

Bundesfernstraßengesetz: FStrG

Müller / Schulz

3. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-76912-2
C.H.BECK

BVerwGE 105, 6 (10 ff.); *Fehling/Kastner/Störmer VwVfG* § 72 Rn. 20 ff., 36). Durch die dynamische Verweisung auf den jeweils aktuellen technischen Stand (→ Rn. 34a) können sich Anpassungs- und Nachrüstungspflichten ergeben, die sich gegen die Bestandskraft des PFB durchsetzen (NdsOVG 23.9.2009, 7 KS 122/05, Juris Rn. 30). Die Bestandskraft darf jedenfalls die Umsetzung der Richtlinie 2008/16/EG (→ Rn. 34b) nicht hindern. Bei der Staffelung zwischen PFB und technischer Ausführungsplanung im Detail (→ Rn. 44, 46) kommt es sowieso auf den Stand der Technik bei der verwaltungsinternen Zustimmung an.

7. Drittschutz

Im Grundsatz vermitteln die Bestimmungen über die SBL keinen Drittschutz 50a (OVG NRW 10.11.1994, 23 A 2097/93, NVwZ-RR 1995, 482; vgl. auch *Friesecke WaStrG* § 48 Rn. 9: keine drittgerichteten Amtspflichten; für subjektivrechtliche Gehalte des § 4 Satz 1 dagegen *Schmitz*, passim). Soweit aber durch den Zustand der Bauten und ihre Nutzung Rechte Dritter betroffen sind, die sich aus den vom SBL-Träger nach § 4 Satz 1 zu beachtenden Anforderungen ergeben, können Dritte (zumeist Anlieger) diese Rechte geltend machen (OVG NRW 28.10.2010, 11 A 1648/06, Juris Rn. 56).

IV. Bauausführung

1. Doppelstellung der Straßenbaubehörden

Durch die **Einstandspflicht** der SBL-Träger sind diese gehalten, die allen 51 Anforderungen der Sicherheit und Ordnung entsprechende Bauausführung selbst sicherzustellen. Diese Pflicht stellt erhebliche Anforderungen an Ablauf und Organisation (dazu ausführlich *Kodal* Kap. 40 Rn. 58 ff.). Denn die **positive Feststellungswirkung** einer Baugenehmigung in Hinblick auf die Einhaltung der von der Baurechtsbehörde zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften **entfällt**, und zwar sowohl bei **Eigenbauten**, die der SBL-Träger mit eigenen Kräften ausführt, als auch bei **Unternehmerbauten**, deren Ausführung er Bauunternehmern überträgt. Bei der Durchführung der Bauarbeiten durch private Bauunternehmer stehen den SBL-Träger diesem gegenüber Hoheitsrechte nicht zu, sondern nur die vertraglich vereinbarten Befugnisse auf der Ebene der Gleichordnung (*Marschall* § 4 Rn. 15).

Vorbereitung, Prüfung, Bauausführung und Abnahme sind **ähnlich** organisiert 52 wie bei Bauten Privater unter der Aufsicht der Baurechtsbehörden. Grundlage der Abläufe sind Richtlinien, Dienstvorschriften und innerdienstliche Weisungen. Die Funktionen von Bauherr einerseits, Bauaufsicht andererseits werden aber häufig durch dieselbe Dienststelle wahrgenommen. Die **Straßenbaubehörden** haben eine **Doppelstellung** – die allerdings durch das RSA (→ Rn. 34b) an praktischer Bedeutung verlieren wird. Bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben spielen auch die Wirtschaftlichkeit des Baus und die Abwicklung der Bauverträge eine wichtige Rolle.

2. Phasen der Bauausführung

Die sorgfältige Bauvorbereitung beginnt mit der Aufstellung eines Entwurfs; 53 der **Vorentwurf** ist Grundlage der Kostenberechnung und haushaltsrechtliche

Voraussetzung des Baubeginns. Mit dem Vermerk „Aufgestellt“ übernimmt der Verfasser die Verantwortung für Ordnungsmäßigkeit, Richtigkeit und Vollständigkeit.

- 54 Zur Vorbereitung gehört die **Prüfung der Entwürfe** durch einen anderen als den Entwurfsaufsteller, und zwar in statischer, konstruktiver und allgemeiner technischer Hinsicht. Ggf. ist ein besonderer Prüfbericht erforderlich. Der **Prüfer** kann Externer sein und ist es auch häufig. Rechtsgrundlage seiner Tätigkeit ist ein Werkvertrag, der jedoch der Straßenbaubehörde die Verantwortung nach außen nicht nimmt (Einzelheiten bei *Marschall* § 4 Rn. 14 ff. und *Kodal* Kap. 40 Rn. 59 ff.). Der Prüfer (Prüfingenieur) übernimmt mit dem Vermerk „Geprüft“ die Verantwortung.
- 55 Die Bauausführungsunterlagen sind dann förmlich freizugeben; diese **Freigabe** wird häufig auch Genehmigung genannt. Die Freigabe bestätigt die ordnungsgemäße Aufstellung und Prüfung des Entwurfs und die Vollständigkeit der Unterlagen; der Vermerk „Zur Ausführung freigegeben“ bestätigt die formelle Ordnungsmäßigkeit. Dazu gehört auch der Nachweis der Standsicherheit.
- 56 Die Bauaufsicht umfasst die **förmliche Abnahme** (als Feststellung der Übereinstimmung mit öffentlich-rechtlichen Anforderungen, vgl. *Friesecke* WaStrG § 48 Rn. 7) der fertig gestellten Bauten. Von der bauaufsichtlichen Abnahme ist allerdings die bauvertragliche Abnahme zu unterscheiden.

3. Baukoordinator

- 57 Bei der Bauausführung gilt die Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz auf Baustellen (BaustellV), es ist ein **Koordinator** zu bestellen. Die Baumaßnahme wird durch die Straßenbaubehörde selbst überwacht, aber auch durch die zuständige Berufsgenossenschaft und die für den Arbeitsschutz zuständige Gewerbeaufsicht.

V. Freistellung nach Satz 2

- 58 Wesentlicher Inhalt des § 4 ist die **Freistellung** des SBL-Trägers vom **formel-
lenen Bauordnungsrecht**.

1. SBL-Träger und Straßenbaubehörde

- 59 **Freigestellt** sind die SBL-Träger. SBL-Träger sind nicht nur der Bund (und im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung die Länder), sondern auch die Gemeinden nach § 5 II–IV und Dritte nach §§ 13, 13a. Hinzu kommen die Träger von Sonderbaulasten nach Eisenbahnkreuzungs- und Wasserstraßenrecht (*Marschall* § 5 Rn. 4 ff.). Denn Straßenbaulasten können nicht nur aufgrund gesetzlicher Verpflichtungen, sondern auch aufgrund anderer öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen bestehen (§ 5 I 1).
- 59a Zuständig für die Wahrnehmung der Aufgaben des SBL-Trägers sind die Straßenbaubehörden. Wer das ist, bestimmt sich nach Landesrecht (vgl. Art. 58 BayStrWG, §§ 50 f. BWStrG, § 56 StrG NRW, § 1 I ThürBLZVO). Nachdem die Bundesautobahnen unter Bundeseigenverwaltung stehen (Art. 90 II 1 GG), ist nach § 4 Satz 3 für diese zuständige Straßenbaubehörde das Fernstraßen-Bundesamt.

Dabei bleibt es aber nicht. Nach § 5 I InfrastrukturgesellschaftserrichtungsG wird der **Gesellschaft privaten Rechts** die Ausführung von Aufgaben der Straßenbaulast im Sinne des § 3 übertragen. § 6 Satz 1 InfrastrukturgesellschaftserrichtungsG ermächtigt das BMVI, die Gesellschaft durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates mit den Befugnissen ua zum Bau und Betrieb und der Erhaltung der Bundesautobahnen zu beleihen. Die Gesellschaft ist durch § 1 I InfrGG-Beleihungsverordnung mit den Aufgaben der Straßenbaulast iSd § 3 I und II für die Bundesautobahnen und Bundesstraßen in Bundesverwaltung beleihen. Nach § 1 II 1 Nr. 3 InfrGG-Beleihungsverordnung umfasst diese **Beleihung** „insbesondere“ den **Erllass und die Durchführung von Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit und Ordnung der Bauten**. Die Vorschrift verweist in einem Klammerzusatz auf § 4. In § 4 Satz 3 erkennbar ist diese vollständig abweichende Zuständigkeit nicht – nicht gerade ein Muster an Transparenz und die gesetzgeberische Verkennung der zentralen Bedeutung des FStrG.

Nicht klar geregelt ist die **Aufgabenverteilung zwischen dem Bundesamt und der Gesellschaft**, da § 1 II 1 Nr. 3 InfrGG-Beleihungsverordnung einen von § 4 Sätze 1 und 2 abweichenden Wortlaut hat. Unklar ist auch Nr. 4 Spiegelstr. 13 des Organisationserlasses vom 26.9.2018 (abgedruckt bei *Kodal* Kap. 1 Rn. 114). Danach gehört zu den Aufgaben des Bundesamtes diejenige der Straßenbaubehörde nach § 4 Satz 3. Allerdings sprechen §§ 5 I, 6 S 1 InfrastrukturgesellschaftserrichtungsG (Übertragung der Aufgaben der Straßenbaulast nach § 3, Ermächtigung zur Beleihung) und § 1 I InfrGG-Beleihungsverordnung für die umfassende Übertragung der Aufgabe und Verpflichtung nach § 4 Sätze 1 und 2 auf die Gesellschaft. Dem Bundesamt verbleibt die Aufsicht nach § 20 I 2 bzw. § 2 I 1 Nr. 5 FStrBAG. Ob diese sich auf die Rechtsaufsicht beschränkt oder Fachaufsicht umfasst, ergibt sich aus dem Gesetz nicht.

2. Reichweite der Freistellung

a) § 4 Satz 2 steht zwar in engem Zusammenhang mit Satz 1, bildet aber eine eigenständige Vorschrift. 60

Dort, wo die SBL-Träger für die Einhaltung aller Anforderungen der Sicherheit und Ordnung eintreten müssen, sind sie **von der Aufsicht durch andere** als die Straßenbaubehörden **teilweise frei**. Die Zuständigkeit der anderen Behörden für die „Bauten“ entfällt aber nicht vollständig. Die SBL-Träger unterliegen nur nicht präventiver oder repressiver Kontrolle durch Genehmigungsvorbehalte, nur diese Freistellung ist in § 4 Satz 2 angeordnet (differenzierend BVerwG 25.9.2008, 7 A 4/07, NVwZ 2009, 588 Rn. 18, 22 f., 36 ff. zu § 48 WaStrG und Denkmalschutz). 61

Fraglich ist, ob mit der Freistellung von Genehmigungsvorbehalten auch Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte entfallen, die an die Genehmigungsverfahren geknüpft sind. Dies ist jedenfalls bei § 63 II Nr. 5 BNatSchG (entgegen OVG LSA 28.10.2008, 2 M 195/08, Juris Rn. 10) zweifelhaft. Denn die Verpflichtung zur Beteiligung Dritter, obwohl vordergründig „formell“, gehört zur materiellen Bindung nach § 4 Satz 1, nicht zur Freistellung nach Satz 2. Auch wäre der Entfall dieser Beteiligung kaum mit deren unionsrechtlicher Bedeutung zu vereinbaren. 61a

Andererseits geht die **Freistellung** nach § 4 Satz 2 **weiter** als die Freistellung von materieller Rechtsbindung. Sie endet nicht dort, wo die SBL-Träger materiell an „fachfremdes“ Recht gebunden bleiben. Auch im Bereich verbleibender mate- 62

rieller Bindung können die SBL-Träger formell freigestellt sein. Denn die Beschränkung der formellen Freistellung würde den Sinn des § 4 Satz 2 verfehlen. Dieser will gerade Kraft Bundesrechts die Zuständigkeit der SBL-Träger auch für den Vollzug des „fachfremden“ Rechts begründen, wenn die formelle Legalität von Bauten der SBL-Träger in Frage steht. Für diese weiter gehende Tragweite des § 4 Satz 2 mag – teilweise – das Modell der Baugenehmigung dienen (dazu → Rn. 66 f.).

- 63 **b)** § 4 Satz 2 begründet selbst keine materielle Entscheidungs- oder Abwägungsbefugnis der SBL-Träger zur Freistellung der eigenen Bauten von allgemeinen Ge- oder Verboten. Es bleibt bei der umfassenden Rechtsbindung, also der **„materiellen Polizeipflicht“** (→ Rn. 40; anders *Marschall* § 4 Rn. 12). Denn die Befugnisse der Straßenbaubehörden können nicht weiter gehen als diejenigen der PF-Behörde beim Erlass eines PFB: Dieser hat lediglich eine formelle Konzentrationswirkung, und keine materielle (→ Rn. 48). Selbst angesichts der umfassenden Regelungswirkung einer PF nach § 75 I 2 VwVfG bleibt es bei der vollen Rechtsbindung der PF-Behörde.
- 64 **c)** Die praktische Bedeutung von § 4 Satz 2 ist differenziert zu sehen. Sind Bauten der SBL-Träger durch PFB genehmigt, hat § 4 Satz 2 keine eigenständige Bedeutung. Die **formelle Rechtmäßigkeit** der Bauten folgt aus der **umfassenden Gestaltungswirkung des PFB** (§ 75 I 1 VwVfG; *Kodal* Kap. 35 Rn. 101 ff.).
- 65 Welche Bedeutung § 4 Satz 2 für Maßnahmen der SBL-Träger hat, die der **Unterhaltung, Instandsetzung oder Erneuerung** von vorhandenen Bauten dienen, hängt vom Bezug der Maßnahmen zu den „Bauten“ ab.
- 66 Außerhalb planfestgestellter Vorhaben und bloßer Unterhaltungsmaßnahmen gibt § 4 Satz 2 dem SBL-Träger und der Straßenbaubehörde bei „Bauten“ **erhebliche Befugnisse**, und zwar in zweierlei Hinsicht: Die formelle Rechtmäßigkeit der „Bauten“ ist nicht von Gestaltungen anderer Behörden abhängig, und, soweit diese anderen Behörden über die materielle Rechtmäßigkeit der Vorhaben außerhalb strikter Rechtsbindung und nach Ermessen entscheiden dürfen, geht diese Befugnis auf die Straßenbaubehörden über.
- 67 **d)** Zu den öffentlich-rechtlichen **Vorschriften**, die **materiell zu beachten und formell verdrängt** sind, gehören alle Vorschriften des öffentlichen Rechts, die Anforderungen an die „Bauten“ der SBL-Träger normieren, auch die „**fachfremden**“. Insoweit entspricht die Reichweite der Freistellung dem Regelungsgehalt einer Baugenehmigung. Dazu gehören alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die durch die Ausführung des Baus betroffen sind, zB Naturschutzrecht, namentlich landschaftsschutzrechtliche Verordnungen und anderer normativer Flächenschutz, Denkmalschutz-, Immissionsschutz-, Luftverkehrs- und Wasserrecht.
- 68 Vorschriften, die in einem **gesonderten Verfahren mit Außenrechtswirksamkeit** zu prüfen sind, gehören zwar nach Landesbaurecht nicht zu denen, die von der Baurechtsbehörde zu prüfen sind (vgl. zur Baugenehmigung zB VGH BW 17.12.1999, 5 S 50/97, NVwZ 2000, 1068). Diese Einschränkung gilt aber mangels eines Anhalts im Normtext des § 4 Satz 2 zu Lasten der Zuständigkeit des SBL-Trägers nicht.
- 69 Die **Zuständigkeit** des SBL-Trägers und der Straßenbaubehörden geht also „thematisch“ weiter als die der Baurechtsbehörden. Sie umfasst die formelle Legalität der **Bauten, ihres Betriebes und ihrer Unterhaltung**. Immer dann, wenn die formelle Legalität von Bauten der SBL-Träger von einer Genehmigung

abhängen würde, **verdrängt** die Zuständigkeit der Straßenbaubehörden die der Fachbehörden: Die Befugnis einer Gemeinde, über die Einleitung von Abwasser in ihr Kanalnetz zu entscheiden, entfällt (BVerwG 8.3.1997, 8 B 246/96, DVBl 1997, 1065 f.). Davon unabhängig bleibt aber eine Verpflichtung des SBL-Trägers zur Zahlung von Abgaben auf landesrechtlicher Grundlage. § 9 II BBodSchG verpflichtet den SBL-Träger nicht, eine umfassende Gefährdungsabschätzung vornehmen zu lassen (BVerwGE 160, 78, 86 Rn. 23 – Rheinbrücke Leverkusen).

Auch die Einhaltung von Bestimmungen, die ein **Verhalten** regeln, ist allein durch die **Straßenbaubehörden zu überwachen**, wenn die Tätigkeit der Wahrnehmung der Straßenbaulast nach § 3 I dient. Oft jedoch enthalten diese Vorschriften materielle Ausnahmen zugunsten der SBL-Träger (vgl. zB § 39 V 2 Nr. 2 BNatSchG zur zeitlichen Beschränkung des Gehölzschneidens und § 7 I 2 der 32. BImSchV zum Lärmschutz bei zur Verwendung im Freien vorgesehenen Geräten und Maschinen).

e) Außerhalb des Anwendungsbereichs des § 4 Satz 2 dagegen unterliegen die SBL-Träger der **Aufsicht anderer Behörden**, auch der Bauaufsicht der Länder. Diese Bindung hat allerdings nur geringe Bedeutung. Denn zum einen sind Unterhaltungsarbeiten in der Regel nicht genehmigungspflichtig (im weitesten Sinne), sofern sie nicht als öffentliche Straßenbauten oder Verkehrsanlagen vom Bauordnungsrecht ausgenommen sind. Zum anderen benötigen bedeutendere Baumaßnahmen eine PF.

3. Ermessen und verwaltungsinterne Zustimmung

a) Soweit § 4 Satz 2 den Straßenbaubehörden **Ermessen** überträgt, gelten die allgemeinen Regeln. Zwar folgt aus § 4 Satz 2 nicht, dass an die Stelle der „Genehmigungen, Erlaubnisse und Abnahmen“ die innerbehördliche Zustimmung oder ein Einvernehmen wie bei § 36 I BauGB tritt. Deshalb sind diese keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für eine Maßnahme oder Entscheidung der Straßenbaubehörde. Eine Art. 89 III GG entsprechende Vorschrift (dazu *Friesecke* WaStrG § 48 Rn. 1, 7) gibt es für die Fernstraßen nicht. Jedoch bleiben die Straßenbaubehörden zur Kooperation verpflichtet, und eine Fachbehörde zu übergehen, kann einen Ermessensfehler begründen. Die Bedeutung der Kooperation nimmt wegen der Tendenz zum Abbau von Spezialbehörden zu (*Kodal* Kap. 40 Rn. 16 zur Abstimmung zwischen Rechtsträgern; *Friesecke* WaStr § 48 Rn. 3, 6; *Kodal* Kap. 40 Rn. 17 zum Verkehrsmanagement in Regionen und Ballungsräumen über räumliche Zuständigkeiten hinaus).

Bei **Abweichungen von kommunalen Vorschriften** oder der **Störung kommunaler Einrichtungen** bleibt die Selbstverwaltungsgarantie zu beachten, wie bei Planungsmaßnahmen, die erhebliche Auswirkungen auf die Gemeinde haben (dazu *Jarass/Pieroth* Art. 28 Rn. 40 mwN; BVerwGE 90, 96 (100); BVerwG 4.8.2008, 9 VR 12/08, NVwZ 2008, 1237 Rn. 3; 18.3.2008, 9 VR 5/07, NuR 2008, 502; zur Minderung von Brandschutzvorkehrungen anschaulich NdsOVG 23.9.2009 – 7 KS 122/05 Rn. 24, 43). Deshalb sind die SBL-Träger zur Beteiligung der Kommunen verpflichtet, und das Ermessen der Straßenbaubehörden kann eingeschränkt sein.

b) § 4 Satz 2 begründet durch die Zuständigkeitsverlagerung auf die Straßenbaubehörden **keine Freistellung von unionsrechtlich gebotenen Schutzvorschriften** (vgl. zB §§ 31 ff. BNatSchG) und keine Ermessensbefugnis, die im

Unionsrecht keine Grundlage hätte. Die unionsrechtlich gebotenen **Verfahrensregelungen**, namentlich die Pflicht zur Unterrichtung oder zur Beteiligung der Kommission, bleiben zu beachten (zur Beteiligung der anerkannten Naturschutzvereinigungen → Rn. 61a; unrichtig OVG LSA 28.10.2008 – 2 M 195/08, Juris Rn. 10).

VI. Keine Freistellung für Baudenkmäler (Satz 4)

- 75 § 4 Satz 4 wurde durch Art. 2 des Gesetzes zur Berücksichtigung des Denkmalschutzes im Bundesrecht vom 1.6.1980, BGBl. I 649 als Satz 3 **eingefügt**; Satz 4 seit Art. 17 Nr. 4 G v. 14.8.2017, BGBl. I 3122.

1. Inhalt und Rechtsfolge

- 76 a) § 4 Satz 4 normiert eine **Ausnahme** zu Satz 2. Danach gilt für Baudenkmäler die Freistellung von Genehmigungen, Erlaubnissen und Abnahmen nicht. Nur soweit ein Planfeststellungsverfahren (PFV) durchgeführt worden ist, bedarf es **keiner** Genehmigung der Denkmalbehörden.
- 77 Nicht klar ist nach dem Wortlaut, ob § 4 Satz 4 nur für eigene Baudenkmäler des SBL-Trägers gilt. Hierfür könnte die Verknüpfung mit Satz 1 sprechen. Jedoch wäre damit die Regelung eines Großteils ihrer Wirkung beraubt. Man muss § 4 Satz 4 also so verstehen, dass **alle Baudenkmäler** gemeint sind, die von den Bauten der SBL-Träger **betroffen sind**.
- 78 b) **Materiell bindet** das **Landesdenkmalrecht** die SBL-Träger. **Formell** schützt das Landesrecht Kulturdenkmäler durch **differenzierte Genehmigungsverbehalte** (zB §§ 8 I, 15 I BWDSchG, Art. 6 I BayDSchG) vor Zerstörung, Beseitigung, Beeinträchtigung ihres Erscheinungsbildes und, weiter gehend, vor Veränderungen in Erscheinungsbild und Substanz. Es normiert außerdem Auskunfts-, Duldungs- und Anzeigepflichten (zB §§ 10, 15 BWDSchG). Hinzu tritt je nach Landesrecht der Schutz des Erscheinungsbildes eines Kulturdenkmals vor baulichen Anlagen in dessen Umgebung (zB § 15 III BWDSchG). Diese Genehmigungsvorbehalte des Landesrechts **entgegen** § 4 Satz 2 fort.
- 79 c) Die Genehmigungsvorbehalte **entfallen** nur nach **Durchführung eines PFV**. Dort sind die Belange des Denkmalschutzes in der Abwägung zu berücksichtigen, und die Denkmalschutzbehörde ist zu beteiligen (*Kodal* Kap. 35 Rn. 207). Die Zuständigkeit der Denkmalschutzbehörden der Länder bleibt außerhalb von PFV dagegen bestehen.

2. Rechtswirkung außerhalb der Planfeststellung

- 80 a) Unklar ist das Verhältnis § 74 VI 2 VwVfG. Danach hat die **Plangenehmigung** die Rechtswirkungen der PF. Diese Angleichung der Plangenehmigung an den PFB spricht wegen dessen Konzentrations- und Ersetzungswirkung (*Knack* § 75 Rn. 9, 15 ff.) für den Fortfall der Genehmigungspflicht nach Denkmalrecht bei der Plangenehmigung.
- 81 Allerdings knüpft der Wortlaut des § 4 Satz 4 nicht an den Erlass eines PFB an, sondern an die Durchführung eines PFV. Die Plangenehmigung ergeht nicht nach einem PFV, denn auf die Erteilung der Plangenehmigung finden die Vorschriften über das PFV keine Anwendung (§ 74 VI 2 Hs. 2 VwVfG). Damit entfällt vor allem das Anhörverfahren, das auch die Behördenbeteiligung umfasst (§ 73 II, III)

VwVfG). Deshalb **entfällt die denkmalrechtliche Genehmigungspflicht nur bei einer PF** (so im Ergebnis auch *Marschall* § 4 Rn. 19).

b) Entfällt eine PF (§ 74 VII 1 VwVfG) oder wird die PF durch einen Bebauungsplan ersetzt (§ 17b II 1), so bleibt es ohne Weiteres bei den denkmalrechtlichen Genehmigungserfordernissen. 82

3. Baudenkmäler

Kulturdenkmale sind Sachen, Sachgesamtheiten und Teile von Sachen, an deren Erhaltung aus wissenschaftlichen, künstlerischen, städtebaulichen, volkswirtschaftlichen oder heimatgeschichtlichen Gründen ein öffentliches Interesse besteht (die Schutzgründe sind landesrechtlich verschieden normiert). Der landesrechtliche Denkmalbegriff ist nicht auf unbewegliche Sachen beschränkt. 83

Die **Sonderstellung** der Denkmalbehörden besteht nach dem Wortlaut des § 4 Satz 4 nur für Baudenkmäler. Damit können allein **unbewegliche Sachen** die Rechtsfolge der Vorschrift auslösen. 84

Baudenkmäler sind deshalb in erster Linie bauliche Anlagen, die den Denkmalbegriff erfüllen. Dies ist bei Hochbauten unproblematisch. Angesichts ihrer Grundstückszugehörigkeit gehören aber auch Kleindenkmäler wie Meilen- oder Grenzsteine, Steinkreuze, Andachtsbilder und anderes hinzu (vgl. § 2 II Nr. 6 DSchG LSA). 85

Die Beschränkung auf bauliche Anlagen im bauordnungsrechtlichen Sinne ist aber zu eng. Wesentlich ist, dass es sich um von **Menschen geschaffene (unbewegliche) Sachen aus vergangener Zeit** handelt (so ausdrücklich Art. 1 I BayDSchG) oder dass sie **Gegenstand kultureller Betätigung des Menschen** sein können (*Strobl/Stiche/Kemper/Rothemund* § 2 Rn. 16). Deshalb können auch **Garten-, Park- oder Friedhofsanlagen** Baudenkmäler sein (vgl. Art. 1 III 3 BayDSchG, § 2 II Nr. 1 DSchG LSA; ausführlich *Hönes* ZUR 2006, 304 ff.) und, von besonderer Bedeutung für das Straßenwesen: **Alleen**. 86

Angesichts der klaren denkmalrechtlichen Begrifflichkeit gilt § 4 Satz 4 für **Bodendenkmale** (vgl. Art. 1 IV BayDSchG) und **archäologische Kulturdenkmale** (vgl. § 2 II Nr. 3 DSchG LSA) dagegen **nicht**. Einleuchtend ist diese Ausnahme von der formellen Privilegierung der Baudenkmale nicht (so iErg auch *Kodal* Kap. 40 Rn. 116). Deshalb werden zu Recht Anzeige und Unterstützung der Denkmalschutzbehörde als Teil ordnungsgemäßer, verantwortungsbewusster Verwaltung angemahnt (*Kodal* Kap. 40 Rn. 117). Für die Länder und Gemeinden als SBL-Träger legen dies zudem die Gewährleistungen in den Landesverfassungen (zB Art. 3c II BWVerf, Art. 141 II BayVerf) nahe. 87

§ 5 Träger der Straßenbaulast

(1) ¹Der Bund ist Träger der Straßenbaulast für die Bundesfernstraßen, soweit nicht die Baulast anderen nach gesetzlichen Vorschriften oder öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen obliegt. ²Bürgerlich-rechtliche Verpflichtungen Dritter bleiben unberührt.

(2) ¹Die Gemeinden mit mehr als 80 000 Einwohnern sind Träger der Straßenbaulast für die Ortsdurchfahrten im Zuge von Bundesstraßen. ²Maßgebend ist die bei der Volkszählung festgestellte Einwohnerzahl. ³Das Ergebnis einer Volkszählung wird mit Beginn des dritten Haushaltsjahres nach dem Jahr verbindlich, in dem die Volkszählung stattgefunden

hat. ⁴Werden Gemeindegrenzen geändert oder neue Gemeinden gebildet, so ist die bei der Volkszählung festgestellte Einwohnerzahl des neuen Gemeindegebietes maßgebend. ⁵In diesen Fällen wechselt die Straßenbaulast für die Ortsdurchfahrten, wenn sie bisher dem Bund oblag, mit Beginn des dritten Haushaltsjahres nach dem Jahr der Gebietsänderung, sonst mit der Gebietsänderung.

(2a) ¹Die Gemeinde bleibt abweichend von Absatz 2 Träger der Straßenbaulast für die Ortsdurchfahrten im Zuge der Bundesstraßen, wenn sie es mit Zustimmung der obersten Kommunalaufsichtsbehörde gegenüber der obersten Landesstraßenbaubehörde erklärt. ²Eine Gemeinde mit mehr als 50 000, aber weniger als 80 000 Einwohnern wird Träger der Straßenbaulast für die Ortsdurchfahrten im Zuge der Bundesstraßen, wenn sie es mit Zustimmung der obersten Kommunalaufsichtsbehörde gegenüber der obersten Landesstraßenbaubehörde verlangt. ³Absatz 2 Satz 2 und 4 gilt entsprechend. ⁴Die oberste Landesbehörde unterrichtet das Fernstraßen-Bundesamt über die Erklärung der Gemeinde nach Satz 1 oder das Verlangen nach Satz 2.

(3) In den Ortsdurchfahrten der übrigen Gemeinden ist die Gemeinde Träger der Straßenbaulast für Gehwege und Parkplätze.

(3a) ¹Führt die Ortsdurchfahrt über Straßen und Plätze, die erheblich breiter angelegt sind als die Bundesstraße, so ist von der Straßenbaubehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde die seitliche Begrenzung der Ortsdurchfahrten besonders festzulegen. ²Kommt ein Einvernehmen nicht zustande, so entscheidet die oberste Landesstraßenbaubehörde.

(4) ¹Eine Ortsdurchfahrt ist der Teil einer Bundesstraße, der innerhalb der geschlossenen Ortslage liegt und auch der Erschließung der anliegenden Grundstücke oder der mehrfachen Verknüpfung des Ortsstraßennetzes dient. ²Geschlossene Ortslage ist der Teil des Gemeindebezirkes, der in geschlossener oder offener Bauweise zusammenhängend bebaut ist. ³Einzelne unbebaute Grundstücke, zur Bebauung ungeeignetes oder ihr entzogenes Gelände oder einseitige Bebauung unterbrechen den Zusammenhang nicht. ⁴Die oberste Landesstraßenbaubehörde setzt im Benehmen mit der höheren Verwaltungsbehörde nach Anhörung der Gemeinde die Ortsdurchfahrt fest und kann dabei mit Zustimmung des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur und der Kommunalaufsichtsbehörde von der Regel der Sätze 1 und 2 abweichen. ⁵Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass abweichend von Satz 4 an Stelle der höheren Verwaltungsbehörde eine andere Behörde zuständig ist. ⁶Sie können diese Ermächtigung auf oberste Landesbehörden übertragen.

Verwaltungsvorschriften

Richtlinien für die rechtliche Behandlung von Ortsdurchfahrten der Bundesfernstraßen (Ortsdurchfahrtenrichtlinien – ODR) vom 10.8.2012; geändert durch ARS Nr. 22/2017 vom 12.12.2017; <https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Artikel/StB/richtlinien-fuer-die-rechtliche-behandlung-von-ortsdurchfahrten.html>)

Grundsätze für Bau und Finanzierung von Radwegen im Zuge von Bundesstraßen in der Baulast des Bundes (Stand 21.4.2020; <https://www.bmvi.de/SharedDocs/>)