Sechster Teil: Bewertung

> „Die speziellen Methoden, Umwege, Fusswege, welche das Denken einschlägt, wenn es auf der Linie des direkten Denkens nicht mehr fortkommen kann – Fusswege, die recht oft durch dorniges Gestrupp führen, wodurch sich aber das logische Denken nicht aufhalten lässt, selbst wenn es von seiner logischen Reinheit und Unbeflecktheit etwas einbüsst – , sind sehr mannigfacher Natur und die Auseinanderlegung derselben ist eben unsere Aufgabe."[1065]

Warum wählt man beim Bergsteigen nie die Direttissima? Weil sie in der Regel nicht die schnellste Route ist, meist zu den schwierigsten Routen zählt und als solche stets den erfahrensten Bergsteigern vorbehalten bleibt. Hans Kelsen wählte einen Bergsteiger als Metapher für den nach Erkenntnis strebenden Rechtswissenschaftler. Manchmal müsse das Denken Umwege nehmen. Fiktionen in der Wissenschaft seien dabei nicht mehr als ein solcher Umweg. Besieht man sich mit Kelsen die erkenntnistheoretischen Fiktionen, so mag dies zutreffen. Zum Beispiel die Annahme, dass ein Vieleck mit unendlich vielen Ecken ein Kreis sei, mit deren Hilfe sich die Fläche eines Kreises bestimmen lässt. Doch warum sollte man eine schlichte Rechtsfolgenverweisung hinter einer Vorstellung verstecken, dass ein ungeborenes Kind als geboren gelte, wenn eine Ausnahme oder eine Neudefinition dasselbe Ergebnis hervorbringen würden?

Das frühere Ziel, den Berg entlang einer Route zu erklimmen, die dem eines vom Gipfel fallenden Wassertropfens entspricht, ist heutzutage ins Hintertreffen geraten. Viel wichtiger ist die Art und Weise des Kletterns bzw. Bergsteigens geworden: Reinhold Messner propagierte öffentlichkeitswirksam das Bergsteigen egal an welchem Berg im Alpinstil – *by fair means* – ohne zusätzliche Hilfsmittel wie Fixseile, Sauerstoffflaschen etc., wie sie bis dahin im Expeditionsstil üblich waren. Man will, nicht nur im Bergsteigen, zurück zur Ehrlichkeit und Wahrheit. Ohne künstlichen Sauerstoff, ohne postfaktische Aussagen, ohne künstliche Annahmen, die in sich widersprüchlich und unnötig kompliziert erscheinen. Der Trend steht gegen Fiktionen.

1065 *Vaihinger*, Die Philosophie des Als Ob, 17.

https://doi.org/10.5771/9783748910107-287, am 19.10.2024, 13:39:03
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

An erbitterten Gegnern hat es den Fiktionen noch nie gemangelt: Angefangen bei Platon, über Bentham, bis in die heutige Zeit wird Fiktionen regelmäßig der Krieg erklärt. Auch Kelsen, der am Ende seines Schaffens das Herzstück seiner Theorie, die Grundnorm, zur wertvollen Fiktion erklärte, schrieb noch am Anfang:

> „Der Kampf gegen die Fiktion, diese verwerfliche Notlüge der Wissenschaft, ist eines der Ziele meiner Arbeit."[1066]

Doch diese pauschalen Urteile sind unangebracht. Josef Esser, der sich hauptsächlich mit der Evaluation der Fiktionen im *Civil Law* auseinandergesetzt hat, beantwortet die Frage wie folgt:

> „Völlig zu verwerfen, weil von mangelhafter inhaltlicher Unterscheidung […] ausgehend, sind die summarisch den Wert ‚der' Fiktion bejahenden oder verneinenden Urteile."[1067]

Zu selbigem Ergebnis kommt für das *Common Law* auch Lon Fuller:[1068]

> „The solution lies between the extremes. Some fictions should be rejected; some should be redefined. Redefinition is proper where it results in the creation of a useful concept – where the dead (redefined) fiction fills a real linguistic need. [...] But what are ‚useful concepts'?"[1069]

Dem ist zuzustimmen und all die berühmt gewordenen Argumente dem auf sie bezogenen Fiktionstypus zuzuordnen. Da die Spanne der Bewertungen von „methodenunehrliche[n]"[1070] „Vogelscheuchen"[1071], denen jede „Daseinsberechtigung"[1072] abgesprochen werden muss, bis im höchsten Maße nützlich für das Recht reicht, ist es interessant zu sehen, welche Kritik sich überhaupt auf den gleichen Typus von Fiktionen bezieht. Anschließend soll diskutiert werden, in welchen Grenzen die einzelnen Fiktionstypen zulässig, d.h. als wertvoll einzustufen, sind.[1073]

1066 *Kelsen*, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 56.
1067 *Esser*, Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen², 199.
1068 Mehr zu Fuller ab Seite 121.
1069 *Fuller*, Legal Fictions, 22.
1070 (Dt.) Bundestagsdrucksache 14/6040, 143 (2. Spalte, Ende des zweiten Absatzes).
1071 *Brinz*, Vorrede zu den Pandekten, XI.
1072 *Esser*, Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen², 204 (Esser bezieht sich hier auf einen speziellen Fiktionstypen).
1073 *Boerma* nennt dies den Gültigkeitsbereich.

https://doi.org/10.5771/9783748910107-287, am 19.10.2024, 13:39:03
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

A. Fiktionen zur Rechtsfortbildung – Vor- und Nachteile

I. Klassische Art der Rechtsfortbildung/Lange Bewährung

Der älteste Fiktionstypus ist der der rechtsfortbildenden Fiktionen. Durch diese, vom Richter bzw. Prätor eingeführten Fiktionen, kann starres, unflexibles Recht auf neue Herausforderungen durch die Praxis reagieren.[1074]Gerade bei so starrem Recht wie dem antiken römischen Recht, als die allgemeine Regelung der sozialen Realität die autoritäre Einzelfallentscheidung langsam ablöste, war diese Art der Rechtsfortbildung hilfreich.

> „We must [...] not suffer ourselves to be affected by the ridicule which Bentham pours on legal fictions wherever he meets them. To revile them as merely fraudulent is to betray ignorance of their peculiar office in the historical development of law."[1075]

Gegen die starke Ablehnung von Fiktionen durch beispielsweise Bentham[1076] und eine Reduktion der historischen Bedeutung auf das römische Recht allein durch Maine[1077] argumentiert Mitchell, dass England verloren gewesen wäre, wenn es sich stets nur auf die Legislative verlassen hätte.[1078] Auch in England hätte es eine Zeit gegeben, in der die Fiktionen eine historische Funktion erfüllten. Diese Zeit wäre am Ende des 19. Jahrhunderts aber abgelaufen.

Darüberhinausgehend argumentiert Jhering, dass es Fiktionen zu jeder Zeit der Rechtsentwicklung geben könne. Die Funktion ende weder beim römischen Recht noch im *Common Law* des 19. Jahrhunderts:

> „Es ist daher nicht Zufall, sondern ein richtiger Instinkt, der die Wissenschaft in ihrer Jugendperiode zu dieser Krücke greifen heißt, und auch hier kann wiederum das Beispiel des englischen Rechts, das von diesem Mittel die ausgedehnteste Verwendung gemacht hat, uns belehren, daß wir es nicht mit einer specifisch römischen, sondern mit einer Einrichtung zu thun haben, die auf einer gewissen Stufe der geistigen Entwicklung mit innerer Nothwendigkeit zu Tage getrieben wird." [1079]

1074 Mehr zu den Entwicklungen im römischen Recht ab Seite 30.
1075 *Maine*, Ancient Law, 22.
1076 Zu Bentham ab Seite 107.
1077 Zu Maine ab Seite 114.
1078 *Mitchell*, The Fictions of the Law, 264.
1079 *Jhering*, Geist des römischen Rechts, 288. Mehr zu Jhering ab Seite 61.

https://doi.org/10.5771/9783748910107-287, am 19.10.2024, 13:39:03
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Bedeutung ergibt sich somit zum einen aus der historischen Funktion für sehr starre Rechtssysteme.

II. Erprobung neuer Rechtssätze

Zum anderen, neben der historischen Perspektive, ergibt sich die Bedeutung der Fiktion aus ihrer Fähigkeit bei sehr starker Bindung an vorherige Urteile Einzelfallausnahmen einzuführen. Und im *Common Law*, in welchem durch den *precedent*-Grundsatz Urteile eine sehr starke Bindungswirkung entfalten, können Fiktionen eben diese Einzelfallentscheidungen rechtfertigen. Dadurch wäre ein Test neuer Regeln, ein Mittelweg zwischen Rechtssicherheit und nötigem Wandel möglich.

> „[F]ictions are not signs of the immaturity of a system […] but instead dynamic resources that allow courts, over time, to balance flexibility and responsiveness with stability and predictability. That balancing, of course, can be done well or badly […]."[1080]

Auch Jherings oben zitierte Position verweist darauf, dass Fiktionen zu jeder Zeit eine rechtstheoretische Bedeutung haben können. Dass es nicht von der Reife eines Systems abhängt, ob es Fiktionen beinhaltet oder nicht.

Die Bedeutung der Fiktionen ergibt sich also aus dem Aufbrechen harter Strukturen, liegen diese nun im Bereich der Gesetzgebung oder der starken Bindung an vorhergehende Urteile.

III. Überholtes historisches Mittel zur Rechtsfortbildung?

Ob Fiktionen nun wie bei Bentham verdammt oder wie bei Maine doch sehr geschätzt werden in ihrer historischen Bedeutung, so sind sie sich mit

1080 *Del Mar*, Introduction, Legal Fictions in Theory and Practice, xxv. Mehr zu Del Mar bei Seite 129.

https://doi.org/10.5771/9783748910107-287, am 19.10.2024, 13:39:03
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vielen anderen, in einem Punkt einig: Die Zeit der rechtsfortbildenden Fiktionen sei abgelaufen.[1081]

> „They have had their day, but it has long since gone by."[1082]

Selbst Justinian übernahm die *formulae fictiae* im 6. Jhd. n.Chr. schon nicht von den Institutionen des Gaius in die Institutionen des Corpus Iuris Civilis, weil er sie für veraltet hielt. Dahinter steht der Gedanke, dass das Recht die in Fiktionen getesteten Rechtsregeln mit seiner Reifung entweder in das Recht komplett implementieren oder verwerfen werde. Fiktionen sind für sie ein Zeichen des Übergangs, ein Provisorium, welches zu Beginn hilfreich ist, mit der Reife aber überflüssig wird. Das Ideal ist die Kodifizierung und eine damit einhergehende Harmonisierung des Rechts. Wenn alle möglichen Fälle erfasst werden, bedürfe es auch keiner Weiterentwicklung mehr. Fiktionen werden zum Symbol des Unfertigen. Das größtenteils fallbasierte *Common Law*-System wird bei Maine nicht als solches geschätzt, sondern sei nur als Übergang akzeptiert hin zu einem auf Kodizes basierenden Rechtssystem. Tatsächlich kommt es im US-amerikanischen Recht seit die Positivierung zunimmt wohl zu einer Abnahme der Fiktionen:

> „The positivization of law, and a revolution against common law formalism, has erased many oft he most egregious fictions of the common law."[1083]

Das Symbol der Unfertigkeit sieht auch Jhering, welcher sich auf die wissenschaftlichen Fiktionen bezieht:

> „Selbst wenn die Wissenschaft die Kinderschuhe ausgetreten hat, und die tausendjährige Uebung des Denkens in ihr endlich jene Sicherheit und Fertigkeit des abstracten Denkens gezeitigt hat, die erforderlich ist, um die theoretischen Grundlagen einer Lehre neu zu gestalten, kann immerhin doch als erster Ansatz zur Bewältigung eines völlig neuen Gedankens — im theoretischen Nothstand — die Fiction eine gewisse Berechtigung haben. Besser Ordnung mit Fiction, als Unordnung ohne Fiction! Jede Fiction jedoch dient der Wissenschaft zu-

1081 Es gibt hier noch einen feinen Unterschied: Maine sieht in der Mitte des 19. Jhds die Bedeutung nach dem klassischen römischen Recht als abgelaufen an, Mitchell (Ende 19. Jhd.) sieht eine solche Bedeutung aber noch für das englische Recht im frühen Stadium.

1082 *Maine*, Ancient Law, 22.

1083 *Smith*, New Legal Fictions, 1470/187.

https://doi.org/10.5771/9783748910107-287, am 19.10.2024, 13:39:03
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

> gleich als Aufforderung sich ihrer bald möglichst zu entledigen, denn mit jeder Fiction legt sie das Eingeständniß unvollkommener Lösung des Problems ab.“[1084]

Dem Einwand der rein historischen Bedeutung würde dann greifen, wenn die Fiktionen keinerlei anderen Zweck als das Aufbrechen unflexibler Rechtssysteme hätten. Da es jedoch kein Recht geben kann, welches jeden heute und zukünftig möglichen Fall umfasst, ist auch die Verdammung von Fiktionen als Zeichen der Unreife abzulehnen. Solange es kein perfektes, ideales, zeitloses Rechtssystem gibt, hat Rechtsfortbildung eine Bedeutung. Und damit auch die Fiktionen in ihrer Rolle als Mittel der Rechtsfortbildung. Esser summiert, dass Fiktionen „wohl nicht das stärkste, aber das klassische, sozusagen legalste Mittel“[1085] der Rechtsanpassung seien.

IV. Verdeckung, Täuschung, Betrug, Lüge

Lautstark werden Fiktionen in der Regel dafür kritisiert, dass sie Betrug oder Lügen im Recht seien:[1086]

> „What you have been doing by the fiction – could you, or could you not, have done it without the fiction? If not, your fiction is a wicked lie: if yes, a foolish one. Such is the dilemma. Lawyer! escape from it if you can. “[1087]

Dies wird zum Beispiel daraus gefolgert, dass durch die Setzung eines Merkmals eines Anspruchs als gegeben eine neue Rechtsregel geschaffen und angewendet wird. Dabei erscheint es auf den ersten Blick aber so, als ob der alte Rechtssatz noch aufrecht erhalten bliebe. Fritz Pringsheim kritisierte diesen Fiktionstypus deswegen als „Ausweg der Praxis“, welche den „Richter hinters Licht“[1088] führt. Weitere Kritik aus dieser Richtung kommt insbesondere aus dem *Civil Law* Bereich:

1084 *Jhering*, Rudolf, Geist des römischen Rechts, 288.
1085 *Esser*, Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen[2], 206.
1086 Siehe zu Verdeckung und Lüge siehe ab S. 202, 237.
1087 *Ogden*, Bentham’s Theory of Fictions, 141.
1088 *Pringsheim*, Symbol und Fiktion in antiken Rechten, 215.

https://doi.org/10.5771/9783748910107-287, am 19.10.2024, 13:39:03
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

> Larenz: „Die Fiktion verdeckt hier die maßgeblichen Entscheidungsgründe; sie setzt die Begründungen [die Begründung eines Gerichtsurteils, Anm. KA] zu einer Scheinbegründung herab."[1089]

> Esser: „Scheingeschäft und Fiktion sind die klassischen Werkzeuge einer Rechtsfortbildung, die sich aus theoretischer Schwäche, dogmatischer Bindung, starrem Konservatismus oder politischen Bedenken nicht getraut, die zu ändernden Rechtssätze und -vorstellungen auch der Form nach richtigzustellen […]."[1090]

> Maine: „The fact is in both cases [sowohl bei Fiktionen im englischen Case-Law als auch bei solchen im römischen Recht, Anm. KA] that the law has been wholly changed; the fiction is that it remains what it always was."[1091]

Diese Einwände setzen aber voraus, dass der Leser getäuscht werden kann. Die rechtsfortbildenden Fiktionen sind jedoch immer erkennbar.[1092] Und wie könnte ein Jurist bei einer sprachlichen Kennzeichnung solcher Fiktionen getäuscht werden? Die sprachliche Kennzeichnung, in der welcher die Artifizialität zum Ausdruck kommt, ist das, was den Widerspruch hervorruft.[1093] Dabei kann, wo eine Kennzeichnung und ein gebildeter Leser aufeinandertreffen, gar keine Täuschung entstehen. Daher kommt Blackstone auch zu dem Schluss, dann Fiktionen „highly beneficial and useful"[1094] seien.

V. Mehr Gerechtigkeit (i.S.v. Equity)

Fester Grundsatz im römischen Recht als auch im *Common Law* ist es, dass Rechtsfortbildung durch Fiktionen nur zur Schaffung von mehr Gerechtigkeit im Sinne von *aequitas* bzw. *equity* geschehen darf. Darin sieht vor allem Blackstone den Berechtigungsgrund für rechtsfortbildende Fiktionen:

1089 *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 253.
1090 *Esser*, Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen (1969), 201.
1091 *Maine*, Ancient Law, 22.
1092 *Bülow*, Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten, AcP 1879, 7 f. Mehr zum Merkmal der Erkennbarkeit ab S. 240.
1093 *Stern*, Legal and Literary Fictions, 314.
1094 *Blackstone*, Commentaries on the Laws of England, 28 (Book III, Chap. IV).

https://doi.org/10.5771/9783748910107-287, am 19.10.2024, 13:39:03
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

> „And these fictions of law, though at first they may startle the student, he will find upon further consideration to be highly beneficial and useful; especially as this maxim is ever invariably observed, that no fiction shall extend to work an injury; its proper operation being to prevent a mischief, or remedy an inconvenience, that might result from the general rule of law. So true it is, that *in fictione juris semper subsistit aequitas*."[1095]

Es gibt aber auch andere Zwecke, zu denen diese Fiktionen eingesetzt wurden: Vornämlich zur Erweiterung der Zuständigkeit des eigenen Gerichts im englischen *Common Law*, vor allem vor 1591:[1096]

> „King's Bench stole business from Common Pleas; Common Pleas stole it back again from King's Bench. Falsehood, avowed falsehood, was their common instrument."[1097]

VI. Gesetzgebung durch den Richter

Ein weiterer Zweck, zu dem Fiktionen eingesetzt wurden und werden, ist „[n]othing more than a bare attempt at a judicial power grab."[1098] Es geht um Fälle, bei denen sich Richter im Grenzbereich zwischen Rechtsfortbildung und Gesetzgebung bewegen.[1099] Diese Gefahr ist diejenige, die Benthams ganzen Zorn auf sich zieht:[1100]

> „In English law, fiction is a syphilis, which runs in every vein, and carries into every part of the system the principle of rottenness."
> „It has never been employed but with a bad effect."
> „Fictions are falsehoods, and the judge who invents a fiction ought to be sent to jail."
> „Unlicensed thieves use pick-lock keys; liscensed thieves [technical lawyers, Anm. KA] use fictions."

1095 Ibid., 42.
1096 Zum *Common Law* ab S. 105.
1097 *Ogden*, Bentham's Theory of Fictions, 145.
1098 *Knauer*, Legal Fictions and Juristic Truth, in: St. Thomas Law Review 2010, 1–49 (15) (so nicht die Meinung Knauers, aber die ihrer Studenten).
1099 Natürlich kann man in jeder Rechtsfortbildung schon Gesetzgebung sehen; dies hängt allein von den Begrifflichkeiten ab. Worauf es allerdings ankommt, ist, ob der Richter innerhalb seiner Kompetenz handelt oder nicht. Dazu mehr in der Diskussion.
1100 Mehr zu Bentham ab Seite 107.

https://doi.org/10.5771/9783748910107-287, am 19.10.2024, 13:39:03
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bei der Übertragung von so viel Macht auf die Judikative liegt der Vorwurf nahe, dass diese das Recht zu leicht willkürlich manipulieren könne.[1101] Dadurch wird die Rechtssicherheit und die Stellung der Legislative geschwächt.

VII. Willkürlichkeit

Oft kritisiert wird die Ersetzung einer Begründung durch die Einführung einer Fiktion. Diese Kritik reicht vom römischen Recht bis ins 20. Jahrhundert. Im römischen Recht werde ein Tatbestand unterstellt „ohne dabei anzugeben, warum die Übertragung der Rechtsfolge auf den Ausgangsfall berechtigt ist."[1102] Larenz kritisierte ebenso, dass „die angemessene Rechtsfolge" oft versucht werde „statt durch die Berufung auf einen anerkannten allgemeinen Rechtsgedanken [...] im Wege der Fiktion [...] zu rechtfertigen".[1103]

VIII. Missachtung von Begriffsgrenzen

Vereinzelt wird die Forderung erhoben, dass die Begriffsgrenzen bei rechtsfortbildenden Fiktionen gewahrt werden müssten.[1104] Diesen Vorwurf macht Kelsen beispielsweise im Rahmen seiner Kritik an der juristischen Person. Dieses Beispiel trifft jedoch nicht auf die rechtsfortbildenden Fiktionen zu. Für diese ist die erkennbare Artifizialität aber gerade kennzeichnend. D.h. im Rahmen dieses Typus von Fiktionen müssen die Begriffsgrenzen nicht beachtet werden.

IX. Ergebnis

Was muss man beim Einsatz von rechtsfortbildenden Fiktionen beachten? Oder anders formuliert: Was sind die Fehler, die dazu führen, dass dieser Typus von Fiktion nicht mehr zu rechtfertigen ist?

1101 *Stern*, Legal and Literary Fictions, 322. *Harke*, Argumenta Iuventiana, 29.
1102 *Harke*, Argumenta Iuventiana, 29.
1103 *Larenz*, Deutsche Rechtserneuerung, 15.
1104 *Kelsen*, Zur Theorie juristischer Fiktionen, 644; Vgl. *Del Mar*, Legal Fictions in Theory and Practice, xxiv.

https://doi.org/10.5771/9783748910107-287, am 19.10.2024, 13:39:03
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mögliche Fehler beim Einsatz von rechtsfortbildenden Fiktionen umfassen:

1. Mittel zur Gesetzgebung durch den Richter
2. Keine sprachliche Kennzeichnung
3. Zu einem anderen Zweck als *equity*
4. Keine Anknüpfung an bereits bestehende Ansprüche
5. Möglichkeit der Universalisierung des Urteils mit Fiktion, als Grundanforderung an jede Entscheidung[1105]

Hier soll nicht diskutiert werden, ob ein kodifiziertes Rechtssystem einem fallbasierten vorzuziehen ist oder ob Richter die Macht zur Gesetzgebung haben sollten. Denn wenn Richter diese Macht zur Gesetzgebung im beschränkten Sinne zugesprochen bekommen haben, dann handeln sie beim Schaffen solcher Fiktionen im Rahmen ihrer Befugnisse.[1106] Es sei dahingestellt, ob die Übertragung der Befugnisse auf demokratisch nur minder legitimierte Ämter aus demokratietheoretischen Erwägungen, sowie die Kumulation von legislativer und judikativer Macht in der Person des Richters wünschenswert ist. Was wichtig ist, ist dass die Richter tatsächlich für diese Art der Rechtsfortbildung ermächtigt wurden.

Damit es sich klar noch um Rechtsfortbildung und nicht um willkürliche Gesetzgebung aus Gerechtigkeitserwägungen handelt, muss an *bereits bestehende rechtliche Regelungen angeknüpft* und kein vollkommen neuer Anspruch geschaffen werden. Diese neue Regelung muss auch zumindest *potentiell universalisierbar*, d.h. mit den anderen Grundsätzen des Rechtssystems vereinbar sein, auch wenn sie zunächst nur für den Einzelfall wirkt. Der einzige Zweck, dem die Rechtsfortbildung dienen darf, ist der *Zweck des jeweiligen Rechtssystems*, was im *Common Law equity* ist.

1105 Vgl. *Del Mar*, Legal Fictions in Theory and Practice, xxv.

1106 Vergleiche hierzu die Argumentation Kelsens, welcher daraus schließt, dass man deswegen nicht von Fiktionen sprechen könnte. Fiktionalität hat jedoch nichts damit zu tun, ob sich der Autor im Rahmen seiner Befugnisse oder außerhalb bewegt.

https://doi.org/10.5771/9783748910107-287, am 19.10.2024, 13:39:03
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

B. Fiktionen zur Rechtsfolgenverweisung – Vor- und Nachteile

„In Rome-bred law [...] fiction is a wart, which here and there deforms the face of justice: in English law, fiction is a syphilis, which runs in every vein, and carries into every part of the system the principle of rottenness."[1107]

Die Fiktionen zur Rechtsfolgenverweisung gibt es ebenfalls seit dem römischen Recht, höchstwahrscheinlich mit der *lex Cornelia* als erster Quelle.[1108] Die Hauptargumente, die sich bei diesem Fiktionstypus gegenüberstehen, ist einerseits der bereits bekannte Vorwurf der Verdeckung bzw. Täuschung sowie der Vorwurf der unnötigen Erhöhung der Komplexität des Gesetzestextes.

I. Lange Bewährung

Beinah ebenso alt wie die rechtsfortbildenden Fiktionen und vom Corpus Iuris Civilis über den Sachsenspiegel in allen aktuellen Kodifikationen enthalten, haben sich die rechtsfolgenverweisenden Fiktionen bewährt.[1109]

> „Das plumpe Mittel hat sich in langem, vielfältigen Gebrauch als ein sehr geschicktes, kurz und sicher zum Ziele führendes erprobt!"[1110]

Doch die Zeitlosigkeit eines rechtstheoretischen Mittels ist noch kein Argument, wenn auch ein starkes Indiz, für seine Wertigkeit.

II. Ökonomischer Vorteil, Vereinfachung, Eleganz

Wie jede Rechtsfolgenverweisung hat auch die Fiktion einen „ökonomischen Vorteil" gegenüber der Wiederholung von Rechtsfolgen. Inhalt dieses sog. ökonomischen Vorteils ist, dass man die Wiederholung der Rechtsfolgen, auf die man verweisen möchte, vermeiden kann durch eine rechtsfolgenverweisende Fiktion.[1111] Man muss also nicht die gesamten rechtlich vorteilhaften Regelungen eines geborenen Kindes bei § 22 ABGB abdru-

---

1107 *Bentham*, The Works of Jeremy Bentham, 92.
1108 Mehr dazu auf S. 30.
1109 Für Beispiele aus den Kodifikationen siehe oben, zweiter Teil: Historische Grundlegung.
1110 *Bülow*, Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten, AcP 1879, 3.
1111 *Kerr*, Fictions and Deemings, in: Gray (Hrsg.), The Philosophy of Law: An Encyclopedia, 303.

https://doi.org/10.5771/9783748910107-287, am 19.10.2024, 13:39:03
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

cken, sondern kann sich durch ein „gilt als" behelfen. Doch warum ist dies ein Vorteil? Dahinter steht die Wertung, dass ein kürzerer Gesetzestext besser ist als ein unnötig längerer, sowie dass elegante, abstraktere Gesetze besser sind als längere und einzelfallorientierte. Ein Gegenbeispiel hierzu ist das preußische ALR von 1794. Darin verzichtete man zur Erhöhung der Verständlichkeit auf jegliche ökonomischen Prinzipien, wodurch[1112] ein Gesetzbuch mit über 19 000 Normen entstand. Die Verkürzung durch Fiktionen sorgt für eine erhöhte Übersichtlichkeit:

> „Auch dem Richter kommt sie [die Fiktion, Anm. KA] zu Statten, weil das auf einen geringeren Umfang zusammengedrängte Gesetzeswerk an Uebersichtlichkeit gewinnt […]."[1113]

Eleganz bedeutet im philosophischen Sinne syntaktische Einfachheit, d.h. dass bei gleich vielen Hypothesen diejenige Theorie vorzuziehen sei, welche weniger komplexe Hypothesen enthält. Im Allgemeinen meint elegant die die Formvollendung einer Darstellung. Blickt man in die Geschichte, so gilt der Code Civil von 1804 als das schönste Gesetzbuch, von welchem sich selbst Literaten haben inspirieren lassen. In Brasilien wurde ein Entwurf eines Zivilgesetzbuchs sogar zurückgezogen, weil er als sprachlich wenig elegant eingeschätzt wurde. Dabei geht es bei Eleganz nur teilweise um Schönheit, im Fokus steht der ökonomische Gedanke.

III. Ungenauigkeit der Verweisungstechnik

Dieser Vorteil kann sich verflüchtigen, wenn das, worauf verwiesen werden soll, unpräzise ist, sodass der Interpretationsaufwand unverhältnismäßig hoch wird.

> „Einmal büßt die summarische Kurzverweisung ihre ökonomische und systematische Überlegenheit dort ein, wo die unterschiedlich bleibenden Bewertungen der Tatbestandsmerkmale, die von der fiktiven Gleichsetzung nicht erfaßt werden, nicht klar erkennbar sind."[1114]

1112 Dies ist hier natürlich extrem verkürzt dargestellt. Es fließen noch viele andere Aspekte ein, wie etwa, dass die Kodifikation alle Rechtsbereiche enthalten sollte.

1113 *Bülow,* Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten, AcP 1879, 5.

1114 *Hackl*, Vom "quasi" im römischen zum "als ob" im modernen Recht, in: Zimmermann/Knütel/Mancke (Hrsg.), Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik Festschrift für Hans Hermann Seiler zum 24. Dezember 1999, 125.

https://doi.org/10.5771/9783748910107-287, am 19.10.2024, 13:39:03
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bei den Rechtsfolgenverweisungen durch Fiktion kommt es, wie bei anderen Rechtsfolgenverweisungen aber auch, oft zu Einschränkungen durch den Gesetzgeber selbst oder aus teleologischen Gründen durch den Richter. Da Verweisungen durch Fiktionen ebenso pauschal sind wie bei Verweisungen auf Rechtsfolgen, ist dies kein Argument gegen Fiktionen als Rechtsfolgenverweisungen, sondern gegen selbige im Allgemeinen.

IV. Veranschaulichung

Der Vorteil von Rechtsfolgenverweisungen durch Fiktionen ist, dass dem Juristen veranschaulicht wird, was verknüpft wird und wo eventuelle Parallelen bestehen. Es gibt also einen didaktischen Nutzen, worauf bereits Bülow hinwies:

> „ […] [W]eil die Fiktion – hierin liegt das psychologische Geheimniß ihres didaktischen Nutzens […] – die Ueberleitung vom Bekannten zum Unbekannten erleichtert: sie pflegt […] die Eindringlichkeit abstrakter Mittheilungen zu verstärken, die Lebhaftigkeit der Auffassung zu erhöhen. Die Fiktion dient der Gesetzgebung als Vereinfachungs- und Veranschaulichungsapparat.“[1115]

V. Ersetzbarkeit der rechtsfolgenverweisenden Fiktionen

Das Argument der ökonomischen Regelungstechnik spricht klar für Rechtsfolgenverweisungen als Mittel des Gesetzgebers. Aber warum müssen es gerade rechtsfolgenverweisende *Fiktionen* sein? Man hätte sowohl *formulae fictiae* als auch die *lex Cornelia* bereits anders als durch Fiktionen regeln können. Interessant ist, dass man die etwas umständlichere Form der Fiktion gewählt hat.

Hinter dieser Frage steht die These, dass sich jede rechtsfolgenverweisende Fiktion jederzeit durch eine sprachlich nicht gekennzeichnete, d.h. ohne „gilt als“, „als ob“ etc., Rechtsfolgenverweisung ersetzen ließe. Man könnte Fiktionen gewissermaßen auflösen. Olivier vertritt, dass man anstatt Fiktionen im Gesetzestext lieber direkte Rechtsfolgenverweisungen, „validating past acts, comparison, and stipulative definition“ einsetzen sollte.

1115 *Bülow*, Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten, AcP 1879, 5.

https://doi.org/10.5771/9783748910107-287, am 19.10.2024, 13:39:03
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dies ist der wohl schwerste Einwand, da er den sog. ökonomischen Vorteil ausschließt: Dessen Bezugsgröße beim Vergleich der rechtsfolgenverweisenden Fiktion ist die Wiederholung der Rechtsfolgen, auf welche verwiesen wird. Hier wird der rechtsfolgenverweisenden Fiktion die „normale", sprachlich nicht gekennzeichnete Rechtsfolgenverweisung gegenübergestellt.

> „If a legislature has the power to create a world in which the Island of Minorca is part of London, one wonders why statutes are often written in such fictious language. Why pretend one thing is another whenever one wishes to broaden the scope of a statute? Why not extend its scope directly?"[1116]

Warum sollte man also zum Beispiel nicht, anstatt eine Erklärungsabgabe im Rahmen eines Prozesses zu fingieren, die Rechtsfolgen ansetzen? Warum kann das Ungeborne nicht ausnahmsweise Rechte haben?

VI. Weiche Verweisungstechnik, Betonung der Wichtigkeit von Rechtsprinzipien

Die Antworten hierauf sind vielfältig. Weigelin hält die vollständige Vermeidung zum Beispiel für nicht möglich, wegen „der Art des menschlichen Denkens und Sprechens."[1117] Das Argument erinnert an Vaihingers und Kelsens Umweg- bzw. Bergsteigermetapher, vermag aber in dieser Form nicht zu überzeugen. Eine andere Antwort gibt Kerr:

> „Deemings[1118] conceal the real rule behind a fictious facade, softening its harsh impact and creating the impression that the law remains unchanged." [1119]

Dieses Argument der Abfederung der Offensichtlichkeit der Neuerung ‚welche bei den rechtsfolgenverweisenden Fiktionen keine ist, ist bereits von den rechtsfortbildenden Fiktionen geläufig. Auch bei den rechtsfolgenverweisenden Fiktionen tritt dieses Phänomen auf, bezieht sich je-

---

1116 *Kerr*, Fictions and Deemings, in: Gray (Hrsg.), The Philosophy of Law: An Encyclopedia, 303.

1117 *Weigelin*, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 1924, 24.

1118 Da, wie bereits festgestellt, den *deemings* die Fiktion entspricht, ist das Argument sinngemäß anwendbar.

1119 *Kerr*, Fictions and Deemings, in: Gray (Hrsg.), The Philosophy of Law: An Encyclopedia, 303.

https://doi.org/10.5771/9783748910107-287, am 19.10.2024, 13:39:03
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

doch nicht auf die Abfederung der Neuerung, sondern auf die Abfederung der Durchbrechung eines höheren Grundsatzes. Bülow sieht darin auch ein Ausdruck von Respekt vor den höheren Rechtsgrundsätzen, die er fälschlicherweise wohl auch immer für die älteren hält:

> „Selbst über seine [des Gesetzgebers, Anm. KA] Absicht, eine Aenderung des bisherigen Rechtszustandes herbeiführen zu wollen, will der Gesetzgeber, sich einer Fiktion bedient, nicht eine Täuschung hervorrufen. […] Er schont nur durch jene Ausdrucksweise die alten Begriffsgewohnheiten. Er schließt sich deshalb, statt seine Meinung gerade heraus zu sagen, in der Ausdrucksweise rücksichtsvoll den überlieferten juristischen Begriffen an."[1120]

Darin offenbart sich ein weiterer Aspekt der rechtsfolgenverweisenden Fiktionen: Durch sie kann betont werden, wie wichtig das höhere Prinzip ist. Der Gesetzgeber kann also neben der bloßen Verweisung noch seine Einschätzung bezüglich der Wichtigkeit des höheren Prinzips ausdrücken.

VII. Erhöhte Komplexität des Gesetzestextes

Als wesentlicher Nachteil wird die erhöhte Komplexität des Gesetzestextes gesehen. Weigelin sieht das Problem in möglichen Verständnisproblemen, die bei nicht-fiktionaler Ausdrucksweise nicht bestehen würden.[1121] Larenz sieht eine erhöhte Gefahr für Fehlinterpretationen:

> „Die Fiktion birgt vermöge der suggestiven Wirkung der Formulierung die Gefahr mit sich, daß die tatsächlich doch bestehende Verschiedenheit […] (der Tatbestände) ignoriert, die Gleichsetzung daher über das sachlich vertretbare Maß hinaus ausgedehnt wird."[1122]

Doch für einen Juristen, der mit den Methoden des Gesetzgebers vertraut ist, sollte es nicht schwieriger sein, den Inhalt des Textes zu verstehen. Was dennoch zugestanden werden muss, ist, dass fiktionale, beinah metaphorischer Sprachgebrauch komplexer ist als das direkte Ausdrücken dessen, was eigentlich gesagt werden soll. Nachteil der direkten Ausdrucksweise ist, dass die Bedeutungsvielfalt und die dadurch zum Ausdruck kommenden Untertöne verloren gehen.

1120 *Bülow*, Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten, AcP 1879, 8.
1121 *Weigelin*, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 1924, 24.
1122 *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 252.

https://doi.org/10.5771/9783748910107-287, am 19.10.2024, 13:39:03
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

VIII. Verdeckung

Der größte Vorwurf, der den rechtsfolgenverweisenden Fiktionen gemacht wird, ist wie bei den rechtsfortbildenden Fiktionen der der Verdeckung, Verschleierung, der Verwirrung des Adressaten. Hier wird angeblich verschleiert, dass es zu einer Ausnahme von einem höheren Prinzip kommt bzw. ein Rechtssatz erweitert wird. Gegen dieses Argument spricht zweierlei: Zum einen ist jeder Jurist, welcher in der Regel der Adressat dieser Gesetze ist, in den verschiedenen Mitteln zur Rechtsfolgenverweisung geschult. Wer mit den Eigenheiten dieser Verweisungstechnik vertraut ist, kann von ihr nicht getäuscht werden.

> „Der Gesetzgeber stellt sich zwar vermittelst des Kunstgriffs der Fiktion so an, als ob er in eine Scheinwelt hinübergriffe. Aber es ist ein gar ehrbares nüchternes Spiel, das er treibt: es wird dem Ernste und der Würde von Gesetz und Recht nicht das mindeste vergeben. […] [S]o giebt er doch aufs handgreiflichste zu erkennen, daß das, was der Richter sich vorstellen soll, nicht wahr sei, und ist auch weit entfernt davon, irgend Jemandem den Glauben an eine solche arge Unwahrheit […] zuzumuten."[1123]

Bülow bezieht sich im Punkt der Wahrheit auf Jhering und kommt zu dem Schluss, dass es der Fiktion durch den Gesetzgeber gegenüber der „mit Täuschungsabsicht vorgebrachte[n] thatsächliche[n] Unwahrheit" an der „Absicht der Täuschung über die Wahrheit von Thatsachen"[1124] mangeln würde.

Zum anderen ist auch dieser Fiktionstyp sprachlich gekennzeichnet, sodass selbst ein Laie verstehen kann, dass das Ungeborene nicht geboren ist in den Augen des Rechts. Dazu kommt, dass die Artifizialität in der Regel offensichtlich ist, sodass spätestens dann jedem Adressaten auffallen muss, dass er die Rezeptionshaltung ändern muss.

IX. Ergebnis

Die Problematik bei den rechtsfolgenverweisenden Fiktionen liegt in ihrem Nutzen im Vergleich mit nichtfiktionalen Rechtsfolgenverweisungen. Dafür, dass es Rechtsfolgenverweisungen an sich geben sollte, spricht

---

1123 *Bülow*, Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten, AcP 1879, 8.
1124 Ibid.

https://doi.org/10.5771/9783748910107-287, am 19.10.2024, 13:39:03
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ihr ökonomischer Vorteil. Nachteile der *fiktionalen* Rechtsfolgenverweisung sind die Erhöhung der Komplexität des Gesetzestextes sowie die mögliche Ungenauigkeit der Verweisung, wodurch ein höherer Interpretationsaufwand einhergehen kann. Der Vorwurf der Verdeckung der Durchbrechung einer höheren Regel konnte mit der Kompetenz des Adressaten und der sprachlichen Kennzeichnung entkräftet werden. Für die Rechtsfolgenverweisung durch eine Fiktion spricht neben der langen Bewährung vor allem die Betonung der Wichtigkeit der höheren Rechtsregel und die didaktische Funktion der Veranschaulichung.

Daraus ist zu folgern, dass rechtsfolgenverweisende Fiktionen dann anzuwenden sind, wenn neben der Rechtsfolgenverweisung noch Nebenaspekte wie eine leichtere Verständlichkeit und die Wichtigkeit der höheren Rechtsregel herausgehoben werden sollen. Solche Fiktionen sollten wegen der erhöhten Komplexität des Gesetzestextes dann vermieden werden, wenn sich das Gesetz nicht an Juristen, sondern hauptsächlich an Laien richtet.

C. Fiktive Maßstabsfiguren – Vor- und Nachteile

Die Maßstabsfiguren erfüllen, wie bereits erläutert, verschiedene Funktionen. Hauptsächlich dienen sie jedoch der Veranschaulichung von Wertungen des Gesetzgebers.[1125]

Josef Esser kritisiert diesen Fiktionstypus, weil er es für wichtig hält, dass Recht stets an die „soziale Wirklichkeit" anknüpfe.[1126] Fiktionen wie die Personifikation[1127] verhinderten dies, weshalb Esser diesen jede „Daseinsberechtigung" abspricht.[1128] Gegen diesen Fiktionstypus spricht weiterhin, dass er dazu verleitet, soziologische Betrachtungen anzustellen, was vom Anwender der Maßstabsfiguren jedoch gar nicht intendiert ist. Zudem wird kritisiert, dass er komplexe Wertungen durch die Personifikation vereinfache und dadurch verfälsche.[1129] Gerade letzteres ist jedoch unumgänglich für die einfachere und dadurch teilweise auch effizientere Anwendung von rechtlichen Wertungen. Der Wert der Veranschaulichung steht

1125 Mehr dazu ab Seite 259.
1126 *Esser*, Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen[2], 132.
1127 Ibid., 202.
1128 Ibid., 204.
1129 *Kelsen*, Zur Theorie juristischer Fiktionen, 634.

https://doi.org/10.5771/9783748910107-287, am 19.10.2024, 13:39:03
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bei diesem Fiktionstypus ganz klar im Vordergrund.[1130] Man mag hier vorwerfen, dass ein Jurist sich solcher Krücken nicht bedienen müsse, dass er auch mit abstrakten Wertungen hantieren könne. Wie die Praxis aber zeigt, besteht ein Bedarf an solchen Maßstäben, von den Passagieren des *Clapham omnibus* bis hin zum Verbraucher im EU-Recht. Bei diesem Fiktionstypus kommt es also wesentlich darauf an, dass die Personifikation nicht dazu führt, dass Wertungen des Gesetzgebers verloren gehen.

D. Fiktive Institute – Vor- und Nachteile

Der oben beschriebene deskriptive Fiktionsbegriff der fiktiven Institute zeigt an, wenn die gelebte Praxis nicht mehr mit den Ausgestaltungen von Instituten durch Gesetzgeber übereinstimmt. Ob die Fiktivität in diesem Sinne ein Vorteil oder ein Nachteil ist, hängt bei einem konkreten Beispiel immer von dem externen ethischen Bewertungsmaßstab ab, den man anlegt. So kann die Fiktivität zum einen anzeigen, dass das Recht in Rückschritt gerät zu gesellschaftlichen Entwicklungen. Es kann aber auch anzeigen, dass der Gesetzgeber den gesellschaftlichen Entwicklungen vorangeht. Im letzteren Fall hätte man es mit Vaihingers praktischen ethischen Fiktionen zu tun, mit idealen Fiktionen von „ungeheure[m] weltüberwindende[m] Wert“[1131]. Andererseits können diese Fiktionen auch Fortschritte verzögern. Dennoch haben sie das Potential, positive gesellschaftliche Entwicklungen anzustoßen.

So positiv der Wert sein kann, muss bei diesem Fiktionstyp immer darauf geachtet werden, dass, das Recht nicht vollständig den Kontakt zur Praxis verliert, weil es sonst auf die Dauer nicht bestehen kann.[1132] Diese Einschränkung liegt insbesondere bei den „natürlichen Grenzen“[1133] des jeweiligen Begriffs des Instituts. Nach Kelsen muss man jedes Institut insoweit beschränken, wie es der Begriff „kraft seiner Natur“ aushielte.[1134] Wie am Beispiel der Rechtspersönlichkeit gesehen, entfällt die Anerkennung des Rechts durch den Adressaten, wenn die Begriffsgrenzen krass überschritten werden.

1130 Ibid., 636.
1131 *Vaihinger*, Die Philosophie des Als Ob, 67.
1132 Mehr dazu ab Seite 265.
1133 *Kelsen*, Zur Theorie juristischer Fiktionen, 638.
1134 Ibid.

https://doi.org/10.5771/9783748910107-287, am 19.10.2024, 13:39:03
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Weiterhin problematisch ist es, wenn aus fiktiven Instituten extreme Rechtsfolgen resultieren. So zum Beispiel, wenn die Willensfreiheit widerlegt wäre, man sie aber dennoch als Grundlage des Strafrechts fingieren würde. Man könnte dagegen einwenden, dass doch nur die Willensfreiheit keine Referenz in der Realität habe, die dadurch ermittelten Rechtsfolgen aber immer noch möglich seien, welche zum Rechtsfrieden beitragen würden. Dies ließe sich etwa von Platon ableiten: „Was nun zunächst die poetische Kunst selbst betrifft, so ist es ein Fehler, wenn man Unmögliches dichtet; dennoch ist es in Ordnung, wenn sie damit ihr Ziel erreicht […]. Wenn aber das Ziel eher oder nicht weniger gut erreicht werden kann, wenn man jene Regeln beachtet, dann ist der Fehler nicht zu entschuldigen." Man käme mit einem „sinnlosen" Zwischenschritt zu einem „sinnvollen" Ergebnis. Allerdings kommt es gerade bei derart massiven Rechtsfolgen wie einer Freiheitsstrafe nicht nur auf die Möglichkeit des Ergebnisses an. Wenn entscheidende Voraussetzungen fingiert werden, entfernt sich auch hier das Recht von der Realität. Daher ist in diesen Fällen besondere Obacht geboten.

https://doi.org/10.5771/9783748910107-287, am 19.10.2024, 13:39:03
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

E. Ergebnisüberblick

Bewertung	**Rechtsfortbildende Fiktion (Common Law)**	**Rechtsfolgenverweisende Fiktion (Civil Law)**	**Personifikative Fiktion**	**Fiktives Rechtsinstitut**
Pro	– Lange Bewährung – Erprobung neuer Rechtssätze – Mehr Gerechtigkeit (iSv Equity)	– Lange Bewährung – Ökonomischer Vorteil, Vereinfachung, Eleganz – Veranschaulichung – Weiche Verweisungstechnik, Betonung der Wichtigkeit bestimmter Rechtsprinzipien	– Veranschaulichung, dadurch leichtere Anwendbarkeit	– Gestaltung der Gesellschaft durch das Recht: Die Fiktion kann fortschrittliche Grundsätze, welche in die Gesellschaft implementiert werden sollen, helfen durchzusetzen
Contra	– Überholtes historisches Mittel zur Rechtsfortbildung – Verdeckung, Täuschung, Lüge, Betrug – Gesetzgebung durch den Richter (Gewaltentrennung) – Willkürlichkeit – Begriffsgrenzen werden missachtet	– Ungenauigkeit der Verweisungstechnik – Ersetzbarkeit der Fiktion durch direkten Rechtsfolgenverweis – Erhöhte Komplexität des Gesetzestextes – Verdeckung	– Verleitet, empirische Betrachtungen anzustellen – Komplexe Wertungen werden vereinfacht	– Entfremdung des Rechts von der Gesellschaft: Veraltete oder zu fremde Grundsätze können Anerkennung der Rechtsordnung durch die Gesellschaft vermindern

https://doi.org/10.5771/9783748910107-287, am 19.10.2024, 13:39:03
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb