 도시에 중요한 전문기술(판유리)을 가진 거대한 기업이 있었다. 이 기업은 이 도시에 (경제적으로) 중대한 영향을 미치는 기업이었다. 문제는 현재의 공장에서 생산하는 기술이 낡은 기술이 되어 새로운 기술을 도입하고 이에 따른 공장을 신축할 필요가 있었다. 이에 수반되는 여러 가지 문제를 해결하기 위하여 마지막 남아있는 녹색지대(Grünfläche)를 확충하려 하였고 시는 이에 따른 계획을 수립하였으나, 법원은 이런 계획을 법에 위반되며 무효라고 판시하였다.

96/82/EG 지침 제3조 5호에서 의미하는 중대한 사고에 의해서 야기되는 영향(피해)은 가능한 한 방지되도록 이루어져야 한다”고 규정하고 있다.¹⁹⁾

도시계획(Stadtplanung)은 環狀형의 고리반지모양의 개발이 아니라, 중심축을 따라서 이어지도록 하는것(교통연결문제 혹은 S-Bahnen과의 연계)이 환경·자연·경관보호를 위하여 중요하다.

b) 결코 무시되어서는 안되는 것으로는 계획요소(Planungselemente)라는 개념이 있다. 계획요소는 계획자가 어떠한 계획범주(Plankategorien)에서 계획을 할 수 있는가를 제시한다. 계획자는 그의 계획확정을 통하여 (타인의) 재산권에 제한을 가하기 때문에 계획자의 자의적이고 독단적인 계획확정은 금지되어야 한다. 그 대신에 계획자는 법과 원리를 선택하고 이를 이용해야 할 의무를 진다. 독일법에는 허가된 계획요소(Planungselemente) 혹은 계획공표(Planaussagen)라는 개념이 있다. 계획의 치밀성(Dichter) 및 성숙상태(Entwicklungsstand)는 이러한 목록으로부터 파악할 수 있다. 발달되고 성숙한 형태의 도시계획(städtebauliche Planung)이란 계획적 확장(planerische Festsetzungen)이 여러 가지의 다양한 형태로 다르게 나타는 것이다. 즉 독일에는 6가지 형태의 주거지역이 있으며, 상업활동을 위한 토지(작은 영업), 그리고 산업지역이 있다. 따라서 계획의 치밀성과 발전 상태에 대해서 평가를 하려면, 계획수립자가 계획을 수립함에 있

19) 여기에 상응하는 규율이 있는데, 건축 및 산업지역은 어떠한 방법으로 서로 정돈되어야 하는가 하는 것이 그것이다. 일반적으로 산업지역(Industriegebiet), 상업지역/혼합지역(Gewerbegebiet/Mischgebiet), 그리고 주거지역의 형태로 구성되도록 한다. 공업지역을 미리 계획하고 예측하여 특정지역에 집중하여 지정하는 것, 그리고 주거지역을 공업지역과 상업지역으로 분리시키는 것은 좋은 건설기본계획에 속한다.

어서 사용하는 계획요소 및 규정은 무엇인가 하는 것을 살피는 것이 필요하다.²⁰⁾

c) 계획 및 형량의 핵심적 요소

계획은 여러 가지 측면(이익)을 염두에 두어야 하며, 그리고 건설기본계획(Bauleitplanung)은 도시생활의 다양한 측면에서 영향을 미친다. 즉 많은 특정한 분야에서의 생활관계는 건설기본계획(Bauleitplanung)에 영향을 받는다.²¹⁾ 이러한 모든 환경은 인식되어지고, 모아지고, 가치가 부여되고 그리고 형량되어져야 한다. 그렇다고 하여 이익(Belange)이 동일하게 취급되는 것은 아니며, 또한 모두 최대한으로 보장되는 것도 아니다. 형량이란 특정한 경우에 있어서 하나의 이익이 다른 것에 비하여 특별한 가치가 부여되는 경우가 있고, 혹은 그 반대의 경우도 있다. 하나의 이익에 대하여 우선권이 부여되는가 있는가 하면, 다른 것은 (전면적으로) 무시되거나 혹은 부분적으로 무시되는 경우도 있다. 따라서 계획주체(Planungsträger)는 모든 계획에 있어서 판단여지(Planungsspielraum), 계획형성여지를 가지지만, 여기에도 법적 한계를 지니고 있다, 그렇지 않으면 법치국가 원리에 적합한 계획은 존재하지 않게 되기 때문이다.

20) 예를 들면 독일에서는 커다란 도시에서 높은 건물을 이용함에 있어서 각층을 분리하여 아래층에서는 영업(Geschäfte)장소와 사무실로 사용하고 높은 층에는 주거를 두는 방법을 사용했다. 왜냐하면 이제는 아무도 지방에서 살지 않으며 모든 집들은 사무실로 차있기 때문이다. 이러한 방법을 통하여 거리가 밤에는 비어있고 그리고 이로 인하여 야기된 여러 가지 위험성등의 문제점을 해결하려고 했다.

21) 모든 이러한 관점과 관심사는 요즘 대형투자를 사적으로 계획하게 할 때, 적정하게 고려되지 않는다. 또한 역시 수많은 상황과 이해를 고려해야 한다. 그러나 경제적 기능화를 위하여 그 사업의 이용이 큰 의미를 가지는 한도에서 고려되어야 한다. 대규모 건설계획에서 고려되어져야 하는 것은 수많은 상황과 이해관계, 그리고 공공의 이익이다. 이것은 사적 계획에서는 적정하게 파악되지 않는다는 것이다.

d) 이익형량의 원칙(Abwägungsdogmatik)

일반적으로 이익형량의 원칙은 최소한 다음의 4가지 요소를 포함하여야 한다.

- a) 사실에 부합하는 이익형량을 수행해야 한다,
- b) 모든 이익은 주의 깊게 조사되고 형량되어야 한다,
- c) 형량함으로써 얻는 현저한 이익의 강조(환경보호는 특정한 장소에서 어떠한 의미를 지니고 있는가?)
- d) 침해이익에 대한 조정문제

이에 대응하는 개념으로는 4가지 이익 형량하자(Abwägungsfehler)가 존재한다(형량하자는 명령에 대한 직접적으로 반대되는 개념이다)

- a) 이익형량의 미실시 (사실에 부합하는 형량이 전혀 이루어지지 않은 경우)²²⁾
- b) 이익형량의 흠결(상황에 적합한 형량, 즉 사물의 본성에 맞는: nach Lage der Dinge)이 이루어져야 함에도 불구하고 이것이 이루어지지 않은 경우)²³⁾
- c) 이익형량의 誤判 (현존하는 이익 예컨대 환경보호가치가 잘못 평가된 경우)²⁴⁾

22) <역자주> 여기에는 행정청이 부당하게 선결정(Vorentscheidung)에 구속된다고 생각하여 이익형량의 과정을 개시하지 아니한 경우도 포함한다(Hoppe, in: Hoppe/Grotefels, Baurecht, 7 Rn. 94). 상세한 내용은 강현호, 도시계획과 환경보호, 현대공법의 연구(김운용교수 회갑논문), 신흥사, 1997, 493면 참조.

23) <역자주> 이익형량이 불완전하게 실시된 경우. 사물의 본성에 의하여 어떠한 이익이 이익형량의 과정에 포함되어야 함에도 불구하고 그러하지 않은 경우이다. 강현호, 도시계획과 환경보호, 현대공법의 연구(김운용교수 회갑논문), 신흥사, 1997, 494면.

24) <역자주> 어떠한 이익이 규범적으로 인정된 평가원칙이나 일반적인 기본원칙에 어긋나게 평가된 경우이다(Koch, Baurecht, S. 157; Hoppe/Schlarmann, Rechtsschutz, Rn. 181). 상세한 내용은 강현호, 도시계획과 환경보호, 현대공법의 연구(김운용교수 회갑논문), 신흥사, 1997, 495면 참조.

d) 이익형량의 불비례 (계획에 의하여 침해받는 이익사이의 조정이 비례관계를 일탈한 경우)²⁵⁾

형량명령에 포함된 명령들은 우선 단순하다. 따라서 형량조항(Abwägungsklausel)은 건설법(1960년, 그 당시는 연방건설법) 발효 직후에는 그다지 커다란 의미를 갖지 못했다. 그러나 곧 행정법을 보호하기 위한 다양한 형태의 주장(특히 여기서는 국가행정에 대한 다양한 법적 보호를 위한 헌법적 결정이 주효했다)이 나타나게 되었고, 여기에 참가하여 국민들의 환경보호의식도 동시에 향상되었다. 이 양자가 계획법과 관련한 주목할 만한 원동력이 되었다. 법원은 지방자치단체의 계획에 있어서의 판단여지(Planungsspielraum)를 항상 인정했으며, 이에 관련한 방대한 문헌과 판례는 너무 방대하여서 개개의 사항에 대하여는 여기서 언급할 수 없을 정도이다. 그리고 그 부분은 건설법에서 거대한 분량을 차지하고 있다.

결론 : 형량의 원칙은 법원으로부터의 통제가 있을 경우에만 효과적이다.

4. 최근의 입법에 의한 환경보호의 강화 및 명백화

최근에는 형량에 대한 환경요구(Umweltanforderungen)는 형량에 있어서 환경보호이익(umweltschützende Belange)에 관한 특별한 조문을 통하여 법에서 명백하게 규정되게 되었으며(건설법 제1조a: § 1a BauGB),²⁶⁾ 이 조문에서 특수이익에 대한 정의를 명확하게 서술하고 있

25) <역자주> 이 경우는 개개 이익들의 평가자체는 공정하게 이루어져 있으나 이익들의 상호비교의 경우에 공평성을 잃어버린 경우이다. 상세한 내용은 강현호, 도시계획과 환경보호, 현대공법의 연구(김운용교수 회갑논문), 신흥사, 1997, 495면 참조.

26) <역자주> 독일건설법은 1998년 및 2001년에 개정되었다. 1998년 건설법전의 개정에서 '형량에서의 환경보호이익(umweltschützende Belange in der

다. 즉 “대지와 토지는 절약적이고 조심스럽게 취급되어야 하며, 토양 봉인(Bodenversiegelungen)²⁷⁾은 필요한 최소한도의 범위내에서 제한할 수 있다”는 것이다.²⁸⁾ 이와 같이 토지를 소중히 여기는 건축의 원칙은 대단히 중요한 의미를 지니며, 이는 또한 환경에 커다란 영향(Auswirkungen)을 미친다. 그러므로 독일에서는 개인이 정원을 겸비한 주택을 더 이상 여기저기 함부로 건축할 수 없다. 보다 많은 공동주택과 건축물이 조밀한 형태로 지어지는 것이 바람직하다. 결론적으로 개

Abwägung’이라는 제목을 가진 제1a조가 새로 만들어짐으로써 더욱 강조되었다고 할 수 있다. 동조 제1항에서는 토양보호이의를 고려할 것을 규정하고 있으며, 동조 제2항 제1호는 건설기본계획상 형량에 있어서 경관계획 및 기타 水法·폐기물법·임기씨온법적인 계획의 설정을, 동조 제2항 제2호는 자연 및 경관에 대하여 발생할 수 있는 침해의 회피 및 보상을, 동조 제2항 제3호는 환경영향평가를, 동조 제2항 제4호는 유럽법인 이른바 ‘동물군·식물군·서식지에 관한 지침’(Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie)에 따른 심사를 고려할 것을 규정하고 있다. 그리고 동조 제3항은 ‘자연보호법상 침해규정’(naturschutzrechtliche Eingriffsregelung)과 건설기본계획과의 관계에 관한 사항을 규정하고 있다. 김현준, 건설계획법을 통한 환경보호, 2000, 환경법연구 참조.

27) <역자주> 김현준 박사도 토양봉인이라는 표현을 사용한다. 김현준, 건설계획법을 통한 환경보호, 환경법연구, 2000 참조.

28) <역자주> 건설법전 제1a조 제1항은 토양보호조항에 해당된다. 특히 토양의 양적 보호와 관련해서는 형량유도규범 중 이른바 토양보호조항(Bodenschutzklausel)이라고 부른다(그밖에도 건설법전 제1조 제5항 제1문과 제2문의 7호를 들 수 있겠지만, 가장 중요한 것은 역시 동법 제1a조 제1항이라고 할 수 있다). 여기에 따르면 “토양은 절약적이고 소중하게 다루어져야 하며, 토양봉인은 필요최소한도로 제한되어야 한다”고 규정하고 있다. 이 규정은 법이론상 ‘계획법상 최적화명령(planungsrechtliche Optimierungsgebote)’이라고 파악되며, 이는 가급적이면 형량과 정에서 고려되어야 하는 원칙을 뜻한다. 즉 다른 이익과의 상충에서 이 이익이 배제될 가능성도 있지만, 가능한 한 고려해야 하며, 일반적인 이익고려명령에 비해 상대적으로 우선권이 인정되는 것이다(Hoppe/Beckmann, Umweltrecht, 1989, S. 97; Pfeifer, Der Grundsatz der Konfliktbewältigung in der Bauleitplanung, 1989, S. 38). 이러한 토양보호조항을 통한 ‘토양의 양적보호에 관한 이익’이 형량의 모든 단계에서 강조될 수 있으며, 이는 ‘단순한’ 고려명령이 아닌 ‘특별한’ 고려명령이라는 점에서 건설계획단계에서 특히 토양을 양적으로 보호하는 방향으로 계획주체의 계획상 형성의 자유를 제한하게 된다. 따라서 토양환경보호와 관련하여 큰 의미를 갖는 규정이라고 할 수 있다. 상세한 내용은 김현준, 건설계획법을 통한 환경보호, 환경법연구, 2000 참조.

인적으로 자유로운 집을 건축하기 위한 토지는 점점 작아지지만, 그러나 여전히 안락한 생활을 위한 대책은 존재한다.

(상세한 설명 : 봉인(Versiegelung)이란 단어가 등장한다. 이 단어의 의미는 예컨대 건축된 토지 혹은 단지 아스팔트화된 토지는 경관을 봉인(versiegeln) 한다. 비가 땅속에 스며들지 못하고, 지표면위로 흐르는 것과 같은 현상은 피해야 한다. 예컨대 차고 앞은 그 전체가 아스팔트화 되는 것을 막고, 자동차 바퀴가 놓이는 부분만 도로 놓고 그 나머지 부분은 잔디가 자라게 하는 것이 바람직하다. 이는 참조할 만한 가치가 있는 것인바, 즉 어떤 개별적인 경우에 어느 범위까지 생각이 미쳐야 할 것인가에 대해 참고가 될 만한 것이다)

환경보호와 관련한 이익의 중요한 개별적 내용(Einzelausprägungen)과 관련한 더욱 상세한 내용은 관련 규칙(Vorschrift)에서 다시 한번 상세하게 설명되고 있다. 이 규칙에는 계획자에게 이 요구²⁹⁾의 의미를 더욱더 깊게 새기도록 하고, 계획자들에게 주의를 환기시킨다(즉, 마음속에 소중히 간직함). 개별적인 것은 그 다음에 환경영향평가(Umweltverträglichkeitsprüfung)가 시행되어야 한다는 것이다. 즉 이것은 계획자는 만약 계획이 실천되었을 경우에, 어떠한 자연 및 경관 그리고 환경물(Umweltgütern)이 희생될 가능성이 존재하는가를 정확하게 파악하여야 한다. 이 때의 희생을 계획의 실천으로 인하여, 그리고 계획대로 집행되게(gerechtfertigt) 하든지 아니면 다른 어떠한 곳에 계획되어지도록(재배치) 해야 할 것인지를 결정해야 한다(대안계획으로서 중요한 테마이다).

모든 새로운 도시계획은 자유로운 경관과 자연을 요구한다 - 모든

29) <역자주> 요구(Anforderung) : “대지와 토지는 절약적이고 조심스럽게 취급되어야 하며, 이를 통하여 Bodenversiegelungen을 필요한 범위내에서 제한할 수 있다”

새로운 도시계획은 자연을 파괴(frißt)한다 - 그러므로 새 법률은 계획을 수립하는 지방자치단체는 이러한 “자연에 대한 침해(Eingriff in die Natur)”에 대한 조정(Ausgleich)조치를 취하도록 하고 있다. 따라서 다른 장소에 그곳의 자연상태를 개선할 것을 요구하고 있다.

종합정리: 다만 여기서 의미하는 것은, 즉 독일 건설법에는 형량의 법적 구조 및 이에 대한 법적 통제에 대한 대단히 다른 그리고 상세한 원칙(Dogmatik/Lehre)이 존재하고 있다. 여기에는 두 가지 요소가 중요한 의미를 지니고 있는데, 하나는 계획하는 지방자치단체에게 형성여지(Gestaltungsspielraums)를 인정하는 것이고 두 번째는 이러한 권한에 대한 제한이다. 따라서 계획의 적법한 수행을 위한 상세한 이론이 등장하게 되었고, 거기에는 형성의 자유의 한계가 개별적으로 소개되어 있다. 한계를 일탈하는 계획의 하자(Fehler der Planung)가 발생한 경우 계획의 실행은 중지되어야 한다.

독일 행정법에 의하면 자기의 권리를 침해받을 염려가 있는 모든 사람은 건설상세계획(Bebauungsplan)을 대상으로 하여 법원에 제소할 수 있다. 건설상세계획은 지방자치단체의 법원칙이다. 건설상세계획은 행정행위의 집합(Bundel)이 아닌 마치 법규범(Rechtsnorm)처럼 취급된다. 독일 행정소송법은 지방자치단체의 조례(Satzungen)에 대하여 소송을 제기할 수 있도록 규정하고 있다. 이미 언급한바와 같이, 누구든지 자기의 권리를 침해당할 수 있는 사람은 소송을 제기할 수 있다. 해마다 건설상세계획의 유효 혹은 무효에 관한 결정(Entscheidungen)들이 쌓이고 있다.

형량과정에 있어서 하자가 발생한 경우, 혹은 가치평가가 감소한 상태로 형량하였다면 (당사자는) 건설상세계획을 행정법원에 소송을 제기할 수 있다. 여기에서는 과연 지방자치단체가 형량에 필요한 모든 필요

한 정보를 모으고, 형량을 함에 있어서 가치를 비례적으로 평가하였는
가 혹은 너무 과소평가(zu gering geachtet)하지 않았는가를 심사한다.
이러한 점에 있어서는 환경보호 문제가 뒷전으로 처지게 되지 않았는
가 하는 생각도 든다.

건축을 하는 과정에 있어서의 환경보호는 오늘날 높은 수준에 이르
게 되었다,

5. 주건축법(LBO)에 있어서의 환경보호

연료절약(Energiesparen wichtigster Beitrag)

Festlegung der Art der Heizenergie, z.B. Ferngas = 매우 적은 엠밋
씨온(Emissionen)과 굴뚝에서 배출되는 매우 적은 양의 분출물 산출,
석탄 내지는 장작보다는 커다란 장점을 지닌다.

Ⅲ. 공간질서 및 건설기본계획을 통한 환경보호

공간질서의 계획체계는 순수한 공간적 계획체계이며, 그것은 경제계
획을 가지고 있지 않다. 그러한 것(경제계획) 역시 기본적으로 시장경
제적 경제체계와 일치되지 않을 것이다. 계획체계는 전에 기술되었던
것보다 더 복합적이고, 이미 언급한 도시건설계획(도시기본계획,³⁰) 건축
계획)의 두 가지 유형인 상호관련된 계획의 다수가 존재한다.

이미 100년이래 도시의 개별적인 지방자치단체의 공간은 건설의 현

30) <역자주> 토지이용계획이라고도 번역(김상겸).

실적인 조정을 이루는데는 너무 협소하다는 것을 보여주었다. 즉 대도시의 인구과밀지역 및 그 주변지역(그러나 그 역시 도처에)에서, 만약 개별 지방자치단체가 도시건축 영역에 관하여만 계획하는 경우 녹색지대(Grünzüge), 즉 건설되지 않은 녹색지대를 보유할 수 없고 창조할 수도 없다는 것이 판명되었다. 커다란 공간 예를 들면 한 Region(지역)으로 가서 거기서 계획을 세워야 한다.

이것을 독일에서는 공간질서계획(Raumordnung) 또는 국토계획(Landesplanung)이라고 한다. 이러한 것은 지방자치단체급 이상의 계획이다. 이런 지역계획에서는 녹색지대는 비워두어야 하며, 도시들이 그의 팽창과정에서 단순히 공동으로 성장하는 것(그래서 거주를 위하여 휴식처(Zäsuren)를 둔다), 이는 즉 토지는 지역사이에 놓여져야 하며 건축되어져서는 아니된다는 것을 의미한다.

그래서

- a) 지역계획
- b) 그리고 독일 각주의 계획으로서 국토계획
- c) 그리고 전 국토와 연관된 (덜 능동적인) 영역
- d) 중요한 것은 지역계획(Regionalplanung)이다.

이런 계획체계에서 중요한 것은 다음과 같다. 즉 지역의 형성, 건축, 도시건축정비는

e) 일련의 개별적 결정들에 위임하지 않고, 계획을 통하여 이루어지도록 하고, 많은 사업들 상호간에 있어서 조정 및 계획을 추진한다. 즉 개별적 결정들 대신에 우선적으로 계획된 조정을 추진한다는 것이다. 개개의 개별 사례에서 모든 것이 필수적으로 고려될 수 없기 때문에 다단계의 절차를 거치는 것이 바람직하다.

f) 하나의 간단한 계획, 유일한 계획으로는 충분하지 않다. 왜냐하면

문제는 복잡한 것이고, 이러한 문제점을 손쉽게 다룰 수 없고 해결할 수도 없다. 따라서 계획들은 분산되어야 한다. 이것은 계획을 필수적인 것으로 간주한다면, 계획행위(Planungsakt)에서 머무를 수 없다는 것을 의미한다. 이미 도시건축분야에서, 그리고 지방자치단체 영역에서 계획행위는 충분하지 못하고 오히려 건설상세계획(Bebauungsplan)과 도시기본계획(Flächennutzungsplan)에서 충분하다. 더 넓은 공간에서 계획은 이루어져야한다. 독일에서 이러한 현상은 크고 빠르게 성장하는 도시인 베를린, 함부르크, 뮌헨, 뒤셀도르프의 거대한 도심지에서, 그리고 70-80 Km 이내의 뒤셀도르프에서 에센을 거쳐 도르트문트에 이르는 루르지역 처럼 도시근교에서, 또는 프랑크푸르트처럼 거대한 도시의 주변에서 발생하고 있다. 만약 거기서 중심지, 축과 체계를 원하고, 그리고 그 축들 사이에서 자유로운 근교(전원)가 존재하는 그런 발전을 원한다면, 지역의 영역에서도 계획을 세워야만 하고, 거기서 발전의 방향과 발전의 한계를 확정해야만 한다. 물론 단지 일반적으로 계획이나, 발전계획만 논해서는 안 된다. 어떠한 지역에서, 즉 축사이의 지역에서 발전을 저해하는 부정적인 계획에 대해서도 마찬가지로 언급되어야 한다. 그렇지 않으면 진정한 계획이라 할 수 없을 것이다. 몇몇 지역에서 능동적인 발전을 다른 지역에서 발전의 제한과 연결시킬 때, 발전을 조정할 수 있다. 계획이 모든 지역을 장애 없이 성장하게 할 수 있다고는 볼 수 없다.