

(Fehlen eines Genehmigungsantrages beim mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt; Verhältnis einer Friedhofsrechtlichen zur Denkmalschutzrechtlichen Genehmigung)

Verfahrensgang:

vorgehend:

VG Wiesbaden - 26.03.1992 - AZ: VII/V E 858/91

Rechtsgrundlagen:

§ 9 VwVfG HE

§ 22 VwVfG HE

§ 46 VwVfG HE

§ 8 DSchG HE

§ 12 DSchG HE

§ 16 DSchG HE

§ 18 DSchG HE

VGH Hessen, 07.09.1993 - 11 UE 984/92

Tatbestand:

- 1 Die Beteiligten streiten um die Gestaltung eines Grabes in Abteil auf dem W Südfriedhof. Dieser Friedhof steht nach der "Denkmaltopographie Bundesrepublik Deutschland, Kulturdenkmäler in Hessen, Wiesbaden II - Die Villengebiete -", herausgegeben im Jahre 1988 vom Hessischen Landesamt für Denkmalpflege -, als Gesamtanlage unter Denkmalschutz. Der W Südfriedhof entstand 1908/1909 als zweiter städtischer Hauptfriedhof nach dem 1877 eröffneten Nordfriedhof. Planung und Bau lagen zunächst bei dem Gartenbauinspektor Z, später bei dem Stadtgartendirektor B. In der Denkmaltopographie ist von einem parkmäßig angelegten Gräberfeld die Rede sowie davon, daß die Gestaltungsidee barocken Gartenanlagen entlehnt sei.
- 2 Der gesamte Südfriedhof hat eine Größe von 330 ha. Die Abteilung besteht aus einem unteren Teil, der 497 Gräber umfaßt, und einem 803 umfassenden oberen Teil. Das hier streitbefangene Erdwahlgrab Nr. gehört zum unteren Teil der Abteilung
- 3 Die Klägerin ist Nutzungsberechtigte der zuvor genannten Grabstätte. In dem Grab ist ihr 1974 verstorbener Vater bestattet worden. Die Klägerin möchte dieses bisher als unbefestigte Beetfläche angelegte Grab mit einer polierten grünlichen Granitplatte (Größe 180 X 90 cm) abdecken. Ihr darauf gerichteter Antrag vom 4. April 1991 wurde am 17. Mai 1991 durch den Magistrat der Beklagten - Grünflächenamt - abgelehnt mit der Begründung, die beantragte Vollabdeckung auf dem unter Denkmalschutz stehenden Südfriedhof stelle eine Beeinträchtigung im Sinne des § 16 Abs.1 bis 3 HDSchG dar. Es wurde auf ein beiliegendes Schreiben des Stadtplanungsamts/Denkmalbehörde vom 24. April 1991 ergänzend Bezug genommen, in dem es u.a. heißt:
- 4 "Die historische Anlage ist in der Umgebung der Grabstätte noch weitgehend erhalten. Die Einzelfallprüfung ergab, daß an diesem Grabe aus denkmalpflegerischen (Unverträglichkeit mit der

Umgebung) und denkmalrechtlichen (§ 16 HDSchG) Gründen keine Abdeckplatte zugelassen werden soll."

- 5 Gegen den ablehnenden Bescheid legte die Klägerin mit einem an das Grünflächenamt gerichteten Schreiben vom 27. Mai 1991 am 29. Mai 1991 Widerspruch ein, den der Magistrat der Beklagten - Grünflächenamt - mit Widerspruchsbescheid vom 8. August 1991 als unbegründet zurückwies. Zur Begründung führte die Beklagte im wesentlichen aus, der gesamte historische Teil des Südfriedhofes sei wegen seiner kulturellen und historischen Bedeutung in seiner Gesamtanlage von der Denkmalfachbehörde (Landesamt für Denkmalpflege) unter Denkmalschutz gestellt worden. Zum historischen Teil gehörten die Abteile innerhalb des Gruftenringes, der Gruftenring selbst sowie die historischen Erweiterungsflächen, zu dem das Abteil als ältester Erweiterungsabschnitt zähle. Aufgabe des Denkmalschutzes sei es, den Charakter des Abteils und damit auch das Gesamtbild der vorhandenen Grabanlagen in der bestehenden Form zu erhalten. Bei einer Ortsbesichtigung am 11. April 1991 sei festgestellt worden, daß die beantragte Vollabdeckung der Grabbeetfläche Nr. eine erhebliche Beeinträchtigung der historischen Umgebung, in der sich das Grab befinde, darstelle. Der historische Charakter mit einem hohen Anteil an Grünfläche, der für gärtnerische Gestaltung benutzt werde, sei in direkter Nähe des Grabes fast noch vollständig erhalten. Eine Genehmigung nach § 16 Abs.3 Satz 2 HDSchG könne daher nicht erteilt werden. Der Widerspruchsbescheid wurde der Klägerin zu Händen ihres Bevollmächtigten am 10. August 1991 zugestellt.
- 6 Am 6. September 1991 hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben, mit der sie die Aufhebung des Bescheides vom 17. Mai 1991 und des dazu ergangenen Widerspruchsbescheides sowie die Verpflichtung der Beklagten erstrebt, die von ihr beantragte Vollabdeckung des streitigen Erdwahlgrabes zu genehmigen. Zur Begründung führte die Klägerin im wesentlichen aus, die Ablehnung der beantragten Vollabdeckung sei rechtswidrig und verletze sie in ihren Rechten. Die Nichtgenehmigung der Vollabdeckung schränke ihr Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, dessen Schutzbereich das Recht umfasse, eine zur Nutzung überlassene Grabstätte nach eigenen Vorstellungen zu gestalten, unzulässig ein. Die Behördenentscheidung finde auch keine Grundlage im Hessischen Denkmalschutzgesetz. Der Denkmalschutz betreffe nur Maßnahmen zur Sicherung von Kulturdenkmälern. Sein Ziel sei es ausschließlich, deren Bestand zu erhalten und sie vor Zerstörung oder Verunstaltung zu schützen. Hingegen sei es nicht Aufgabe des Denkmalschutzes, allgemeine Gestaltungsvorschriften durchzusetzen. Ausweislich der Denkmaltopographie könne nur das Erscheinungsbild des Friedhofes als gesamtes unter Schutz gestellt sein, also ausschließlich das Areal in seiner historischen Anlage und Aufteilung mit den historischen Gebäuden und den historischen Grabmälern. Nicht unter Denkmalschutz stehende Grabmäler könnten dagegen nicht als "Grünfläche" dem Denkmalschutz unterliegen. Ein Einzelgrab sei keine Grünfläche. Auch in der Vergangenheit seien Grabmäler mit Abdeckplatten versehen worden. Vollabdeckungen in einzelnen Abteilen des Südfriedhofs beeinträchtigten den Südfriedhof als Gesamtanlage nicht. Auch in den ältesten Teilen des Südfriedhofs befänden sich eine Vielzahl von Vollabdeckungen. Das gelte auch für das Abteil In einer Entfernung von weniger als 10 m zu der Grabstätte befänden sich allein zwei Vollabdeckungen. Daß die einzelnen Gräber des Südfriedhofs als solche nicht unter Denkmalschutz stünden, ergebe sich im übrigen aus dem Verhalten der Beklagten und dem Friedhofszweck. Die Beklagte räume Abteile, bei denen die Liegefristen abgelaufen seien, in der Regel vollständig ab und führe sie einer neuen Nutzung zu, nehme also selbst innerhalb der einzelnen Abteile keine Rücksicht auf den historisch gewachsenen Bestand oder einzelne Grabflächen. Die Entscheidung der Beklagten sei auch deshalb rechtswidrig, weil die notwendige Interessenabwägung zwischen öffentlichem und privatem Interesse hier unterblieben sei. Nach § 16 Abs.3 HDSchG sei im übrigen eine Maßnahme an einer Gesamtanlage zu genehmigen, wenn sie deren historisches Erscheinungsbild nur unerheblich oder nur vorübergehend beeinträchtige. Im vorliegenden Fall sei die Gesamtanlage des Südfriedhofs durch die beantragte Vollabdeckung überhaupt nicht beeinträchtigt. Die denkmalschutzrechtlich erfaßte Gartenarchitektur treffe ausschließlich die Wegeführung, die Alleen, die Rondelle und die Hecken. Hingegen bestehe an der Erhaltung der Bepflanzung von Einzelgräbern weder aus künstlerischen noch geschichtlichen Gründen ein öffentliches Interesse. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die Schriftsätze der Klägerin vom 4. September 1991, 2. Januar 1992 und 11. März 1992 ergänzend Bezug genommen.

- 7 Die Klägerin beantragte,
- 8 die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 17. Mai 1991 und des Widerspruchsbescheides vom 8. August 1991 zu verpflichten, die beantragte Vollabdeckung des Erdwahlgrabes K H auf dem Südfriedhof in W in der Abteilung Nr. zu genehmigen.
- 9 Die Beklagte beantragte,
- 10 die Klage abzuweisen.
- 11 Sie führte im wesentlichen aus: Es treffe zu, daß es sich bei einer Genehmigung nach § 16 Abs.3 Satz 2 HDSchG um eine gebundene Verwaltungsentscheidung handle, bei der der Behörde ein Ermessen nicht zustehe. Bei der Frage, ob die beantragte Grabplatte das historische Erscheinungsbild der Gesamtanlage erheblich oder nur unerheblich beeinträchtige, sei als Vergleichsfläche nicht der gesamte Südfriedhof heranzuziehen. Vielmehr dürfe insoweit nur das betroffene Abteil A herangezogen werden, wobei bei der Entscheidung der Grundsatz "Wehret den Anfängen" anzuwenden sei. Betrachte man nur die jeweils beantragte Vollabdeckung isoliert, würde sich in keinem Fall eine Beeinträchtigung des historischen Erscheinungsbildes bejahen lassen. Wegen der weiteren Ausführungen der Beklagten wird ergänzend auf deren Schriftsätze vom 27. November 1991 und vom 19. Februar 1992 Bezug genommen.
- 12 Das durch Beschluß des Verwaltungsgerichts vom 16. Dezember 1991 zu dem Verfahren beigelegene Land Hessen, vertreten durch das Landesamt für Denkmalpflege als Denkmalfachbehörde, hat keinen ausdrücklichen Antrag gestellt. In der Sache hat das Landesamt für Denkmalpflege im wesentlichen ausgeführt, daß es für die Beeinträchtigungsfrage nach § 16 Abs.3 Satz 2 HDSchG auf eine prognostische Beurteilung ankomme sowie darauf, welcher Bereich der Gesamtanlage in die Beurteilung miteinbezogen werde. Bei der Abteilung handle es sich um ein Abteil, das bislang mit sehr wenigen Grabvollabdeckungen belegt sei, und die streitige Grabstelle liege in einem noch als authentisch anzusprechenden Umfeld des Parkfriedhofes. Jede genehmigte Vollabdeckung könne ein Präjudiz für ein bereits gestörtes historisches Erscheinungsbild darstellen, so daß am Ende auch eine Fülle von nacheinander beantragten Vollabdeckungen nicht verhindert werden könnte. Die Untere Denkmalschutzbehörde habe sich insoweit an einem Urteil des Verwaltungsgerichts Wiesbaden (VIII/V E 980/90) orientiert, das zu einem vergleichbaren Fall auf dem W Nordfriedhof ergangen sei. In diesem Urteil vom Januar 1991 sei ausgeführt worden, daß es für die Genehmigung einer Vollabdeckung in einem unter Denkmalschutz stehenden Friedhof auf die jeweils konkrete Umgebung des Grabplatzes ankomme. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens des Beigeladenen wird auf dessen Schriftsatz vom 6. Februar 1992 ergänzend Bezug genommen.
- 13 Das Verwaltungsgericht hat aufgrund Beweisbeschlusses vom 16. Dezember 1991 durch Einnahme des Augenscheins darüber Beweis erhoben, ob die beantragte Grabvollabdeckung das historische Erscheinungsbild der Gesamtanlage des Südfriedhofs beeinträchtigt. Mit der Durchführung der Beweisaufnahme wurde der Vorsitzende der Kammer beauftragt. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Niederschrift vom 14. Januar 1993 (Bl.107 ff. d.A.) sowie die bei der Inaugenscheinnahme angefertigten Fotografien (Bl.113-119 d.A.) Bezug genommen. Im Rahmen der rechtlichen Erörterungen bei dem Beweisaufnahmetermin ist an Hand einer überreichten Aufstellung des Grünflächenamtes der Beklagten zwischen den Beteiligten unstreitig geworden, daß in der gesamten Friedhofsabteilung 1300 Grabstellen vorhanden sind, von denen 106 mit Platten abgedeckt sind (8%). Dabei sind seit Veröffentlichung der Denkmaltopographie in der Zeit von Januar 1989 bis März 1990 Abdeckungsgenehmigungen für 12 Grabfelder erteilt worden (vgl. Bl.78 R d.A.). Die Beklagte hat dazu ausgeführt (Bl.112 d.A.) die Genehmigungen seien die Reaktion auf das Urteil des erkennenden Senats vom 22. November 1988 - 11 UE 218/84 - gewesen. Das Denkmalschutzbewußtsein sei dagegen erst im Laufe der Zeit gewachsen. Aufgrund eines Schreibens des Landesamtes für Denkmalpflege vom März 1990, in dem die Beklagte aufgefordert worden sei, den Denkmalschutz bei der Erteilung von Genehmigungen für Grababdeckplatten auf

dem Südfriedhof zu beachten, seien seit April 1990 keine Vollabdeckungen mehr genehmigt worden.

- 14 Die Beteiligten haben im Termin am 14. Januar 1992 ihr Einverständnis mit einer Entscheidung durch den Vorsitzenden an Stelle der Kammer erklärt.
- 15 Durch am 26. März 1992 verkündetes Urteil hat der Vorsitzende der 7. Kammer des Verwaltungsgerichts Wiesbaden als Einzelrichter die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, die unter dem 4. April 1991 beantragte Grababdeckung zu genehmigen.
- 16 Zur Begründung führte das Gericht im wesentlichen aus: Die angefochtenen Bescheide seien rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihrem Grundrecht aus Art.2 Abs.1 GG . Vom Schutzbereich dieses Grundrechts werde angesichts des bestehenden Friedhofszwanges unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs auch das Recht umfaßt, eine zur Nutzung überlassene Grabstätte grundsätzlich nach eigenen Vorstellungen zu gestalten. Allerdings könnten die Vorschriften des Denkmalschutzes als Teil der verfassungsmäßigen Ordnung grundsätzlich dem Gestaltungsrecht der Klägerin Grenzen setzen. Im vorliegenden Fall stehe der Südfriedhof als Gesamtanlage unter Denkmalschutz, so daß eine Verweigerung der Genehmigung nach § 16 Abs.3 Satz 2 HDSchG in Betracht kommen könnte. Die Voraussetzungen dieser Norm seien aber nicht erfüllt, da die Grabplatte das historische Erscheinungsbild des Südfriedhofes nur unerheblich beeinträchtigen würde. Bezogen auf die Gesamtfläche des Friedhofs mit 330.000 qm und bei einer durchschnittlichen Belegungsdichte mit Gräbern von 60% stelle die Fläche des klägerischen Grabes von etwa 2,25 qm nur einen verschwindend geringen Teil der Friedhofsfläche dar. Von daher scheidet die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung des historischen Erscheinungsbildes von vornherein aus, wenn die beantragte Platte genehmigt werde. Dies gelte auch dann, wenn man mit der Beklagten als "Vergleichsfläche" nur die Fläche der Abteilung heranziehe. Hier mache die Fläche des streitigen Erdgrabes nur 1/2 Promille der zum Vergleich herangezogenen Fläche der Abteilung aus, so daß man auch in diesem Fall nicht von einer optischen Auswirkung der beantragten Grabplatte sprechen könne, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung des historischen Erscheinungsbildes der Abteilung führen könnte. Angesichts dessen sei es unerheblich, daß sich in der Abteilung der Landschaftsparkcharakter des Friedhofs in besonders deutlicher und bislang unverfälschter Weise zeige. Soweit es um den hier streitigen Grüncharakter gehe, sei im übrigen die Definition der Gesamtanlage in der Denkmaltopographie nur bruchstückhaft vorgenommen worden. Der "Landschaftsparkgedanke als Gesamtkonzept der Gestaltung des Südfriedhofes" könne wegen des Gebotes der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit nicht herangezogen werden, um innerhalb der riesigen Gesamtanlage oder innerhalb der Abteilung für ein einzelnes Gräberfeld eine Abdeckplatte zu verbieten. Überdies seien in einem als Landschaftspark angelegten Friedhof jedenfalls auch Grabplatten charakteristisch, solange deren Anzahl nicht zum vorherrschenden Erscheinungsbild des Gräberfeldes werde. Es sei auch unzulässig, daß die Beklagte letztlich gar nicht auf die optische Auswirkung der beantragten Einzelplatte abstelle, sondern vielmehr auf deren Präzedenzfallwirkung. Der von der Behörde angeführte Grundsatz "Wehret den Anfängen!" sei bei Gesamtanlagen juristisch nicht anwendbar, weil es sich bei § 16 Abs.3 Satz 2 HDSchG um eine Vorschrift handle, die der Behörde kein Ermessen einräume. Bei der Frage, ob das Tatbestandsmerkmal der "unerheblichen Beeinträchtigung" erfüllt sei oder nicht, dürfe aber nur auf den konkreten Einzelfall abgestellt werden. Es sei zwar verständlich, daß die Beklagte eine "Versiegelung" großer Bereiche der Abteilung befürchte, so daß dort der Landschaftsparkcharakter verlorengehe, zumal sich bei der Ortsbesichtigung ergeben habe, daß allein in der Wegereihe des klägerischen Grabes 37 neue Grabstellen vorhanden seien, die bislang nicht angelegt seien. Nehme man das gesellschaftliche Phänomen hinzu, daß in der heutigen Zeit viel häufiger die Vollabdeckung eines Erdgrabes oder Urnengrabes gewünscht werde, um dieses "pflegeleicht" zu gestalten, bestehe durchaus die Gefahr, daß durch Neubelegungen in einem historischen Friedhofsteil dessen Landschaftsparkcharakter künftig verlorengehe. Dem könne aber die Beklagte nur entgegenreten, indem sie die in der Entscheidung des erkennenden Senats aus dem Jahre 1988 beanstandete Gestaltungsvorschrift in ihrer Ortssatzung über das Friedhofs- und Bestattungswesen in rechtlich einwandfreier Weise neu fasse. Im Rahmen einer danach einzuführenden "Zweifelderwirtschaft" wären auch die Belange des Denkmalschutzes einzubringen und rechtsstaatlich einwandfrei zu konkretisieren. Diese gebotene

Konkretisierung lasse sich weiterhin auch durch ein sogenanntes Parkpflegewerk zum Denkmalschutz von Grünflächen ergänzen, das darüber hinaus möglicherweise auch die Auswirkung hätte, "Altgräber" von einer neuen Gestaltungsvorschrift im Hinblick auf die Konkretisierung der latent schon immer vorhandenen Nutzungseinschränkung durch den Denkmalschutz zu erfassen. Das Urteil wurde der Beklagten am 29. April 1992 zugestellt.

- 17** Am 6. Mai 1992 hat die Beklagte gegen das Urteil Berufung eingelegt, mit der sie die Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung und Abweisung der Klage erstrebt. Zur Begründung des Rechtsmittels bezieht sich die Beklagte zunächst auf ihr erstinstanzliches Vorbringen und auf das Vorbringen des Landesamtes für Denkmalpflege in dem vorliegenden Streitverfahren. Ergänzend führt sie im wesentlichen aus: Zwar treffe es zu, daß die Fläche des klägerischen Grabes im Verhältnis zur Gesamtfläche des Südfriedhofes nur einen Promillebruchteil ausmache. Das Verwaltungsgericht gehe jedoch insoweit von einer unzutreffenden Bezugsgröße aus. Als maßgebende Vergleichsfläche müsse hier die Abteilung gesehen werden, in der sich das klägerische Grab befinde. Es verböten sich im übrigen insoweit allein mathematische Berechnungen. Vielmehr komme es auf die optische Vergleichung zweier Größen an, wenn eine Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes festgestellt werden solle. Die vom Verwaltungsgericht zugrunde gelegte Präzedenzfallwirkung habe bei ihrer Ablehnungsentscheidung keine Rolle gespielt, sondern sei allenfalls Auslöser für eine äußerst genaue Überprüfung der möglichen Beeinträchtigung gewesen. Fraglich sei im vorliegenden Fall auch, ob es tatsächlich um das Recht eines einzelnen auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gehe oder in Wahrheit um die dahinterstehenden materiellen Interessen der Steinmetzinnung, die die eigentliche Prozeßführerin dieses Verfahrens sei. Im Hinblick darauf sei der Verdacht rechtsmißbräuchlichen Handelns nicht von der Hand zu weisen. Ihr, der Beklagten, gehe es allein um die Realisierung des Ziels des Denkmalschutzes, den der Südfriedhof als Gesamtanlage für sich in Anspruch nehmen könne. Beim historischen Teil des W Südfriedhofs handele es sich um einen einheitlich als Landschaftspark geplanten und streng gegliederten Bereich. Zumindest in den Teilen, in denen dieser Charakter noch deutlich wahrnehmbar sei, sei eine einzelne Vollabdeckung als derart störend anzusehen, daß das historische Erscheinungsbild des Friedhofs im Sinne von § 16 Abs.3 Satz 2 HDSchG erheblich beeinträchtigt sei. Der Antrag auf Verlegung der Abdeckplatte sei daher zu Recht unter Bezugnahme auf diese Vorschrift abgelehnt worden sei.
- 18** Die Beklagte beantragt,
- 19** das Urteil des Verwaltungsgerichts Wiesbaden vom 26. März 1992 - VII/V E 858/91 - abzuändern und die Klage abzuweisen.
- 20** Die Klägerin beantragt,
- 21** die Berufung zurückzuweisen.
- 22** Sie bezieht sich auf das Urteil des erkennenden Senats vom 22. November 1988 - 11 UE 218/84 -, wonach die Ablehnung von Grabvollabdeckungen das Grundrecht der Hinterbliebenen auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in unzulässiger Weise einschränke und demzufolge von dem Schutzbereich dieses Grundrechts das Recht umfaßt werde, eine zur Nutzung überlassene Grabstätte nach eigenen Vorstellungen zu gestalten. Demgegenüber versuche die Beklagte unter Mißachtung des zuvor genannten Urteils weiterhin, Vollabdeckungen zu verhindern. Auch unter dem Gesichtspunkt des Denkmalschutzes könne weder die Beklagte noch die Untere Denkmalschutzbehörde allgemeine gestalterische oder ästhetische Vorstellungen bei der Grabgestaltung durchsetzen und auf diese Weise in die verfassungsrechtlich geschützte Gestaltungsfreiheit der Klägerin eingreifen. Die aus Denkmalschutzgründen gebotene Abwehr und Verhinderung von Eingriffen des Eigentümers oder Besitzers in den Bestand eines Kulturdenkmals müsse sich auf das Notwendigste beschränken. Für einen denkmalgeschützten Friedhof bedeute das, daß die Gestaltungsfreiheit nur eingeschränkt werden könne, wenn durch die Gestaltung des Grabes in den Bestand des denkmalgeschützten Friedhofs eingegriffen werde, dieser also in seiner durch den Denkmalschutz erfaßten denkmalgeschützten Substanz gefährdet würde. Dies habe das

Verwaltungsgericht zu Recht verneint. Die von der Beklagten geplante Änderung der Friedhofssatzung trage ebenfalls der Rechtsprechung des erkennenden Senats nicht Rechnung, weil bei der geplanten "Zweifelderwirtschaft" jedenfalls in eklatanter Form insbesondere gegen den Grundsatz der Gleichwertigkeit der Flächen verstoßen werde. Im übrigen könnten weder die Beklagte noch das beigeladene Landesamt für Denkmalpflege plausibel erklären, warum der Nordfriedhof als Sachgesamtheit, der Südfriedhof in W hingegen als Gesamtanlage unter Denkmalschutz gestellt sei. Zwischen dem Nordfriedhof und dem Südfriedhof bestünde deshalb im Hinblick auf die denkmalrechtliche Qualität kein Unterschied. Im übrigen sei die vom Landesamt für Denkmalpflege gemachte Unterscheidung zwischen einer Sachgesamtheit und einer Gesamtanlage für den vorliegenden Prozeß unerheblich; denn hier gehe es allein darum, ob der Denkmalschutz auch die Grabflächen nicht unter Denkmalschutz stehender Gräber erfassen könne bzw. ob die nichthistorische Grünfläche von Gräbern unter Denkmalschutz stehen oder gestellt werden könne oder ob die Hinterbliebenen verpflichtet werden könnten, grüne Grabflächen zu schaffen. Wie sich aus einer in einem anderen Verfahren vorgelegten Auflistung des Landesamtes für Denkmalpflege ergebe, seien bei den dort aufgeführten Friedhöfen immer nur bestimmte Bauwerke oder historische Grabmäler unter Denkmalschutz gestellt. Es gebe nicht einen einzigen Friedhof, bei dem etwa eine Grünfläche unter Denkmalschutz gestellt sei. Die Ausführungen des Landesamtes zur Unterscheidung von Gesamtanlage und Sachgesamtheit zeigten im übrigen, daß sich die Unterscheidung nur auf Bauwerke beziehe und mithin mit der Frage, ob auch das "flächendeckende Grün von Grabflächen" unter Denkmalschutz stehen und zur Versagung von Vollabdeckungen führen könne, nichts zu tun habe. Abdeckplatten auf Einzelgräbern beeinträchtigten weder die gartenarchitektonische Anlage noch die unter Denkmalschutz stehenden Gebäude des Südfriedhofs. Bei der Bewertung von Abdeckplatten auf Einzelgräbern wende die Beklagte ausschließlich ästhetische Wertmaßstäbe an, da sie die vorhandenen Abdeckplatten als häßlich empfinde. Eine solche Bewertung sei jedoch rein subjektiv. Dies mache deutlich, daß es der Beklagten eben doch um die Durchsetzung ihre Gestaltungsvorstellungen über einen "grünen Friedhof" gehe und der Denkmalschutz lediglich als Vehikel zur Verwirklichung dieses Zieles diene.

- 23** Der Beigeladene, vertreten durch das Landesamt für Denkmalpflege Hessen, stellt auch im Berufungsverfahren keinen ausdrücklichen Antrag. In der Sache nimmt er zunächst auf sein erstinstanzliches Vorbringen Bezug. Ergänzend führt er im wesentlichen aus: Bezugsgröße für die Entscheidung über die Genehmigung einer Grabvollabdeckung müsse das konkrete Abteil sein, in dem sich das Grab befinde, also hier das Abteil. Dieses Abteil sei jedoch im wesentlichen noch ungestört und repräsentiere die Schutzgründe der historischen Anlage noch vollständig. Bei Entscheidungen nach § 16 Abs.3 HDSchG müßten stets auch prognostische Beurteilungen eingebunden werden. Insoweit bestehe zwar bei der Unteren Denkmalschutzbehörde und der Fachbehörde kein Ermessen, jedoch ein Beurteilungsspielraum, der auch die Einbeziehung der prognostischen Entscheidung rechtfertige, ob eine Gesamtanlage in dem maßgeblichen Teil - hier in dem Abteil - binnen kurzem durch eine Reihe weiterer Genehmigungs anträge "umzukippen" drohe. Da nach § 9 des Gesetzes das Denkmalbuch, zu dem auch die genannte Denkmaltopographie zähle, nachrichtlichen und keinen konstitutiven Charakter habe, seien zur Begründung der Denkmaleigenschaft des Südfriedhofs alle von der Denkmalfachbehörde auch im Laufe dieses vorliegenden Verfahrens vorgetragene Argumente von Amts wegen heranzuziehen. Das gelte auch für die Ausführungen zur Denkmalqualität des Südfriedhofs als Grünanlage. Wegen der weiteren Ausführungen des Beigeladenen wird ergänzend insbesondere auf den Schriftsatz des Landesamtes für Denkmalpflege Hessen vom 26. Mai 1993 (Bl.369 ff.d.A.) Bezug genommen, der sich mit dem Unterschied zwischen einer Sachgesamtheit und einer Gesamtanlage befaßt.
- 24** Im übrigen wird wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten (1 Heft), die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

- 25** Die zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet.

26

Das Verwaltungsgericht hat - wenn auch nur im Ergebnis - zu Recht die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, die unter dem 4. April 1991 beantragte Grababdeckung zu genehmigen (§ 113 Abs. 5 VwGO).

- 27** Die allein und ausschließlich auf § 16 des Hess. Gesetzes zum Schutze der Kulturdenkmäler i. d. F. vom 5. September 1986 (GVBl. 1986 I S. 270) - HDSchG - gestützte Ablehnung des Antrags auf Abdeckung des Erdwahlgrabes Nr. in Abteilung auf dem W Südfriedhof mit einer Grabplatte ist schon deswegen rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, weil es sich bei den genehmigungspflichtigen Maßnahmen nach § 16 HDSchG um mitwirkungsbedürftige Verwaltungsakte handelt, die nur auf einen entsprechenden Genehmigungsantrag nach § 18 HDSchG hin erlassen werden können, ohne daß ein derartiger Antrag im vorliegenden Fall von der Klägerin gestellt worden ist. Dieser Mangel führt - wie im folgenden noch näher ausgeführt werden wird - für sich allein bereits dazu, daß die Ablehnung des Genehmigungsantrags vom 4.4.1991 und der dazu ergangene Widerspruchsbescheid unter Berücksichtigung der herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur zwar nicht nichtig, wohl aber rechtswidrig sind und daher aufgehoben werden müssen, ohne daß es auf andere - möglicherweise ebenfalls die Rechtswidrigkeit dieser Bescheide begründende - Umstände noch entscheidend ankommt.
- 28** Darüber hinaus ist im vorliegenden Fall aber auch die zu einer positiven Entscheidung über die Verpflichtungsklage im Sinne von § 113 Abs. 5 VwGO notwendige Spruchreife hinsichtlich der - allein beantragten - friedhofsrechtlichen Genehmigung gegeben, so daß das Verwaltungsgericht - jedenfalls im Ergebnis - auch dem Verpflichtungsbegehren zu Recht entsprochen hat.
- 29** Nach § 16 Abs. 1 HDSchG bedarf der Genehmigung der Denkmalschutzbehörde, wer ein Kulturdenkmal oder Teile davon zerstören oder beseitigen, an einen anderen Ort verbringen, umgestalten oder instandsetzen oder mit Werbeanlagen versehen will. Absatz 2 dieser Vorschrift bestimmt, daß der Genehmigung der Denkmalschutzbehörde ferner bedarf, wer in der Umgebung eines unbeweglichen Kulturdenkmals Anlagen errichten, verändern oder beseitigen will, wenn sich dies auf dem Bestand oder das Erscheinungsbild des Kulturdenkmales auswirken kann. Nach § 16 Abs. 3 HDSchG soll die nach den vorgenannten Vorschriften erforderliche Genehmigung nur erteilt werden, wenn überwiegende Gründe des Gemeinwohls dem nicht entgegenstehen. Eine Maßnahme an einer Gesamtanlage (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 HDSchG) ist zu genehmigen, wenn sie deren historisches Erscheinungsbild nur unerheblich oder nur vorübergehend beeinträchtigt. § 18 HDSchG enthält sodann Verfahrensregelungen für Anträge und Entscheidungen über genehmigungspflichtige Maßnahmen nach § 16 HDSchG (vgl. Dörrfeldt/Viebrock, Hess. Denkmalschutzrecht, 2. Auflage, Erl. 1 zu § 18 HDSchG). Dabei ist für den vorliegenden Fall insbesondere von Bedeutung, daß nach § 18 Abs. 1 HDSchG für genehmigungsbedürftige Maßnahmen nach § 16 ausdrücklich das Erfordernis eines Genehmigungsantrages konstituiert ist, der der zuständigen Behörde (§ 6 HDSchG) schriftlich mit allen für die Beurteilung des Vorhabens und die Bearbeitung des Antrags erforderlichen Unterlagen einzureichen ist. Daraus folgt, daß es sich bei auf § 16 DSchG gestützten Entscheidungen der Denkmalschutzbehörde um sogenannte mitwirkungsbedürftige Verwaltungsakte handelt, bei denen die Antragstellung nicht nur verfahrensrechtliche Bedeutung im Sinne von § 22 HVwVfG hat, sondern gleichzeitig materielle Entscheidungsvoraussetzung im Sinne eines Zustimmungserfordernisses ist.
- 30** Ein derartiger Antrag auf Erteilung einer denkmalschutzrechtlichen Genehmigung nach § 16 HDSchG für die beabsichtigte Grabvollabdeckung ist indes im vorliegenden Fall - was das Verwaltungsgericht übersehen hat - von der Klägerin zu keinem Zeitpunkt gestellt worden. Vielmehr hat das nach der behördeninternen Ämterzuordnung nicht für den Denkmalschutz, sondern nur für das Friedhofswesen zuständige Grünflächenamt der Stadt W einen ausschließlich friedhofsrechtlich intendierten Genehmigungsantrag in rechtlich unzulässiger Weise als Antrag nach § 18 HDSchG behandelt und sich unter Verkennung des Antragsinhalts bzw. ihrer Befugnisse des § 16 HDSchG zur Ablehnung eines Antrags bedient, der ganz offenkundig und nach dem ausdrücklich erklärten Willen der Antragstellerin eben kein Antrag nach § 18 HDSchG war und sein sollte. Dies ergibt sich eindeutig aus den Umständen der Antragstellung und aus dem späteren Verhalten der Antragstellerin im Verwaltungsverfahren und im Verwaltungsstreitverfahren, in denen die Klägerin immer wieder deutlich gemacht und bis heute daran festgehalten hat, daß die von ihr gewünschte

Grababdeckung keiner denkmalschutzrechtlichen Genehmigung bedürfe, da es sich insoweit nicht um eine Maßnahme nach § 16 HDSchG handele.

- 31** Daß es sich bei dem Antrag vom 4.4.1991 nicht um einen Antrag nach § 18 HDSchG handelt, ergibt sich schon aus verwendeten Antragsvordruck. Es handelt sich um einen städtischen Vordruck eines Antrages "auf Genehmigung eines Grabzeichens oder sonstiger baulicher Anlagen für die Ruhestätte ...", auf dessen Rückseite zugleich eine entsprechende Spalte für die Genehmigung bzw. Ablehnung des Antrags durch den Magistrat - Grünflächenamt - vorgesehen ist. An mehreren Stellen des Vordrucks wird auf die Ortssatzung für das Friedhofs- und Bestattungswesen der Stadt W Bezug genommen. Der gesamten Gestaltung des Antrags/Genehmigungsvordrucks (Bl. 1 d. BA) ist unzweifelhaft zu entnehmen, daß der Vordruck (ausschließlich) für die Beantragung und Erteilung der nach § 23 der Ortssatzung über den Friedhofs- und Bestattungswesen in der Landeshauptstadt W (Friedhofssatzung) vom 3.9.1992 vorgesehenen Genehmigung bestimmt war, wonach die Errichtung, Veränderung, Umsetzung oder Entfernung von Grabmalen, Kreuzen, Einfassungen, Trittstufen, Bänken und sonstigen baulichen Anlagen auf dem Grab der Genehmigung der Friedhofsverwaltung bedarf. Lediglich einen derartigen Antrag wollte im vorliegenden Fall die Klägerin stellen, wie sich aus der Einreichung des entsprechenden ausgefüllten Antragsvordrucks beim Grünflächenamt der Stadt W ergibt, bei dem der Antrag am 9. April 1991 eingegangen ist. Nach der internen Organisationsstruktur des Magistrats der Beklagten untersteht das Grünflächenamt (Amt) dem Dezernat und ist in vier Fachabteilungen gegliedert. Dabei ist nach dem Aufbauorganisations- und Aufgabenstrukturplan die Genehmigung bzw. Ablehnung von Grabmalanträgen dem Sachgebiet "Planung und Grabmalberatung" (680406) zugeordnet. Aufgaben der Denkmalpflege sowie die Tätigkeit der unteren Denkmalschutzbehörde werden hingegen nach dem Geschäftsverteilungsplan der Beklagten vom Stadtplanungsamt (Amt 61) wahrgenommen. An dieses Amt ist indes seitens der Klägerin zu keinem Zeitpunkt ein Antrag nach § 18 HDSchG gerichtet worden. Vielmehr hat im vorliegenden Fall das Grünflächenamt intern eine Stellungnahme des Planungsamtes als untere Denkmalschutzbehörde eingeholt und - allein gestützt auf dessen Votum - den vorliegenden Antrag abgelehnt, wobei verkannt worden ist, daß ein Antrag nach §§ 16, 18 HDSchG von der Antragstellerin nicht gestellt worden war.
- 32** Der unter dem 4.4.1991 gestellte Antrag kann auch nicht in einen Antrag nach §§ 18, 16 HDSchG umgedeutet werden. Wie in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt ist, sind für eine Umdeutung die Grundsätze des § 133 BGB in analoger Anwendung, maßgeblich. Bei der Auslegung eines Antrags ist danach der wirkliche Wille des Antragstellers zu erforschen, wie er sich unter Berücksichtigung des Erklärungsinhalts und sonstiger Umstände ergibt. Unter Berücksichtigung des verwendeten Antragsformulars und des Umstandes, daß die Antragstellerin bereits im Antragsverfahren deutlich zum Ausdruck gebracht hat, daß sie die Verlegung der von ihr gewünschten Grabplatte nicht für eine nach dem Denkmalschutzrecht genehmigungspflichtige Maßnahme hält, verbietet sich eine Umdeutung des gestellten Antrags in einen solchen nach §§ 16, 18 HDSchG schon vom Ansatz her.
- 33** Die rechtlichen Folgen des Fehlens eines Antrags bei antragsgebundenen Verwaltungsakten richten sich nach den aus den Verwaltungsverfahrensgesetzen sich ergebenden und von Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten Grundsätzen zu den sogenannten "mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakten".
- 34** Die Verwaltungsverfahrensgesetze setzen die Existenz des mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakts voraus, wobei die Mitwirkung verfahrensrechtlicher Art und/oder materiellrechtlicher Art sein kann, was jeweils anhand des konkreten Normengefüges festgestellt werden muß. In den Verwaltungsverfahrensgesetzen ist lediglich der verfahrensrechtliche Antrag angesprochen, also die an die entscheidungsbefugte Behörde gerichtete Willenserklärung des Bürgers, die erforderlich ist, damit diese mit dem Verwaltungsverfahren im Sinne von § 9 VwVfG beginnt. Dieser Antrag ist Verfahrenshandlung des Bürgers. Davon zu unterscheiden ist die materiell-rechtliche Willenserklärung (Antrag, Einwilligung, Zustimmung) des Bürgers, die Rechtmäßigkeitsvoraussetzung eines mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsaktes in dem Sinne ist, daß die Rechtsordnung die Gestaltung des materiellen Rechts durch Verwaltungsakt von eben dieser Mitwirkung abhängig macht. Im einzelnen ist umstritten, ob es sich dabei jeweils um zwei

Willenserklärungen handelt (so etwa Stelkens, NuR 1985, 213 ff.), ob es sich um eine einzige Willenserklärung mit Doppelfunktion handelt oder der verfahrensrechtliche Antrag als geschäftsähnliche Handlung zu begreifen ist (vgl. dazu Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 4. Auflage Rdnr. 13 zu § 22 m.w.N. sowie Stelkens NuR 1985, 213 ff.). Einigkeit besteht jedoch darüber, daß in einem gestellten verfahrensrechtlichen Antrag in aller Regel zugleich die konkludente Einwilligung in den beantragten Verwaltungsakt zu sehen ist. Dennoch ist die Unterscheidung notwendig, weil die Rechtsfolgen für die Wirksamkeit bei Form- und Willensmängeln unterschiedlich sein können (vgl. Stelkens, NuR 1985, 213 ff.). Gestaltet eine Rechtsvorschrift - wie hier § 18 HDSchG - den Antrag als notwendige Verfahrensvoraussetzung aus, so darf in einem solchen Fall die Behörde ein Verwaltungsverfahren nicht durchführen, wenn ein derartiger Antrag nicht - auch nicht konkludent - vorliegt ("Sperrwirkung"). Tut es die Behörde gleichwohl, so leidet das Verfahren an einem Verfahrensmangel, der jedoch nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 HVwVfG dadurch geheilt werden kann, daß der Antrag nachträglich gestellt wird. Eine Pflicht zur Stellung eines verfahrensrechtlichen Antrages gibt es grundsätzlich nicht. Der Bürger kann also nicht von der Behörde zu einem Antrag gezwungen werden (vgl. OVG Münster DÖV 1987, 601; Halblitzel, Bayerische Verwaltungsblätter 1974, 392 ff., 398; Stelkens NuR 1985, 215). Hiervon ist die Pflicht zur Stellung eines materiellen Antrags im Sinne einer Zustimmung zu unterscheiden. Besteht insoweit keine Pflicht zu einer Antragstellung bzw. Zustimmung, darf dem Bürger auch nicht gegen seinen Willen ein mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt aufgedrängt werden (BVerwG, Baurecht 1977, 405, 407; OVG Koblenz NVwZ 1986, 576 f.). Dieses Aufdrängungsverbot schließt das Verbot an die Behörde ein, nur für das Genehmigungsverfahren relevante Fragen durch Ordnungsverfügung zu regeln (OVG Münster NJW 1983, 2834). Selbst in der Herstellung einer erlaubnispflichtigen Sachlage liegt in der Regel kein konkludenter Antrag; denn auch in diesem Fall darf dem Bürger in aller Regel kein Antrag aufdrängt werden. Soweit die Rechtsordnung ein Handeln des Bürgers ohne antragsbedürftige Erlaubnis verbietet, räumt sie der Behörde vielmehr in der Regel die Befugnis ein, dieses Handeln zu untersagen oder in geeigneter anderer Form gegen die Schaffung rechtswidriger Zustände einzuschreiten. Eine solche Ermächtigung ergibt sich im Denkmalschutzrecht etwa aus §§ 8, 12 HDSchG. Setzt - wie vorliegend - eine durch einen Verwaltungsakt erstrebte Begünstigung (Erlaubnis, Verleihung, Dispens) nicht nur einen Antrag im verfahrensrechtlichen Sinne, sondern auch eine materiell-rechtliche Zustimmung voraus, ist die Mitwirkung des betroffenen Bürgers grundsätzlich Rechtmäßigkeitsvoraussetzung des materiellen Verwaltungsakts im Sinne einer Rechtsbedingung. Die Rechtsordnung macht in solchen Fällen die Gestaltung oder Feststellung des materiellen Rechts durch die Behörde von dem Wollen des Betroffenen abhängig (vgl. BVerfGE 37, 363, 385, 390; Stelkens NuR 1985, 218 - 220 m.w.N.; Stelkens/Bonk/Sachs a.a.O. Rdnr. 138 ff. zu § 35). Ob eine materiell-rechtliche Mitwirkung erforderlich ist, entscheidet das jeweilige Fachrecht. Ein Verwaltungsakt kann danach auch dann mitwirkungsbedürftig sein, wenn gesetzlich kein Antrag vorgeschrieben ist. Anhaltspunkt für die Annahme einer Mitwirkungsbedürftigkeit ist in Fällen wie diesen, daß es der Verwaltung ohne gesetzliche Ermächtigung verwehrt ist, Berechtigungen und Begünstigungen demjenigen aufzudrängen, der sie nicht wünscht, zumal wenn sie mit direkten oder indirekten Rechtsnachteilen verbunden sind (vgl. OVG Münster NJW 1976, 688 f.; OVG Münster NwVBl. 1991, 247; Stelkens NuR 1985, 214 sowie Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., Rdnr. 139 zu § 35). Da der Antrag verwaltungsrechtliche Willenserklärung ist, wird durch ihn auch der Umfang des Verfahrensgegenstandes, damit auch des Genehmigungsgegenstandes und so letztlich auch des Verwaltungsakts festgelegt (vgl. dazu Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., Rdnr. 141 zu § 35; Stelkens, NuR 1985, 214; Kluth, NVwZ 1990, 608). Anerkannt ist auch insoweit - wie schon beim verfahrensrechtlichen Antrag -, daß die Behörde regelmäßig den Adressaten zur Abgabe eines Antrages nicht zwingen kann, sofern sie dazu nicht ausdrücklich ermächtigt ist (vgl. OVG Münster, KSTZ 1987, 175 zum Benutzungsverhältnis; vgl. ferner etwa § 176 Baugesetzbuch - Baugebot - und dazu BVerwG NVwZ 1990, 658 [BVerwG 15.02.1990 - BVerwG 4 C 41.87]; vgl. ferner OVG Münster NVwZ 1990, 181 für die Aufforderung eine Wohnung als Hauptwohnung zu deklarieren).

- 35** Hinsichtlich der Folgen eines fehlenden Antrages wird vielfach in Rechtsprechung und Literatur nicht hinreichend danach differenziert, ob ein Antrag im verfahrensrechtlichen Sinne oder ein Antrag im materiell-rechtlichen Sinne als Zustimmungserfordernis fehlt. Gemeint sind aber häufig die Folgen fehlender materieller Mitwirkung. In solchen Fällen ist der Verwaltungsakt je nach Bedeutung des Fehlers entweder unwirksam mit Folge der Nichtigkeit oder nur anfechtbar (schlicht rechtswidrig) oder aber schwebend unwirksam. Nach zutreffender Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum

ist davon auszugehen, daß das Fehlen lediglich eines verfahrensrechtlichen Antrags in aller Regel nur die Anfechtbarkeit, nicht aber die Nichtigkeit des Verwaltungsakts auslöst, wobei - bei Antragsnachholung - § 46 VwVfG zu beachten ist (vgl. OVG Münster, NVwZ-RR 1990, 90; vgl. ferner Stelkens, NuR 1985, 221; Gusy, Bayerische Verwaltungsblätter 1985, 490). Demgegenüber ist in der Regel die fehlende materielle Mitwirkung eine Frage der materiellen Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts, die durch dessen Anfechtung zu lösen ist, wobei insoweit regelmäßig auch von einer Beschwer des Betroffenen auszugehen ist (vgl. Stelkens/Bonk/Sachs a.a.O. Rdnr.: 152 zu § 35 m.w.N.).

36 Die vorstehend beschriebene Problematik ist im einzelnen recht umstritten. Wegen der Einzelheiten kann zusammenfassend auf Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG 4. Auflage Rdnr. 11 bis 20, 32 zu § 22; Rdnr. 137 bis 152 zu § 35; Rdnr. 16 bis 19 zu § 45; Stelkens, NuR 1985, 213 ff.; Martens, NVwZ 1986, 533 ff. und NVwZ 1988, 684 ff.; Gusy, Bayerische Verwaltungsblätter 1985, 490 ff.; OVG Lüneburg, Verwaltungsrechtsprechung Band 32, 374 ff.; OVG Münster, NJW 1976, 688 f.; OVG Koblenz, NJW 1986, 576 ff. sowie Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Bayerische Verwaltungsblätter 1992, 21 f. - jeweils m.w.N. - verwiesen werden. Aufschlußreich ist insoweit insbesondere die Entscheidung OVG Koblenz, NVwZ 1986, 576 ff., [OVG Rheinland-Pfalz 16.10.1985 - 11 A 16/84] die die Durchführung eines tierschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens nach § 8 Abs. 1 Tierschutzgesetz ohne das Vorliegen eines erforderlichen Antrags betraf und damit der hier vorliegenden Fallgestaltung in gewisser Weise vergleichbar ist. Dort sind die behördlichen Bescheide als rechtswidrig aufgehoben worden, da sie von der Beklagten bereits mangels eines solchen Genehmigungsantrags nicht hätten erlassen werden dürfen. In dieser Entscheidung ist zutreffend ausgeführt worden, daß es einen Unterschied mache, ob der Betroffene einen Antrag auf Erteilung der benötigten Genehmigung schlicht unterlasse, weil er trotz Kenntnis seiner Notwendigkeit sich lediglich die Arbeit sparen möchte oder finanzielle Nachteile befürchte, oder aber ob er einen solchen Antrag in erster Linie deshalb nicht stelle, weil er davon überzeugt sei, aus als rechtswidrig aufgehoben worden, da sie von der Beklagten genannten Urteil (a.a.O. S. 577/78) u. a. ausgeführt:

37 "Nur im ersten Fall kann der gebotene materiell-rechtliche Mitwirkungsakt in der Schaffung des genehmigungspflichtigen Sachverhaltes gesehen werden und die Weigerung des Betroffenen nach dem Grundsatz "protestatio facta contraria non nocet" als unerheblich angetan werden, nicht hingegen aber im zweiten Fall, wo er seine Tätigkeit in der Überzeugung ihrer Genehmigungsfreiheit aufnimmt, sich grundsätzlich also rechtstreu verhalten möchte Soweit das VG in seinem Urteil ... zu dem Ergebnis gelangt ist, der Mangel des fehlenden Antrags sei unbehelflich, da die Kläger gemäß § 46 VwVfG dennoch nicht die Aufhebung der gleichwohl erteilten Genehmigungen verlangen könne, weil in diesem Zusammenhang lediglich die Verfahrensvorschriften verletzt worden seien ..., vermag der Senat dem nicht zu folgen. Obgleich allgemein die Auffassung vertreten wird, § 46 VwVfG erfasse generell alle Verstöße gegen die verfahrensrechtlichen Normen der §§ 9 bis 30 VwVfG ... und damit also auch Verletzungen der Vorschrift des § 22 VwVfG, läßt sich die Auffassung gerade für die hier interessierende Frage des Fehlens eines vorgeschriebenen Antrages nicht übernehmen. Dies beruht darauf, daß ... ein Antrag auf Erlaß einer Genehmigung neben der formellrechtlichen Seite auch eine materiellrechtliche Seite hat. Denn er bezweckt nicht nur die Einleitung des Verwaltungsverfahrens, sondern stellt außerdem auch eine Mitwirkungshandlung dar, die insofern materiellrechtlicher Natur ist, als in ihr das Einverständnis des Betroffenen mit der begehrten Verwaltungshandlung liegt Während diese Differenzierung im Falle einer Antragstellung regelmäßig vernachlässigt werden kann, weil im Antrag auf Verfahrenseinleitung naturgemäß zugleich auch das materiellrechtliche Einverständnis liegt, erlangt sie immer dann Bedeutung, wenn ein solcher Antrag fehlt, weil § 46 VwVfG ein mögliches behördliches Fehlverhalten in diesem Zusammenhang lediglich insoweit als unbeachtlich erfassen kann, als die Behörde sich unter dem Blickwinkel des Verfahrensrechts über das Antragserfordernis hinweggesetzt hat, nicht hingegen aber auch den Aufhebungsanspruch insoweit ausschließen kann, als die Behörde ihre Genehmigung ohne die zugleich erforderliche materiellrechtliche Zustimmung erteilt und dem Betroffenen hiermit eine antragsgebundene Wohltat aufgedrängt hat, die dieser nicht will"

38

Eine ähnliche Folgerung im Bezug auf die Rechtswidrigkeit eines behördlichen Bescheides hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (Bayerische Verwaltungsblätter 1992, 21 f.) im Falle der Rücknahme eines Asylantrags während des gerichtlichen Verfahrens gezogen und ausgeführt, die Folge eines fehlenden Antrages sei die Rechtswidrigkeit eines gleichwohl ergangenen Anerkennungsbescheides. Dem ist zuzustimmen.

- 39** Die vorstehenden Erwägungen führen dazu, daß die hier streitbefangenen behördlichen Bescheide rechtswidrig sind, die Klägerin in ihren Rechten verletzen und daher der Aufhebung unterliegen.
- 40** Darüberhinaus ist aber auch die Spruchreife hinsichtlich der beantragten friedhofsrechtlichen Genehmigung gegeben, da die Beklagte - wie auch in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat deutlich geworden ist - irgendwelche aus der Friedhofssatzung resultierende Versagungsgründe für die beantragte Genehmigung weder geltend gemacht hat noch geltend machen kann und will.
- 41** Die einzige Vorschrift der Satzung, die vorliegend zur Genehmigungsversagung führen könnte, ist § 26 Abs. 3, wonach ein Grab nur bis zu 40 % seiner Fläche mit liegenden Grabmalen und Einfassungen, Steinplatten oder andere luft- und wasserundurchlässigen Werkstoffen abgedeckt werden darf. Diese Bestimmung, die auch noch in der hier maßgeblichen Friedhofssatzung vom 3.9.1992 vorhanden ist, muß indessen ebenso wie die in der Vorgängersatzung enthaltene wortgleiche Bestimmung, die der Senat in seiner Entscheidung vom 22. November 1988 - 11 UE 218/84 - (NVwZ-RR 89, 505) als ungültig bezeichnet hat, ebenfalls als ungültig angesehen werden, da das ausnahmslos für alle öffentlichen Friedhöfe geltende Verbot von Vollabdeckungen aus Stein oder anderen wasserundurchlässigen Werkstoffen nach den tatsächlichen Verhältnissen nicht erforderlich ist, um eine ordnungsgemäße Bestattung sicherzustellen.
- 42** Der Annahme einer Spruchreife hinsichtlich der hier ausschließlich beantragten friedhofsrechtlichen Genehmigung steht auch nicht entgegen, daß die Beklagte - entgegen der Auffassung der Klägerin - im vorliegenden Fall offenbar zusätzlich noch eine denkmalschutzrechtliche Genehmigung für erforderlich hält. Insoweit handelt es sich um getrennte Genehmigungsverfahren mit der Folge, daß die Denkmalschutzbehörde nach einer friedhofsrechtlichen Genehmigungserteilung gegebenenfalls dazu berufen und auch in der Lage ist, eine Verwirklichung der Maßnahme ohne die aus ihrer Sicht erforderliche denkmalschutzrechtliche Genehmigung nach § 16 HDSchG notfalls nach § 12 dieses Gesetzes zu unterbinden oder ggfs. nach § 8 HDSchG rückgängig zu machen. Jedenfalls können denkmalschutzrechtliche Erwägungen nicht zur Ablehnung der hier lediglich beantragten friedhofsrechtlichen Erlaubnis führen; denn nach § 7 Abs. 3 HDSchG schließen lediglich Baugenehmigungen und bauordnungsrechtliche Zustimmungen die denkmalschutzrechtliche Genehmigung ein und bedürfen insoweit der Zustimmung der Denkmalschutzbehörde, während ansonsten die Erteilung von Genehmigungen aufgrund des Denkmalschutzgesetzes Genehmigungen, die - wie hier - aufgrund anderer Rechtsvorschriften erforderlich sind, gerade nicht ersetzt (§ 7 Abs. 3 Satz 1 HDSchG). Entsprechendes gilt naturgemäß auch in umgekehrter Beziehung. Wie das vorliegende Verfahren zeigt, wäre es zur Vermeidung einer derzeit nötigen "Doppelgleisigkeit" des Genehmigungsverfahrens in Fällen, in denen bei geplanten Maßnahmen auf Friedhöfen gleichzeitig denkmalschutzrechtliche Belange von Bedeutung sind oder sein können, nach Auffassung des erkennenden Senats allerdings möglicherweise sinnvoll, im Rahmen einer künftigen Novellierung des Denkmalschutzgesetzes die in § 7 Abs. 3 HDSchG für Baugenehmigungen und bauordnungsrechtliche Zustimmungen getroffene Regelung auf friedhofsrechtliche Genehmigungen zu erstrecken, damit sämtliche insoweit relevanten Fragen in einem einheitlichen Verwaltungsverfahren entschieden werden können.
- 43** Da das Verwaltungsgericht nach alledem - wenn auch nur im Ergebnis - zu Recht der Klage im vollem Umfang stattgegeben hat, ist die Berufung der Beklagten insgesamt zurückzuweisen.