

## 독일 環境法에 있어서의 새로운 발전

빌리 브림멜 교수\*

### 目 次

1. 환경보호에 관한 국가목적
2. 새로운 환경정보법 (Umweltingformationsgesetz)
3. 독일의 도로건설계획
4. 쓰레기처리장의 허가
5. 핵폐기물의 처리
6. 폐기물처리장의 입지선정문제
7. 환경법전 (Umweltgesetzbuch)

### 1. 환경보호에 관한 국가목적

본인이 이 강연을 하는 오늘(1994년 11월 15일)은 독일에 있어서 1949년이래 가장 폭넓게 개정된 기본법이 그 효력을 발생하는 날이기도 하다. 그 개정된 조항들 중에 환경보호에 대한 국가목적조항으로서 는 기본법 제20a조를 언급할 수 있다. 동 조항을 소개하면 :

---

\* Universitätprofessor Dr. Willi Blümel/독일 Speyer대 教授  
번역자 : 계명대학교 법과대학 김해룡 교수

「국가는 헌법적 질서속에서 후세대를 위하여 자연적 생존여건을 입법작용, 집행작용 그리고 사법작용을 통해서 보호해야 할 책임을 진다.」

이러한 새로운 국가목적조항은 여타의 개정헌법조항과 마찬가지로 1990년 8월 31일 체결된 통일조약 - 독일연방과 독일인민공화국간에 맺어진 통일 독일을 위한 조약 - 제5조에 이미 그 도입에 대하여 규정된 바 있다. 이러한 국가목적조항은 이미 오래전부터 여러 문헌에서 다루어져 왔으나, 본인이 소장하고 있는 Speyer대학 공행정연구소 책임연구원인 쉘머만(Sommermann) 박사가 교수자격논문으로 연구중에 있고, 향후 독일의 행정재판소들이 그 판결에 있어 이 환경보호라는 국가목적조항을 적극적으로 적용할 것으로 생각한다. 이 환경보호에 관한 국가목적 조항(기본법 제 20a조)에 대하여 개괄적으로 언급하면, 그것은 국민에 대하여 공권을 형성해주지 않고, 따라서 국민이 訴求할 수 있는 청구권을 내포하고 있지는 않다는 것이다. 이러한 점은 독일기본법 개정이유서에서도 다음과 같이 서술되어 있다. :

「환경보호는 공법적 국가목적의 하나이다. 이는 주관적 권리가 아니고, 따라서 그로부터 국민의 소송제기권이 도출되지 않는다. 환경보호는 현재에 있어서나 미래에 있어서 국가의 실제적인 과제로서의 의미를 지닌다. 이는 미래 세대를 위한 국가의 책임요소라 할 것이다. 헌법질서속에 국가목적조항을 도입하는 것(기본법 제20조 3항에서의 개념)은 환경보호가 여타의 헌법원칙 및 국가목적과 대등한 지위를 갖는다는 점을 뜻한다. 환경보호는 여타의 헌법적 원칙들과 충돌될 경우에는, 다른 헌법적 원칙 내지 헌법적 가치와 비례적 관계하에 있다. 기본법 제20조 3항의 규정 및 그에 포함된 권력분립의 원칙간의 연계는 헌법정책적인 의미로 볼 때, 이 국가목적조항이 기본법의 가장 근간이 되는 기본적 구조의 일부가 됨을 뜻한다. 자연적인 생존의 토대를 보호하는 것은 국가의 의무이며, 또한 이는 입법부에 대하여 그에 부합

되는 입법활동을 명하는 규범이다. 그리고 이 규정은 사법부와 행정부에 대하여도 자연적 생활기반을 보호하는 데 있어 공동의 책임을 지우는 것이기도 하다. 기본법 제20조 3항에 규정되어 있는 것과 마찬가지로 행정부와 사법부는 이 국가목적의 실현에 있어 법규에 기속된다. 즉 예를 들어 이 국가목적의 실현과 관련된 불확정적 법률개념의 해석이나 재량의 행사에 있어서 행정부나 사법부는 법에 기속된다.」

## 2. 새로운 환경정보법 (Umweltinformationsgesetz)

독일에 있어서 1994년 7월 8일자로 제정된 환경정보법 (Umweltinformationsgesetz)은 1994년 7월 16일자로 발효되었다. 이 법은 유럽공동체 각료회의가 개인이 환경문제에 관한 정보에 자유로이 접할 수 있도록 1990년 6월 7일 제정한 유럽법 (Richtlinie 90/313.EWG)을 독일영토내에 구현하기 위하여 독일연방이 제정한 법률이다. 물론 이러한 독일연방법이 유럽공동체의 환경정보법의 내용을 그대로 계수하는 것이어야 할 것인가는 의문이다. 유럽공동체 각 국가들은 이 법영역에 있어서 오늘날까지 적합한 법률들을 마련하고 있지 않다. 그러나 이들 국가들은 유럽공동체의 환경정보법의 집행을 위하여 행정내부규칙(훈령, 편람) 등을 마련하고 있는데, 각 문헌들에서는 이러한 행정규칙에 대해 유럽법을 국내화하는 수단의 하나로 평가하고 있으나, 극히 예외적인 경우를 제외하고는 그것의 法源性은 행정법원의 판례에 의해 부인되고 있다.

독일 환경정보법의 목적은 그 제1조에서, 국민은 행정청이 갖고 있는 환경문제에 대한 정보를 국민들에게 자유롭게 접할 수 있게 하고, 또한 일정한 요건하에서 이러한 정보자료의 제공을 요청할 수 있게 하는 것을 그 내용으로 하고 있다. 그 배경으로는 국가행정청의 작용이 현대 법치국가에 있어서 공개적이어야 하고 국민에게 접근가능하게 하

는 것이어야 한다는 점과, 그를 통하여 환경영향이 심대한 거대한 건설계획이나 시설물 건설계획에 대해 국민들이 이에 간접적으로나마 동의할 수 있는 상황을 조성하는 데 기여할 수 있다는 것이다.

환경정보법은 물론 매우 많은 문제점을 내포하고 있고, 또한 행정청에 대하여 행정실재상 그 적용 및 집행에 있어 난점을 제공하고 있다. 시간적 제약으로 인해 본인은 오직 세 가지의 중요한 문제영역만을 여기서 언급하고자 한다. 즉 첫째, 환경정보에의 접근요구권 인정문제, 둘째, 일정한 기간 행정절차가 속개되고 있는 중에는 국민의 정보요구권을 배제하는 문제, 셋째, 행정청의 정보서비스에 대한 이용료 또는 사용료의 징수문제가 그것이다.

환경정보법 제4조 1항에 따르면 환경정보에 대한 자유로운 접근요청권은 모든 사람에게 부여되어 있다. 즉 이것은 자연인 뿐만 아니라 사법상의 법인 등 모든 사람에게 부여되어 있다. 이 때 그가 특정한 이해관계를 갖고 있는지의 여부는 문제가 되지 아니한다. 그와는 달리 행정청이나 공법상의 법인에 대하여는 그와 같은 정보접근청구권이 인정되지 아니하는데, 그 이유는 이들에게는 그 대신에 행정원조라는 원칙이 적용되기 때문이다. 환경정보의 제공방식은 그 환경정보를 제공해야 할 의무를 지는 행정청의 재량사항이다.

종종 이와 관련된 거부행위가 유럽공동체법의 규정에 의해 부여하고 있는 환경정보자료에 대한 기속적 요구권과 충돌되는 것이 아닌가 하는 의문이 제기되고 있다. 즉 룩셈부르크에 있는 유럽공동체법원(EuGH)은 판례를 통해 소위 "효과적인 정보요구권", 즉 하나의 기능적으로 효과적인 정보요구의 권리를 개인에게 인정하고 있다는 것이다 (과연 유럽공동체 법규정이 바로 이러한 권리성을 보장하고 있는지는 의문이지만). 이와 관련하여 유럽공동체의 활동과 기능에 우호적인 문헌에 나타나는 다수의 견해들도 이 환경정보자료에 대한 접근이 유럽공동체법에 의해서 분명하게 요청된 법적 형식이라는 점에서 그 실체성을 인정하고, 이러한 유럽법의 취지에 비추어 유럽공동체법의 취지에 부합되

는 환경정보법의 해석과 적용을 주장하고 있다.

이러한 견해에 따르면 독일환경정보법이 인정하고 있는 국민의 환경정보자료에의 접근허용 여부에 관한 행정청의 재량은 매우 축소되는 것이라 할 것인데, 본인은 유럽법에 부합되는 해석이라는 이유로 독일환경정보법의 내용(입법자의 의지가 담겨진)을 이와 같이 폭넓게 수정적으로 해석하는 것이 과연 허용될 수 있겠는가에 대하여 의문을 갖고 있다.

더 나아가 환경정보법 제7조 1항에 따라 행정청의 절차가 진행되고 있는 중에는 환경정보요구권을 잠정적으로 배제시키는 데 대하여도 유럽법에 부합되는 국내법의 적극적인 해석을 요구하는 것은 행정절차법 제10조 2항이 적용되는 비정식적 행정절차에 있어서 적용되는 합목적성 원칙에 배치된다. 이러한 견해의 주장자들의 논거는 무엇보다도 독일환경정보법의 이러한 규정이 유럽공동체법 제3조 2항 3호의 의미와 목적에 비추어 배치된다는 데 있다. 이 조항에서 사용되고 있는 독일법상의 개념인 소위 사전적 행정절차는 단순히 사법적 쟁송절차를 위한 준비절차를 의미하는 것이 아니라, 당해 행정결정사안의 독자적인 규율을 통해서 문제점을 해소하고자 하는 수단을 뜻함에도 불구하고, 환경정보에 관한 유럽법은 정식의 행정절차를 회피하고 주요한 행정결정을 내릴 수 있는 길을 넓게 인정하고 있다. 따라서 위에서 소개한 이러한 논지에 따르면 독일연방 국회의 의지와는 달리 환경정보법의 적용범위를 매우 확장시키는 결과가 된다.

끝으로 환경정보법 제10조에 따라 행정청이 환경정보를 제공하는 대가로 요금이나 사용료를 징수하는 것은 개인의 환경정보에로의 접근을 용이하게 하기위한 유럽공동체법의 목적 실현에 새로운 장애물이 되는 의미를 지닌다. 이는 요금징수의 대상, 요금액의 산정에 있어 직접적으로 나타나게 된다. 일부 주들의 요금징수 규정을 보면 상당한 문제점을 발견할 수 있는데, 예를 들면 노르트라인 베스트팔렌 주가 1993년 6월 15일 개정된 일반행정요금징수법 제116조는 단순한 행정

정보자료의 요구에 있어서 2,000 마르크까지의 요금을 징수할 수 있게 규정하고 있다.

### 3. 독일의 도로건설계획

독일 전역에 걸친 교통망의 개선과 확장은 연방정부의 가장 중요한 관심사이다. 이러한 사업의 필요성에 대해서는 독일의 주요 정당들간에 원칙적으로 아무런 이견이 없다. 오직 어떤 대립이 있다면 이의 구현방법에 관한 것이다.

#### 1) 도로건설계획촉진법(Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz)

연방 도로건설촉진법(VerkPBG)이 1991년 12월 16일 제정되었다. 이 법은 무엇보다도 구 동독지역의 연방도로 및 연방 교통장관이 지정하는 구 동독지역과 구 서독지역의 교통중심지간을 연결하는 주요 노선에 대하여 규정하고 있다. 이 법의 주요 내용은 이 법이 제정된 직후인 1993년 12월 17일자로 만들어진 도로건설계획절차단일화법(Gesetz zur Vereinfachung des Planungsverfahrens für Verkehrswege)에 의하여 더욱 구체화되었다. 이 도로건설계획절차단일화법은 1990년 1월의 제3차 법제간소화법(das Dritte Rechtsbereinigungsgesetz)에 의하여 일차로 단일화된 바 있는 연방의 모든 도로관계법을 다시금 재정비한 것이다. 뿐만 아니라 최근에 들어서 1994년 11월초에 통과된 자기 부상열차건설계획법(Magnetschwebbahn-planungsgesetz)이 있는데, 이는 함부르크와 베를린간의 고속철도의 부설을 위한 근거법이다.

#### 2) 계획간소화법(Planungsvereinfachungsgesetz)

오랜 동안의 논의끝에 제정된 계획간소화법(PIVereinfG)은 그 입법 취지에 보면 전술한 도로건설계획촉진법에서 구 동독지역에 한시적으

로 적용되었던 건설사업계획촉진에 관한 수단이 반영되었다. 그 뿐만 아니라 행정관청과 지방자치단체들에게 유리한 몇몇의 새로운 제도와 기존의 행정절차상의 기간을 단축하는 규정이 포함되어 있고, 특히 계획확정절차 및 집중효(Konzentrationswirkung)와 계획보장청구권이 수반되는 계획허가제도(계획의 사전적 사업에 착수, 사업제한)를 도입하고 있다.

### 2-1) 계획허가(Plangenehmigung)

무엇보다도 이 법에서 새로이 도입된 계획허가제도에 대해서는 이론적으로 명쾌하게 해결되지 아니하는 문제점들이 제기되고 있다. 입법자의 의사에 의하면 일정한 요건하에 이 계획허가가 기존의 계획확정결정을 대치하는 것으로 되어 있다. 이 제도를 통해 우선 많은 시간이 소요되고, 또한 많은 갈등이 야기되어지는 계획확정절차를 이러한 허가결정제도를 통해 회피할 수 있는 것으로 기대되고 있다. 이러한 계획허가는 오직 비정식적 행정절차의 집행을 위한 것이므로 청문절차에 있어서의 공공의 참여와 환경영향평가를 위한 정식적 절차 및 연방 자연보호법(BNatSchG) 제29조에 의해 인정되는 환경보호단체들의 참여를 회피할 수 있다. 계획허가제도의 목적이 이와 같이 분명하다고 하더라도 그 요건이나 효과, 그리고 그것과 계획확정과의 관계는 불명확할 뿐만 아니라 정식의 행정절차를 통해 이루어지는 계획확정 결정 없이 사업대상토지에 대한 사용제한이라는 수용적 조치가 이루어진다는 데 문제가 있다. 계획허가라는 단일한 행정결정 모형은 오늘날까지 완벽하게 설명되지 않고 있다. 그러므로 본인은 이 제도가 적합한 것인지 또 과연 그것이 충분히 받아들일 수 있는 법적 제도인지, 더 나아가 그 제도가 유럽법상의 요구에도 부합되는가에 관하여 의문을 갖고 있다. 또한 그것이 연방 전역에 적용될 限時法으로서 적합한지도 의문이다. 1992년 1월 30일~31일 양일간 고슬라(Goslar)에서 개최되었

던 제30차 독일 도로법전문법관심포지움(Verkehrsgerichtstag)의 도로 건설계획신속화문제분과위원회에서 본인은 집중표를 갖는 계획결정허가제도를 연방 전역에 도입하는 데 대하여 상당한 반대의견이 존재하고 있고, 대부분의 참석자가 오직 몇몇의 그러한 신속화조치들에 대해서만 찬성하고 있음을 확인한 바 있다.

## 2-2) 事前的인 사업대상 토지의 사용권

연방도로법 제18조 이하, 도로건설계획촉진법 제7조 및 계획간소화법에 들어있는 사전적 사업대상 토지사용권 허용규정들은 건설목적물사업자가 이러한 조치를 통해 별도의 토지수용절차가 개시되기 전에 타인의 토지에 대한 사실상의 지배권 및 그 사업의 실질적 추진권한을 행사할 수 있는 근거가 된다. 뿐만 아니라 동 사업자는 토지소유자와의 토지소유권 이전에 합의를 도출하지 않고도 이러한 권리를 행사할 수가 있는데, 본인의 견해로는 이는 매우 심각한 헌법위반적 규정이라고 본다. 이러한 규정들은 기본법 제14조 1항 1단 및 3항(재산권보장, 토지수용)에 저촉된다. 이 문제는 아직까지 법원의 판결로 다루어지지 않았으나, 본인은 이미 1967년 「현행법에 있어서 계획확정결정(Die Planfeststellung im Geltenden Recht)」이라는 본인의 교수자격논문에서 이 문제를 자세하게 다룬 바 있다. 사전적인 사업대상 토지 사용 허용조치는 토지수용절차의 한 부분으로서, 소위 토지수용법상의 법적 제도이지 계획확정결정 내지 계획법상의 문제가 아니라는 점은 현행법에 있어서, 예를 들어 연방건설법전(BauGB) 제116조에서 규정하고 있는 토지수용절차에 관한 章에서 보여주고 있다. 법률조문의 篇, 章 변경, 즉 예를 들어 연방도로법 제19조 3항에서 동법 제18조이하로 그 조문의 위치를 변경시켰다고 하여도 그것이 헌법상의 허용한계를 회피할 수 있는 근거로는 될 수가 없다.

### 2-3) 법제 및 행정의 간소화

계획간소화법은 그 법률초안에 제시되어 있는 이유서에 의하면, 여러 종류의 도로건설관계법상의 절차규정들을 정비하였다는 내용이 강조되어 있다. 즉 그 내용을 구체적으로 보면, 이 법은 “여러가지의 연방도로관계법들의 규정을 정비함으로써, 연방의 법 및 행정 간소화에 기여한다.”는 것이다. 바로 이러한 점은 그것이 과연 기간에 관한 규정과 계획허가에 관한 규정들과 같은 유사규정들을 다섯개의 도로관계법속에서가 아니라 연방 및 주의 행정절차법 규정속에서 정비하는 것이 보다 합리적인 것이 아닌가 하는 의문을 갖게 한다. 본인에게는 예를 들어 일반행정절차법상 보충적으로 적용되는 계획확정절차규정들 (§§ 72 ff. VwVfG)이 새로운 특별한 법규속에 규정된다거나, 청문절차에 관한 일반행정절차법상의 규정 (§ 73VwVfG)이 이러한 특별법들에서 규정하고 있는 일정한 요건하에서만 적용된다고 하는 것은 사안을 오히려 복잡하게 하는 것으로 생각한다.

### 2-4) 투자처분법들 (Investitionsmaßnahmengesetze) 과 민간부문에 대한 계획업무의 위탁

중전의 계획확정절차 구조에 큰 변화를 초래하는 도로건설계획촉진법과 계획간소화법 이외에도 연방은 사회간접자본건설의 촉진을 위하여 투자처분법(Investitionsmaßnahmengesetz) 등과 같은 편법적인 수단을 강구하고 있다. 본인의 견해로는 이러한 법은 위험적인 것으로 판단된다. 이러한 투자처분법에 따르면 특정한 교통시설물의 건설이나 확장계획은 더 이상 행정행위(계획확정결정이나 계획허가)에 의해서가 아니라, 이러한 연방법에 의해서 직접 확정되게 된다. 이러한 의회의 구체적인 작용은 행정절차의 전부를 배제하는 것일 뿐만 아니라 국민의 권리보호도 엄청나게 위축시키는 결과를 수반한다. 관련 주민뿐만 아니라 지방자치단체는 이러한 투자처분법에 대하여 오직 연방헌법제

판소(BVerfG)에의 헌법소원으로서만이 대항할 수가 있다. 이러한 처분법률이 기본법 제20조 3항에 규정되어 있는 수직적 권력분립의 원칙과 기본법 제19조 4항에서 보장하고 있는 효과적인 권리보호원칙에 저촉된다고 하는 헌법적 문제를 도의시한다고 하더라도 이러한 법이 의도하는 능률성의 문제도 사실상 의문이다. 도로건설계획촉진법이나 계획간소화법상의 규정에 의해 신속하게 진행되는 계획확정절차로부터 기대할 수 있는 시간의 절약은 본인의 견해로는 큰 의미를 지니지 못한다. 이러한 이유에서 투자처분법 역시 장차 좋은 성과를 가져다 주지는 못할 것으로 판단된다.

이와 관련하여 도로건설에 있어서 민간의 역할문제도 논의되고 있다. 계획업무의 대부분을 민간의 계획업무용역회사에게 맡기는 것이 그 예라 할 것인데, 이 문제에 대해서는 여기서 더이상 언급하지 않고자 한다.

#### 4. 쓰레기처리장의 허가

허가 및 계획결정절차의 신속화는 1993년 4월 22일자로 제정된 투자용이화 및 택지조성법(Investitionserleichterungs-und Wohnbaulandgesetz)(BGBl. I S.466)의 여러 규정들에 의해서도 뒷받침되고 있다. 본인은 이 자리에서 이 법들에 관한 간략한 소개로써 오염규제법상의 허가 및 쓰레기처리장 건설허가에 있어서 절차의 간소화와 신속화에 대한 약간의 내용소개를 하고자 한다. 투자용이화 및 택지조성법 제6조에 쓰레기처리법(Abfallgesetz)의 개정내용이 반영됨으로써 쓰레기처리장의 허가(§ 7 AbfG)절차는 근본적으로 변경되었다. 왜냐하면 쓰레기처리장 건설허가는 현재로서는 연방오염방지법(Bundes-Immissionsschutzgesetz)과 1992년 5월 29일자로 제정된 동 법상의 허가절차에 관한 집행명령(9. BlmSchV)에 의해서 이루어진다. 오직 쓰

레기하치장만이 계획확정 내지는 계획허가를 통해 허용되어진다. 1994년 9월 27일자로 새로이 제정된 환경오염을 줄일 수 있는 쓰레기 처리와 폐품재활용 촉진을 위한 법(Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen)이 그 예외조항에서 규정하고 있는 몇몇의 경우를 제외하고는 그 제정일로부터 2년이후에 효력을 발생하게 되고, 그에 따라 기존의 쓰레기처리법(AbFG)은 폐지되게 된다. 이 새로운 법에서는 이미 위에서 언급한 절차유형이 반영되어 있다.

이렇게 됨으로써 오늘날까지 쓰레기처리장의 허가와 관련된 단일의 절차유형은 두 가지 유형의 절차로 나누어진다. 이러한 절차유형의 변경은 단순한 의견적 변화만을 뜻하지 않는다. 이는 근본적으로 이른체제상의 문제점을 수반한다. 예를 들어 계획확정결과와 영업허가간의 관계라든가 또는 행정청의 승인이 요구되는 시설물계획의 성질이나 의미를 감안하는 바탕에서 이 두 가지 유형의 행정결정을 상호 대체케 하는 문제 등이 깊이 검토되어야 할 문제가 아닐 수 없다. 계획확정결정, 계획허가, 그리고 오염방지법상의 허가라고 하는 세 가지 형태의 행정결정은 상호간에 실체법적인 요인들의 차이뿐만 아니라 외부적으로는 상이한 효과를 지니는 것이다. 그러므로 이들에게는 절차상으로도 차이가 난다. 이러한 구조적인 특색들은 구체적으로 보면 공공의 절차참가, 환경보호단체들의 절차참가, 특별한 환경영향평가절차의 필요성 유무, 그리고 공용수용에 의한 토지의 강제적 획득 가능성 여부 등에 있어서 구분이 된다. 더 나아가서 각기 다른 행정결정의 특색은 그 권리보호의 수단과 그에 대한 사법적 통제 정도에 있어서도 차이가 나게 한다. 그러므로 계획확정결정에 대한 사법심사에 있어서는 일반적으로 행정법원은 행정청이 행한 계획업무상의 형성의 자유(Gestaltungsfreiheit) 행사와 그로부터 결과된 형량(Abwägung)의 결과

에 대해 완전한 심리를 행하는데 적지 않은 제약을 받는다. 그와는 달리 오염방지법(BImSchG) 제5조에 대한 법제정 이유서에서 보는 바와 같이 법상의 요건이 충족되었을 때 개인은 일정한 법적 청구권을 인정 받게 되는 오염방지법상의 허가에 대하여는 완전한 사법적 통제가 가능하다.

## 5. 핵폐기물의 처리

### (1) 해결되지 아니한 문제

독일에 있어서도 세계 여타 국가들에서와 마찬가지로 방사능물질의 최종처리문제는 아직 해결을 보지 못하고 있다. 이러한 방사능물질의 최종처리장이 필요하다는 점과, 그럼에도 불구하고 어느 누구도 그것을 가까이 두고자 하지 않는다는 점은 주지하는 바이다. 미국에 있어서 50개의 주 가운데 아직까지 원자력폐기물의 중간저장소를 결정하지 못하고 있는 점도 시사하는 바가 크다. 미국의 주지사들과 의회 의원들로부터 우리는 흔히 NIMBY(Not in my back yard : 내집 뒤편에는 아무것도 들이지 않겠다)라는 새로운 용어를 듣는다. 독일에서는 이와 마찬가지로 뜻으로 聖 플로리안(St. Florian)이 사용했다는 “다른 집에 불을 지를지언정 내 집은 보호해야 한다”라는 뜻을 지닌 「성 플로리안 원칙(St. Florian Prinzip)」이라는 용어가 사용되고 있다. 아마도 여러분은 미국에서는 네 군데의 인디안지역이 그들의 보호구역내에 원자력폐기물의 중간저장소 건설에 동의함으로써 이 문제가 어느 정도 해결될 길이 열리고 있다는 점을 알고 있을 것이다. 이로써 라스베가스로부터 북쪽으로 약 120KM 떨어진 유카산록에 건설될 원자력폐기물처리장이 2005년경에 가동에 들어갈 것으로 기대된다.

독일에 있어서는 물론 이와 같은 핵폐기물처리장의 중간처리장 또는

중국적 처리장을 용인할 인디안보호구역같은 것은 존재하지 않는다. 이 점은 스위스에 있어서도 마찬가지이다. 그곳에는 핵폐기물저장소에 관한 중요한 결정이 비공개리에 확정될 수 있도록 하기 위하여 니더발덴(Nidwalden) 군에 속한 한 오래된 게마인데(기본적 지역공동체)를 최근 부분적으로 폐지한 바 있다. 이와 같은 과정은 니더발덴 군의 벨렌베르크(Wellenberg)에 건설될 원자력핵폐기물최종처리장 건설계획에 대한 국민들의 결정을 용이하게 하기 위한 것이었는데, 당해 지역 마을로서는 막대한 보상금을 지불받는 동시에 그 지역의 지역경제에 도움이 되는 수많은 건설사업들이 이루어지는 이점을 얻게 될 것이다.

미국에서의 경우와는 달리 독일에 있어서는 몇몇의 원자력폐기물중간 저장소가 있다. 고어레벤(Gorleben)에 있는 원자력폐기물 운반저장소는 니드작센 주정부가 그 가동을 방해함으로써 이미 10여년 전부터 사용되고 있지 않다. 연방과 니드작센 주간의 대립은 연방환경처장관이 1994년 10월말, 즉 연방국회의원선거 직후 니드작센 환경처장관에게 대하여 2주일 이내에 바덴-뷔르템베르크 주에 있는 필립스부르크(Philippsburg) 원자력발전소로부터 고어레벤(Gorleben)까지 원자력연료폐기물을 수송하는데 동의할 것을 지시함으로써 더욱 새로이 첨예화되었다. 이로써 원자력발전소 반대자들은 1994년 11월 5일 이 중간핵폐기물저장고로 통하는 모든 도로를 점거하고 봉쇄하는 행동에 돌입하였다.

## (2) 독일에 있어서 정치적 상황

우선 이 문제와 관련하여 독일에 있어서의 정치적 상황을 언급할 필요가 있다. 한국과 일본에서 많은 원자력시설이 현재 건설되고 있거나 건설예정으로 있고 또한 전 세계적으로도 원자력이용에 대한 필요성이 언급되고 있으나, 독일에 있어서의 상황은 이와 정반대이다. 즉 원자 에너지의 사용과 그 위험에 대한 정치적 논란이 더욱 커지고 있다. 독일 사회당과 동맹90, 녹색당은 원자에너지의 이용중단을 그 정책으

로 내세우고 있다. 비록 독일 사회당이 연방국회에서는 야당의 입장에 있으나 다수의 주들에 있어서는 집권당의 위치에 있기 때문에 연방참사원에서 연방정부가 제안하는 법안들을 반대할 수 있는 입장에 있다. 더욱이 독일 연방공화국에 있어서는 각 주들이 원자력법을 연방의 위임하에 집행하는 권한을 갖고 있다. (기본법 제87e조) 그러므로 이들 주들은 연방의 시책에 대하여 저지하거나 또는 그 집행을 연기시킬 수 있는 힘을 가지고 있으며, 이러한 연방의 시책을 추진하기 위해서는 그에 대하여 주관부서인 환경장관이 오직 연방의 훈령을 통해서거나 또는 연방헌법재판소에 제소하는 길로써만이 그러한 각 주들의 반대에 대응할 수 있다. 이러한 결과로 독일에 있어서는 조만간에 새로운 원자력발전소의 건설은 불가능한 형편이다. 기존의 원자력발전소에서 일어나는 경미한 사고도 독일에 있어서는 좌파적 정당들에 의해서 모든 또는 개별적인 원자력발전소를 가동중지해야 한다고 하는 주장을 내세우는 계기가 되고 있다. 이와 같은 정치적으로 큰 동기를 지니고 있는 원자력에너지 사용에 대한 반대에 비추어 볼 때, 독일에 있어서 핵폐기물 처리문제가 아직까지도 해결되지 못하고 있다는 것은 놀랄 일이 아니다. 그러므로 원자력폐기물의 저장이나 처리에 많은 난관이 존재한다는 것은 당연한 일이다.

뿐만 아니라 독일의 행정에 있어서도 엄청난 반대가 공공연히 이루어지고 있다. 소위 국가거대건설사업의 계획 및 허가절차의 신속화가 모든 사람에게 의해서 언급되는 주제이기는 하나, 또한 우리는 여러 행정영역에 있어서 이와 배치되는 현상을 주목하게 된다. 연방법의 주행정관청에 의한 집행을 보면 법에 의해서 규정되어 있는 행정결정을 거부하거나 또는 최소한 그 결정절차를 해태시키는 현상을 보게 된다. 그 중요한 예로는 소위 원자력법 영역에 있어서의 회피적 법집행이 언급되고 있는 것이 바로 그것이다. 연방행정법원 원장을 지낸 젠들러(Sendler) 교수는 이미 1991년 어떤 강연에서 이와 같은 위법적이고 위헌적인 법집행 현상에 대해서 경고한 바 있다. 그의 견해에 따르면

법치국가에 있어서 현행법에 대해 복종하지 않는 것은 결코 좌시될 수 없다.

몇몇의 주에 있어서 주정부나 행정기관은 이러한 현상에 대하여 분명한 입장을 취하고 있지 않다. 본인은 뮐하임-케일리히(Mülheim-Kärlich), 하나우(Hanau), 고어레벤(Gorleben), 잘쯔기트(Salsgitter)에 있는 샤흐트 콘라드(Schacht Konrad), 브룬스뷔텔(Brunsbüttel), 그리고 크뤼멜(Krümml)의 원자력발전소와 관련하여 이러한 행정관청의 불충직한 법집행 사례를 언급할 수 있다. 지난 며칠전에 AIDN/INLA e.V. (단체) 독일지부의 1994년 지역회합이 란드슈트(Landshut)에서 열렸는데, 이 회합에서는 1992년 8월에 열렸던 회합에서와 마찬가지로 쉴레스비히-홀스타인 주정부가 전문가들로 하여금 1993년 8월이래로 가동중지되어 있는 브룬스뷔텔 및 크뤼멜 원자력발전소의 재가동을 시도하도록 한 데 대하여 방해하고자 하는 태도를 취하였다. 이와 유사한 사례는 니드작센 주에 있어서도 야기되고 있다. 독일 연방행정법원의 수석판사였던 코르브마흐(Korbmacher) 교수는 니드작센 주 청문관청이 연방간독관청의 지시에 의해 1992년 9월에 실시하기로 예정되어 있던 샤흐트 콘라드(Schacht Konrad) 핵폐기물처리장(저급 또는 중급의 방사성폐기물처리장) 건설계획에 개한 청문회절차를 어떤 방법으로 연기시켰는가에 대하여 그 과정을 간단하면서도 자세히 기술한 바 있다.

1990년 구성된 사회당 및 녹색당 연립정부(1994년초에 실시된 주의회선거 이후 사회당의 단독정부가 되었으나)는 그 정부구성 이후 과거 칠광산이었던 잘쯔기트의 콘라드광구를 핵폐기물 최종처리장으로 건설하는 작업을 중지시킨 바 있다. 그러나 동 주정부는 원자력법상의 계획확정절차를 수행할 것에 관해 연방환경청장관 Töpfer가 내린 훈령의 시행을 거부한 점과 관련하여 연방헌법재판소에 제기된 한 소송에서 패소한 바 있다(1991. 4. 10일자 연방헌법재판소 판결 ; BerVGE

84, 25면). 그러나 주정부는 29만명이 이의를 제기하고 있는 이 계획 확정절차의 진행을 지체시킬 수 있는 여러가지 수단을 가지고 있다. 청문절차를 진행하는데만 해도 6개월(75회에 달하는 청문이 이루어졌음)이나 소요되었고, 1993년 3월 6월에서야 그 절차가 종료되었다. 그에 소요된 비용도 3천만마르크에 달하였다. 니더작센주 환경장관은 동 핵폐기물저장소에 관한 계획확정결정이 1995년 말까지는 도저히 불가능하다고 항변하자, 연방환경장관은 1994년 10월 10일 자로 2개월이내에 그 작업을 완료할 것을 요구하면서 약 500페이지에 달하는 당해 시설물에 관한 계획확정결정초안을 참고하도록 송부하였다. 그러나 본인은 이 콘라드 저장소가 당초 계획된 대로 1997년말 또는 1998년초까지 가동에 들어갈 수 있을지 매우 의문스럽게 생각한다. 연방환경장관이 밝힌 바에 의하면 독일에서는 현재까지 9만 9천 Km에 달하는 핵폐기물드럼이 잠정적 저장고에 보관되어 있는 실정이다.

젠들러(Sendler)의 판단대로 연방정부와 법을 집행하는 주정부 기관간의 대립이 존재하는 한, 당분간 이 문제는 해결될 수 없을 지도 모른다.

대체적으로 볼 때, 장기적으로 원자력이용을 중지하는 방향으로 나아가고자 하는 주정부들은 핵폐기물저장소의 설치에 동의하지는 않을 것이다.

원자력법에 있어 원자력이용을 거부하는 법집행 태도는 젠들러가 지적하는 바와 같은 "법적용을 적대시하는 법집행"행태의 대표적인 예라고 할것이다.

### 3) 법적 토대

핵폐기물의 보관이나 저장을 위한 연방 시설물의 건설 내지 가동을 위해서는 여타 원자력시설물과는 달리 원자력법상의 허가를 요하는 것이 아니라 원자력법 제 9b조에 의거 계획확정결정이 요구된다. 이 계

획확정결정에 있어 동 시설물의 환경영향평가가 이루어 진다. 이 결정을 위한 절차에 있어서는 연방의 일반행정절차법 제72조-78조가 적용된다. 동 조항들상의 절차요소로는 건설하고자 하는 시설물의 제원에 대한 공고, 설명회, 계획안의 열람, 이의제기, 청문절차의 진행, 그리고 계획확정결정 과정 등이 전술한 바와 같이 광범위하게 새로이 개정된 원자력법상의 절차규정에 따라 - 아직까지는 1982년 3월 12일자로 공포된 동법(BGBI. I, 411면)이 적용되고 있음 - 이루어지게 되어있다. 1994년 7월 29일자로 효력을 발생한 제7차 개정 원자력법(1994. 7. 28일자 개정 ; BGBI. I, 1618, 1622면)은 동법 제9a조를 개정하고 방사능물질과 폐기된 원자력시설물 등의 처리에 있어, 가장 최선의 수단으로 이를 최종 저장소에 보관하도록 규정하였다. 오늘날 독일에 있어서 이미 언급한 바있는 사흐트 콘라드(Schacht Konrad) 저장소 건설을 위한 계획확정절차만이 진행되고 있는데, 이 저장소는 약 65만 Km 정도의 약열처리 핵폐기물을 저장할 수가 있다.

콘라드 저장소의 경우와 마찬가지로 모든 종류의 핵폐기물, 특히 열처리 고방사능 폐기물질의 처리를 위해 2010년 가동을 목표로 계획중인 고어레벤(Gorleben) 저장소 건설문제도 매우 큰 논란의 대상이 되고 있다. 수많은 행정쟁송을 수반하는 조사작업도 아직 완료되지 못하였다. 고어레벤의 소금광산에 대한 조사작업은 1993년 이후 수시로 중단된 바 있으며 약 몇달전야 다시 재개되었다. 이 조사작업도 사실은 광산법상의 결정(광산가동계획의 허가)에 기하여 공공의 참여 없이 결정된 것이었다. 이에 대하여 과연 공공의 참여(일반인의 행정절차에의 참여)가 이루어지는 계획확정절차가 이루어지고, 동 시설물에 대한 환경영향평가가 이루어질 것인지, 그리고 그것이 이루어진다면 언제 이루어질 것인지는 현단계로서 판단할 수가 없다.

연방정부가 핵폐기물의 최종 저장소로 사용하지 않을 목적에서 고어레벤 소금광에 대한 광범위한 탐사작업을 전개하고 있을 리는 없다. 독일에서는 지난 70년대 말 부터 적절한 핵폐기물저장소를 찾기 위한 탐색작업이 여러 주의 소금광산 및 규사광산에서 진행되어 왔다. 이러한 탐색작업은 독일통일이 이루어진 이후, 1990년의 연정합의로 구 동독지역의 새로운 주들에서도 이루어지고 있다. 핵폐기물저장소로서의 이용이 회피될 수 있는 학문적 인식근거와 관련하여, 고어레벤 광산이 핵폐기물저장소로서 부적합하다는 것으로 판정되기를 바라는 경향도 경계해야할 입장이다. 니더작센주 정부는 1990년 이래 Gorleben 과 Schacht Konrad에서의 핵폐기물 저장소 건설계획이 그 목적에 부합되지 아니하며, 따라서 소금광 이외에 화강암층 등 여타의 지역적 조건을 가진 곳에 대하여도 적절한 입지를 탐색하여야 할 것이라고 주장하고 있다. 이로서 우리는 또다시 앞에서 언급한 NIMBY-현상을 목도하게 된다.

현재 독일에는 유일한 핵폐기물저장소로서 모스레벤(Morsleben) 핵폐기물최종처리장만이 가동되고 있다. 1990년 10월 3일 통독이후 이 구 동독 지역의 핵폐기물저장소(폐지된 소금광) 가동은 통일조약에 의거 방사선방지를 위한 연방관청(Bundesamt für Strahlenschutz)의 관할권에 속하게 되었다. 구 동독정권당시에 이 Morsleben 핵폐기물저장소에 대해 행해진 허가 내지 승인조치는 통일조약에 따라 2000년 6월 30일 까지 원자력법 제 9b조에 따른 계획확정결정과 마찬가지로 효력을 갖는다. 그러나 마그데부르크(Magdeburg) 행정관구법원은 1991년 2월 20일자 결정을 통해 이 규정과 함께 이 저장고에 대한 핵폐기물의 저장행위를 잠정적으로 중지시킨 바 있다. 1991년 11월 27일자로 내려진 본안판결과 함께 동 법원의 이결정은 연방행정법원에서 파기된 바 있다. 비록 연방행정법원의 판결에 따라, 방사능방지를 위한 연방행정

관청이 저급 내지 중급의 방사성 폐기물을 Morsleben 저장소에 폐기할 수 있음에도 불구하고, 실제로는 1994년에 들어와서야 처음으로 이러한 폐기물의 저장작업을 개시할 수가 있었다.

작센-안할트(Sachsen-Anhalt) 주정부와 주의회는 무엇보다도 구 서독지역 주들에서 나오는 핵폐기물까지도 Morsleben 저장소에 저장하려고 하는 연방환경장관 Töpfer의 계획에 반대하고 있다. 동주 정부와 의회는 이 저장소에서 이루어질 핵폐기물의 저장은 오직 구 동독지역에서 나오는 폐기물에 한정되어야 한다는 견해를 취하고 있다. 그간에 있어 동주 핵폐기물수거소(원자력법 제 9a조 3항)는 - 1993년 12월 13일과 1994년 3월 17일자에 있었던 작센-안할트주 고등행정법원의 판결에 따라 - 그들의 업무인 의료계, 산업계 그리고 연구기관으로 부터 배출되는 방사성폐기물을 수거작업을 함에 있어, 앞서 언급한 바와 같이 구 동독지역에서 배출되는 폐기물만을 수거한다는 업무방침을 표명하기 까지 하였다. Morsleben 저장소에는 그 이외에도 가동이 중단된 그라이프스발트(Greifswald) 핵발전소로 부터의 핵폐기물도 처리하고 있다.

## 6. 폐기물처리장의 입지선정문제

독일에 있어서 환경상 영향이 심대한 거대시설물의 입지선정과 그 입지확보 문제, 특히 쓰레기처리와 핵폐기물처리장 건설과 관련된 시설물 입지확보문제는 본인이 최근(1994년) 출간된 환경법사전(Handwörterbuch) 제 2판에서 자세히 다룬 바 있다. 이러한 거대시설물에 대한 국가의 계획과 승인행위는 지난 수십년간 국민들의 환경보호 의식과 그에 대한 관심이 제고된 상황에서 주정부, 지방자치단체, 그리고 주민들로 부터의 매우 강한 반대에 봉착하고 있다. 이러한 시

설물과 관련하여 법적인 문제가 제기되기 보다는 오히려 정치적인 갈등이 더욱 야기되는 난점을 극복하기 위하여 시설물 건설계획결정절차의 합리화를 모색하고, 그와 동시에 새로운 문제해결의 모델을 개발하여야 한다는 주장이 강하게 제기되고 있다.

최근 독일에는 법치국가에 있어 나타나고 있는 님비-현상(NIMBY-Syndrom) 을 극복하기 위한 수많은 제안들이 나오고 있다. 그 제안들은 법적으로 허용되는 시설물들에 대한 철저한 집행을 주장하는 입장(Ronellenfisch 등)으로 부터 여러가지의 혼합적 형태의 주장과 함께, 사회심리적 인식 및 사기업적 경험이 적용되는 “조화적 행정작용”의 토대위에서 “협력적”인 문제해결방식을 주장하는 입장(Hill)까지 다양하게 제기되고 있다. “국가적 결정에 대한 수용”이라는 문제해결방식은 이 문제에 대한 고려에 있어 중심적 위치를 차지한다. 이러한 입장에서 서는 사람들 가운데는 또한 님비현상을 극복하는데 있어 여러가지의 전략을 고려하고 있는데, 그 내용들은 법적인 시각에서 보면 매우 혼돈적인 문제를 수반하고 있다. 이웃주민들이 그러한 사업이 이루어지는데 대하여 동의하거나 그러한 사업의 수행을 방해하기 위해 법적 구제수단을 사용하지 않는다면, 광대한 지역에 영향을 미치는 논란의 대상이 되는 사업이라도 쉽게 이루어질 수 있다는 점은 새로운 것이 아니다. 문제는 이러한 상황을 조성하는데 있어 법은 어떻게 기여할 수 있는가하는데 있다.

현행의 법체계를 일별하면, 각각의 절차규정과 실체법적인 행정결정 형태가 - 논란의 대상이 되고 있는 시설물의 실현과 관련하여 - 그러한 시설물의 건설과 관련된 당사자들의 동의를 얻어내는 데 그리 적합하지가 않다는 점을 인식할 수가 있다. 행정행위와 행정계약이라는 두 가지의 행정결정형식은 개인적으로, 사회적으로, 정치적으로, 그리

고 이념적으로 상이한 이해관계를 포괄하는 매우 복잡한 사안을 결정하는데 적절한 제도라고 하기는 어렵다. 그 어떠한 경우에 있어서도 환경영향이 큰 건설사업의 승인에 있어 주민 내지 당사자의 동의가 절대적으로 필요하다는 전제는 성립될 수가 없으나, 행정행위나 행정계약 이외에 어떠한 새로운 유형의 행정작용 내지는 문제극복의 수단을 탐구하는 것이 필요하다. 이러한 점과 관련하여 행정의사의 결정은 국가적 독자적인 결정이라는 견지에서, 단지 그 결정과정에 주민들의 참여를 보장하는 것만으로 족하다는 소위 “협의 모형 (Kommunikationsmodelle)”이 제시되고 있다. 이러한 제안에 있어서는 “동의와 관리 (Akzeptanz-Management) (Hill 교수)”, “중재 (Mediation)”, “협상 (Negotiation)”, “중재 (Arbitration)”, “협의 (Runden Tischen)”이라는 용어가 중요하게 사용되고 있다. 이러한 용어들이 사용되고 있는 제안들은 공통적으로 행정관청이 그들의 행정결정을 고권적으로 행하지 아니하고, 그러한 결정이 이해당사자들을 도의시하고 이루어지고 있다는 인식을 불식시킬 수 있도록 그 결정과정에 있어 주민들이나 여타 이해관계자들의 이익이 반영하여야 한다는 점을 강조하고 있다. 원래 미국에서 발달된 중재절차에 있어서는 독립적이고, 중립적인, 그리고 전문적 지식을 가진 중재자의 중재하에 행정청과 여타의 참가자들간에 대등하고도 협력적인 논의를 거침으로써, 공통의 문제인식하에 문제해결방법을 모색한다는 내용의 과정이 주된 요소이다. 예를 들어 신기술개발 결과에 대한 평가나 사회적 영향에 대한 평가 등에서 이루어지는 소위 “동의 節次”는 전문한 협력적 의사결정구조를 강화하는 요소라고 할 것이다. 대부분 사회당과 녹색당의 연정이 이루어지고 있는 주들에 있어서는 이미 이러한 갈등극복장치가 NIMBY- 현상의 극복을 위한 제도로 도입되어 있으나, 그 효과에 대하여는 한마디로 단언할 수는 없다. 이러한 예로서 가장 널리 알려진 것으로는 니더작센주 뮌헤하겐 (Münchehagen)의 특수쓰레기하치장의 재건설을

위해 구성된 중재위원회가 있다. 이와는 달리 연방행정 수준에서 이러한 중재절차를 도입하는 문제에 대하여 연방정부는 1994년 2월 28일자 제출한 “오염방지법상의 허가절차의 신속화와 간소화 가능성에 관한 보고서(Bericht ber die Möglichkeiten einer weiteren Beschleunigung und Vereinfachung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren)” 에서 이를 단호히 배척한 바 있다.

이러한 제도가 실질적으로 어느 정도의 효과가 있는가 - 본질적으로 불합리하게 제기되는 반대에 대하여 그것을 극복하고자 하는 협력적 전략이 과연 적합한 것인가 하는 의문과 관련하여 - 하는 문제와는 별개로, 이러한 새로운 행정작용의 모델들이 갖는 법적인 한계는 아직 규명되지 못하고 있다. 법적인 시각에서 볼 때, 이러한 문제해결모형은 상당한 문제를 지니고 있다. 일반공중이 행정청과 대등한 입장에서 구성되는 위원회를 통하여 국가의 의사결정에 본격적이고도 시간적 한계없이 참여하는데 대한 반론은 만만치 않다. 즉 이러한 제도에 대한 회의는 그것이 우선 법치국가원리 내지는 민주주의원칙에 비추어 민주적 정당성을 결하는 것이 아닌가하는 관점에서 나온다. 대부분의 행정절차규정들이 국민의 기본권을 구체화시키는 기능 내지는 의미를 갖는다(이는 본인이 이미 오래전부터 지적하고 있는 바이나)고 해도, 그것이 곧 어떠한 절차적 규정을 통해 국가의 권력독점과 그 최종적 결정권을 약화시키고 공공의 이익이 소수집단의 이해관계에 의해 밀리게 되는 것까지를 용인하는 논거는 될 수가 없다.

## 7. 환경법전(Umweltgesetzbuch)

끝으로 본인은 8명의 독일교수들(Kloepfer, Jarass, Kunig, Peine, Reh binder, Salzwedel, Schmidt-Aßmann)로 구성된 연방환경성 연구위원회가 최근에 제안한 環境法典의 特別編(Entwurf des Besonderen

Teils eines Umweltgesetzbuches(UGB-BT))에 대하여 언급하고자 한다. 이 특별편은 1990년에 공고된 바 있는 環境法典 一般編 草案(Entwurf des Allgemeinen Teils eines Umweltgesetzes)의 후속이다. (이 일반편 초안은 Kunig의 협조 아래 Kloepfer, Reh binder, Schmidt-Aßmann 이 주축이 되어 만들었음). 이 두 초안은 연방환경성에 설치되어 있기는 하지만 독립적으로 활동하는, 켄들러(Sendler)교수 주도하의 전문가위원회(Sachverständigenkommission)가 행하는 법안 성안 작업의 토대가 되고 있다.

크뢰퍼(Kloepfer) 교수는 독일공법학 전문잡지인 Deutsches Verwaltungsblatt(1994, 305-316면)에 이 환경법전 특별편 초안의 체계와 내용에 대하여 자세하게 소개하고 있다. 본인은 이 잡지가 한국에서도 구독 가능한 것으로 생각되어, 단지 그의 글의 소재를 소개하는데 그치고자 한다.

본인은 환경법전의 형태로 절차법까지도 포괄하는 종합적인 환경법을 입법화하는데 대하여 회의적으로 생각하는 바다.

## Neuere Entwicklungen im deutschen Umweltrecht von Universitätsprofessor Dr. Willi Blümel, Speyer

### 1. Staatsziel Umweltschutz

An dem Tag, an dem ich zu ihnen spreche (15.11.1994), sind in Deutschland die seit 1949 umfassendsten Änderungen des Grundgesetzes - also unserer Verfassung - in kraft getreten. Dazu gehört auch die Einfügung eines neuen Artikels 20a, der das Staatsziel Umweltschutz regelt und wie folgt lautet:

“Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.”

Diese neue Staatszielbestimmung geht wie die übrigen Verfassungsänderungen zurück auf Art. 5 des Einigungsvertrags - also des Vertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands - vom 31.8.1990.

Was es mit solchen Staatszielbestimmungen auf sich hat, ist Gegenstand der Habilitationsschrift von Herrn Dr. Sommermann, Institutsreferent an dem von mir geleiteten Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer. Ich kann an dieser Stelle nur voraussagen, daß sich die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung sehr bald an dieser Staatszielbestimmung Umweltschutz orientieren wird. Im übrigen gibt es gerade zu dieser lange Jahre umstrittenen Staatszielbestimmung Umweltschutz eine Fülle literarischer Äußerungen. Für den Augenblick

kann man jedenfalls soviel sagen, daß die jetzt in Art. 20a GG gewählte Formulierung keinen subjektiven und damit einklagbaren Anspruchstatbestand enthält. Demgemäß heißt es auch in der Gesetzesbegründung (BT-Drucks.12/7109) :

“Der Umweltschutz wird als objektiv-rechtliches Staatsziel ausgestaltet ; die Formulierung enthält keinen subjektiven und damit einklagbaren Anspruchstatbestand.

Beim Umweltschutz handelt es sich um eine Aufgabe von existentieller Bedeutung, die sowohl in der Gegenwart besteht als auch in die Zukunft gerichtet ist. Dies wird durch die “Verantwortung auch für die künftigen Generationen” hervorgehoben.

Die Einordnung der Staatszielbestimmung in die “verfassungsmäßige Ordnung”(wobei insoweit der Begriffsinhalt der Fundamentalnorm des Artikels 20 Abs. 3 GG zugrunde gelegt wird) bedeutet, daß der Umweltschutz im Gesamtzusammenhang mit den anderen Verfassungsprinzipien und Staatszielen zu sehen ist. Der Umweltschutz ist im konfliktfall in verhältnismäßigen Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien zu bringen. Mit der Anknüpfung der Formulierung an Artikel 20 Abs. 3 GG und die darin enthaltene Umschreibung des Gewaltenteilungsprinzips wird das verfassungspolitische Signal gesetzt, daß sich die neue Staatszielbestimmung in die bestehenden Grundstrukturen des Grundgesetzes einfügt.

Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen wird durch die vorgeschlagene Fassung dem Staat zugewiesen. Sie enthält einen an die Gesetzgebung gerichteten Gestaltungsauftrag. Zugleich umreißt die Fassung die Mitverantwortung der Rechtsprechung und der Verwaltung für den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen. Wie schon in Art. 20 Abs. 3 GG allgemein festgelegt, sind bei der Verfolgung dieses

Staatsziels die zweite und dritte Gewalt an Recht und Gesetz gebunden, also beispielsweise bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen und der Ausübung von Ermessen."

## 2. Das neue Umweltinformationsgesetz

Neu in Deutschland ist auch das am 16.7.1994 in Kraft getretene Umweltinformationsgesetz (UIG) vom 8.7.1994(BGBl. I S. 1490). Dabei handelt es sich um das verspätet verabschiedete - Gesetz des Bundes zur Umsetzung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates vom 7.6.1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt. Fraglich ist allerdings, ob das Bundesgesetz die Umweltinformations-Richtlinie in jeder Beziehung sachgerecht umsetzt. Die Länder haben bislang im Rahmen ihres Kompetenzbereichs noch keine eigenen Gesetze erlassen. Sie kennen jedoch verwaltungsinterne Regelungen (Erlasse, Rundschreiben, Hinweise) zur Handhabung der Umweltinformations-Richtlinie (UI-RL), deren unmittelbare Anwendbarkeit nach Ablauf der Umsetzungsfrist allerdings nur von der herrschenden Meinung in der Literatur, nicht aber von der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung - mit wenigen Ausnahmen - anerkannt ist.

Zweck des Gesetzes ist es (§1), den freien Zugang zu den bei den Behörden vorhandenen Informationen über die Umwelt sowie die Verbreitung dieser Informationen zu gewährleisten und die grundlegenden Voraussetzungen festzulegen, unter denen derartige Informationen zugänglich gemacht werden sollen. Dahinter verbirgt sich das Ziel, das Handeln der staatlichen Behörden im modernen Rechtsstaat transparenter und für die Bürger faßbarer auszugestalten, um dadurch mittelbar Akzeptanz für umweltrelevante Großvorhaben oder Anlagen zu erzeugen oder zu fördern.

Das Umweltinformationsgesetz wirft eine große Zahl ungeklärter Fragen

auf und stellt die Verwaltungspraxis vor erhebliche Anwendungs- und Vollzugsprobleme. Gestatten Sie mir, daß ich mich angesichts der knappen Zeit auf drei besonders kontroverse Aspekte konzentriere, nämlich auf die Ausgestaltung des Zugangsrechts, den Ausschluß des Informationsanspruchs während der Dauer eines verwaltungsbehörlichen Verfahrens hinsichtlich bestimmter Daten und die Erhebung von Gebühren und Auslagen für Amtshandlungen nach dem Umweltinformationsgesetz.

Gemäß §4 Abs. 1 UIG steht der Anspruch auf freien Zugang zu Informationen jedermann, das heißt sowohl Bürgern als auch juristischen Personen des Privatrechts, zu, ohne an den Nachweis eines qualifizierten Interesses geknüpft zu sein. Hingegen sind Amtswalter und juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht zugangsberechtigt. Sie bleiben statt dessen auf die Grundsätze der Amtshilfe angewiesen. Die Art der Informationsübermittlung steht im Ermessen der zugangspflichteten Stelle. Offen ist, ob die damit gekoppelte Verweigerung eines gebundenen Anspruchs auf Akteneinsicht den Vorgaben der UI-RL widerspricht. Mit Hilfe der vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) in Luxemburg entwickelten Figur des "effet utile", nach der eine gemeinschaftsrechtliche Vorschrift im Zweifel dasjenige Verständnis zugrunde zu legen ist, das ihr eine funktionsadäquate, effektive Wirksamkeit verleiht, gelangt die herrschende Meinung im europarechtsfreundlichen Schrifttum zu dem Ergebnis, die Akteneinsicht sei die von der UI-RL geforderte Regelform der Publizität. Ausgehend von dieser Prämisse wird eine entsprechende gemeinschaftskonforme Auslegung und Anwendung des Umweltinformationsgesetzes gefordert. Diese Ansicht läuft darauf hinaus, daß sich das Ermessen der zuständigen Behörde im Regelfall auf die Gewährung von Akteneinsicht reduziert. Ich habe allerdings meine Zweifel, ob eine solch weitreichende Korrektur des Norminhalts, die den Willen des Gesetzgebers konterkariert, im Wege der "gemeinschaftskonformen Interpretation" überhaupt zulässig ist.

Eine richtlinienkonforme Auslegung wird darüber hinaus auch im Zusammenhang mit dem pauschalen Ausschluß des Informationsanspruches während der Dauer eines verwaltungsbehörlichen Verfahrens gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 2 UIG gefordert, soweit nicht-formalisierte, im wesentlichen dem Zweckmäßigkeitssgebot des 10 Abs. 2 VwVfG unterliegende Verfahren betroffen sind. Die Vertreter dieser Ansicht argumentieren vor allem mit Sinn und Zweck der in Art. 3 Abs. 2,3. Spiegelstr. UI-RL erfaßten Ausnahmeoptionen. Der dort verwendete deutsche Begriff des "Vorverfahrens" meine lediglich Verfahren, die nicht auf die Vorbereitung eines gerichtlichen Prozesses, sondern auf dessen durch selbständige Regelung der Angelegenheit mögliche Vermeidung gerichtet seien. Die UI-RL wolle insoweit vor einer mittelbaren Vereitelung des Verfahrenserfolgs - etwa durch Unterbrechung des formalisierten Ablaufs - schützen. Folgt man dieser extensiven Auffassung, so erweitert sich der Anwendungsbereich des UIG - entgegen dem Willen des Gesetzgebers - beträchtlich.

Letztendlich herrscht Streit über die Einführung von Gebühren und Auslagen für Amtshandlungen nach dem UIG gemäß § 10 UIG. Die Zwecksetzung der UI-RL, einen möglichst ungehinderten Informationszugang sicherzustellen, steht in der Tat einem Versuch entgegen, durch Gebührenbestimmungen neue Zugangshindernisse zu errichten. Dies gilt sowohl für Erweiterungen des Gebührentatbestandes, als auch für die Höhe der Gebühr. Mustert man auf der Basis dieser Überlegungen einige landesrechtliche Gebührenregelungen durch, soßst man auf bedenkliche Vorschriften. So verlangt z.B. das Land Nordrhein-Westfalen nach Ziffer 116 der 12. Verordnung zur Änderung der allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung vom 15.06.1993 für die bloße Ablehnung eines Informationsgesuchs eine Gebühr von bis zu 2000. - DM.

### 3. Verkehrswegeplanung in Deutschland

Die Verbesserung und der Ausbau des Verkehrsnetzes in Gesamtdeutschland liegt insbesondere der Bundesregierung am Herzen. Über die Notwendigkeit dieser Maßnahme herrschte kein grundsätzlicher Streit zwischen den konkurrierenden politischen Lagern. Kontrovers blieben allerdings die Mittel zur Verwirklichung des gemeinsamen Ziels.

#### a) Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz

Auf Bundesebene wurde zunächst das Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz vom 16.12.1991 (VerkPBG) verabschiedet. Es konzentrierte sich vor allem auf die Verkehrswege des Bundes im Beitrittsgebiet (neue Bundesländer) einschließlich der vom Bundesverkehrsminister zu bestimmenden Strecken zwischen den neuen Bundesländern und dem nächsten Knotenpunkt des Hauptfernverkehrsnetzes in den alten Ländern. Viele seiner Regelungen wurden aber wenig später durch das Gesetz zur Vereinfachung der Planungsverfahren für Verkehrswege vom 17.12.1993 (PIVereinfG), das sämtliche Verkehrswegegesetze des Bundes, von denen einige erst im Jahre 1990 durch das Dritte Rechtsbereinigungsgesetz entrümpelt worden waren, erfaßt, wieder überholt. Hinzugekommen ist mittlerweile noch das Magnetschwebbahnplanungsgesetz vom 11.11.1994, das die Grundlage für die Planung einer Transrapid-Strecke von Hamburg nach Berlin bildet.

#### b) Planungsvereinfachungsgesetz

Das nach längerem politischen Ringen am Schluß in großer Hast verabschiedete PLVereinfG greift nach seiner Begründung im wesentlichen auf Beschleunigungsinstrumente zurück, die bereits im VerkPBG für die neuen Bundesländer zeitlich befristet gesetzlichen Niederschlag gefunden haben. Es enthält aber auch zusätzliche und

weitergehende Regelungen, vor allem die Einführung neuer und die Verkürzung bestehender Fristen für Behörden und Kommunen u.a. im Planfeststellungsverfahren sowie die Einführung der problematischen Plangenehmigung mit Konzentrationswirkung und planungssichernder Instrumente (Vorarbeiten, vorzeitige Besitzeinweisung, Veränderungssperre).

#### aa) Plangenehmigung

Eine Fülle ungeklärter dogmatischer Fragen wirft vor allem die neu geschaffene Plangenehmigung auf, die - nach dem Willen des Gesetzgebers - unter bestimmten Voraussetzungen tauglicher Ersatz für einen Planfeststellungsbeschluß sein soll. Mit Hilfe dieser Konstruktion wird in erster Linie das verästelte, zeitaufwendige und Konflikträchtige Planfeststellungsverfahren samt seiner vorgeschalteten Stufen umgangen. Die Plangenehmigung ist lediglich an die Durchführung eines nicht-förmlichen Verwaltungsverfahrens gebunden und bedarf daher weder einer Öffentlichkeitsbeteiligung mit Erörterungstermin, noch einer formalisierten Umweltverträglichkeitsprüfung, noch einer Beteiligung der anerkannten Naturschutzverbände nach § 29 BNatSchG. So klar das Ziel der Plangenehmigung zu Tage tritt, so unklar sind ihre Voraussetzungen und Wirkungen sowie ihr Verhältnis zur Planfeststellung, zum Unterbleiben der Planfeststellung und zur Enteignung unter Einschluß der vorzeitigen Besitzeinweisung. Ein einheitliches Modell der Plangenehmigung hat sich bislang noch nicht herauskristallisiert. Ich habe deshalb Zweifel, ob es sachgerecht ist, dieses neue, noch nicht ausreichend erprobte Rechtsinstitut, dessen Vereinbarkeit mit europarechtlichen Vorgaben - insbesondere mit der Notifizierungspflicht gegenüber der EG-Kommission - keineswegs abschließend geklärt ist, bundesweit als Dauerrecht zu etablieren. Auf dem 30. Deutschen Verkehrsgerichtstag am 30./31.1.1992 in Goslar gehörte ich im Arbeitskreis VI "Beschleunigung der Verkehrswegeplanung?" bei der Beschlußfassung zu der Minderheit, die sich gegen die bundesweite Einführung der

Plangenehmigung mit Konzentrationswirkung aussprach und nur einen Teil der empfohlenen Beschleunigungsmaßnahmen befürwortete.

#### bb) Vorzeitige Besitzeinweisung

Gegen die Regelungen der vorzeitigen Besitzeinweisung in § 18 f FStrG, § 7 VerkPBG sowie im Planungsvereinfachungsgesetz, durch die ein Vorhabenträger vor Einleitung des eigentlichen Enteignungsverfahrens die tatsächliche Sachherrschaft über fremden Grund und Boden sowie die Befugnis zur Ausführung seines Projekts erlangen kann, ohne daß er zuvor mit dem betroffenen Eigentümer erfolglos Verhandlungen über den freihändigen Erwerb der begehrten Grundstücke geführt hat, bestehen nach meiner Auffassung erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken: Sie verstoßen nämlich gegen Art. 14 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 GG (Eigentumsgarantie, Enteignung). Zu dieser bisher allerdings von den Gerichten noch nicht abschließend entschiedenen Frage habe ich mich schon 1967 in meiner Habilitationsschrift über "Die Planfeststellung im geltenden Recht" ausführlich geäußert. Daß es sich bei der vorzeitigen Besitzeinweisung als Teil des Enteignungsverfahrens um ein Rechtsinstitut des Enteignungsrechts und nicht des Planfeststellungs- bzw. Planungsrechts handelt, zeigt z.B. im geltenden Recht noch die im Abschnitt "Enteignungsverfahren" angesiedelte Vorschrift des § 116 BauGB. Durch eine bloße Positionsveränderung im Gefüge eines Gesetzes - wie seinerzeit von § 19 Abs. 3 FStrG (a.F.) zu § 18 f FStrG (n.F.) - lassen sich verfassungsrechtliche Zulassungshürden nicht umgehen

#### cc) Rechts- und Verwaltungsvereinfachung?

Nach der Begründung des Gesetzentwurfs liegt ein weiterer Schwerpunkt des PIVereinfG auf der - allerdings nicht vollständig gelungenen - Abstimmung der verfahrensrechtlichen Vorschriften der

verschiedenen Verkehrswegegesetze untereinander. Und dann wird sogar behauptet ; "Mit der Angleichung der Rechtsvorschriften der verschiedenen Bundesverkehrswegegesetze leistet der Gesetzentwurf einen Beitrag zur Recht- und Verwaltungsvereinfachung des Bundes." Indes drängt sich die Frage auf, ob es nicht sinnvoller gewesen wäre, zumindest einen Teil der gleichlautenden Vorschriften - z.B. die Fristenregelungen und die Vorschriften über die (problematische) Plangenehmigung - statt in den fünf Verkehrswegegesetzen in den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder zu verankern. Mir leuchtet es jedenfalls nicht ein, daß z.B. die subsidiär geltenden Planfeststellungsvorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze (§§ 72 ff. VwVfG) wieder dadurch ausgehebelt werden, daß erneut sondergesetzliche Regelungen eingeführt werden oder z.B. die Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze über das Anhörungsverfahren (§ 73 VwVfG) nur mit einer Fülle von Maßgaben Anwendung finden sollen.

#### dd) Investitionsmaßnahmengesetze und Einschaltung Privater

Neben dem VerkPBG und dem PIVereinfG, die hauptsächlich auf eine Änderung der herkömmlichen Planfeststellungsverfahren gerichtet sind, hat der Bund von einem weiteren unorthodoxen Mittel in Gestalt von nach meiner Auffassung allerdings verfassungswidrigen - Investitionsmaßnahmengesetzen Gebrauch gemacht, um einen beschleunigten Ausbau der Infrastruktur zu erreichen. Danach werden die Pläne für den Bau/Ausbau bestimmter Verkehrsanlagen nicht mehr durch Verwaltungsakte (Planfeststellungsbeschlüsse oder Plangenehmigungen), sondern durch diese Bundesgesetze selbst festgestellt. Dieser bedenkliche parlamentarische Kunstgriff erlaubt nicht nur die Ausschaltung des gesamten Verwaltungsverfahrens, sondern bringt auch eine beträchtliche Reduzierung des Rechtsschutzes mit sich. Investitionsmaßnahmengesetze sind sowohl für betroffene Bürger als

auch für Gemeinden nur mit der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht (BVerfG) angreifbar. Abgesehen von den verfassungsrechtlichen Einwänden - Verstoß gegen den in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Grundsatz der vertikalen Gewaltenteilung und gegen das aus Art. 19 Abs. 4 GG fließende Gebot effektiven Rechtsschutzes - ist die Effizienz dieser Maßnahme fraglich. Der Zeitgewinn gegenüber einem nach Maßgabe des VerkPBG oder des PIVereinfG beschleunigt durchgeführten Planfeststellungsverfahren scheint mir kaum signifikant zu sein. Ich sage deshalb den Investitionsmaßnahmengesetzen keine große Zukunft voraus.

In diesen Zusammenhang gehört des weiteren die Einschaltung Privater beim Verkehrswegebau - zum Beispiel durch die Übertragung eines Großteils der Planungsarbeiten auf private Planungsgesellschaften (DEGES, PBDE) - , auf die ich allerdings im Rahmen dieses Vortrages nicht eingehen kann.

#### 4. Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen

Der Beschleunigung von Genehmigungs- und Planungsverfahren dienen auch eine Vielzahl neuer Vorschriften im Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz vom 22.4.1993 (BGBl. I S. 466). Da ich nicht davon ausgehen kann, daß Ihnen das Gesetz bekannt ist, möchte ich an dieser Stelle wenigstens einige Bemerkungen zu den Vereinfachungen und Beschleunigungen bei immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen und bei der Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen machen. Durch die Änderung des Abfallgesetzes in Art. 6 des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes wird vor allem die Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen (7 AbfG) grundlegend modifiziert. Denn diese Zulassung erfolgt jetzt grundsätzlich nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz und nach der Verordnung über das

Genehmigungsverfahren (9. BImSchV) vom 29.5.1992(BGBl. I S. 1001). Lediglich für Deponien bleibt es bei der Zulassung durch Planfeststellung oder Plangenehmigung. Das neue Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen vom 27.9.1994 (KrW-/AbfG), das allerdings mit Ausnahme weniger Bestimmungen erst 2 Jahre nach seiner Verkündung in Kraft tritt und das alte AbfG verdrängt, hat dieses Modell bereits übernommen. Hierdurch wird das bislang weitgehend einheitliche Zulassungsrecht für Abfallentsorgungsanlagen in zwei Bereiche aufgespalten. Diese Reform greift über eine bloße Umetikettierung hinaus. Sie berührt grundsätzliche dogmatische Fragen, wie zum Beispiel das Verhältnis zwischen Planfeststellungsbeschuß auf der einen und Unternehmergenehmigung auf der anderen Seite sowie die Austauschbarkeit dieser beiden Entscheidungsformen unter Berücksichtigung der Eigenart und Bedeutung des zulassungsbedürftigen Vorhabens. Die drei Entscheidungstypen Planfeststellungsbeschuß, Plangenehmigung und immissionsschutzrechtliche Genehmigung beruhen nicht nur auf unterschiedlichen materiellrechtlichen Voraussetzungen und äußern voneinander abweichende rechtliche Wirkungen. Ihnen gehen auch jeweils unterschiedlich ausgestaltete Verwaltungsverfahren voraus. Diese strukturellen Eigenheiten zeitigen Konsequenzen beispielsweise für den Umfang der Öffentlichkeits- und Verbandsbeteiligung, die Erforderlichkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung und den zwangsweisen Grunderwerb mit Hilfe der Enteignung. Außerdem wirkt sich die spezifische Eigenart des jeweiligen Entscheidungstypus auf den Rechtsschutz und die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte aus. So ist das Gericht bei der Überprüfung eines Planfeststellungsbeschlusses in der Regel gehindert, die Ausnutzung der planerischen Gestaltungsfreiheit durch die zuständige Behörde und das daraus resultierende Abwägungsergebnis umfassend zu untersuchen. Hingegen spricht die Amtliche Begründung zu 5 BImSchG von einer vollen gerichtlichen Kontrolle der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, auf die allerdings bei Vorliegen der gesetzlichen

Voraussetzungen ein Rechtsanspruch besteht.

## 5. Die Endlagerung radioaktiver Abfälle

### a) Ungelöste Probleme

In Deutschland ist wie auch sonst in der Welt das Problem der Endlagerung radioaktiver Stoffe noch nicht gelöst. Jedermann weiß, daß solche Endlager gebraucht werden, aber keiner will sie haben. So ist es in den Vereinigten Staaten von Amerika bislang nicht einmal gelungen, in den fünfzig Bundesstaaten Standorte für die nötigen externen Zwischenlager zu finden. Überall erhoben die Gouverneure und Parlamentarier ihre Stimmen und skandierten das neue Schlagwort: "NIMBY!" = "Not in my back yard". In Deutschland sprechen wir insoweit vom St. Floriansprinzip: "Heiliger St. Florian, schütz unser Haus, zünd andre an". Sie wissen vielleicht, daß man in Amerika einer Lösung insofern näher gekommen ist, als sich kürzlich vier Indianerstämme damit einverstanden erklärt haben, den Atommüll auf ihren Reservaten zwischenzulagern. Damit hofft man über die Runden zu kommen, bis das geplante Endlager im Yucca Mountain, gut 120 Kilometer nördlich von Las Vegas, frühestens im Jahre 2005 in Betrieb gehen kann.

In Deutschland gibt es natürlich keine Indianer-Reservate, auf denen man den Atommüll zwischenlagern oder endlagern kann. Das gilt auch für die Schweiz. Dort hat man soeben im Kanton Nidwalden die traditionelle Landsgemeinde teilweise deshalb abgeschafft, um Entscheidungen über wichtige Angelegenheiten in geheimer Abstimmung an der Urne stattfinden zu lassen. Auf diese Weise soll im kommenden Jahr im Kanton Nidwalden die Entscheidung des Volkes über die umstrittene Konzession für das geplante atomare Endlager im Wellenberg von den

bei offenen Abstimmungen üblichen Pressionen freigehalten werden, denn im konkreten Fall geht es um eine Millionen-Entschädigung für das Dorf und um lukrative Bauaufträge für die lokale Wirtschaft.

Anders als in den USA gibt es bei uns bereits externe Zwischenlager. Aber eines dieser externen Zwischenlager, nämlich das Transportbehälterlager in Gorleben, steht seit mehr als Zehn Jahren leer, weil die niedersächsische Landesregierung bisher eine Inbetriebnahme des Lagers verhindert hat. Der Streit zwischen dem Bund und dem Land Niedersachsen eskalierte erneut, als der Bundesumweltminister Ende Oktober 1994 - also erst nach der Bundestagswahl - der niedersächsischen Umweltministerin die Weisung erteilte, binnen zwei Wochen einem Transport abgebrannter Brennelemente (in Transport- und Lagerbehältern Castor I a) aus dem Kernkraftwerk Philippsburg (Baden-Württemberg) nach Gorleben zuzustimmen. Am 5.11.1994 haben Kernkraftgegner damit begonnen, alle Zufahrtsstraßen zu diesem Zwischenlager zu besetzen und damit zu blockieren.

#### b) Die politischen Rahmenbedingungen in Deutschland

Das führt mich zu den politischen Rahmenbedingungen in Deutschland. Während in Korea oder in Japan auch weiterhin kerntechnische Anlagen geplant und gebaut werden und weltweit von einem aufwärtstrend für die Kernenergie gesprochen werden kann, ist die Lage in Deutschland ganz anders. Hier hält die politische Diskussion um Nutzen und Risiken der Kernenergie weiter an. Von den politischen Parteien haben die Sozialdemokratische Partei Deutschlands und Bündnis 90/DIE GRÜNEN den Ausstieg aus der Kernenergie auf ihre Fahnen geschrieben.

Zwar sind die Sozialdemokraten im Deutschen Bundestag in der Opposition. Da sie jedoch in den meisten Bundesländern die Regierung

stellen (Koalitions-regierungen), können sie Gesetzesvorhaben der Bundesregierung im Bundesrat blockieren. Hinzu kommt, daß in der Bundesrepublik Deutschland die Länder das Atomgesetz im Auftrag des Bundes ausführen (Art. 87c GG). Damit verfügen sie über ein beträchtliches Stör-bzw. Verzögerungspotential, das vom zuständigen Bundesminister Töpfer nur durch Bundesweisungen bzw. nach Streitverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht überwunden werden kann.

Das alles hat zur Folge, da in Deutschland auf absehbare Zeit keine neuen Kernkraftwerke mehr gebaut werden können. Ein noch so kleiner Störfall wird in Deutschland von den linken Parteien zudem zum Anlaß genommen, die Stilllegung aller oder einzelner Kernkraftwerke zu fordern. Angesichts dieser großen politisch motivierten Widerstände gegen die Kernenergie nimmt es daher auch nicht wunder, daß die Entsorgungsproblematik in Deutschland bis heute nicht gelöst ist. Und damit wird natürlich auch die Stilllegung und Beseitigung kerntechnischer Anlagen zu einem Problem.

Spätestens hier offenbart sich ein eklatanter Widerspruch in unserer Verwaltungslandschaft. Während nämlich - wie ich Ihnen gezeigt habe - die "Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren" als Modethema in aller Munde ist, können wir in verschiedenen Verwaltungsbereichen zur gleichen Zeit genau das Gegenteil beobachten. Ich meine damit den Vollzug von Bundesgesetzen durch Landesbehörden mit dem Ziel, die vom Gesetz vorgegebene Verwaltungsentscheidung zu verhindern, mindestens aber das Verwaltungsverfahren zu verzögern. Das gewichtigste Beispiel hierfür ist der sogenannte "ausstiegsorientierte Gesetzesvollzug" im Bereich des Atomrechts. Was sich hier abspielt, spottet teilweise jeder Beschreibung. Der ehemalige Präsident des Bundesverwaltungsgerichts Sandler hat sich zum Beispiel schon Ende 1991 in einem engagierten Vortrag gegen einen solchen gesetz- und verfassungswidrigen Gesetzesvollzug gewandt,

jedoch zugleich eingeräumt, daß dieser Art Illoyalität ganzer Behörden nur schwer zu begegnen ist. Nach Auffassung von Sendler kann und darf es aber der Rechtsstaat "nicht dulden, daß Ungehorsam gegen ein geltendes Gesetz zum Programm einer Regierung und der ihr nachgeordneten Exekutive erhoben und dementsprechend praktiziert wird"

Leider kümmert sich die Regierungs- und Verwaltungspraxis in einigen Bundesländern nicht um derlei klare Aussagen. Ich brauche nur die Vorgehensweise bei den atomrechtlich relevanten Anlagen Mülheim-Kärlich, Hanau, Gorleben, Schacht Konrad bei Salzgitter, Brunsbüttel und Krümmel als aktuelle Beispiele für eine vollzugsfeindliche Gesetzesanwendung zu nennen. Erst vor wenigen Tagen wurde auf der Regionaltagung 1994 der Deutschen Landesgruppe der AIDN/INLA e.V. in Landshut eingehend geschildert, wie in den Fällen der seit August 1992 bzw. seit August 1993 abgeschalteten Kernkraftwerke Brunsbüttel und Krümmel die schleswig-holsteinische Landesregierung durch Beauftragung immer weiterer Sachverständiger als Gutachter die wiederinbetriebnahme dieser Kernkraftwerke zu verhindern bzw. zu verzögern sucht.

Ganz ähnlich liegen die Dinge in Niedersachsen. Prof. Dr. Korbmacher, ehemals Vorsitzender Richter am Bundesverwaltungsgericht, hat kürzlich ausführlich beschrieben, wie die zuständige niedersächsische Anhörungsbehörde den durch eine bundesaufsichtliche Weisung für September 1992 angeordneten Erörterungstermin für das Endlager Schacht Konrad (= Endlager für schwach- und mittelradioaktive Abfälle) verzögerte. Die 1990 gebildete rot-grüne, seit den Landtagswahlen im Frühjahr 1994 nur noch sozialdemokratische niedersächsische Landesregierung versucht seit ihrem Amtsantritt die Einrichtung der ehemaligen Eisenerzgrube Konrad in Salzgitter als Endlager zu verhindern. Zwar hat sie einen Verfassungskonflikt vor dem

Bundesverfassungsgericht verloren (Urteil vom 10.4.1991, BVerfGE 84, S.25), in dem es um die Weigerung des niedersächsischen Umweltministeriums ging, der bereits erwähnten Weisung des Bundesumweltministers Töpfer (zur Durchführung des atomrechtlichen Planfeststellungsverfahrens) zu folgen. Sie hat jedoch vielfältige Möglichkeiten, die Durchführung des Planfeststellungsverfahrens zu verzögern, in dessen Rahmen 290, 000 Einwendungen erhoben wurden. Der Erörterungstermin dauerte 6 Monate (75 Verhandlungstage) und endete erst am 6.3.1993. Er kostete 30 Mio. DM. Nachdem die niedersächsische Umweltministerin darauf beharrte, daß der notwendige Planfeststellungsbeschluß für das Endlager nicht vor Ende 1995 fertiggestellt werden könne, schickte der Bundesumweltminister am 10.10.1994 einen etwa 500 Seiten umfassenden Entwurf des Planfeststellungsbeschlusses nach Niedersachsen mit der Aufforderung, ihn binnen zweier Monate zu überarbeiten. Ich habe gleichwohl Zweifel, ob das Endlager Konrad wie geplant Ende 1997 / Anfang 1998 in Betrieb genommen werden kann. Nach neuesten Angaben des Bundesumweltministers wird derzeit in Deutschland bereits ein Volumen von neunzigtausend Kubikmetern schwach wärmeentwickelnder Abfälle zwischengelagert.

Sendler hat zu Recht darauf hingewiesen, daß es auf die Dauer kein Zustand sein dürfte, "wenn die Bundesregierung und der gesetzesaufführende Apparat auf der Grundlage von Weisungen miteinander verkehren". Und sollten eines Tages aufgrund einer Verschiebung der politischen Kräfteverhältnisse im Bund Weisungen nicht mehr opportun sein, bleibt nur noch der - wie z.B. in den Fällen Mülheim-Kärlich und Hanau - bereits mehrfach beschrittene, wenn auch langwierige Weg über Schadensersatzklagen. Im übrigen werden längerfristig auch die ausstiegsorientierten Landesregierungen an einer Endlagerung radioaktiver Abfälle nicht vorbeikommen.

Der ausstiegsorientierte Gesetzesvollzug im Atomrecht ist leider nur ein Beispiel für die von Sendler so "anwendungsfeindliche Gesetzesanwendung"

### c) Rechtsgrundlagen

In Deutschland ist für die Errichtung und den Betrieb von Anlagen des Bundes zur Sicherstellung und zur Endlagerung radioaktiver Abfälle nicht wie für die Zulassung sonstiger Anlagen eine atomrechtliche Genehmigung, sondern nach 9 b AtG eine Planfeststellung vorgeschrieben. Bei der Planfeststellung ist die Umweltverträglichkeit der Anlage zu prüfen. Für das Planfeststellungsverfahren gelten die §§ 72 bis 78 des Verwaltungsverfahrensgesetzes, allerdings mit bestimmten Maßgabe. Dazu gehört u.a., daß die Bekanntmachung des Vorhabens und des Erörterungstermins, die Auslegung des Plans, die Erhebung von Einwendungen, die Durchführung des Erörterungstermins und die Zustellung der Entscheidungen nach der erst soeben umfassend novellierten Atomrechtlichen Verfahrensordnung - jetzt noch in der Fassung der Bekanntmachung vom 31.3.1982 (BGBl. I S. 411) - vorzunehmen sind. Durch das am 29.7.1994 in Kraft getretene Siebente Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 28.7.1994 (BGBl. I S. 1618, 1622) wurde 9 a Abs. 1 AtG geändert und für radioaktive Reststoffe sowie für ausgebaute oder abgebaute radioaktiven Anlagenteile die direkte Endlagerung als gleichberechtigte Entsorgungsmöglichkeit zugelassen.

Zur Zeit läuft in Deutschland nur das bereits erwähnte Planfeststellungsverfahren für das Endlager Schach Konrad, in dem etwa 650, 000 Kubikmeter schwach wärmeentwickelnder Abfälle unter Verschuß gebracht werden sollen.

Genauso umstritten wie das Endlager Konrad ist auch das für alle Abfallarten, vor allem aber für die wärmeentwickelnden hochradioaktiven Abfälle geplante Endlager Gorlebe, bei dem derzeit mit einer

Betriebsaufnahme im Jahre 2010 gerechnet wird. Die untertägigen Erkundungsarbeiten, die von zahlreichen Verwaltungsstreitverfahren begleitet werden, sind noch nicht abgeschlossen. Diese Erkundungsarbeiten im Salzstock Gorleben waren seit September 1993 zeitweilig unterbrochen, werden jedoch seit einigen Monaten fortgeführt. Sie erfolgen auf Grund bergrechtlicher Entscheidungen (Betriebsplanzulassungen) ohne Öffentlichkeitsbeteiligung. Ob und wann ein Planfeststellungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung (Jedermann-Beteiligung) und Umweltverträglichkeitsprüfung für das Endlager Gorleben eingeleitet werden kann, steht derzeit in den Sternen.

Die Bundesregierung denkt allerdings nicht daran, sich aus der weiteren Erkundung des Salzstocks Gorleben als Endlager für radioaktive Abfälle zurückzuziehen. Gleichwohl gibt es bei uns im Zusammenhang mit der Suche nach geeigneten Endlager-Formationen seit Ende der siebziger Jahre Untersuchungen von Salz- und Kristallin-Gesteinen in verschiedenen (anderen) Bundesländern. Diese Untersuchungen wurden nach der Wiedervereinigung in den Koalitionsvereinbarungen von 1990 auch auf die neuen Bundesländer ausgedehnt. Mit den wissenschaftlichen Erkenntnissen über Ausweichmöglichkeiten will man für den Fall vorsorgen, daß sich Gorleben "wider Erwarten" als ungeeignet herausstellen sollte. Die niedersächsische Landesregierung vertritt seit 1990 den Standpunkt, daß die Endlagerprojekte Gorleben und Schacht Konrad für die vorgesehenen Zwecke nicht geeignet seien und fordert daher, die Suche anderswo - an Standorten mit verschiedenen geologischen Formationen (neben Salzstöcken auch Granitgestein) - fortzusetzen. Damit sind wir natürlich wieder bei dem eingangs beschriebenen "NIMBY-Syndrom", auf das ich gleich noch einmal zurückkommen werde.

Gegenwärtig verfügt Deutschland nur über eine einzige Endlagerstätte, nämlich das Endlager für radioaktive Abfälle Morsleben (Eram). Mit Wirkung vom 3.10.1990 wurde der Betrieb dieses ehemaligen DDR-

Endlagers (eines ehemaligen Salzbergwerks) durch den Einigungsvertrag in die Zuständigkeit des Bundesamtes für Strahlenschutz übertragen. Die in der ehemaligen DDR erteilten Genehmigungen und Zustimmungen für das Endlager Morsleben gelten nach dem Einigungsvertrag bis zum 30.6.2000 als Planfeststellungsbeschuß nach § 9b AtG fort. Gleichwohl wurde vom Bezirksgericht Magdeburg durch Beschluß vom 20.2.1991 die Erfassung und Einlagerung radioaktiver Abfälle vorläufig untersagt.

Das Urteil dieses Gerichts in der Hauptsache vom 27.11.1991 wurde jedoch vom Bundesverwaltungsgericht durch Urteil vom 25.6.1992 aufgehoben. Obwohl nach diesem Urteil das Bundesamt für Strahlenschutz das Endlager für schwach- und mittelradioaktive Abfälle in Morsleben betreiben darf, wurde der Betrieb erst 1994 wieder aufgenommen. Die Landesregierung und der Landtag Sachsen-Anhalt wehrten sich vor allem gegen den Plan von Bundesumweltminister Töpfer, im Endlager Morsleben auch radioaktiven Abfall aus den westlichen Bundesländern einzulagern. Sie meinen, daß für das Endlager eine Beschränkung auf das Einzugsgebiet der früheren DDR gelte. Inzwischen haben - nach Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt vom 13.12.1993 und vom 17.3.1994 - diverse Landessammelstellen (§ 9a Abs. 3 AtG), in denen radioaktive Abfälle aus Medizin, Industrie und Forschung abgeliefert werden, entsprechende Lieferungen angemeldet. Im Endlager Morsleben sollen außerdem auch Abfälle aus dem stillgelegten Kernkraftwerk Greifswald eingelagert werden.

## 6. Standortuche für Entsorgungsanlagen

Die Probleme der Standortwahl und der Standortvorsorge für umweltrelevante Großvorhaben und damit auch für Abfallentsorgungsanlagen und für atomare Endlager in Deutschland habe ich in dem kürzlich (1994) in zweiter Auflage erschienenen Handwö-

terbuch des Umweltrechts beschrieben. Die Planung und Zulassung solcher Großvorhaben stößt seit mehreren Jahrzehnten infolge eines wachsenden Umwelt- und Sicherheitsbewußtseins der Bevölkerung vor allem auf den Widerstand von Landesregierungen, Gemeinden und Bürgern. Um dieses mehr politische als rechtliche Konfliktpotential in der Standortfrage zu reduzieren, wurden Forderungen nach einer Optimierung der Planungsverfahren, aber auch nach neuen Lösungsmodellen immer stärker.

Mittlerweile gibt es in Deutschland zahlreiche Vorschläge zur Bewältigung des "NIMBY-Syndroms" im Rechtsstaat. Die Skala ist breit gefächert und reicht von der Forderung nach konsequenter Durchsetzung rechtlich zulässiger Anlagen (u.a. Ronellenfitsch) über vielfältige Mischformen bis hin zur "kommunikativen" Problemlösung im Rahmen "integrativen Verwaltungshandelns" unter Anwendung sozialpsychologischer Erkenntnisse und privatwirtschaftlicher Erfahrungen (Hill). Die Formel von der "Akzeptanz staatlicher Entscheidungen" steht insoweit im Zentrum der Überlegungen. Unter ihrer Flagge segeln die unterschiedlichen Strategien zur Überwindung des "NIMBY-Syndroms", deren Inhalt - das sei bereits vorweggenommen - aus rechtlicher Sicht weitgehend diffus und konturenlos bleibt und naturgemäß wohl auch bleiben muß. Eine neue Erkenntnis stellt es jedenfalls nicht dar, daß sich raumbeanspruchende konfliktträchtige Vorhaben leichter durchsetzen lassen, wenn die Nachbarn mit deren Verwirklichung einverstanden sind und ihre Rechtsmittel zur Verhinderung des Projekts nicht ausschöpfen. Es bleibt die Frage, was das Recht dazu beitragen kann, um diesen Effekt zu erreichen.

Eine Analyse der derzeit geltenden Rechtslage führt schnell zu dem Ergebnis, daß sowohl die prozeduralen Bestimmungen als auch die materiellen Entscheidungstypen nur sehr bedingt dazu geeignet sind, um "Akzeptanz" - im Sinne einer positiven Einstellung zu der umstrittenen

Anlage - bei den Betroffenen zu erzeugen. Die beiden gängigen Handlungs- und Entscheidungsformen Verwaltungsakt und Verwaltungsvertrag sind auf die Regelung solcher komplexen vielschichtigen Konfliktsituationen, denen ein verschränktes Geflecht unterschiedlicher konfligierender privater, gesellschaftlicher, politischer und ideologischer Interessen zugrunde liegt, nicht zugeschnitten. Läßt man sich also auf die keineswegs zwingende Prämisse ein, die Herstellung von Akzeptanz sei für die Zulassung von umweltrelevanten Vorhaben unabdingbar, so muß man auch einen Schritt weitergehen und die Suche nach neuen rechtlichen Handlungs- und Umgangsformen jenseits von Verwaltungsakt und Verwaltungsvertrag vorantreiben. Angeboten werden in diesem Zusammenhang hauptsächlich Kommunikationsmodelle im Vorfeld der eigentlichen staatlichen Entscheidung, die sich durch eine besonders intensive Beteiligung der Bürger an der Willensbildung auszeichnen. Die Rede ist von "Akzeptanz-Management" (Hill), von "Mediation", "Negotiation", "Conciliation", "Arbitration" sowie von "Runden tischen". Diesen Vorschlägen in Gestalt von pauschalen Schlagwörtern ist gemein, daß die Behörden ihre Zulassungsentscheidung nicht unter Berufung auf ihre Hoheitsgewalt einseitig fällen, sondern die Nachbarn und sonstige Vertreter organisierter Interessen in den Entscheidungsfindungsproze konstruktiv einbinden, um den Eindruck zu vermeiden, es werde etwas über die Köpfe der Betroffenen hinweg durchgesetzt. Beim Mediationsverfahren, das ursprünglich in den Vereinigten Staaten von Amerika entwickelt wurde, liegt der Schwerpunkt auf der geregelten Durchführung gleichberechtigter und kooperativer Verhandlungen zwischen der Verwaltung und den anderen Beteiligten unter der Leitung und Moderation eines unabhängigen, sachkundigen und neutralen Vermittlers, das der Lösung des Problems auf der Basis eines gemeinsam erarbeiteten Konsenses dienen soll. Sog. "Weiche Verfahren", wie zum Beispiel die Technologiefolgenabschätzung oder die Sozialverträglichkeitsprüfung, sollen den geschilderten kommunikativen Ansatz

verstärken und flankieren. In einigen - überwiegend rot-grün-regierten Bundesländern werden bereits solche Konfliktregelungsmechanismen mit unterschiedlichem Erfolg gegen das "NIMBY-Syndrom" eingesetzt. Das bekannteste Beispiel stellt wohl die Mediation zur Sanierung der Sonderabfalldeponie Münchehagen in Niedersachsen dar. Dagegen hat die Bundesregierung der Einführung von Mediationsverfahren auf Bundesebene im Rahmen ihres Berichts "über die Möglichkeiten einer weiteren Beschleunigung und Vereinfachung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren" vom 28.2.1994 eine eindeutige Absage erteilt.

Abgesehen von der Frage ihrer tatsächlichen Effektivität - Psychologen bezweifeln die Eignung kommunikativer Strategien zur Überwindung fundamentalen irrationalen Widerstandes - sind auch die rechtlichen Grenzen der neuen Handlungsmodelle bis weitem noch nicht ausgelotet. Hier liegt aus juristischer Sicht das eigentliche Problem der Akzeptanzdebatte. Bedenken gegen eine zu intensive und zeitlich uferlose Beteiligung der Öffentlichkeit an der staatlichen Willensbildung durch "pluralistisch" zusammengesetzte Gremien zweifelhafter demokratischer Legitimation ergeben sich in erster Linie aus dem Rechtsstaats- aber auch aus dem Demokratieprinzip. Die Anerkennung der grundrechtskonkretisierenden Funktion und Bedeutung mancher Verfahrensregelungen, zu der ich mich schon früh bekannt habe, darf nicht dazu führen, daß mit Hilfe prozeduraler Bestimmungen das Gewaltmonopol und die Letztentscheidungspflicht des Staates aufgeweicht werden und das Wohl der Allgemeinheit hinter Interessen einer Minderheit zurücktreten muß.

## 7. Umweltgesetzbuch

Zum Schluß möchte ich erwähnen, daß kürzlich eine Arbeitsgruppe von 8 deutschen Professoren(Kloepfer, Jarass, Kunig, Papier, Peine, Reh binder, Salzwedel, Schmidt-Aßmann) dem Bundesumweltministerium den Entwurf des Besonderen Teils eines Umweltgesetzbuches (UGB-BT) vorgelegt hat. Eine Übersicht über dessen Inhalt und Gliederung habe ich als Anlage diesem Vortrag beigelegt. Vorausgegangen war der 1990 veröffentlichte Entwurf des Allgemeinen Teils eines Umweltgesetzbuches, der von den Professoren Kloepfer, Reh binder und Schmidt-Aßmann unter der Mitwirkung von Kunig erarbeitet worden war. Beide Entwürfe dienen als Grundlage für die Arbeit der von Prof. Dr. Sandler geleiteten Unabhängigen Sachverständigenkommission beim Bundesumweltministerium.

Herr Prof. Dr. Kloepfer hat Gliederung und Inhalt des Entwurfs des Besonderen Teils eines Umweltgesetzbuches vor einigen Monaten in der Zeitschrift "Deutsches Verwaltungsblatt" (1994, S. 305-316) ausführlich dargestellt. Da ich annehme, daß Ihnen die Zeitschrift zugänglich ist, darf ich auf den Beitrag von Kloepfer Kurzerhand verweisen.

Verfehlen möchte ich allerdings nicht, daß ich der Kodifikation des gesamten Umweltrechts einschließlich des Verfahrensrechts in einem Umweltgesetzbuch skeptisch gegenüberstehe.