

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 363

**Kassation, Teilkassation
und Reformation von Verwaltungsakten
durch die Verwaltungs- und Finanzgerichte**

Von

Enno H. Cöster



Duncker & Humblot · Berlin

ENNO H. CÖSTER

**Kassation, Teilkassation und Reformation von Verwaltungsakten
durch die Verwaltungs- und Finanzgerichte**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 363

**Kassation, Teilkassation
und Reformation von Verwaltungsakten
durch die Verwaltungs- und Finanzgerichte**

Von

Dr. Enno H. Cöster



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1979 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1979 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 04432 0

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Schrift ist aus meiner Dissertation hervorgegangen, die ich dem Fachbereich Rechtswissenschaft I der Universität Hamburg im Mai 1978 vorgelegt habe.

Den Anstoß zu dieser Arbeit gab mir mein hochverehrter Lehrer, Herr Professor Dr. Karl August Bettermann. Dafür und für die Förderung durch zahlreiche kritische Gespräche bin ich ihm zu vorzüglichem Dank verpflichtet. An dieser Stelle danke ich ihm zugleich für die Ausbildung und Unterstützung, die mir während des Studiums zuteil geworden ist. Dank schulde ich auch dem Zweitreferenten, Herrn Professor Dr. Wolfgang Martens.

Herrn Senator E. h. Ministerialrat a. D. Professor Dr. Johannes Broermann bin ich für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zum Öffentlichen Recht“ verbunden.

Hamburg, im Dezember 1978

Enno H. Cöster

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
<i>Erster Teil</i>	
Teilanfechtung eines Verwaltungsakts	18
A. Begriff der Teilanfechtung	18
B. Zulässigkeit der Teilanfechtung	19
I. Quantitative Beschränkung der gerichtlichen Prüfungsbefugnis ...	20
II. Qualitative Beschränkung der gerichtlichen Prüfungsbefugnis ...	20
1. Begründungs- oder Ergebnisanfechtung	21
2. Saldierung zu Lasten und zugunsten des Klägers	22
3. Anfechtung gerichtlicher Entscheidungen	23
4. Grenzen der Dispositionsmaxime	25
5. Verbot der reformatio in peius	27
<i>Zweiter Teil</i>	
Teilkassation eines Verwaltungsakts	28
A. Teilbarkeit eines Verwaltungsakts	29
I. Definition der Teilbarkeit	29
II. Fallgruppen teilbarer Verwaltungsakte	31
1. Teilbarkeit bei Zusammenfassung mehrerer Verwaltungsakte ..	32
2. Teilbarkeit eines auf eine teilbare Leistung gerichteten Verwaltungsakts	33
a) Die Rechtsprechung zu Pacht- und Bierlieferungsverträgen	34
b) Die Rechtsprechung zur Höchstpreisgesetzgebung	35
c) Teilbarkeit eines Preisverbots	37
3. Teilbarkeit eines Verwaltungsakts mit Nebenbestimmung	39

B. Aufrechterhaltung des rechtmäßigen Teils eines Verwaltungsakts	43
I. Aufrechterhaltung gemäß der herrschenden „Willenstheorie“	44
1. Berücksichtigung des mutmaßlichen Behördenwillens	44
2. Berücksichtigung des § 139 BGB	46
3. Bedeutung des § 44 Abs. 4 VwVfG	46
a) Das Kriterium des Behördenwillens	47
b) Das Kriterium der Wesentlichkeit	47
II. Kritik an der herrschenden Meinung	48
1. W. Martens und Erichsen	48
2. Ress	49
III. Eigene Lösung	50
1. Teilanfechtung	51
a) Teilanfechtung eines teilweise fehlerhaften Verwaltungsakts	51
aa) Vorrang der Bindung des Gerichts an das Klagebe-	
gehren (§ 88 VwGO)	52
bb) Einfluß des Behördenwillens im Prozeß	53
cc) Einfluß des Behördenwillens nach rechtskräftiger Teil-	
kassation	53
dd) Ergebnis	54
b) Teilanfechtung eines total fehlerhaften Verwaltungsakts	56
c) Zusammenfassung	57
2. Totalanfechtung	58
a) Teilweise Rechtswidrigkeit des total angefochtenen Verwal-	
tungsakts	59
aa) Wörtliche Anwendung des § 44 Abs. 4 VwVfG	59
bb) Analoge Anwendung des § 44 Abs. 4 VwVfG	61
cc) Beispiel	62
b) Teilweise Nichtigkeit des total angefochtenen Verwaltungs-	
akts	63
3. Zwischenergebnis	64

Dritter Teil

Selbstentscheidung und Zurückverweisung	66
A. Einleitung	66
B. Gerichtliche Selbstentscheidung in der Sache	67
I. Selbstentscheidung des Rechtsmittelgerichts	67

II. Selbstentscheidung des Verwaltungsgerichts im Anfechtungsprozeß	68
1. § 100 Abs. 2 S. 2 FGO	69
2. § 42 Abs. 4 S. 2 österr.VwGG	70
C. Behördliche Neuregelung der Verwaltungssache	71
D. Gerichtliche Selbstentscheidung oder behördliche Neuregelung der Verwaltungssache	74
I. Das Verpflichtungsurteil nach § 113 Abs. 4 S. 1 VwGO (Vornahmegericht)	74
II. Die „konfirmatorische“ Entscheidung	75
III. Die „meritorische“ Totalkassation	76
IV. Die „reformatorische“ Teilkassation	78
E. Teilkassation und kassierendes Teilurteil	82

Vierter Teil

Reformation und Ermessen	83
A. Reformation bei Ermessensakten?	84
I. Handlungs- und Beurteilungsermessen	84
II. Schätzungsermessen	87
B. Auswahlermessen zwischen Reformation und (Teil)Kassation?	89
I. Satz 1 des § 100 Abs. 2 FGO	89
II. Satz 2 des § 100 Abs. 2 FGO	93

Thesen	96
---------------	----

Literaturverzeichnis	98
-----------------------------	----

Abkürzungsverzeichnis

- AO = Abgabenordnung 1977 in der Fassung vom 16. März 1976 (BGBl I S. 613), geändert durch Gesetz vom 2. Juli 1976 (BGBl I S. 1749)
- AöR = Archiv des öffentlichen Rechts, seit 1886; bis 1910 Archiv für öffentliches Recht (Band [Jahr] und Seite)
- AS = Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz Koblenz (seit 1954)
- BauR = Baurecht, Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht (seit 1970)
- Bay. = Bayern, bayrisch
- BayVBl = Bayrische Verwaltungsblätter (neue Folge, seit 1955)
- BB = Der Betriebsberater (Zeitschrift seit 1946)
- BFH = Bundesfinanzhof; auch amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (Band und Seite)
- BGB = Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 mit Änderungen (Schönfelder Nr. 20)
- BGBI = Bundesgesetzblatt
- BGBI I = Bundesgesetzblatt, Teil I, seit 1951
- BGH = Bundesgerichtshof
- BGHZ = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band und Seite)
- BImSchG = Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge vom 15. März 1974 (Sartorius Nr. 296)
- BKartA = Bundeskartellamt
- BLG = Bundesleistungsgesetz von 1956 in der Fassung vom 27. September 1961 (Sartorius Nr. 665)
- BT = Bundestag
- BT-Drs. = Bundestagsdrucksache
- BVerfG = Bundesverfassungsgericht
- BVerfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band und Seite)
- BVerwG = Bundesverwaltungsgericht
- BVerwGE = Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Band und Seite)
- DÖV = Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift seit 1947)
- DV = Deutsche Verwaltung (Zeitschrift von 1943 - 1949)
- DVBl = Deutsches Verwaltungsblatt (seit 1950)
- EFG = Entscheidungen der Finanzgerichte, Zeitschrift (Jahr und Seite)
- EVwVfG 1973 = Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (Bundestagsdrucksache 7/910)
- FGO = Finanzgerichtsordnung vom 6. Oktober 1965 (SaBl. 1821)
- FR = Finanz-Rundschau/Deutsches Steuerblatt (Jahr oder Band und Seite)

GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (Schönfelder Nr. 1/Sartorius Nr. 1)
GS	= Großer Senat
GWB	= Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen von 1957 in der Fassung vom 4. April 1974 (Schönfelder Nr. 74)
Halbs.	= Halbsatz
Hess.	= Hessen, hessisch
HRR	= Höchststrichterliche Rechtsprechung (1925 - 1942), (Jahr und Nr.)
HRRVwR	= Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht
JR	= Juristische Rundschau (Zeitschrift seit 1947)
JuS	= Juristische Schulung (Zeitschrift seit 1961)
JW	= Juristische Wochenschrift (Zeitschrift von 1872 - 1932)
JZ	= Juristenzeitung (seit 1951)
KG	= Kammergericht (Berlin)
l.	= letzter
LG	= Landgericht
MDR	= Monatsschrift für deutsches Recht (seit 1947)
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift (seit 1947)
österr.	= österreichisch
OLG	= Oberlandesgericht
OVG	= Oberverwaltungsgericht
RAbgO	= Reichsabgabenordnung vom 13. 12. 1919 in der Fassung vom 22. 5. 1931 (RGBl I S. 161)
RG	= Reichsgericht
RGBl I	= Reichsgesetzblatt Teil I (1922 - 1945)
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
SGG	= Sozialgerichtsgesetz von 1953 in der Fassung vom 23. 8. 1958 (BGBl I S. 613)
StPO	= Strafprozeßordnung von 1877 in der Fassung vom 17. 9. 1965 (Schönfelder Nr. 90)
str.	= streitig
VersR	= Juristische Rundschau für die Individualversicherung (Zeitschrift seit 1949)
VerwA	= Verwaltungsarchiv (Band oder Jahr und Seite)
VerwRspr	= Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland. Seit 1949 hrsg. v. G. Ziegler, seit 1964 hrsg. v. Otto Gross (bis 1972) u. H. L. Wehr (Band oder Jahr und Seite)
VG	= Verwaltungsgericht
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
Vor.	= Vorbemerkung
VwGG	= österreichisches Verwaltungsgerichtshofgesetz in der Fassung Bundesgesetzblatt 1965 Nr. 2 S. 289
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1961 (Sartorius Nr. 600)
VwVfG	= (Bundes)-Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25. 5. 1976 (BGBl I S. 1253, Sartorius Nr. 100)
ZPO	= Zivilprozeßordnung von 1877 in der Fassung vom 12. 9. 1950 (Schönfelder Nr. 100)
ZZP	= Zeitschrift für Zivilprozeß (Band und Seite)

Einleitung

In zahlreichen Fällen der Anfechtung eines Verwaltungsakts kommt das Gericht zu der Erkenntnis, daß der Verwaltungsakt zwar fehlerhaft ist, die Verwaltung aber mit dem Erlaß einen Zweck verfolgte, der von der Rechtsordnung gebilligt wird. Die getroffene Regelung des Einzelfalles schießt in ihrer Wirkung lediglich über das erlaubte Ziel hinaus, indem sie entweder den Betroffenen über das zulässige Maß hinaus belastet oder mit einer Begünstigung eine unzulässige Belastung verbindet. In diesem Fall ist das Gericht, um im Interesse der Parteien die endgültige Regelung des Falles nicht zu verzögern, bestrebt, anstatt den gesamten Verwaltungsakt aufzuheben, diesen wenigstens in dem zulässigen Umfang aufrechtzuerhalten. Diese Ausrechterhaltung an Stelle einer Totalaufhebung kann erfolgen durch nur teilweise Aufhebung oder durch Abänderung des Verwaltungsakts: Gegenüber erfolgreich angefochtenen Verwaltungsakten hat das Gericht die Möglichkeit der Totalkassation, der Teilkassation oder der Reformation. Die Notwendigkeit, diese Urteilsarten zu unterscheiden, ergibt sich aus den jeweiligen Voraussetzungen, unter denen das Gericht kassieren, teilkassieren oder reformieren darf oder muß. Die Verwaltungsgerichtsordnungen setzen Wesen und Wirkung der einzelnen Entscheidungsformen als bekannt voraus. Dies schafft keine Probleme, soweit es um die Alternative Totalkassation oder Reformation geht: während erstere den Verwaltungsakt nur beseitigt, so daß dieselbe Rechtslage wie vor dessen Erlaß eintritt, ersetzt die reformatorische Entscheidung den angefochtenen Verwaltungsakt durch einen anderen.

Zwischen Totalkassation und Reformation läßt sich die Teilkassation einordnen: In ihrer Wirkung unterscheidet sie sich deutlich von der Totalkassation. Ihre Abgrenzung zur Reformation ist schwierig, weil in beiden Fällen noch eine Regelung des verwaltungsrechtlichen Falles besteht, nachdem das Gericht über die Anfechtungsklage entschieden hat. Sowohl das reformierende als auch das teilweise kassierende Urteil scheinen geeignet zu sein, einen übermäßigen Verwaltungsakt auf das rechtlich zulässige Maß zu reduzieren. Da die Voraussetzungen zur Reformation seltener erfüllt sind, bietet sich in den meisten Fällen unzulässiger Totalkassation die Teilkassation als Entscheidungsform an. Fraglich ist, inwieweit sie die ergebnismäßige Reduzierung zu bewirken vermag und wann nur eine Reformation in Betracht kommt.

Den Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit bildet deshalb die gerichtliche Teilaufhebung eines Verwaltungsakts und ihre Abgrenzung zur Reformation.

1. Die Arbeit beginnt mit der Prüfung, in welchen Grenzen der Anfechtungskläger die Art der gerichtlichen Teilkassation beeinflussen kann (Erster Teil). Im Zweiten Teil werden die Voraussetzungen einer Teilaufhebung im Gegensatz zur Totalaufhebung erörtert. Dabei erscheinen die beiden ungeschriebenen Voraussetzungen problematisch: die Teilbarkeit des Verwaltungsakts und der Teilungswille der Parteien. Für die Wahl zwischen teilweiser und totaler Aufhebung soll nach herrschender Auffassung der Wille der beklagten Behörde erheblich sein. Das am 1. Januar 1977 in Kraft getretene Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes scheint die Richtigkeit dieser Auffassung zu bestätigen, da es in § 44 Abs. 4 den Willen des Erklärungsurhebers bei der Aufrechterhaltung verwaltungsrechtlicher Regelungen für beachtlich erklärt. Daneben wird der Wille der anderen Partei, des Anfechtungsklägers, nicht ausdrücklich in die Überlegungen einbezogen. Nach der hier vertretenen Auffassung begrenzt jedoch in den meisten Fällen bereits das Anfechtungsbegehren den Umfang der Aufhebung, und zwar ohne Rücksicht auf einen (mutmaßlichen) Behördenwillen; dieser ist in der Regel erst nach erfolgreicher Anfechtung und nicht im Anfechtungsprozeß selbst zu beachten. Letzteres ergibt sich aus einem Vergleich mit der Anfechtung zivilrechtlicher Rechtsgeschäfte.

Im Dritten Teil wird die Teilkassation von der reformatorischen Entscheidung abgegrenzt. Dabei erweist es sich als nützlich, die Anfechtung behördlicher mit der Anfechtung gerichtlicher Entscheidungen zu vergleichen. Der letzte Teil der Arbeit beschäftigt sich mit der Frage, inwieweit das Verwaltungsgericht im Zusammenhang mit der Reformation eines Verwaltungsakts Ermessen ausüben darf: Die Entscheidung zwischen Kassation und Reformation ist auch davon abhängig, ob eine Reformationsermächtigung dem Gericht erstens die Befugnis verleiht, selbst Verwaltungsermessen auszuüben, und zweitens die Wahl zwischen Aufhebung und Abänderung in das Ermessen des Gerichts stellt.

2. Die Arbeit ist ein Versuch, die Grundlagen zu schaffen für die Bewertung einer aktuellen Teilaufhebungsjudikatur, wie sie sich in zwei umfangreichen Verfahren zeigt: Das Bundeskartellamt¹ hatte jeweils einem Arzneimittelhersteller aufgegeben, seine Herstellerpreise für bestimmte Arzneimittel um einen festgesetzten Prozentsatz zu senken². Dieser ergab sich aus der von der Kartellbehörde ermittelten

¹ WuW/E BKartA 1482 ff. (Vitamin B 12), 1526 ff. (Valium).

² Es wird hier davon ausgegangen, daß die Kartellbehörde im Wege der Mißbrauchsaufsicht die Befugnisse einer Preisbehörde hat und Höchstpreise

Mißbrauchsgrenze, oberhalb derer jede Preisgestaltung mißbräuchlich ist. Das kartellbehördliche Gebot, die Preise zu senken, bzw. die Feststellung der Mißbrauchsgrenze qualifizierte der Bundesgerichtshof³ als Untersagungsverfügung nach § 22 Abs. 5 GWB. Die im Beschwerdeverfahren vom Kammergericht⁴ vorgenommene Einschränkung des Preisenkennverbots und Heraufsetzung der Mißbrauchsgrenze sei keine neue gerichtliche Untersagungsverfügung, sondern die Aufhebung des vom Gericht als unbegründet angesehenen Teils des kartellamtlichen Beschlusses; es handele sich um „eine nach verwaltungsgerichtlichen Grundsätzen zulässige Teilaufhebung“⁵.

festsetzen darf; dies entspricht der h. M.: BGH 3.3.1976 (Vitamin B 12) WuW/E BGH 1435 ff. = NJW 1976, 2259 ff.; 16. 12. 1976 (Valium) WuW/E BGH 1445 ff. = NJW 1977, 675 ff.; weitere Nachw. bei *Langen / Niederleithinger / Schmidt* GWB § 22 Rdnr. 42 ff.

³ s. in Fn. 2.

⁴ WuW/E OLG 1599 (Vitamin B 12) = BB 1975, 1270; WuW/E OLG 1645 ff. (Valium) = NJW 1976, 856 ff.

⁵ Insoweit bestätigte der BGH a.a.O. die kammergerichtlichen Entscheidungen.