

Matthias Knauff und
Chien-Liang Lee (Hrsg.)

Modernisierung des Verwaltungs- verfahrensrechts



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Vorwort

Der vorliegende Band dokumentiert die Vorträge auf dem 3. deutsch-taiwanesischen vergleichenden Symposium zum öffentlichen Recht, das am 1. Oktober 2018 an der Friedrich-Schiller-Universität Jena stattfand. Das Tagungsthema „Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts“ weist in der deutschen wie auch in der taiwanesischen Rechtsordnung zahlreiche Facetten auf. Die Beiträge behandeln grundlegende Fragen des Allgemeinen Verwaltungsrechts ebenso wie exemplarisch einige spezielle Problemstellungen aus dem öffentlichen Wirtschaftsrecht und dem Sozialrecht sowie den Umgang mit Risiken. Deutlich werden zahlreiche Gemeinsamkeiten, aber auch einige Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen und den darauf bezogenen nationalen Rechtswissenschaften, deren Problemlösungskapazitäten sich wechselseitig fruchtbar machen lassen. Dank für die Unterstützung bei der Tagung sowie der Herausgabe des Bandes gilt den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Jenaer Lehrstuhls, namentlich Herrn David Meurers.

Jena/Taipei im September 2019

Matthias Knauff & Chien-Liang Lee

Inhaltsverzeichnis

Chien-Liang Lee

**Der dogmatische Zusammenhang von
Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz**
– Systematische Aspekte der Verwaltungsrechtsreform
in Taiwan –9

Thorsten Siegel

**Das Verhältnis des Verwaltungsverfahrensgesetzes
zum Fachrecht.....33**

Chen-Jung Chan

Auswahlverfahren im öffentlichen Wirtschaftsrecht.....41

Meinhard Schröder

Auswahlverfahren im öffentlichen Wirtschaftsrecht
– Aktuelle Fälle, klassische Probleme, neue Akzente –53

Yuh-May Lin

**Die Rolle der Risikobewertung im Rahmen des
lebensmittelrechtlichen Verwaltungsverfahrens.....67**

Matthias Knauff

**Methodische Fragen der Bewertung von Risiken aus
juristischer Perspektive.....91**

Nai-Yi Sun

**Die verwaltungsrechtliche Systembildung
des Sozialrechts in Taiwan**
– Mit einer vergleichenden Perspektive zu den deutschen
Sozialgesetzbüchern –107

Inhaltsverzeichnis

Stefan Korte

**Leistungserbringungsrecht im Bereich „Ambulante
Pflege“ als Öffentliches Wettbewerbsrecht.....125**

Autorenverzeichnis.....151

Der dogmatische Zusammenhang von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz – Systematische Aspekte der Verwaltungsrechtsreform in Taiwan –

Chien-Liang Lee

A. Ausgangspunkt

I. Dogmatik und Kodifikation des Verwaltungsverfahrenrechts

Den Ausgangspunkt der Untersuchung bildet das kodifizierte Verwaltungsverfahrensrecht bzw. die Frage danach, wie und wohin das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) sich entwickeln soll, das Referenzbereich der verwaltungsrechtlichen Dogmatik und Bezugspunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungspraxis ist. Hintergrund dieser Frage ist eine gewisse Furcht vor einem Bedeutungsverlust des VwVfG bzw. des allgemeinen Verwaltungsrechts in Taiwan. Nicht zuletzt angesichts der bevorstehenden Veränderungen und der steigenden Herausforderungen aus dem gesellschaftlichen und globalen Umfeld muss das Verwaltungsverfahrensrecht als Ordnungsidee¹ für den Rechtsstaat auf den Prüfstand gestellt werden.

Die Verwaltungsverfahrensgesetze sind das Ergebnis der Prozesse im Dienste der Kodifikationsidee. Das taiwanische Verwaltungsverfahrensgesetz (im Folgenden: TwVwVfG) geht auf Vorarbeiten aus den späten 1950er Jahren zurück. Der im Jahre 1990 von einer Arbeitsgruppe unter Leitung des ehemaligen Präsidenten des Justiz-Yuan Dr. *Yueh-sheng Weng* vorgelegte „Musterentwurf“ gilt als ein Höhepunkt. Während des Gesetzgebungsprozesses bestanden immer wieder Bedenken im Hinblick auf die Kodifizierung des Verwaltungsrechts,

1 *Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann*, Vorwort der Herausgeber, in: dies. (Hrsg.), *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2002, S. 6.

wobei insbesondere erhebliche Zweifel daran aufkamen, ob das Verwaltungsrecht eine hinreichende Kodifikationsreife aufweist.² Dies führte zu einer Verzögerung des Gesetzgebungsprozesses, sodass das Verwaltungsverfahrensgesetz in Taiwan erst im Jahre 1999 vom Parlament verabschiedet wurde, um anschließend 2000 in Kraft zu treten.

Fast 20 Jahre TwVwVfG bieten Anlass, die bisherige Entwicklung der Hauptkodifikation des taiwanesischen Verwaltungsverfahrensrechts rückblickend zu bewerten und auch einer kritischen Analyse möglicher gesetzgebungspolitischer Perspektiven zu unterwerfen. Unter dem Blickwinkel des Kodifikationsgedankens und der Rechtsdogmatik im Verwaltungsrecht konzentriert sich die nachfolgende Untersuchung auf das TwVwVfG im Vergleich mit dem deutschen Bundesverwaltungsverfahrensgesetz (im Folgenden: auch VwVfG), wobei die europarechtliche Überformung³ keine Beachtung findet.

II. Charakteristika des Verwaltungsverfahrensgesetzes in Taiwan

Als Grundlage der Untersuchung sollen einige wichtige Charakteristika des TwVwVfG kurz geschildert werden:

Gegenstand des TwVwVfG ist das öffentlich-rechtliche Handeln (§ 2 Abs. 1).

Das Gesetz ist in acht Teile gegliedert:

Teil I. Allgemeine Vorschriften: Anwendungsbereich (§§ 1–3), Grundsätze des Verwaltungsrechts (§§ 4–10), Zuständigkeit (§§ 11–18), Amtshilfe (§ 19), Verfahrensgrundsätze (§§ 20–91);

Teil II. Verwaltungsakt (§§ 92–134);

Teil III. Verwaltungsvertrag (§§ 135–149);

Teil IV. Rechtsverordnung und Verwaltungsvorschrift (§§ 150–162);

2 Ebenso wie in Deutschland im Jahre 1976, näher dazu vgl. *Jens-Peter Schneider*, Strukturen und Typen von Verwaltungsverfahren, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts II*, 2. Aufl. 2012, § 28 Rn. 9.

3 Vgl. z.B. *Martin Burgi*, Verwaltungsverfahrenrecht zwischen europäischem Umsetzungsdruck und nationalem Gestaltungsunwillen, *JZ* 2010, 105 ff.; *Wolfgang Kahl*, 35 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz – 35 Jahre Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, *NVwZ* 2011, 449 ff.; *Gabriele Buchholtz*, Entterritorialisierung des Öffentlichen Rechts, Legitimation „anerkenntnisbasierter“ Transnationalität in der EU, *NVwZ* 2016, 1353 ff.

Der dogmatische Zusammenhang von Verwaltungsverfahren und VwVfG

Teil V. Verwaltungsplanung (§§ 163–164);

Teil VI. Verwaltungsanweisung (§§ 165–167);

Teil VII. Verwaltungspetition (§§ 168–173);

Teil VIII. Schlussvorschriften.

Mit Blick auf die Gliederung ist festzustellen, dass das Gesetz nicht nur entscheidungsorientiert ist, d.h. die Verwaltung als Organisation zur Herstellung verbindlicher Entscheidungen gesehen wird, sondern auch schlichtes Verwaltungshandeln und Verwaltungspetitionen einbezieht.

Gleichwohl rückt das Gesetz die administrativen Entscheidungen in den Mittelpunkt. Unter Entscheidungen in diesem Sinne werden nicht nur Einzelentscheidungen, von denen der Verwaltungsakt das Zentralinstitut darstellt, gefasst, sondern auch die administrative Normsetzung.

Aus den Regelungen zu Heilung und Rechtsfolgen von Verfahrens- und Formfehlern (§§ 114–115) und zu beschränkter Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen (§ 174) ergibt sich, dass das Gesetz von einer dem materiellen Recht *dienenden Funktion* der verfahrensrechtlichen Regelungen ausgeht.

B. Zur Struktur und Systematik des VwVfG

I. Begriff des Verwaltungsverfahrens: Schlüsselwort „Verwaltungstätigkeit“

Die Frage, was ein Verfahren ist, kann lediglich eine terminologische sein: Verfahren ist das, was als solches definiert wird; es gibt keinen naturgegebenen Verfahrensbegriff.⁴ Somit ist die Behauptung, dass der Gegenstand des Verwaltungsverfahrensrechts nur schwer zu umschreiben sei und seine Verankerung im Recht auf systematische Schwierigkeiten stoße, kaum verwunderlich.⁵

Nach § 2 Abs. 1 TwVwVfG ist unter dem Begriff des Verwaltungsverfahrens zu verstehen, dass die Behörde Verwaltungsakte erlässt, Verwaltungsverträge ab-

4 So *Philipp Reimer*, *Verfahrenstheorie: Ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen*, 2015, S. 13.

5 So *Wolfgang Hoffmann-Riem*, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz – Einleitende Problemskizze*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2002, S. 11.

schließt, Verwaltungsverordnungen und Verwaltungsvorschriften erlässt, Verwaltungsplanungen feststellt, Verwaltungsanweisungen erteilt und Verwaltungspetitionen⁶ behandelt, jedoch ohne dass dieser eine Definition oder Beschreibung des Verfahrens vorsieht.⁷ Im Anschluss (§ 3 Abs. 1 TwVwVfG) ist eine Subsidiaritätsregelung normiert, welche bestimmt, dass dieses Gesetz für die Verwaltungstätigkeit der Behörde gilt, soweit nicht die Gesetze anderes bestimmen. Systematisch betrachtet ist festzustellen, dass die Verwaltungstätigkeit auf *öffentlich-rechtliches Handeln* begrenzt wird, zugleich bleibt aber fragwürdig, ob jede andere Verwaltungstätigkeit mit den ausgewählten Handlungsformen sinngemäß identisch und inhaltlich deckungsgleich sein würde. Dies ist insoweit besonders wichtig und problematisch, als man von der Aufteilung zwischen Innen- und Außenrecht ausgeht und die Anwendbarkeit des TwVwVfG für das sog. interne Verfahren auszuschließen versucht. Dies war beispielsweise bei der Streitigkeit über die Rechtmäßigkeit des Beschlusses für die Rektorwahl einer öffentlichen Universität in Taiwan der Fall und kann als Beispiel dafür dienen, über die Struktur und Systematik des TwVwVfG nachzudenken.

Im Jahr 2018 ereignete sich eine Streitigkeit über die Rechtmäßigkeit der Rektorwahl der Nationalen Taiwan Universität (im Folgenden: NTU-Rektorwahl-Fall). Streitgegenständlich war im Wesentlichen, ob die Wahl deswegen rechtswidrig ist, weil ein Mitglied der Wahlkommission, welche aus Vertretern der Universitäts-Professoren, der Gesellschaft und des Ministeriums für Ausbildung bestand, ein wirtschaftliches Verhältnis mit einem Kandidaten hatte, welcher dann als Rektor gewählt worden ist, und sich der Mitwirkung im Wahlverfahren nicht enthalten hatte. Insbesondere wurde darüber diskutiert, ob das Mitwirkungsverbot wegen der Besorgnis der Befangenheit im TwVwVfG auch für das Rektorwahlverfahren gilt, welches oft als ein sog. „autonomes“ Verfahren der „Hochschulautonomie“ zugeordnet wird. Dieser Fall verdeutlicht, dass der Begriff des Verwaltungsverfahrens in § 2 Abs. 1 TwVwVfG unpassend gewählt ist. Es ist nicht überzeugend, dass das aus dem Gebot eines rechtsstaatlichen und fairen Verfahrens gefolgerte Unbefangenheitsprinzip für die Rektorwahl nur deswegen nicht gelten soll, weil das Rektorwahlverfahren kein Verwaltungsverfahren im Sinne des § 2 Abs. 1 TwVwVfG ist. Zur Lösung dieser Problematik bieten sich zwei Möglichkeiten: eine Gesetzesänderung oder die Gesetzesauslegung. Entscheidend wäre hierbei, den Zusammenhang zwischen Faktizität der

6 Die Verwaltungspetitionen sind form- und fristlos zu erhebende Rechtsbehelfe, die im Gegensatz zur Legislativpetition bei der zuständigen Verwaltungsbehörde einzulegen sind (§§ 168–173 TwVwVfG).

7 In § 9 VwVfG wurde das Verwaltungsverfahren gesetzlich als nach außen wirkende Tätigkeit der Behörde, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlass eines Verwaltungsaktes oder auf den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gerichtet ist, definiert. Kennzeichnend für diese Definition ist, dass ein Teil der Tätigkeit beschrieben und zusätzlich auf zwei Handlungsformen begrenzt wird.

Verwaltung und Geltung des Gebots eines rechtsstaatlichen und fairen Verfahrens in ein rechtliches Diskursverfahren des demokratischen Rechtsstaats umzuformen.

II. Funktion des Verwaltungsverfahrens: Schlüsselwort „Verfahrenshandlung“

Im Gegensatz zum Begriff der Verwaltungstätigkeit spielt der Begriff der „behördlichen *Verfahrenshandlungen*“ in § 44a VwGO in Deutschland, die danach nur zusammen mit der *Sachentscheidung* angefochten werden können, eine andere Rolle, als lediglich die Eigenschaft der Verwaltungsverfahren zu bestimmen, was auch von Taiwan rezipiert und im Teil VIII. *Schlussvorschriften* des *TwVwVfG* (§ 174) geregelt wird. Anstatt der in § 44a VwGO verwendeten Terminologie *Verfahrenshandlungen* benutzt der taiwanesischer Gesetzgeber in § 174 *TwVwVfG* den Begriff der „*behördlichen Entscheidungen oder Maßnahmen in einem Verwaltungsverfahren*“. Gegenbegriff ist derjenige der *Sachentscheidung*. Daraus ergibt sich die Frage, ob der Anwendungsbereich des § 174 *TwVwVfG* alle behördlichen Verfahrenshandlungen erfasst, unabhängig davon, ob sich die Verfahrenshandlung aus dem *TwVwVfG* ergibt. Darüber hinaus ist fraglich, ob mit dem Begriff der *Sachentscheidung* die das Verfahren abschließende Entscheidung gemeint ist⁸ und ob neben Verwaltungsakten auch der Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags, Realhandlungen oder die exekutive Rechtsetzung erfasst sind.

Unabhängig davon, ob es sich bei der Regelung des § 44a VwGO um einen gesetzlichen Ausschluss der Statthaftigkeit oder um einen gesetzlich geregelten Fall des Entfallens des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses handelt, stellt sie in jedem Fall einen allgemeinen Ausschluss des Rechtsschutzes dar. Somit führt die Erfüllung des § 44a VwGO zur Unzulässigkeit der Klage gegen alle öffentlich-rechtlichen Verfahrenshandlungen der Behörde. Zu den Verfahren in diesem Sinne zählen nicht nur die Verwaltungsverfahren im Sinne von § 9 VwVfG, sondern auch alle sonstigen auf inhaltliche Entscheidung der Verwaltung gerichteten Verfahren. Im Gegensatz dazu folgert allerdings die Rechtsprechung in Taiwan aus der systematischen Stellung des § 174 *TwVwVfG*, dass der Anwendungsbereich des § 174 *TwVwVfG* lediglich die Verfahrenshandlungen des *TwVwVfG* erfasst, und in der Praxis wird von § 174 *TwVwVfG* weit überwiegend im Zusammenhang mit dem auf Erlass eines Verwaltungsaktes gerichteten Verfahren Gebrauch gemacht, während die Entscheidungen, die außerhalb des

8 Vgl. auch Paul Stelkens/Wolfgang Schenk, in: Schoch/Schneider/Bier (Hrsg.), VwGO, 34. EL Mai 2018, § 44a Rn. 9.

TwVwVfG – insbesondere aufgrund des Informationsfreiheitsgesetz (IFG)⁹ – getroffen werden, von der Anwendung des § 174 TwVwVfG ausgenommen sind.

Aus der Perspektive des Rechtssystems des Normzwecks sei hier darauf hingewiesen, dass die Regelung in § 174 TwVwVfG bzw. § 44a VwGO unabhängig von dem Verwaltungsverfahrensgesetz Anwendung finden soll. Aus rechtspolitischer und rechtsstaatlicher Sicht ist hingegen zu hinterfragen, ob die Regelung in § 174 TwVwVfG bzw. § 44a VwGO dem rechtzeitigen Rechtsschutz gerecht würde.¹⁰ Obgleich die zunehmende Verfahrensintensivierung und -zentrierung teilweise mit einem Verdünnungseffekt des materiellen Rechts einhergeht, handelt es sich dennoch um die Fragestellung, ob die Verfahrensfehler die Aufhebung der Sachentscheidung zur Folge hätten, und nicht eine zeitliche Beschränkung des Rechtsschutzes. Die Rechtfertigungsgründe, z.B. Verfahrensökonomie oder Einheitlichkeit der Rechtsprechung, sind nicht überzeugend. Das Verwaltungsverfahren wird oft als Mittel zur Verwirklichung der materiellen Rechte zwischen „dienender Funktion des Verfahrens“, „Eigenwert des Verfahrens“¹¹ und „Verwirklichungsmodus des Verwaltungsrechts“¹² angesehen, wohinter eine Abschwächung des Rechtsschutzes steckt. Die Bedeutung des Verwaltungsverfahrens für die rechtsstaatliche Verwirklichung des Rechts ist allerdings umso größer, je geringer die Steuerungskraft materiell-rechtlicher Normen ausgeprägt ist. Die Garantie gerichtlichen Rechtsschutzes hat *Vorwirkung* auf die Ausgestaltung und praktische Durchführung von Verwaltungsverfahren. Anzuerkennen sind die Pflichten der Behörde zur Aktenführung und Bekanntmachung belastender Hoheitsakte. Auch die Pflicht zur Begründung solcher Akte ist aus dem Vorwirkungsgedanken abzuleiten.¹³ Dies wird umso deutlicher, wenn man sich auch den *Gedanken der guten Verwaltung*, der schon in Art. 41 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) als Grundrecht niedergelegt ist, vor Augen hält.¹⁴ Um den Anforderungen an die Effektivität des Rechtsschutzes

9 Auf das Verhältnis zwischen VwVfG und Informationsfreiheitsgesetz wird noch zurückzukommen sein.

10 In der deutschen Literatur ist schon lange Kritik an § 44a VwGO geübt worden, insbes. unter dem Einfluss des „Mühlheim-Kärlich“-Beschlusses des BVerfG. Vgl. nur *Klaus-Peter Dolde*, Grundrechtsschutz durch einfaches Verfahrensrecht?, NVwZ 1982, 65 (70).

11 Vgl. *Ulrich Stelkens*, Der Eigenwert des Verfahrens im Verwaltungsrecht, DVBl. 2010, 1078 ff.; *Michael Fehling*, Eigenwert des Verfahrens im Verwaltungsrecht, VVDStRL 70 (2011), S. 278 ff.

12 So *Rainer Wahl*, Verfahrensrecht zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, VVDStRL 41 (1983), S. 151 ff.; *Michael Fehling* (Fn. 11), S. 278 ff.

13 *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsverfahren, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts V, 3. Aufl. 2007, § 109 Rn. 31.

14 Statt vieler vgl. *Helmut Goerlich*, Good Governance und gute Verwaltung, DÖV 2006, 313 ff.

Rechnung zu tragen, empfiehlt es sich, entweder durch *eine gesetzliche Auslegung* den Anwendungsbereich der Norm zu beschränken¹⁵, z.B. keine Anwendung der Norm für den Ausschluss- oder Befangenheitsgrund i. S. d. §§ 32, 33 TwVwVfG/§§ 20, 21 VwVfG zuzulassen¹⁶, oder durch *eine Gesetzesänderung* die Ausnahmeregelung zu erweitern. Während § 44a S. 2 VwGO regelt, dass S. 1 nicht gilt, wenn behördliche Verfahrenshandlungen vollstreckt werden können oder gegen einen Nichtbeteiligten ergehen, werden nach § 174 TwVwVfG nur vollstreckbare Verfahrenshandlungen von der Anwendung der Norm ausgenommen. Wird also ein *Nichtbeteiligter* eines Verwaltungsverfahrens von der Maßnahme betroffen, kann er gegen sie erst nach Ergehen der Verwaltungsentscheidung vorgehen. Dies ist sicherlich als ein Rechtsrezeptionsfehler zu werten, welcher durch eine Gesetzesänderung zu beseitigen ist, wenn nicht durch verfassungskonforme Auslegung eine ungeschriebene Ausnahme von der Regelung angenommen werden kann.¹⁷

III. Anwendungsbereich des VwVfG: Schlüsselwort „Verfahrensvorschrift“

Neben der Subsidiaritätsregelung des § 3 Abs. 1¹⁸ nimmt § 3 Abs. 2 und 3 TwVwVfG eine Reihe von *Verwaltungstätigkeiten* von der Anwendung der *Verfahrensvorschriften* des VwVfG aus, welche in zwei Gruppen gegliedert sind: die Ausschlussregelungen für bestimmte Organe¹⁹ und die für bestimmte Sachgebiete bzw. Verwaltungstätigkeiten²⁰. Dadurch ist ein Teil der Sachgebiete

15 In Deutschland ist die Anzahl an gerichtlichen Entscheidungen, in denen § 44a VwGO eine wesentliche Rolle spielt, recht überschaubar. Vgl. *Paul Stelkens/Wolfgang Schenk*, in: Schoch/Schneider/Bier (Fn. 8), § 44a Rn. 5.

16 In Deutschland kann jedoch der Ausschluss- oder Befangenheitsgrund i. S. d. §§ 20, 21 nach § 44a VwGO grundsätzlich erst nach Ergehen der Verwaltungsentscheidung mit den dagegen gerichteten Rechtsbehelfen zur Nachprüfung gestellt werden, da die Beteiligten kein formelles Ablehnungsrecht haben. Dies gilt aber nicht für das förmliche Verwaltungsverfahren. Vgl. *Dieter H. Scheuing*, Der Amtskonflikt als Ausschlußgrund im Verwaltungsverfahrensrecht, NVwZ 1982, 487 ff.

17 Vgl. *Jan Ziekow*, Von der Reanimation des Verfahrensrechts, NVwZ 2005, 263 (164 f.).

18 „Dieses Gesetz gilt für die Verwaltungstätigkeit der Behörde, soweit nicht die Gesetze anderes bestimmen“.

19 § 3 Abs. 2 TwVwVfG: „Die Verfahrensvorschriften dieses Gesetzes gelten nicht für die Verwaltungstätigkeiten der 1. Volksvertretungsorgane, 2. Rechtsprechungsorgane, 3. Kontrollorgane“.

20 § 3 Abs. 3 TwVwVfG: „Die Verfahrensvorschriften dieses Gesetzes gelten nicht für 1. die Tätigkeiten bezüglich der Angelegenheiten von Diplomatie, Militär und Staatssicherheit, 2. die Tätigkeiten bezüglich der Angelegenheiten von Erlaubnis der Ausreise und Einreise für Ausländer, und Anerkennung der Flüchtlinge und Staatsangehörigkeit, 3. die Ermittlungs- und Strafverfolgungsverfahren, 4. die Maßnahmen in der Jus-

von der Anwendung des TwVwVfG *insgesamt* ausgenommen. Dies ist nicht nur unter dem Gesichtspunkt der rechtssystematischen Erwägungen von Bedeutung, sondern auch für die Frage, ob und ggf. welche *Verfahrensvorschriften* zur Anwendung kommen.

Da bereichsspezifisches Verwaltungsrecht sachadäquates Verfahrensrecht erfordert, darf § 3 Abs. 2 und 3 TwVwVfG nicht auf eine Subsidiaritätsklausel reduziert werden. Trotzdem sind diese Ausschlussregelungen nicht ohne sachliche und auch legitime Gründe zustande gekommen, so wie z.B. im deutschen VwVfG, wenn auch als „Verlustliste der Rechtseinheit“ bezeichnet²¹, der Tatsache Rechnung getragen wird, dass schon vor Erlass des VwVfG Verfahrensrecht für zahlreiche Rechtsmaterien bestand. Grund hierfür ist auch, dass sich die Dreiteilung des Verfahrensrechts in ein je eigenständiges Verfahrensrecht für die Finanzverwaltung, Sozialverwaltung und allgemeine Verwaltung bewährt hatte, unabhängig davon, ob das Dreisäulenmodell dem heutigen Zeitgeist noch standhalten kann. Im Gegensatz zu § 2 VwVfG, der auf einer/dieser Systematik beruht²², scheinen die Ausschlussregelungen im § 3 Abs. 2, 3 TwVwVfG unsachlich begründet und nicht so systematisch zu sein, sodass die Praxis immer wieder mit der Problematik konfrontiert wird, wie die Ausschlussregelungen anzuwenden sind. Oftmals wird die Anwendbarkeit einiger Bestimmungen, wie z.B. § 3 Abs. 2, 3 Nr. 4, 6, 7 TwVwVfG, im Wege der teleologischen Reduktion für den Fall eingeschränkt, dass die Streitigkeiten verwaltungsgerichtlich nicht einklagbar sind. Mit anderen Worten soll die Geltung der Bestimmungen des TwVwVfG – z.B. die Regelungen über die Beteiligung im Verfahren (§ 23), die Anhörung Beteiligter (§ 102), die Akteneinsicht (§ 46), die Vorschriften über Bestimmtheit, Form und Begründung (§§ 96) – insofern unberührt bleiben, als die Betroffenen die Rechtswidrigkeit der Verwaltungstätigkeiten im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltend machen können. Hier zeigt sich die vor-

tizvollzugsanstalt, 5. die Verfahren der Verwaltungsentscheidung für die Streitigkeiten der privaten Rechte, 6. die internen Verfahren der Schule und der anderen Bildungseinrichtungen, 7. die Tätigkeiten bezüglich der Angelegenheiten der Beamten, und 8. die Tätigkeiten bezüglich der Angelegenheiten der Staatsexamen vom Prüfung-Yuan“.

21 *Franz-Joseph Peine*, Entwicklung des Verwaltungsverfahrensrechts – ein Forschungsprogramm, LKV 2012, 1 (2); *Heribert Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 2 Rn. 1.

22 Nach einer ausdrücklich genannten Sonderregelung für die Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften werden in Abs. 2 Gebiete genannt, in denen das VwVfG vollständig ausgeschlossen ist. Abs. 3 führt Sachbereiche und Tätigkeiten auf, bei denen das VwVfG mit Einschränkungen anwendbar bleibt. Vgl. *Michael Ronellenfitsch*, in: BeckOK VwVfG, 43. Edition Stand: 01.04.2019, § 2 Rn. 1–4.

rangige Rechtsschutzperspektive, dass das Verfahrensrecht in erster Linie dem vorgezogenen Rechtsschutz dient.²³

Hervorzuheben ist dabei zugleich die nach § 46 VwVfG konzipierte Regelung des § 115 TwVwVfG, der im Zusammenhang mit § 174 TwVwVfG (§ 44a VwGO) steht. Anstatt der in Deutschland geltenden drei Sammelbegriffe in § 46 VwVfG, also Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit, wird in § 115 TwVwVfG geregelt, dass ein Verwaltungsakt, der entgegen der Vorschriften über *die örtliche Zuständigkeit* zustande gekommen ist, aber nicht nichtig ist, nicht aufzuheben ist, wenn die zuständige Behörde die gleiche Entscheidung getroffen hätte. Dem Wortlaut nach wäre die Vorschrift so auszulegen, dass ein Verwaltungsakt, der unter Verletzung von *Vorschriften über das Verfahren oder die Form* zustande gekommen ist, aufzuheben ist, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache offensichtlich beeinflusst hat. Ob der Gesetzgeber bzw. die rechtsvergleichenden Bearbeiter *absichtlich* von § 46 VwVfG abweichen wollten, bleibt in der Verwaltungsrechtswissenschaft umstritten.

Im Grunde genommen ist also zu klären, was unter dem Begriff „*Verfahrensvorschriften*“, welcher sich im deutschen VwVfG nicht findet, zu verstehen ist. In diesem Zusammenhang soll nicht allein die Auslegung des „Gesetzesbegriffs“ behandelt werden, sondern auch die Geltung des Gebots rechtsstaatlichen und fairen Verfahrens. Als Beispiel können das im TwVwVfG vorgesehene Unbefangenheitsprinzip und die einschlägigen Vorschriften genannt werden, die wiederum anhand des „NTU-Rektorwahl-Falles“ zu erörtern sind. Was die Gesetzesauslegung anbelangt, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Ausschlussregelung sowie Besorgnis der Befangenheit im TwVwVfG²⁴ nur für „Beamte“ gelten. Was unter „Beamten“ zu verstehen ist, ist allerdings im TwVwVfG nicht bestimmt, sodass unklar bleibt, auf welchen Personenkreis die Regelung über das Mitwirkungsverbot anzuwenden ist. Im NTU-Rektorwahl-Fall wird behauptet, dass die Vertreter der Universitätsprofessoren und -gesellschaft keine Beamten seien, so dass sie nicht von der Ausschlussregelung und Besorgnis der Befangenheit im TwVwVfG betroffen sind. Im Vergleich mit dem deutschen VwVfG findet man dort in diesem Zusammenhang nicht den Begriff der „Beamten“. Vielmehr ist in § 21 VwVfG vorgesehen, dass bestimmte Personen, die für eine Behörde tätig werden, den Leiter der Behörde zu unterrichten und sich auf dessen Anordnung der Mitwirkung zu enthalten haben. Da das Mitwirkungs- und Betätigungsverbot im VwVfG aus dem Gebot rechtsstaatlichen und fairen Verfahrens mit Verfassungsrang abgeleitet wird, welches nicht durch Gesetz umgangen werden darf, kann die Anwendung des Mitwirkungsverbots auch

23 Vgl. *Ferdinand O. Kopp*, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, 1971, S. 149.

24 §§ 32, 33 TwVwVfG.

nicht von dem Begriff „*Verfahrensvorschriften*“ des TwVwVfG *insgesamt* ausgenommen werden. Mit anderen Worten sind die Befangenheitsvorschriften Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes²⁵, welcher dafür sorgt, dass alle gesetzlich relevanten Informationen und Interessen hinreichend unvoreingenommen distanziert und insoweit unparteilich gewürdigt werden.²⁶ Dieser kann bei Fehlen spezieller Vorschriften lückenschließend, auch z.B. beim Rektor-Wahlverfahren, zur Anwendung kommen.

C. Gestaltung und Verhältnis der allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetze

Anders als bei den Anwendungsfeldern des VwVfG, bei denen es eher um die äußere Struktur des Rechts geht, handelt es sich bei der Gestaltung des Verwaltungsverfahrensrechts und beim Verhältnis der verschiedenen Verwaltungsverfahrensgesetze um das „innere Rechtssystem“²⁷ und die Systembildung des Verwaltungsrechts.

I. Vergesetzlichung der Grundsätze des Verwaltungsrechts im VwVfG

Während die Rechtsprechung in der Anfangsphase von den Ausschlussregelungen des § 3 Abs. 2 und 3 TwVwVfG in größerem Umfang Gebrauch gemacht hat, befasst sich die Literatur, wie oben gezeigt, vor allem im Wege der teleologischen Reduktion mit der „engen“ Auslegung des Begriffs der „Verfahrensvorschrift“ in § 3 TwVwVfG, worunter zumindest die Regelungen über die Befangenheit (§§ 32, 33) nicht fallen sollen. Darüber hinaus müssen die im TwVwVfG kodifizierten rechtsstaatlichen Grundsätze jedenfalls in einen konkreten Rechtsstreit einzuspeisen oder gar unmittelbar anwendbar sein.

Hervorzuheben ist vor allem, dass die Vergesetzlichung der allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts eine besondere Charakteristik des TwVwVfG

25 *Heribert Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 21), § 21 Rn. 7–8.

26 *Michael Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, 2001, S. 288 f.; *Christian Quabeck*, Dienende Funktion des Verfahrensverfahrens und Prozeduralisierung, 2010, S. 256.

27 Zum „inneren Rechtssystem“ grundlegend vgl. *Claus-Wilhelm Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz: entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts, 2. Aufl. 1983, S. 155; *Karl Larenz/Claus-Wilhelm Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 302 ff.

Autorenverzeichnis

Professor Dr. Chen-Jung Chan

Professur für Öffentliches Recht, insb. Öffentliches Wirtschaftsrecht, National Chengchi University, Taipei

Prof. Dr. Matthias Knauff, LL.M. Eur.

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Öffentliches Wirtschaftsrecht, Friedrich-Schiller-Universität Jena; Richter am Thüringer Oberlandesgericht (Vergabesenat)

Prof. Dr. Stefan Korte, Dipl.-Kfm.

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Öffentliches Wirtschaftsrecht, Technische Universität Chemnitz

Prof. Dr. Chien-Liang Lee

Forschungsprofessur für Öffentliches Recht, Direktor am Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica, Taipei

Prof. Dr. Yuh-May Lin

Professorin für öffentliches Recht, insb. Verwaltungsrecht und Lebensmittelrecht, National Chung Hsing University, Taichung

Prof. Dr. Meinhard Schröder

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Informationstechnologierecht, Universität Passau

Prof. Dr. Thorsten Siegel

Professur für öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht, Freie Universität Berlin

Autorenverzeichnis

Prof. Dr. Nai-Yi Sun

Professorin für öffentliches Recht, insb. Sozialrecht, National Taiwan University,
Taipei