

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 742

**Die Fiktion im
öffentlichen Recht**

Von

Monika Jachmann



Duncker & Humblot · Berlin

MONIKA JACHMANN

Die Fiktion im öffentlichen Recht

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 742

Die Fiktion im öffentlichen Recht

Von

Monika Jachmann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Jachmann, Monika:

Die Fiktion im öffentlichen Recht / von Monika Jachmann. –

Berlin : Duncker und Humblot, 1998

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 742)

Zugl.: Regensburg, Univ., Habil.-Schr., 1995/96

ISBN 3-428-08824-7

Alle Rechte vorbehalten


© 1998 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-08824-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

In fictione iuris semper aequitas existit.

(S. Bartolus, Komm. 67 zu Dig. 41, 3, 15 pr. S. a. L20.)

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde von der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg im Wintersemester 1995/96 als Habilitationsschrift angenommen. An dieser Stelle möchte ich allen voran meinem verehrten Lehrer, Herrn Bundesverfassungsrichter Professor Dr. Udo Steiner, für seine stete Förderung und für die Übernahme des Erstgutachtens sehr herzlich danken. Zu danken habe ich auch den Herren Professoren Reinhard Hendler und Andreas Hoyer für ihre zügige Begutachtung der Arbeit sowie den übrigen Professoren der Juristischen Fakultät, stellvertretend dem Dekan, Herrn Professor Dr. Reinhard Zimmermann, für das Wohlwollen, das sie mir bei der Durchführung des Habilitationsverfahrens entgegengebracht haben.

Danken möchte ich weiter allen, die mir in praktischer Hinsicht die Erstellung der Habilitationsschrift ermöglicht bzw. erleichtert haben: Der Freistaat Bayern hat mir durch den Habilitationsförderpreis (Hans-Zehetmair-Preis) 1995 viel Freiraum für meine wissenschaftliche Arbeit geschaffen. Ohne die konsequente Unterstützung durch meine Familie hätte mein Habilitationsvorhaben nicht gelingen können. Herzlicher Dank sei schließlich allen gesagt, die in unermüdlicher Schreib- und Korrekturlesearbeit geholfen haben, aus meinen Manuskripten und Diktaten die nunmehr vorliegende Schrift zu erstellen, insbesondere Edith Fischer, Christa Krämer-Eul, Ulrike Konrad, Anita Scharf und Thomas Strauß.

Freising/Regensburg, im März 1997

Monika Jachmann

Inhaltsübersicht

Teil 1

Das Rechtsinstitut der Fiktion	41
A. Problemstellung	41
B. Der grundlegende Ansatz für die Einordnung der Rechtsfiktion	46
C. Der Standort der Rechtsfiktion zwischen Lebenssachverhalt und Norm.....	64
D. Mögliche Fiktionszwecke.....	102
E. Die Definition der Rechtsfiktion und ihre Abgrenzung von anderen Rechtsinstituten.....	131
F. Methodologische Strukturierung der Rechtsfiktionen.....	231

Teil 2

Bestand und Einordnung der Gesetzesfiktion in der Rechtswirklichkeit öffentlichrechtlicher Normen	233
A. Die gesetzlich vorgesehene Fiktion von Verwaltungsakten	234
B. Die gesetzlich vorgesehene Fiktion sonstigen Verwaltungshandelns	414
C. Bekanntgabefiktionen im Verwaltungsverfahren.....	442
D. Im Verwaltungsrecht vorgesehene Fiktionen von Willenserklärungen privater Verfahrensbeteiligter	472
E. Rechtmäßigkeitsfiktionen.....	482
F. Die Fiktion einer rechtlich relevanten Qualität des Handelns eines am Verwaltungsverfahren Beteiligten.....	502
G. Sonstige Fiktionen in formellen Gesetzen des Verwaltungsverfahrensrechts ..	507
H. Gesetzesfiktionen im formellen Verfassungsgesetz und sonstigen Staatsrecht	551
I. Gesetzesfiktionen unterhalb der Ebene des formellen Gesetzes.....	568
J. Gesetzesfiktionen im Verfassungs- und Verwaltungsprozeßrecht.....	578

K. Fiktionen in allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Gewohnheitsrecht	587
L. Ausblick	598

Teil 3

Gesamtbewertung der Gesetzesfiktion im öffentlichen Recht	600
A. Die Einordnung des Gestaltungsmittels der Fiktion in öffentlichrechtlichen Gesetzen aus der Sicht von Rechtsphilosophie bzw. Rechtstheorie	600
B. Verfassungsrechtliche und verwaltungsrechtliche Beurteilung der Gesetzesfiktion	658

Teil 4

Der Einsatz der Fiktion im Rahmen öffentlichrechtlicher Rechtsanwendung sowie im inneren Gesetzgebungsverfahren	978
A. Die Rechtsanwendungsfiktion	978
B. Die Fiktion im inneren Gesetzgebungsverfahren	1074

Teil 5

Die Fiktion als Gegenstand der Rechtsdogmatik auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts	1095
A. Das Institut der wissenschaftlichen Rechtsfiktion	1095
B. Exemplarische Durchsicht potentieller Anwendungsbeispiele der wissenschaftlichen Rechtsfiktion im öffentlichen Recht	1097
C. Bewertung der wissenschaftlichen Rechtsfiktion im öffentlichen Recht	1147

Teil 6

Zusammenstellung der wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung und abschließende Betrachtung	1151
A. Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung	1151
B. Abschließende Betrachtung	1196
Literaturverzeichnis	1201
Sachverzeichnis	1304

Inhaltsverzeichnis

Teil I

Das Rechtsinstitut der Fiktion	41
A. Problemstellung	41
B. Der grundlegende Ansatz für die Einordnung der Rechtsfiktion	46
I. Die Bedeutung des Wortes "Fiktion" im allgemeinen Sprachgebrauch	46
II. Die Einordnung der Rechtsfiktion in der Rechtsphilosophie bzw. juristischen Methodenlehre/Gesetzgebungstheorie	47
III. Die maßgeblichen Kriterien für die Einordnung der Rechtsfiktion	62
C. Der Standort der Rechtsfiktion zwischen Lebenssachverhalt und Norm.....	64
I. Die möglichen Einsatzbereiche der Rechtsfiktion	64
1. Die Normsetzung.....	65
a) Die Fiktion als Bestandteil des Gesetzes.....	65
b) Die Fiktion im inneren Gesetzgebungsverfahren	71
2. Die Rechtsanwendung	72
3. Die Rechtsdogmatik	73
II. Die Fiktion im Bereich der Gesetzgebung.....	75
1. Die Gesetzesfiktion	75
2. Die Fiktion im inneren Gesetzgebungsverfahren	80
III. Die Fiktion im Bereich der Rechtsanwendung	81
1. Die Fiktion im System der Rechtsanwendung	81
2. Die Bildung des Prüfungsmaßstabes durch den Rechtsanwender.....	88
3. Die Fiktion bei der Anwendung von Präjudizien oder Verwaltungsvorschriften	97
4. Zwischenergebnis.....	100
IV. Die Fiktion im Bereich der Rechtsdogmatik	100
V. Der abstrakte Inhalt des Verhältnisses der Rechtsfiktion zur Realität des Tatsächlichen bzw. Normativen.....	101

D. Mögliche Fiktionszwecke.....	102
I. Die möglichen Zwecke des Einsatzes der Rechtsfiktion durch den Gesetzgeber.....	103
1. Die Fiktion als formales Gestaltungsmittel der Gesetzgebung.....	103
a) Die Fiktion als Form der Definition.....	103
b) Die Fiktion als verdeckte Verweisung oder Einschränkung.....	113
2. Mittelbare Zwecke der Verwendung der Gesetzesfiktion.....	117
a) Formale mittelbare Zwecke von Gesetzesfiktionen.....	117
b) Materielle mittelbare Zwecke von Gesetzesfiktionen.....	119
c) Übergeordnete Zwecke von Gesetzesfiktionen.....	121
3. Die Fiktion als materieller Norminhalt.....	122
4. Die Fiktion im inneren Gesetzgebungsverfahren.....	122
II. Die mögliche Zweckorientierung des Einsatzes der Rechtsfiktion bei der Rechtsanwendung.....	123
1. Das Bild der Rechtsanwendungsfiktion in der Literatur.....	123
2. Die Zielorientierung der Rechtsanwendungsfiktion.....	124
III. Die Zweckorientierung des Einsatzes der Rechtsfiktion in der Rechtsdogmatik.....	128
E. Die Definition der Rechtsfiktion und ihre Abgrenzung von anderen Rechtsinstituten.....	131
I. Die Definition der Rechtsfiktion.....	131
II. Die Abgrenzung der Rechtsfiktion von anderen Rechtsinstituten.....	138
1. Die Analogie.....	138
a) Die Analogiebildung bei der Rechtsanwendung.....	138
b) Die gesetzlich angeordnete Analogie.....	142
2. Die Vermutung.....	142
a) Die gesetzliche Vermutung.....	142
(1) Die widerlegliche gesetzliche Vermutung.....	143
(2) Die unwiderlegliche gesetzliche Vermutung.....	149
(3) Zwischenergebnis.....	153
b) Die Vermutung bei der Rechtsanwendung jenseits gesetzlicher Vermutungsregeln.....	154
3. Das konkludente Handeln bzw. die stillschweigende Erklärung.....	157
4. Objektive Beweislast und Schätzung.....	158
a) Die Beweislastentscheidung im Falle eines non liquet.....	158
(1) Der Standort der Beweislastentscheidung im administrativen bzw. verwaltungsgerichtlichen Rechtsanwendungsprozeß.....	158
(2) Die methodologische Struktur von Beweislastregeln.....	174
b) Die Schätzung der Verwaltung im Falle eines non liquet.....	181
(1) § 162 AO.....	182
(2) Die Kostenschätzung im Erschließungsbeitragsrecht.....	189
c) Die Schätzung bei der Anwendung von Tatbeständen, die ihrer Natur nach objektiv nicht exakt bestimmbar sind.....	190

d) Die Schätzung des Gerichts	192
5. Die Prognose.....	197
6. Typisierung und Pauschalierung	202
a) Typus und Typisierung im Recht	202
b) Die gesetzliche Typisierung/Pauschalierung.....	205
(1) Anwendungsbeispiele gesetzlicher Typisierung/Pauschalierung.....	206
(2) Die Abgrenzung von gesetzlicher Typisierung/Pauschalierung und Gesetzesfiktion	209
(3) Die Abgrenzung von gesetzlicher Typisierung/Pauschalierung von einer gesetzlichen Ermächtigung des Rechtsanwenders zur Fiktionsbildung.....	211
c) Typisierung im Bereich der Rechtsanwendung.....	213
(1) Die sog. typisierende Betrachtungsweise im Steuerrecht	214
(2) Die Fiktion als Mittel materieller Typisierung	219
(3) Formelle Typisierung und Fiktion.....	222
(4) Die sog. Typisierungslehre im Bauplanungsrecht	225
7. Die Hypothese.....	226
8. Die gesetzliche Auslegungsregel.....	228
F. Methodologische Strukturierung der Rechtsfiktionen.....	231

Teil 2

Bestand und Einordnung der Gesetzesfiktion in der Rechtswirklichkeit öffentlichrechtlicher Normen

A. Die gesetzlich vorgesehene Fiktion von Verwaltungsakten	234
I. Der Verwaltungsakt als Fiktionsgegenstand.....	234
1. Der Erlaß eines Verwaltungsakts als öffentlichrechtliche Willenserklärung	234
2. Zur Bedeutung der Bekanntgabe des Verwaltungsakts.....	242
3. Zur Bestimmtheit des Verwaltungsakts	246
4. Die gesetzliche Verwaltungsaktfiktion.....	249
II. Die Fiktion von Widmung, Einziehung und Umstufung im Straßenrecht..	251
1. Die Widmungsfiktion	251
a) Die straßenrechtliche Widmung.....	251
b) Die Fiktion der Widmung im Rahmen förmlicher Verfahren	253
(1) Der Verzicht auf eine Widmungsverfügung.....	253
(2) Der Verzicht auf eine selbständige Widmungsverfügung.....	254
c) Die Fiktion der Widmung in sog. Bagatellfällen	256
d) Die fiktive Widmungsverfügung	256
e) Zweck und Fiktionswirkung der Widmungsfiktionen	259
(1) Der Zweck der Widmungsfiktionen	259
(2) Betroffene materielle Rechtspositionen.....	261

(3) Verfahrensanforderungen bei der Widmungsfiktion, insbesondere hinsichtlich behördlicher Mitwirkungsakte.....	263
(a) Der Ausfall behördlicher Mitwirkungsakte bei der Widmungsfiktion in Bagatellfällen.....	263
(b) Die Anforderungen an das förmliche Verfahren, im Rahmen dessen auf eine Widmungsverfügung verzichtet wird.....	268
(4) Der Wegfall eines etwaigen Entscheidungsspielraums der Widmungsbehörde.....	270
(5) Das Ausmaß der Fiktionswirkung.....	273
f) Art. 67 IV BayStrWG.....	274
2. Die Einziehungsfiktion.....	275
a) Die straßenrechtliche Einziehung.....	275
b) Die Einziehungsfiktion in Bagatellfällen.....	275
c) Art. 67 V BayStrWG.....	277
3. Die Umstufungsfiktion in Bagatellfällen.....	278
III. Die Fiktion von Genehmigungen nach Ablauf einer gesetzlich festgelegten Entscheidungsfrist.....	281
1. Die Fiktion der Teilungsgenehmigung.....	282
a) § 19 III 6 BauGB.....	282
(1) Die Teilungsgenehmigung.....	282
(2) Die Genehmigungsfiktion.....	283
(3) Zweck und Fiktionswirkung der Genehmigungsfiktion.....	284
(a) Die Fiktion der Genehmigungserteilung.....	284
(b) Die Bedeutung des gemeindlichen Einvernehmens.....	291
(c) Die Bedeutung der Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde.....	301
(d) Der Verzicht auf die Einhaltung der Entscheidungsfrist.....	302
b) § 5 II BauGB-MaßG.....	303
c) Die Erteilung eines Zeugnisses über Genehmigungsfreiheit oder Eintritt der Fiktionswirkung gem. § 23 II BauGB.....	303
2. Die entsprechende Anwendung des § 19 III 6 BauGB.....	310
a) § 22 VI 2 iVm. § 19 III 6 BauGB.....	310
b) § 145 I iVm. § 19 III 6 BauGB.....	310
3. § 6 II GrdstVG.....	311
4. Baugenehmigungsfiktionen im vereinfachten Genehmigungsverfahren.....	313
a) Die Gesetzeslage.....	313
b) Die Fiktionswirkung der Baugenehmigungsfiktion.....	315
5. Die Fiktion der beschränkten wasserrechtlichen Erlaubnis gem. Art. 17a II BayWG.....	322
6. Die Fiktion der Genehmigung von Bauleitplänen und gemeindlichen Satzungen.....	323
a) § 6 IV 4 BauGB (iVm. § 11 II BauGB bzw. § 1 II 2 BauGB-MaßG).....	324
(1) Die gesetzliche Regelung.....	324
(2) Die notwendige Mitteilung der Fristverlängerung.....	325
(3) Die Anforderungen an einen Antrag, der die Entscheidungsfrist in Lauf setzt.....	328

(4) Die ortsübliche Bekanntmachung des Eintritts der Fiktionswirkung.....	329
b) § 165 VII BauGB iVm. § 6 IV 4 BauGB.....	330
c) § 119 I GemO Rh.-Pf.....	330
7. Die Problematik einer etwaigen Genehmigungsfiktion in Anzeigeverfahren.....	331
a) Art. 71 I BayBO.....	331
b) § 11 III 2 1. Alt. BauGB.....	333
c) §§ 2 III 1, 3 III 1, 5a III 1 GWB.....	337
d) Gesetzliche Meldepflichten, mit denen der Behörde ein tatsächlicher Vorgang angezeigt wird.....	338
8. Die Zustimmungsfiktion im Anmeldeverfahren nach dem GenTG.....	339
9. Die Genehmigungsfiktionen nach § 11 III, V AEG und § 12 IV 2 AEG.....	341
a) § 11 III, V AEG.....	341
b) § 12 IV 2 AEG.....	342
10. § 21 III 2 SchwbG.....	343
IV. Die Fiktion sonstiger Verwaltungsakte.....	347
1. Die Fiktion der ausländerrechtlichen Aufenthaltsgenehmigung bzw. Duldung.....	348
a) Die grundsätzliche Ausgestaltung des Aufenthaltsrechts im AuslG.....	348
b) § 69 III 1, 2 AuslG.....	349
c) § 69 II 1 AuslG.....	353
d) Hinweis zu § 55 I 1 AsylVfG.....	354
2. Die vorläufige Unterschutzstellung im Denkmalschutzrecht.....	354
3. Die Fiktion der Betriebserlaubnis eines einen Betrieb Fortführenden.....	358
a) § 10 GastG.....	358
b) § 12 I SprengG.....	360
c) § 46 GewO.....	361
d) Abgrenzung gegenüber der Erstreckung der Regelungswirkung eines sachbezogenen Verwaltungsakts auf einen Rechtsnachfolger des Adressaten.....	362
4. Gestattungsfiktionen in Übergangsregelungen.....	364
a) § 94 AuslG.....	365
b) § 34 GastG.....	365
c) §§ 46, 47 SprengG.....	366
d) § 41 I, II GenTG.....	367
e) § 11 I, II und § 13 DiätAssG.....	368
5. Verwaltungsaktfiktionen zur Vermeidung einer doppelten behördlichen Rechtmäßigkeitsprüfung.....	369
a) Die Fiktion der Genehmigung des dinglichen Rechtsgeschäfts mit Genehmigung der causa.....	369
b) Die fiktive Genehmigung einer gemeindlichen Satzung bei Übernahme der entsprechenden Mustersatzung.....	371
6. Verwaltungsaktfiktionen bei der gesetzlichen Ausgestaltung von Beamtenverhältnissen sowie ähnlichen Dienstverhältnissen.....	371
a) Die Fiktion einer wirksamen Ernennung.....	372

b) Die Fiktion beamtenrechtlicher Verwaltungsakte im Recht der Abgeordneten.....	374
c) Die Fiktion einer Entlassung.....	375
d) Die Fiktion einer Beurlaubung.....	378
7. Die Steueranmeldung.....	378
8. Art. 81 III 1 BayBO.....	384
9. Verwaltungsaktfiktionen auf der Basis einer Zeugniserteilung.....	387
a) § 145 VII 2. HS BauGB.....	387
b) § 28 I 4 BauGB.....	387
c) § 5, 2 GrdstVG.....	388
10. Die Einigung der Verfahrensbeteiligten als fiktiver Enteignungsbe- schluß.....	389
11. §§ 27, 2 und 26b II Nr. 1 KWKG.....	392
12. § 7 III GrdstVG.....	392
 V. Analyse der grundsätzlichen rechtlichen Problematik der gesetzlichen Fiktion von Verwaltungsakten und Zwischenergebnis.....	393
1. Bereichsspezifische Analyse.....	393
2. Die wesentlichen Zwecke der gesetzlichen Verwaltungsaktfiktionen..	396
3. Der Verzicht auf eine behördliche Einzelfallentscheidung.....	398
4. Der mögliche Ausfall der Beteiligung von Drittbehörden bzw. von Be- troffenen.....	404
5. Die verwaltungsverfahrenrechtliche Erscheinung des fingierten Ver- waltungsakts.....	407
6. Bundesrecht als Hindernis für die landesrechtliche Einführung von Gesetzesfiktionen.....	413
 B. Die gesetzlich vorgesehene Fiktion sonstigen Verwaltungshandelns.....	414
I. Sonstiges Verwaltungshandeln als Fiktionsgegenstand.....	414
II. Die Fiktion verwaltungsinterner behördlicher Erklärungen.....	415
1. Die Fiktion von Mitwirkungsakten im baurechtlichen Genehmigungs- verfahren.....	416
a) Die Fiktion von Einvernehmen der Gemeinde sowie Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde gem. §§ 36 II 2 1. HS bzw. 19 III 7 1. HS BauGB, ggf. iVm. § 5 III BauGB-MaßnG.....	416
(1) § 36 II 2 1. HS BauGB.....	416
(2) § 19 III 7 1. HS BauGB.....	418
(3) §§ 36 II 2 2. HS bzw. 19 III 7 2. HS BauGB.....	419
(4) § 5 III BauGB-MaßnG.....	419
b) Art. 77 II 2 BayBO iVm. § 36 II 2 BauGB und § 5 III BauGB- MaßnG.....	420
c) § 12 II 2, 3, III 2 LuftVG.....	425
d) Die Fiktion der Mitwirkung von Behörden, die nach Landesrecht an der Behandlung eines Bauantrags zu beteiligen sind.....	426
(1) Die Regelung behördlicher Mitwirkungsakte in den Landes- bauordnungen.....	426
(2) Die Fiktion von Einvernehmen bzw. Zustimmung.....	428

(3) Befristete Anhörungspflichten	429
2. Die Fiktion von behördlichen Mitwirkungsakten im Rahmen komplexer Verwaltungsentscheidungen	431
a) § 2 I 3 VwPBG	431
b) § 67 II 3 GO Rh.-Pf.	432
c) Abgrenzung der Zustimmungsfiktion von nicht fiktiven Unbeachtlichkeitsanordnungen	433
3. Analyse der grundsätzlichen rechtlichen Problematik der gesetzlichen Fiktion verwaltungsinterner behördlicher Erklärungen	434
III. Die Fiktion eines wirksamen Beschlusses	436
IV. Die Fiktion einer wirksamen Satzung	437
V. § 7 IV 3, 4 BauGB-MaßnG	441
VI. § 246a V 1 Nr. 1 BauGB	442
C. Bekanntgabefiktionen im Verwaltungsverfahren	442
I. Bekanntgabe und Zustellung als Fiktionsgegenstand	442
II. Öffentliche Bekanntgabeakte	443
1. Die öffentliche Bekanntgabe von Verwaltungsakten	443
2. Die Einzelzustellung durch öffentliche Bekanntmachung	447
3. Die Zustellung des Planfeststellungsbeschlusses durch Auslegung	449
4. Die Zustellung verfahrensabschließender Entscheidungen in sog. Massenverfahren durch öffentliche Bekanntmachung	451
5. § 10 VIII BImSchG	459
III. Die unwiderlegliche Vermutung des Zugangs nicht vor einem bestimmten Termin	460
1. Die Übermittlung/Zustellung durch die Post	460
2. Das Unterlassen der Bestellung eines Empfangsbevollmächtigten	462
IV. Die Ersatzzustellung durch Niederlegung	462
V. Zustellungsfiktionen bei bestehender unmittelbarer Kenntnisnahmemöglichkeit	464
1. Die Zustellung bei Verweigerung der Annahme	464
2. § 10 IV 4 AsylVfG	464
VI. § 10 II AsylVfG	465
VII. § 9 VwZG/Art. 9 BayVwZVG	466
VIII. Analyse der grundsätzlichen rechtlichen Problematik der gesetzlichen Bekanntgabefiktionen	467

D. Im Verwaltungsrecht vorgesehene Fiktionen von Willenserklärungen privater Verfahrensbeteiligter.....	472
I. Die Fiktion der Zustimmung von durch einen Verwaltungsakt Betroffenen	473
1. Die unwiderlegliche Vermutung der Zustimmung zur Widmung gem. Art. 67 IV BayStrWG	473
2. Die unwiderlegliche Vermutung der Zustimmung des Baunachbarn gem. Art. 78 I 2 BayBO	474
II. Die Fiktion eines Antrags.....	477
III. Die Fiktion einer Antragsrücknahme	478
IV. Die Fiktion der Vereinbarung von Rechtsverhältnissen im Zuge der Ausführung eines Enteignungsbeschlusses.....	480
V. § 26 III EStG.....	481
VI. Die grundsätzliche rechtliche Problematik fiktiver Willenserklärungen von privaten Verfahrensbeteiligten	482
E. Rechtmäßigkeitsfiktionen.....	482
I. Die Rechtmäßigkeit als Fiktionsgegenstand.....	482
II. Die gesetzliche Fiktion der partiellen Rechtmäßigkeit eines zu erlassenden Verwaltungsakts bzw. eines Vorhabens.....	483
1. § 5 IV BauGB-MaßnG.....	483
2. Art. 76 IV 1 BayBO.....	492
3. Art. 3 II 4 BayBO	494
4. Rechtmäßigkeitsfiktionen zur europarechtlich gebotenen Anpassung rechtlich relevanter Standards.....	496
5. Analyse der typischen rechtlichen Problematik partieller Rechtmäßigkeitsfiktionen	497
III. Die Heilung von Verfahrensfehlern	498
1. Die Fiktionseigenschaft von Heilungsvorschriften.....	498
2. Analyse der grundsätzlichen Struktur und rechtlichen Problematik von Rechtmäßigkeitsfiktionen in Heilungsvorschriften.....	500
F. Die Fiktion einer rechtlich relevanten Qualität des Handelns eines am Verwaltungsverfahren Beteiligten.....	502
I. Die Fiktion der Rechtzeitigkeit einer Erklärung.....	502
II. Die Fiktion des fehlenden Verschuldens einer Fristversäumung.....	503
III. Die Fiktion einer speziellen rechtlichen Qualität des Handelns eines Beteiligten.....	504

IV. Die gesetzliche Bestimmung der Rückwirkung einer Erklärung eines Beteiligten.....	506
V. Zwischenergebnis.....	507
G. Sonstige Fiktionen in formellen Gesetzen des Verwaltungsverfahrensrechts ..	507
I. Fiktionen zur gesetzlichen Begriffsbestimmung	510
1. Fiktive Abweichungen vom allgemeinen Sprachgebrauch	510
2. Fiktive Abweichungen von normativen Begriffsbestimmungen	513
a) Die Abweichung von Begriffsbestimmungen des gleichen Gesetzes	513
b) Die Abweichung von Begriffsbestimmungen in anderen normativen Zusammenhängen	522
3. Die Korrektur eines gesetzlichen Prinzips.....	524
II. Fiktionen bei der Bestimmung des sachlichen oder zeitlichen Anwendungsbereichs eines Gesetzes	526
1. Fiktionen in Übergangsregelungen.....	526
2. Die (echte) Rückwirkung eines Gesetzes	529
III. Fiktionen zur sachlichen Harmonisierung gesetzlicher Regelungen	530
1. Fiktionen zur Harmonisierung einzelner Vorschriften innerhalb eines Gesetzes.....	531
2. Fiktionen zur Anpassung verschiedener Gesetze	533
IV. Die gesetzliche Normierung der steuerlichen Rückwirkung eines Ereignisses iSv. § 175 I 1 Nr. 2 AO	538
1. Die Fiktionseigenschaft gesetzlicher Rechtsfolgenbestimmungen für einen Zeitraum vor Eintritt eines bestimmten Ereignisses.....	538
2. Beispielsfälle der gesetzlichen Anordnung einer steuerlichen Rückwirkung.....	542
a) Die Maßgeblichkeit zivilrechtlicher Rückwirkungstatbestände im Steuerrecht.....	542
b) Unmittelbare Rückwirkungsanordnungen in materiellen Steuergesetzen	543
c) § 175 II 1. Alt. AO.....	545
d) Abgrenzung von der rückwirkenden Rechtsfolgenbestimmung im Einzelfall.....	547
3. Die einheitliche Struktur gesetzlicher Rückwirkungsfiktionen	548
H. Gesetzesfiktionen im formellen Verfassungsgesetz und sonstigen Staatsrecht	551
I. Fiktionen im Gesetzgebungsverfahren	551
1. Die Fiktion des Zeitpunkts des Erlasses eines Gesetzes	551
2. Art. 81 II GG.....	556
3. Art. 113 III 2 GG.....	557
4. Die Fiktion der Zustimmung von Bundesrat oder Bundestag zum Erlaß einer Rechtsverordnung	558

II. Art. 115a IV GG.....	559
III. Fiktionen im Recht der Staatsangehörigkeit.....	561
1. Art. 116 II 2 GG	561
2. § 24 RuStAG.....	561
3. Fiktive Abweichungen vom allgemeinen Sprachgebrauch	562
IV. Sonstige Fiktionen im Recht der Abgeordneten und Minister.....	562
1. § 54 II 2 AbgG	562
2. Fiktionen zur Festlegung von Zeiträumen	563
3. Fiktionen in Übergangsbestimmungen	564
V. Fiktionen im Wahlrecht.....	564
1. Fiktionen zur formalen Aufrechterhaltung gesetzlicher Begriffe bzw. Schemata in besonderen Fallkonstellationen	564
2. Fiktionen im Dienste der Rechtssicherheit.....	565
3. Fiktionen zur Harmonisierung gesetzlicher Regelungen	567
4. Fiktionen im Wahlprüfungsverfahren.....	568
I. Gesetzesfiktionen unterhalb der Ebene des formellen Gesetzes.....	568
I. Gesetzesfiktionen in materiellen Gesetzen des Verwaltungsrechts	568
1. Gesetzesfiktionen in Rechtsverordnungen.....	569
2. Gesetzesfiktionen in Satzungen	570
II. Gesetzesfiktionen in materiellen Gesetzen des Staatsrechts	571
1. Gesetzesfiktionen in Rechtsverordnungen: Das Beispiel der BWO/ LWO	571
2. Gesetzesfiktionen in Geschäftsordnungen oberster Staatsorgane	572
a) GeschO BT	573
b) GeschO BR	576
c) GeschO BReg.....	577
d) Zwischenergebnis.....	577
J. Gesetzesfiktionen im Verfassungs- und Verwaltungsprozeßrecht.....	578
I. Fiktionen im Handlungsbereich eines Beteiligten	578
1. Fiktionen im Zusammenhang mit der Vertretung eines Beteiligten	578
2. Fiktionen infolge rügeloser Einlassung	579
3. Die Fiktion der Klagerücknahme.....	579
4. § 134 V VwGO	580
II. Fiktionen im Handlungsbereich des Gerichts.....	581
1. § 56a VwGO.....	581
2. § 84 III VwGO	583
III. Sonstige Fiktionen.....	584
IV. Zwischenergebnis.....	587

Inhaltsverzeichnis	21
K. Fiktionen in allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Gewohnheitsrecht.....	587
I. Die Fiktion von Prozeßfähigkeit bzw. Beteiligungsfähigkeit einer Partei..	587
II. Die Bevollmächtigung nach Rechtsscheinsgrundsätzen	589
III. Der Rechtsgedanke des § 162 BGB	590
IV. Der Grundsatz der parlamentarischen Diskontinuität	591
V. Die Fortgeltung der bisherigen Geschäftsordnung bei der Neukonstituierung von Bundesregierung und Bundestag	593
VI. Das Zustandekommen eines Beschlusses der Bundesregierung im sog. Einwendungsausschlußverfahren	596
VII. Die grundsätzliche Problematik von Fiktionen in allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Gewohnheitsrecht.....	597
L. Ausblick.....	598

Teil 3

Gesamtbewertung der Gesetzesfiktion im öffentlichen Recht	600
A. Die Einordnung des Gestaltungsmittels der Fiktion in öffentlichrechtlichen Gesetzen aus der Sicht von Rechtsphilosophie bzw. Rechtstheorie.....	600
I. Die allgemeine Frage nach dem zweckmäßigen Einsatz der Gesetzesfiktion.....	601
II. Rechtsphilosophische bzw. rechtstheoretische Beurteilung der Gesetzesfiktion ausgehend von den Zwecken des Rechts.....	605
1. Die Idee der Gerechtigkeit.....	606
a) Die elementaren Gerechtigkeitsvorstellungen als Maßstab für die Beurteilung der Gesetzesfiktion	606
b) Die Anwendung des Maßstabs der Idee der Gerechtigkeit.....	612
2. Die friedentiftende Funktion des Rechts.....	622
a) Die friedentiftende Funktion des Rechts als Maßstab für die Beurteilung der Gesetzesfiktion	622
b) Prüfung der Gesetzesfiktion am Maßstab der friedentiftenden Funktion des Rechts	626
(1) Die Vermeidung eines klaren Widerspruchs zu dem Recht vorgegebenen Topoi	626
(2) Die Wahrung der Einheit der Rechtsordnung und der Folgerichtigkeit der einzelnen Rechtsbereiche	632

(3) Die der friedentiftenden Funktion des Rechts adäquate Gesetzesfassung.....	639
(a) Die Verständlichkeit der normativen Regelungsaussage....	640
(aa) Die Klarheit der Gesetzesfassung	641
(bb) Die Verständlichkeit für den Normadressaten.....	643
(b) Die Erkennbarkeit der ratio des Gesetzes	652
(c) Die Sachgemäßheit der Gesetzessprache aus der Sicht des Normadressaten.....	653
(d) Zwischenergebnis	655
3. Die grundsätzliche Eignung der öffentlichrechtlichen Gesetzesfiktion zur Erzielung von Normwirksamkeit.....	656
B. Verfassungsrechtliche und verwaltungsrechtliche Beurteilung der Gesetzesfiktion.....	658
I. Hinweise zur grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Dimension der Gesetzesfiktion.....	659
II. Allgemeine verfassungsrechtliche Anforderungen an jede Normsetzung...	660
1. Die Fiktion als formales Gestaltungsmittel der Gesetzgebung	660
a) Allgemeine verfassungsrechtliche Anforderungen an gesetzliche Definitionen sowie Verweisungen bzw. Einschränkungen.....	661
(1) Die notwendige Bestimmtheit gesetzlicher Regelungen.....	661
(a) Das allgemeine formale rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot.....	661
(b) Das Gebot inhaltlicher Bestimmtheit.....	672
(c) Formale Bestimmtheit und Fiktion	675
(2) Die verfassungsrechtliche Problematik der Verweisung	680
b) Die verfassungsrechtliche Problematik der "verdeckten" Ausgestaltung der Gesetzesfiktion	686
2. Die Gesetzesfiktion als materieller Gegenstand einer gesetzlichen Regelungsaussage.....	688
a) Der Gleichheitsgrundsatz.....	689
(1) Die grundsätzliche Regelungsaussage des Art. 3 I GG.....	689
(2) Die sachliche Folgerichtigkeit des Gesetzes	693
(3) Die Gleichheit in der Zeit.....	700
b) Das Verhältnismäßigkeitsprinzip.....	701
c) Die Anforderungen der Rechtssicherheit.....	706
d) Das Gebot inhaltlicher Bestimmtheit eines Gesetzes.....	709
e) Das Verhältnis von Bundes- und Landesrecht	710
3. Ausblick.....	711
III. Die Beschleunigung von Genehmigungsverfahren durch Gesetzesfiktionen.....	712
1. Das gesetzgeberische Ziel der Verfahrensbeschleunigung.....	713

a) Das tatsächliche Bedürfnis nach Verfahrensbeschleunigung.....	713
b) Die Verfahrensbeschleunigung als rechtliches Prinzip	715
(1) Ansätze einer einfachgesetzlichen Verankerung der Pflicht zur Beschleunigung von Verwaltungsverfahren.....	715
(2) Der Topos der Verwaltungseffizienz	716
(a) Effizienz als Maxime der Verwaltung.....	717
(b) Verwaltungseffizienz als Ergebnis eines gesetzgeberischen Ausgleichs von kollidierenden Belangen	722
(3) Die verfassungsrechtliche Fundierung des Ziels der Verfahrensbeschleunigung im einzelnen.....	728
(a) Die Schaffung einheitlicher bzw. gleichwertiger Lebensverhältnisse	728
(b) Die Funktionsfähigkeit der Verwaltung	732
(c) Die Wirtschaftlichkeit staatlichen Handelns	733
(d) Die dem Grundrechtsschutz angemessene Dauer von Verwaltungsverfahren	737
(e) Art. 19 IV GG	749
(f) Sonstige mögliche verfassungsrechtliche Grundlagen des Ziels der Verfahrensbeschleunigung	753
(4) Zwischenergebnis.....	757
2. Die Bestimmung möglicher Ansatzpunkte für eine Verfahrensbeschleunigung durch Gesetzesfiktionen ausgehend von den in Betracht kommenden Verzögerungsgründen	759
3. Die Gesetzesfiktion als Sanktionierung von gesetzlichen Fristen für die Behördenbeteiligung	762
a) Verfahrensbeschleunigung durch fiktionsbewehrte gesetzliche Fristen für die Beteiligung von Drittbehörden.....	762
b) Allgemeine Grenzen der gesetzlichen Fiktion von Zustimmung bzw. Einvernehmen von Drittbehörden	764
(1) Der Eingriff in behördliche Mitwirkungskompetenzen	764
(a) Art. 28 II GG.....	764
(b) Der bloße Entzug von Zuständigkeiten	777
(2) Der Konflikt der Zustimmungsfiktion mit dem rechtsstaatlichen Untersuchungsgrundsatz bzw. dem gebotenen Grundrechtsschutz im Verwaltungsverfahren.....	778
(a) Die Bedeutung des rechtsstaatlichen Untersuchungsgrundsatzes	779
(b) Die Maßgaben von rechtsstaatlichem Untersuchungsgrundsatz und verfahrensrechtlichem Grundrechtsschutz für fiktionsbewehrte gesetzliche Fristen für Behördenbeteiligungen	783
(c) Das Verhältnis der Zustimmungsfiktion zur materiellen Rechtslage.....	790
(d) Zwischenergebnis	797
(3) Sonstiges entgegenstehendes höherrangiges Recht	797
c) Die Zulässigkeit einer Fiktionsbewehrung von Äußerungsfristen für Drittbehörden im Anhörungsverfahren bei der Planfeststellung.....	798
(1) Der Konflikt mit dem Abwägungsgebot	799

(2) Der Konflikt mit der Ersetzungs- und Konzentrationswirkung des Planfeststellungsbeschlusses.....	803
(3) Die Auswirkungen der Zustimmungsfiktion auf die Bürgerpartizipation	805
(a) Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und Grundrechtsschutz durch Verfahren	807
(b) Rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren.....	814
(c) Demokratieprinzip.....	818
d) Zwischenergebnis.....	821
4. Die Gesetzesfiktion als Sanktionierung von gesetzlichen Fristen für die Bürgerpartizipation.....	822
a) Die Fiktion der Zustimmung von partizipationsberechtigten Bürgern zu einem zu genehmigenden Vorhaben als Mitwirkungslast	823
b) Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Zustimmungsfiktion	825
(1) Partizipationsrechte	825
(a) Die objektivrechtlich gebotene Bürgerpartizipation.....	826
(b) Aus einer materiellen Rechtsposition erwachsende Rechte auf Beteiligung am Verwaltungsverfahren	827
(c) Verfahrensbeteiligung als Mindeststandard eines "fair trial" im Verwaltungsverfahren.....	839
(2) Mitwirkungslasten.....	840
c) Sonstiges entgegenstehendes Recht.....	847
5. Die Fiktion der partiellen materiellen Rechtmäßigkeit eines Vorhabens	848
a) Die grundsätzliche Problematik einer partiellen Rechtmäßigkeitsfiktion nach Fristablauf.....	849
b) Die partielle Rechtmäßigkeitsfiktion als Alternative zur materiellrechtlichen Unbeachtlichkeitsanordnung.....	856
6. Die Genehmigungsfiktion.....	857
a) Die grundsätzliche Problematik einer gesetzlichen Genehmigungsfiktion nach Fristablauf.....	858
(1) Die maßgeblichen Beurteilungskriterien	858
(2) Die Verlautbarung der fingierten Genehmigung.....	861
(3) Die Bestimmtheit des Inhalts der fingierten Genehmigung	870
(4) Die potentielle Verletzung administrativer Zuständigkeiten	872
(a) Art. 28 II GG.....	872
(b) Der Grundsatz der horizontalen Gewaltenteilung.....	873
(c) Der Grundsatz der vertikalen Gewaltenteilung.....	881
(5) Der mögliche Ausfall behördlicher Mitwirkungshandlungen sowie der Bürgerpartizipation/Betroffenenbeteiligung.....	881
(6) Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Schutz betroffener Grundrechte	883
(7) Die gebotene Klärung vorhandener Risiken und Gefahren.....	887
(8) Die Relevanz der Säumnis von Betroffenen	891
(9) Die Bedeutung der gerichtlichen Kontrolle der materiellen Rechtmäßigkeit der fingierten Genehmigung	901
(10) Entgegenstehendes höherrangiges Recht.....	902
b) Die Fiktion von Planungsentscheidungen.....	903

(1) Die Genehmigungsfiktion als eine der Planungsentscheidung inadäquate Lösung.....	904
(2) Das Erfordernis einer Umweltverträglichkeitsprüfung.....	910
c) Zusammenfassende Bewertung.....	911
7. Zustellungsfiktionen.....	913
IV. Verwaltungsvereinfachung und Bestandswahrung durch verwaltungsrecht- liche Gesetzesfiktionen.....	917
1. Verwaltungsvereinfachung durch Gesetzesfiktionen.....	918
a) Das gesetzgeberische Ziel der Verwaltungsvereinfachung.....	918
b) Der potentielle Konflikt mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.....	919
c) Art. 28 II GG.....	924
2. Das gesetzgeberische Ziel der Bestandswahrung.....	925
a) Die Gesetzesfiktion im Dienste einer Bestandswahrung.....	925
(1) Vertrauensschutz im Rahmen des grundrechtlichen Freiheits- schutzes.....	927
(2) Vertrauensschutz aus Art. 3 I GG.....	934
(3) Die rechtsstaatlich gebotene zeitliche Kontinuität staatlichen Handelns.....	935
(4) Bestandswahrung durch Gesetzesfiktionen.....	938
b) Die Fiktion einer hoheitlichen Regelung als wirksam.....	941
(1) Die Heilung eines nichtigen Verwaltungsakts.....	941
(2) Die fiktive Wirksamkeit einer Satzung.....	941
c) Die Gesetzesfiktion im Dienste einer Wahrung tatsächlicher Ge- gebenheiten.....	947
V. Gesetzesfiktionen als Bindeglieder im System der Rechtsordnung.....	948
1. Die sachliche Harmonisierung gesetzlicher Regelungen durch Ge- setzesfiktionen.....	948
2. Gesetzliche Rückwirkungsanordnungen.....	948
VI. Ergänzende Hinweise zu einzelnen Gegenständen verwaltungsverfahrens- rechtlicher Gesetzesfiktionen.....	951
1. Die Fiktion von Verwaltungsakten.....	951
2. Die Fiktion sonstigen Verwaltungshandelns.....	954
3. Bekanntgabefiktionen.....	955
4. Die Fiktion von Betroffenenerklärungen.....	957
5. Rechtmäßigkeitsfiktionen.....	958
a) Die Kompetenz des Normgebers als Maßgabe für die Rechtmäßig- keitsfiktion.....	958
b) Der Einsatz der Rechtmäßigkeitsfiktion im Zusammenhang mit einer Privatisierung im Bereich der staatlichen Gefahrenabwehr..	959
c) Die Frage nach der etwaigen Übernahme des Rechtsgedankens von § 214 III 2 BauGB in eine Rechtmäßigkeitsfiktion.....	965
VII. Ergänzende Hinweise zur Gesetzesfiktion in einzelnen Sachbereichen des Verwaltungsverfahrensrechts.....	966
1. Gesetzesfiktionen im besonderen Verwaltungsrecht.....	966
2. Die Gesetzesfiktion im Steuerrecht.....	966

3. Gesetzesfiktionen bei der Statuierung öffentlichrechtlicher Anforderungen an den Privatrechtsverkehr	967
VIII. Gesetzesfiktionen im Staatsrecht	969
IX. Gesetzesfiktionen im Verwaltungsprozeßrecht	972

Teil 4

Der Einsatz der Fiktion im Rahmen öffentlichrechtlicher Rechtsanwendung sowie im inneren Gesetzgebungsverfahren	978
A. Die Rechtsanwendungsfiktion	978
I. Der Gegenstand der Rechtsanwendungsfiktion	979
II. Die Einordnung der Rechtsanwendungsfiktion aus der Sicht von Rechtsphilosophie bzw. Rechtstheorie	982
1. Die bisherige Bewertung der Rechtsanwendungsfiktion in Rechtsphilosophie bzw. Rechtstheorie	982
2. Die Beurteilung der Rechtsanwendungsfiktion am Maßstab der friedensstiftenden Funktion des Rechts.....	984
III. Die Zulässigkeit der Verwendung der Fiktion bei der Rechtsanwendung aus verfassungsrechtlicher wie auch verwaltungsrechtlicher Sicht.....	987
1. Die bisherige verfassungsrechtliche Beurteilung der Rechtsanwendungsfiktion in der Literatur und der eigene Ansatzpunkt	987
2. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Rechtsanwendungsfiktion im normativen Bereich	990
a) Die Bildung von Rechtsanwendungsfiktionen durch die Verwaltung.....	990
(1) Die Rechtsanwendungsfiktion zum Zwecke materieller Typisierung	990
(2) Die normative Ermächtigung zur Bildung von Rechtsanwendungsfiktionen.....	993
b) Die Bildung von Rechtsanwendungsfiktionen durch den Richter..	994
(1) Die Mißachtung einer etwaigen Präjudizienbindung	996
(2) Die potentielle Verletzung der richterlichen Begründungspflicht.....	1005
3. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Sachverhaltsfiktionen.....	1008
a) Die Bildung von Sachverhaltsfiktionen durch die Verwaltung.....	1009
(1) Sachverhaltsfiktionen im Rahmen behördlicher Prognoseentscheidungen.....	1010

(2) Sachverhaltsfiktionen bei der Feststellung vergangener und gegenwärtiger Umstände	1032
(a) Die Bedeutung der behördlichen Ermittlungspflicht insbesondere im Hinblick auf einen Ausfall der Mitwirkung eines Verfahrensbeteiligten	1033
(b) Die erforderliche gesetzliche Regelung.....	1044
(3) § 42, 2 AO.....	1047
(4) Art. 15 I 3 BayKG	1055
b) Die Bildung von Sachverhaltsfiktionen durch den Richter.....	1056
4. Die Fiktion als Inhalt einer Rechtsanwendungsentscheidung.....	1058
a) Der rückwirkende Verwaltungsakt.....	1058
(1) Die grundsätzliche Struktur des rückwirkenden Verwaltungsakts	1059
(2) Die rückwirkende auflösende Bedingung	1063
b) Die Umdeutung eines fehlerhaften Verwaltungsakts	1066
c) Die Berichtigung eines offenbar unstimmigen Verwaltungsakts ...	1068
d) Das rückwirkende Urteil.....	1071
5. Die Verwaltungsaktfiktion bei Schweigen der "Erlaßbehörde"	1072
 B. Die Fiktion im inneren Gesetzgebungsverfahren.....	 1074
I. Die Beurteilung der Fiktionsbildung im inneren Gesetzgebungsverfahren aus der Sicht der Rechtsphilosophie	1074
II. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Fiktionsbildung im inneren Gesetzgebungsverfahren	1075
1. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an das innere Gesetzgebungsverfahren.....	1075
a) Grundsätzliche Erwägungen	1075
b) Das spezielle Beispiel des Abwägungsvorgangs.....	1081
2. Verfassungsrechtliche Grenzen der Bildung von Sachverhaltsfiktionen im inneren Gesetzgebungsverfahren, insbesondere bei der gesetzgeberischen Prognose	1085

Teil 5

Die Fiktion als Gegenstand der Rechtsdogmatik auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts	1095
A. Das Institut der wissenschaftlichen Rechtsfiktion	1095
 B. Exemplarische Durchsicht potentieller Anwendungsfälle der wissenschaftlichen Rechtsfiktion im öffentlichen Recht	 1097
I. Die fehlende Fiktionseigenschaft originärer juristischer Zweckschöpfungen	1098

II.	Die unmittelbare sachliche dogmatische Begründung.....	1104
1.	Die Aufhebung eines rechtswidrig gewordenen Verwaltungsakts	1104
2.	Die Rechtskraft sachlich unrichtiger Urteile	1108
3.	Die aufschiebende Wirkung gem. § 80 VwGO.....	1110
III.	Die fehlende Maßgeblichkeit naturwissenschaftlicher Axiome bzw. Prinzipien innerhalb der Rechtsdogmatik.....	1112
1.	Die Aufhebung eines nichtigen Verwaltungsakts	1113
2.	Die juristische Sekunde.....	1119
IV.	Das bloße Unrichtigkeitsurteil hinsichtlich dogmatischer Theorien.....	1120
1.	Die angebliche Fiktion der Eindeutigkeit des Ergebnisses der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe.....	1120
2.	Die angeblich fiktive Grundlage der sog. normativen Ermächtigungslehre.....	1122
V.	Anwendungsbeispiele einer wissenschaftlichen Rechtsfiktion.....	1122
1.	Die Besteuerung fiktiver Verkehrsakte	1122
2.	Die Abweichung vom sog. Nichtigkeitsdogma	1124
a)	Das Verhältnis von Nichtigkeitsdogma und Stufenaufbau der Rechtsordnung.....	1124
b)	Die Verneinung der Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze durch das Bundesverfassungsgericht.....	1127
VI.	Die Frage nach etwaigen fiktiven Elementen in der Begründung der Legitimation der Verfassung sowie einer einzelnen parlamentarischen Entscheidung.....	1129
1.	Die Idee eines Gesellschaftsvertrages	1130
2.	Die Mehrheitsentscheidung des Bundestages in der repräsentativen Demokratie des Grundgesetzes.....	1138
3.	Die Legitimation des Grundgesetzes durch seine Zurückführung auf die verfassunggebende Gewalt des Deutschen Volkes nach der Präambel.....	1143
C.	Bewertung der wissenschaftlichen Rechtsfiktion im öffentlichen Recht	1147
I.	Bisherige Ansätze in der Literatur	1148
II.	Der wissenschaftliche Wert der Rechtsfiktion.....	1148
 <i>Teil 6</i> 		
	Zusammenstellung der wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung und abschließende Betrachtung	1151
A.	Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung.....	1151

I. Zur dogmatischen Einordnung des Rechtsinstituts der Fiktion	1151
II. Zur Bedeutung der Gesetzesfiktion in der Rechtswirklichkeit öffentlichrechtlicher Normen.....	1158
III. Zur Bewertung der öffentlichrechtlichen Gesetzesfiktion.....	1175
IV. Zur Bewertung der Fiktion bei der Anwendung öffentlichrechtlicher Normen und im inneren Gesetzgebungsverfahren	1190
V. Zur wissenschaftlichen Rechtsfiktion.....	1194
 B. Abschließende Betrachtung	 1196
 Literaturverzeichnis	 1201
Sachverzeichnis	1304

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
AbfG	Abfallbeseitigungsgesetz
AbfKlärV	Klärschlammverordnung
AbgG	Abgeordnetengesetz
ABl.	Amtsblatt
Abschn.	Abschnitt
AbwAG	Abwasserabgabengesetz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
a.E.	am Ende
AE	Anwendungserlaß
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
ÄndG	Änderungsgesetz
a.F.	alte Fassung
AfA	Absetzung für Abnutzung
AK-GG	Alternativkommentar zum Grundgesetz
Allg. VerwR	Allgemeines Verwaltungsrecht
Alt.	Alternative
AMG	Arzneimittelgesetz
Anl.	Anlage
Ann. d. Philos.	Annalen der Philosophie (Zeitschrift)
AO	Abgabenordnung 1977
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsgerichtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie Zeitschrift
AsylVfG	Gesetz über das Asylverfahren
AT	Allgemeiner Teil
AtG	Atomgesetz
AtVfV	Atomrechtliche Verfahrensordnung
AufenthG/EWG	Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten der EWG

AuslG	Ausländergesetz
AVV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (sog. Amtliche Sammlung)
BauGB	Baugesetzbuch
BauGB-MaßnG	Maßnahmengesetz zum Baugesetzbuch
BauO/BO	Bauordnung/Landesbauordnung
BauR	Baurecht, Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht
Bay	Bayern/Bayerisch
BayAbfALG	Gesetz zur Vermeidung, Verwertung und sonstigen Entsorgung von Abfällen und zur Erfassung und Überwachung von Altlasten in Bayern (Bayerisches Abfallwirtschafts- und Altlastengesetz)
BayBG	Bayerisches Beamtengesetz
BayBgm.	Der Bayerische Bürgermeister (Zeitschrift)
BayFMBL	Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen
BayGT	Bayerischer Gemeindetag
BayRS	Bayerische Rechtssammlung
BayStrWÄG	Änderungsgesetz zum Bayerischen Straßen- und Wegegesetz
BayStrWG	Bayerisches Straßen- und Wegegesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayVerfGHE (n.F.)	Sammlung von Entscheidungen des BayVGH mit Entscheidungen des BayVerfGH (neue Folge)
BayVwVfG	Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz
BayVwZVG	Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBahnG	Bundesbahngesetz
BBauG	Bundesbaugesetz
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz
Bbg	Brandenburg(isch)
BBG	Bundesbeamtengesetz

Begr.	Begründung
Bek.	Bekanntmachung
Berl/Bln	Berlin(isch/er)
Bes. VerwR	Besonderes Verwaltungsrecht
BezWG	Bayerisches Bezirkswahlgesetz
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (sog. Amtliche Sammlung)
BFH NV	Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BG	Beamtengesetz
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BHO	Bundshaushaltsordnung
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BImSchV	VO zur Durchführung des BImSchG
BK	Kommentar zum Bonner Grundgesetz
Bl.	Blatt
BLG	Bundesleistungsgesetz
BMinG	Bundesministertgesetz
BMVtdg.	Bundesminister der Verteidigung
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BR	Bundesrat
BReg	Bundesregierung
Brem	Bremen/Bremisch
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BRS	Baurechtssammlung (Zeitschrift)
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts (sog. Amtliche Sammlung)
BStBl.	Bundessteuerblatt
BSeuchenG	Bundes-Seuchengesetz
BT	Bundestag
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Buchh.	Buchholz, Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des BVerwG
BV	Verfassung des Freistaates Bayern
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (sog. Amtliche Sammlung)
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht

BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (sog. Amtliche Sammlung)
BW	Baden-Württemberg(isch)
BWG	Bundeswahlgesetz
BWildSchV	Bundeswildschutzverordnung
BWO	Bundeswahlordnung
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DB	Deutsche Bundesbahn/Der Betrieb (Zeitschrift)
DiätAssG	Diätassistentengesetz
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DR	Deutsches Recht (Zeitschrift)
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DSchG	Denkmalschutzgesetz
DSchPflG	Rheinland-Pfälzisches Landesgesetz zum Schutz und zur Pflege der Kulturdenkmäler (Denkmalschutz- und-pflegegesetz)
DSUJG	Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung (Zeitschrift, ab 1980)
DStZ (A)	Deutsche Steuer-Zeitung, Ausgabe A (Zeitschrift, bis 1979)
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift
DuD	Datenschutz und Datensicherung (Zeitschrift)
DV	Verordnung zur Durchführung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidung (sog. Amtliche Sammlung)
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte (Zeitschrift)
EG	Einführungsgesetz
EheG	Ehegesetz
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Entsch.	Entscheidung
ESTdV	Einkommensteuer-Durchführungsverordnung
ESTG	Einkommensteuergesetz
ESTR	Einkommensteuer-Richtlinien
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EVO	Eisenbahnverkehrsordnung

FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FG	Festgabe
FGO	Finanzgerichtsordnung
FlurbG	Flurbereinigungsgesetz
FÖJG	Gesetz zur Förderung eines freiwilligen ökologischen Jahres
FördergebietsG	Gesetz über Sonderabschreibungen und Abzugsbeträge im Fördergebiet
FR	Finanz-Rundschau (Zeitschrift)
FS	Festschrift
FSt.	Die Fundstelle (Zeitschrift)
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
GastG	Gaststättengesetz
GBL	Gesetzblatt
GBO	Grundbuchordnung
GemO/GO	Gemeindeordnung
GenTG	Gesetz zur Regelung der Gentechnik (Gentechnikgesetz)
GeschO/GO	Geschäftsordnung
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GewO	Gewerbeordnung
GK	Gemeinschaftskommentar
GrdstVG	Grundstücksverkehrsgesetz
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
GrKrV	Verordnung über Aufgaben der Großen Kreisstädte
GrStG	Grundsteuergesetz
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Hamb	Hamburg(isch)
HandwO	Handwerksordnung
HBG	Hessisches Beamten-gesetz
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
HdbVerfR	Handbuch des Verfassungsrechts
HeilBÄndG	Heilberufsänderungsgesetz
Hess	Hessen/Hessisch
HFR	Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung
HHG	Häftlingshilfegesetz
HS	Halbsatz

HSchLG	Hochschullehrergesetz
HV	Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg
Inf	Die Information über Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
InfAuslR	Informationsbrief Ausländerrecht (Zeitschrift)
InV-WoBauLG	Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz
InvZulG	Investitionszulagengesetz
JA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JAPO	Bayer. Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen
JbFfSt	Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht
Jb.f.RSoz.u.RTheorie	Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie
JM	Justizministerium
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KAG	Kommunalabgabengesetz
Kap.	Kapitel
KG	Gesetz über die Konsularbeamten, ihre Aufgaben und Befugnisse (Konsulargesetz)
KraftStG	Kraftfahrzeugsteuergesetz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KStZ	Kommunale Steuer-Zeitschrift
KWBG	Bayer. Gesetz über kommunale Wahlbeamte
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
KWKG	Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen (Kriegswaffenkontrollgesetz)
L.	Leitsatz
LadschlG	Gesetz über den Landenschluß
LAG	Lastenausgleichsgesetz
LAGE	Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts (sog. Amtliche Sammlung)
LBG	Landesbeamtenengesetz/ Landesbeschaffungsgesetz
LBO	Landesbauordnung
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LMBG	Lebensmittel- und Bedarfsgegenständengesetz
Ls.	Leitsatz

LSt	Lohnsteuer
LStDV	Lohnsteuer-Durchführungsverordnung
LStR	Lohnsteuer-Richtlinien
LStrG	Landesstraßengesetz
LT-Drs.	Landtagsdrucksache
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
LWG	Bayerisches Landeswahlgesetz
MABl.	Ministerialamtsblatt der bayerischen inneren Verwaltung
MBO	Musterbauordnung
ME	Musterentwurf
MeldeG	Gesetz über das Meldewesen
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (Zeitschrift)
MRRG	Melderechtsrahmengesetz
MüKo	Münchener Kommentar
Münch Hdb ArbR	Münchner Handbuch für Arbeitsrecht
N.	Nachweise
Nachw.	Nachweise
Nds/N	Niedersachsen/Niedersächsisch
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter, Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift - Rechtsprechungsreport (Zeitschrift)
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Verwaltungsrechtszeitschrift
NVwZ-RR	Neue Verwaltungsrechtszeitschrift - Rechtsprechungsreport
NW	Nordrhein-Westfalen/Nordrhein-Westfälisch
NWB	Neue Wirtschaftsbriefe (Zeitschrift)
NWVBL	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OFH	Oberster Finanzhof
OrdenG	Gesetz über Titel, Orden und Ehrenzeichen
OVG	Oberverwaltungsgericht

OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PartG	Parteiengesetz
PIVereinfG	Planungsvereinfachungsgesetz
PrOVGE	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts (sog. Amtliche Sammlung)
PSiG	Personenstandsgesetz
RegE	Regierungsentwurf
RFH	Reichsfinanzhof
RFHE	Entscheidungen des Reichsfinanzhofs (sog. Amtliche Sammlung)
RG	Reichsgericht
RhIPf/Rh.-Pf.	Rheinland-Pfalz/Rheinland-Pfälzisch
RiA	Recht im Amt (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
ROG	Raumordnungsgesetz
ROW	Recht in Ost und West (Zeitschrift)
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
Rspr.	Rechtsprechung
RStBl.	Reichssteuerblatt
RuP	Recht und Politik (Zeitschrift)
Rz.	Randziffer
Saarl/S	Saarland/Saarländisch
SaBl.	Sammelblatt für Rechtsvorschriften des Bundes und der Länder
Sächs	sächsisch
SchlH/SH	Schleswig-Holstein(isch)
SchulG	Schulgesetz
Schwbg	Schwerbehindertengesetz
SGB X	Sozialgesetzbuch X
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SprengG	Gesetz über explosionsgefährliche Stoffe (Sprengstoffgesetz)
SpuRt	Zeitschrift Sport und Recht
StabG	Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft
StAnpG	Steueranpassungsgesetz
StB	Der Steuerberater (Zeitschrift)
StBauFG	Städtebauförderungsgesetz
Stbg	Die Steuerberatung (Zeitschrift)

StbJb	Steuerberaterjahrbuch
StBp.	Die steuerliche Betriebsprüfung (Zeitschrift)
StEK	Steuererlasse in Karteiform (Hrsg.: Felix/Carlé)
StG	Stiftungsgesetz
StKongRep.	Steuerberaterkongreß-Report
StrG	Straßengesetz
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
StrWG	Straßen- und Wegegesetz
StT	Der Städtetag (Zeitschrift)
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
Thür	Thüringer/Thüringisch
TWG	Telegraphenwegegesetz
Tz.	Textziffer
UR	Umsatzsteuer-Rundschau (Zeitschrift)
UStG	Umsatzsteuergesetz
UTR	Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
UVP-RL	Richtlinie des Rechts über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VersG	Versammlungsgesetz
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerwR	Verwaltungsrecht
VerwRspr	Verwaltungs-Rechtsprechung in Deutschland, Sammlung oberrichterlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht
VerzVO	Bayerische Verordnung über die Straßen- und Bestandsverzeichnisse vom 21. August 1958
VfGHG	Gesetz über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VMBI.	Ministerialblatt des Bundesministeriums der Verteidigung
VO	Verordnung
VollzBek.	Vollzugsbekanntmachung

VR	Verwaltungsrundschau (Zeitschrift)
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VStG	Vermögensteuergesetz
VStR	Vermögensteuer-Richtlinie
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwPBG	Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes
VwVG	Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz
VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz
WaffG	Waffengesetz
WahlprüfG	Wahlprüfungsgesetz
WaStrG	Bundeswasserstraßengesetz
WG	Wassergesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WPfIG	Wehrpflichtgesetz
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
WRMG	Gesetz über die Umweltverträglichkeit von Wasch- und Reinigungsmitteln (Wasch- und Reinigungsmittelgesetz)
WuV	Wirtschaft und Verwaltung (Zeitschrift)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb, Zeitschrift für Kartellrecht, Wettbewerbsrecht und Marktorganisation
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZDG	Zivildienstgesetz
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau-recht
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
Ziff.	Ziffer
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
zust.	zustimmend
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Teil 1

Das Rechtsinstitut der Fiktion

A. Problemstellung

Der Begriff "Fiktion" umschreibt im allgemeinen Sprachgebrauch¹ eine Erdichtung bzw. Annahme², eine Einbildung³ oder Erfindung⁴, d.h. etwas, was nur in Vorstellung existiert, etwas Erdachtes⁵, eine Unterstellung⁶. Die Literaturwissenschaft definiert die Fiktion "als Verbalisierung oder andere Form der Kodierung von in ihrem Seinsmodus intentional umgedeuteten, d.h. fiktiven Gegenständen und Sachverhalten".⁷ "Fiktiv" sind dabei "Gegenstände und Sachverhalte, die von einem Individuum entgegen dessen zu einem bestimmten Zeitpunkt geltenden Auffassung vom Seinsmodus dieser Gegenstände und Sachverhalte intentional für einen bestimmten Zeitraum in eben diesem Seinsmodus umgedeutet werden".⁸ In der Philosophie⁹ wird die Fiktion als

¹ Die Fiktion ist durchaus kein Exot im allgemeinen Sprachgebrauch. Als typisch kann etwa der Satz gelten "Wie so häufig, steht die Wirklichkeit der Fiktion kaum nach." (Zimmermann, ZEuP 1994, 733 (734)). - Vgl. weiter zur Gegenüberstellung von Tatsache und Fiktion im allg. Sprachgebrauch etwa den Titel von Erich Fromms Analyse der Beziehungen zwischen der Sowjetunion und den Vereinigten Staaten: "Es geht um den Menschen. Tatsachen und Fiktionen in der Politik." - Jorge Luis Borges betitelt eine Sammlung irrealer Erzählungen als "Fiktionen".

² Der Sprach-Brockhaus, 9. Aufl. 1984; Knaurs Fremdwörter-Lexikon 1982; Wahrig, Fremdwörter Lexikon; Wahrig, Deutsches Wörterbuch 1986/1991; jeweils Stichwort Fiktion.

³ S. nur Duden, Das Herkunftswörterbuch 1989, Stichwort Fiktion.

⁴ S. etwa Knaurs Fremdwörter-Lexikon, Stichwort Fiktion.

⁵ S. nur Duden, Fremdwörterbuch 1990, Stichwort Fiktion.

⁶ Vgl. etwa Duden, Das Herkunftswörterbuch; Wahrig, Deutsches Wörterbuch; Wahrig, Fremdwörter-Lexikon; Knaurs Fremdwörter-Lexikon; Der Sprach-Brockhaus; jeweils Stichwort Fiktion.

⁷ Landwehr, Text und Fiktion, S. 185.

⁸ Landwehr, aaO., S. 176.

⁹ Zu einem Überblick über die wesentlichen Stationen der Entwicklung eines Fiktionsbegriffs in der Philosophie, insbesondere in Abgrenzung zur Hypothese, s. Ritter (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Stichwort Fiktion m.w.N.

Idee der Vernunft von der objektiven Realität unterschieden¹⁰. Parallel zum allgemeinen Sprachgebrauch versteht man sie als Widerspruch zur Wirklichkeit¹¹; die Unterstellung¹² wird als Erkenntnismittel bzw. methodisches Hilfsmittel aufgegriffen,¹³ bei dem mit bewußt falschen Vorstellungen das Richtige erkannt werde.¹⁴ Die Verwaltungswissenschaft bezeichnet als organisatorische Fiktion insbesondere eine systematische Form selektiver Wahrnehmung, die zu Realitätsverlusten bei der Entscheidungsfindung führt¹⁵. Im Bereich des Rechts als System zur Ordnung von sozialen Konflikten¹⁶ bzw. als Versuch der Abbildung und ordnenden Gestaltung der Gesellschaft¹⁷ begreift man die Fiktion insbesondere als gewollte Gleichsetzung eines als ungleich Gewußten¹⁸ bzw. als rechtliche Gleichbewertung zweier verschiedener Tatbestände¹⁹. Dabei haftet der Verwendung der Fiktion ein gewisser Beigeschmack dahin an, daß sie ein Mittel sachverhaltsbezogener Manipulation²⁰ oder bewußter Täuschung²¹ sein könnte, eine wahrheitswidrige Behauptung, auf deren Grundlage der Richter einen Sachverhalt quasi umdenkt, um die Wahrheit zu verschleiern.²² Die Rechtsfiktion wird sogar als "schädliche Entgleisung"²³, als

¹⁰ S. etwa Eisler, Kant-Lexikon, Stichwort Fiktion m.w.N. - Kant (Kritik der reinen Vernunft, S. 799) versteht Vernunftbegriffe als "bloße Ideen", die "keinen Gegenstand in irgendeiner Erfahrung" haben, aber "darum doch nicht gedichtete und zugleich dabei für möglich angenommene Gegenstände" bezeichnen. "Sie sind bloß problematisch gedacht, um in Beziehung auf sie (als heuristische Fiktionen) regulative Principien des systematischen Verstandesgebrauchs im Felde der Erfahrung zu gründen."

¹¹ Vgl. Vaihinger, Die Philosophie des Als Ob, etwa S. 172 ff.; Hoffmeister, Wörterbuch der philosophischen Begriffe, Stichwort Fiktion; Hölder, AcP 69 (1886), 203 (223).

¹² Vgl. etwa Klaus/Buhr, Philosophisches Wörterbuch, Stichwort Fiktion.

¹³ Vgl. z.B. Vaihinger, Die Philosophie des Als Ob, S. 289; Hoffmeister, Wörterbuch der philosophischen Begriffe, Stichwort Fiktion.

¹⁴ Vaihinger, aaO., S. 175.

¹⁵ Eichhorn, Verwaltungslexikon, Stichwort organisatorische Fiktion.

¹⁶ Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, S. 91.

¹⁷ Vgl. Weinberger, Logische Analyse in der Jurisprudenz, S. 33; zu den Zwecken des Rechts s. im einzelnen unten sub Teil 3 A. II. 1. a); 2. a).

¹⁸ Larenz, Methodenlehre, S. 262.

¹⁹ Esser, Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen, S. 27 ff.

²⁰ Meyer, Fiktionen im Recht, S. 117.

²¹ Vgl. Esser (Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen, S. 81 ff.), der gewisse Fiktionsarten als Mittel der geheimen Durchbrechung und Sabotage unhaltbarer Obersätze beurteilt.

²² S. dazu statt vieler Meurer, Fiktion und Strafurteil, S. 18 m.w.N.; Lerche, Die Technik des "Als-Ob" im Recht, in: Eisenmann/Zieger (Hrsg.), Zur Rechtslage Deutschlands, S. 87 (94, 95); Mallachow, Rechtserkenntnistheorie und Fiktionslehre, in: Bausteine zu einer Philosophie des Als-Ob, S. 114; Weigel, Archiv für Rechts-

"Bankrotterklärung der Wissenschaft"²⁴, als "technische Notlüge"²⁵ oder "Fehlgriff der Rechtsordnung"²⁶ kritisiert.²⁷ Andererseits werden Fiktionen das tägliche Brot der Juristen genannt und als elementare Lebensnotwendigkeit der Rechtswissenschaft bezeichnet.²⁸

Die Annahme einer Rechtsfiktion liegt besonders nahe, wo ein Gesetz Begriffe wie "gilt als"²⁹, "wie wenn", "als ob" oder "steht gleich", "ist auch anzusehen" verwendet.³⁰ Hier stellt sich jedoch sogleich die Frage nach der Abgrenzung der Fiktion von ihr - prima facie - verwandten Instituten, beispielsweise der Analogie oder Vermutung, aber auch der Schätzung, der Typisierung oder der Hypothese. Auch diesen Rechtsinstituten wohnt eine gewisse Nähe zum nicht Vorhandenen³¹ inne; sie implizieren eine Art irrealer Zuordnung.

Ziel vorliegender Untersuchung ist es, die Bedeutung der Rechtsfiktion im Prozeß der Rechtsgewinnung im öffentlichen Recht zu bestimmen. Hierfür werden zunächst rechtstheoretisch bzw. methodologisch die Strukturmerkmale, die die Fiktion als im Recht relevante Größe in konstitutiver Weise prägen, herausgearbeitet, sowie mögliche Anwendungsbereiche der Fiktion im Prozeß öffentlichrechtlicher Rechtsfindung aufgezeigt (Teil 1). Dabei ist die Fiktion von anderen Rechtsinstituten abzugrenzen, welche ihr strukturell oder funktionell nahestehen. Ausgehend von der so gefundenen Definition der Fiktion soll deren Bedeutung in der Rechtswirklichkeit öffentlichrechtlicher

und Wirtschaftsphilosophie 18 (1924/25), 23 ff.; Hofacker, Ann. d. Philos. 4 (1924), 475 ff.

²³ Kelsen, Ann. d. Philos. 1 (1919), 630 (632).

²⁴ Bülow, AcP 62 (1879), 1 (7).

²⁵ V. Jhering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Dritter Teil, S. 305.

²⁶ Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, S. 108.

²⁷ Vgl. zur "Unaufrichtigkeit des Gesetzes" bei der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs Schroeder, ZRP 1992, 409 (410) sub III.

²⁸ Vgl. Krückmann, ZStW 37 (1916), 353 (362); Mallachow, Rechtserkenntnistheorie und Fiktionslehre, in: Bausteine zu einer Philosophie des Als-Ob, S. 14, 108; Mallachow (aaO., S. 13) betrachtet die Fiktion als Arbeitsmittel gerade der hochentwickeltesten Wissenschaft. Crome (System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, S. 108) nimmt an, daß ein Volk umso leichter ohne Fiktionen auskomme, je höher entwickelt sein Kultur- und Rechtszustand sei.

²⁹ S. nur Karpen, Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, S. 36.

³⁰ Vgl. Pfeifer, Fiktionen im öffentlichen Recht, insbesondere im Beamtenrecht, S. 48 f.; Esser, Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen, S. 30.

³¹ Vgl. Hölder, AcP 69 (1886), 203 (224).