

Michael Wenzel

Der Rechtspfleger aus der Perspektive des öffentlichen Rechts

Zugleich ein Beitrag zum Richter- und Gerichtsbegriff
des Grundgesetzes



Nomos

Studien zu Staat, Recht und Verwaltung

Herausgegeben von
Prof. Dr. Gabriele Britz
Prof. Dr. Wolfgang Hoffmann-Riem
Prof. Dr. Jens-Peter Schneider

Band 27

Michael Wenzel

Der Rechtspfleger aus der Perspektive des öffentlichen Rechts

Zugleich ein Beitrag zum Richter- und Gerichtsbegriff
des Grundgesetzes



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Speyer, Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften, Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6033-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-0153-2 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Für meine Ehefrau Selina und
meine Eltern*

Vorwort

Die Arbeit wurde im August des Jahres 2018 an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer als Dissertation eingereicht. Die mündliche Prüfung fand am 27. März 2019 statt. Das Literaturverzeichnis wurde vor der Veröffentlichung mit Stand Mai 2019 aktualisiert. Literatur und Rechtsprechung, die nach Juli 2018 datieren, wurden noch vereinzelt berücksichtigt. Soweit die Arbeit speziell auf Vorschriften des rheinland-pfälzischen Landesrechts Bezug nimmt, versteht sich dies als exemplarischer Verweis auch auf entsprechende Parallelnormen der übrigen Länder.

Ein besonderer Dank gebührt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Mario Martini. Er hat nicht nur die Befassung mit der Thematik angeregt, sondern mich auch während des gesamten Promotionsverfahrens vorbildlich betreut. In meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl und als Forschungsreferent in dem von ihm geleiteten Programmbereich am Deutschen Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung Speyer hatte er zu jeder Zeit ein offenes Ohr für mich und stand mir mit fachlichem Rat zur Seite. Der Austausch mit ihm war stets außerordentlich bereichernd und hat meinen Blick auf das öffentliche Recht nachhaltig geprägt.

Herrn Prof. Dr. Joachim Wieland danke ich herzlich dafür, dass er die Zweitbegutachtung der Arbeit übernommen hat.

Bei Frau RiBVerfG Prof. Dr. Gabriele Britz, Herrn Prof. Dr. Wolfgang Hoffmann-Riem und Herrn Prof. Dr. Jens-Peter Schneider bedanke ich mich für die Aufnahme in ihre Schriftenreihe „Studien zu Staat, Recht und Verwaltung“.

Dem Verband Bund Deutscher Rechtspfleger e. V. danke ich für einen großzügigen Zuschuss zu den Druckkosten. In der Kommunikation und dem wissenschaftlichen Dialog gab der Verband mir stets das sichere Gefühl, dass er ausschließlich am ergebnisoffenen fachlichen Erkenntnisgewinn interessiert ist. Diesen Umstand weiß ich sehr zu schätzen.

Ferner danke ich der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, die mich bei der Veröffentlichung ebenfalls mit einem Druckkostenzuschuss finanziell unterstützt hat.

Meinen Kolleginnen und Kollegen an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer und am Deutschen Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung Speyer danke ich für die schöne gemeinsame

Zeit und die herzliche Zusammenarbeit. Namentlich hervorheben möchte ich mit Dr. Florian Ammerich-Dahlem, Thomas Kienle, David Nink, Tobias Rehorst und David Wagner jene, die durch ihre fortwährende Bereitschaft zur interessierten und gleichzeitig kritischen Diskussion in besonderer Weise zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben. Beate Bukowski danke ich für die formale Durchsicht des Manuskripts.

Gewidmet ist diese Arbeit meiner Ehefrau Selina Wenzel sowie meinen Eltern Andrea und Rainer Wenzel. Meine Ehefrau war mir (nicht erst) während der Promotionszeit ein liebevoller, nachsichtiger und verständnisvoller Rückhalt. Ohne sie und ihren Beistand wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen. Auch meinen Eltern kann ich nicht genug danken. Dass ich mir ihrer bedingungslosen und fortwährenden Unterstützung immer gewiss sein durfte, empfinde ich als großes Glück.

Speyer, im Juni 2019

Michael Wenzel

Inhaltsübersicht

Abbildungsverzeichnis	25
Teil 1: Einführung und Gang der Darstellung	27
Teil 2: Der Rechtspfleger und das einfache Recht	33
A. Geschichtliche Entwicklung des Rechtspflegers: Der Rechtspfleger vor Erlass des ersten RPflG	33
B. Der amtsrechtliche Status des Rechtspflegers	41
C. Der Rechtspfleger als Beamter mit einer besonderen Funktion	48
D. Die gerichtlichen Zuständigkeiten des Rechtspflegers; die ihm übertragenen Aufgaben	61
E. Die Unabhängigkeit des Rechtspflegers	85
F. Das Verfahren vor dem Rechtspfleger	148
G. Die Entscheidung des Rechtspflegers	162
H. Rechtspfleger und Verwaltungs(-verfahrens-)recht	202
I. Ergebnis zum zweiten Teil der Arbeit: Der Rechtspfleger ist ein Unikat	216
Teil 3: Der Rechtspfleger und das Verfassungsrecht	219
A. Der Aufgabenbestand des Rechtspflegers als verfassungsrechtliche Problemzone	221
B. Das Rechtsprechungsmonopol der Richter (Art. 92 GG)	229
C. Rechtspfleger und verfassungsrechtlich verbürgte Rechtsschutzgewährung	328
D. Der Rechtspfleger und die Garantie sachlicher Unabhängigkeit gemäß Art. 97 Abs. 1 GG	339
E. Persönliche Unabhängigkeit des Rechtspflegers qua Verfassungsrecht?	348
F. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG: Recht auf den gesetzlichen Rechtspfleger?	352

G. Art. 103 Abs. 1 GG: Gehörsgewährung durch den Rechtspfleger	357
H. Direktiven aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip?	388
I. Die gerichtliche Vorlagekompetenz nach Art. 100 GG	409
J. Rechtspfleger und Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG)	429
Teil 4: Rechtspfleger und Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK	439
A. Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK auf Verfahren vor dem Rechtspfleger	439
B. Genügt das Rechtspfleger-Verfahren den Konventionsvorgaben?	443
C. Folgen einer Nichtumsetzung der Konventionsvorgaben in Gestalt des Rechtspflegers	450
Teil 5: Schluss: Zusammenfassung und Zusammenführung der Ergebnisse der Arbeit	453
A. Einfach-rechtlicher Status	453
B. Verfassungsrechtlicher Status	460
C. Synthese	471
Literaturverzeichnis	475

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	25
Teil 1: Einführung und Gang der Darstellung	27
Teil 2: Der Rechtspfleger und das einfache Recht	33
A. Geschichtliche Entwicklung des Rechtspflegers: Der Rechtspfleger vor Erlass des ersten RPflG	33
I. Gründe für die Entstehung des Rechtspflegerstands	33
II. Der Rechtspflegerstatus	36
1. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle als historischer Vorläufer	36
2. Die Unabhängigkeit des Rechtspflegers	38
3. Das erste RPflG: Ablösung vom Urkundsbeamten als eigenständiges „Organ der Rechtspflege“	40
B. Der amtsrechtliche Status des Rechtspflegers	41
I. Die Konzeption durch das RPflG: Beamtenstatus des Rechtspflegers	41
II. Der Richter nach dem DRiG als Gegenpol	45
C. Der Rechtspfleger als Beamter mit einer besonderen Funktion	48
I. Rechtspfleger und funktionelles Amt	49
1. Das konkret-funktionelle Amt des Rechtspflegers	49
2. Das abstrakt-funktionelle Amt des Rechtspflegers	51
II. Der Betrauungsakt (§ 2 Abs. 1 S. 1 RPflG)	52
1. Rechtsform der Betrauung	53
a) Außenwirkung	54
aa) Im Verhältnis zum Beamten selbst	54
bb) Im Verhältnis zum Bürger	56
b) Regelungswirkung	56
2. Formale Vorgabe: Textform	57
III. Die materielle Betrauungsvorgabe: Ausbildung des Rechtspflegers	59

D. Die gerichtlichen Zuständigkeiten des Rechtspflegers; die ihm übertragenen Aufgaben	61
I. Betrauung mit „Aufgaben der Rechtspflege“ (§ 1 RPflG)	61
II. Die Rechtspflegerzuständigkeit als funktionelle Zuständigkeit	64
1. Die sachliche Zuständigkeit des Gerichts für die dem Rechtspfleger zugewiesenen Aufgaben	64
a) Der Rechtspfleger als Teil des Gerichts im organisatorischen Sinne	66
b) Gerichtlicher Spruchkörper und Rechtspfleger	69
2. Verteilung der funktionalen Zuständigkeiten zwischen Rechtspfleger und Richter	70
3. Die Regelung des § 3 RPflG	73
a) Regelungsstruktur des § 3 RPflG; Sonderfall des § 3 Nr. 4 RPflG	74
b) Originäre Zuständigkeit des Rechtspflegers	76
c) Die Rechtspfleger-Geschäfte sind nicht länger richterliche Aufgaben	78
III. Generelle Aussagen zu den Aufgaben des Rechtspflegers nach § 3 RPflG	80
IV. Annex: § 27 RPflG, insbesondere der Rechtspfleger als Amtsanwalt	84
E. Die Unabhängigkeit des Rechtspflegers	85
I. Sachliche Unabhängigkeit (§ 9 RPflG)	85
1. Reichweite des § 9 RPflG in persönlicher und sachlicher Hinsicht	87
2. Abstrakte Inhaltbestimmung rechtspflegerischer Unabhängigkeit; Anleihe an der Unabhängigkeit des Richters?	89
a) Inhaltliche Differenzierung zwischen richterlicher und rechtspflegerischer Unabhängigkeit durch das BVerwG	89
b) Bewertung der Rechtsprechung des BVerwG	91
aa) Richterähnliche Funktion des Rechtspflegers	91
bb) Die historische Auslegung rechtspflegerischer Unabhängigkeit	92
c) Ergebnis	94
3. Der konkrete Inhalt der Garantie sachlicher Unabhängigkeit nach § 9 RPflG	96
a) Die Weisungsfreiheit des Rechtspflegers	96

b) Die Änderung des Aufgabenbereichs des Rechtspflegers; die sog. Entziehungsfreiheit	101
aa) Überblick über die unterschiedlichen Konstellationen	101
bb) Das Bedürfnis nach Schutz vor derartigen beamtenrechtlichen Maßnahmen	103
(1) Aus der Perspektive des Rechtspflegers	103
(2) Aus Bürgersicht: kein „Recht auf den gesetzlichen Verwaltungsbeamten“	104
cc) Allgemeine beamtenrechtliche Dogmatik	105
dd) Abweichende Erwägungen für den Rechtspfleger?	108
(1) Entziehungsfreiheit als Bestandteil sachlicher Unabhängigkeit?	109
(a) Vorüberlegung: Das Verhältnis von § 25 DRiG (bzw. § 1 GVG) zu § 16 S. 2 GVG	109
(b) Folgerungen für § 9 RPflG	112
(2) Anwendung der Vorgaben des § 16 S. 2 GVG?	116
(a) Der Richter des DRiG als Bezugssubjekt des gerichtsverfassungsrechtlichen Richterbegriffs	117
(b) Analoge Anwendung des § 16 S. 2 GVG?	119
(3) Zwischenergebnis: nur bedingte Entziehungsfreiheit; kein „Recht auf den gesetzlichen Rechtspfleger“	121
c) Verantwortungsfreiheit des Rechtspflegers?	122
aa) Rechtspfleger und Amtshaftung	124
bb) Strafrechtliche Verantwortlichkeit	130
cc) Disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit	133
II. Persönliche Unabhängigkeit?	135
1. Persönliche Unabhängigkeit vermittelt durch das RPflG im Allgemeinen bzw. § 9 RPflG im Speziellen?	135
2. Die persönliche Unabhängigkeit des Rechtspflegers nach dem allgemeinen Beamtenrecht	139

3. Anwendung der beamtenrechtlichen Vorschriften auf den Rechtspfleger unter Berücksichtigung des § 9 RPfG	141
a) Schutz des Rechtspflegers vor dem Verlust der Rechtspflegereigenschaft (Absetzung)	142
b) Schutz des Rechtspflegers vor einer Versetzung	144
III. Zusammenfassung	145
F. Das Verfahren vor dem Rechtspfleger	148
I. Die Konzeption des Rechtspflerverfahrens als Gerichtsverfahren durch § 11 RPfG: Einbindung des Rechtspflegers in den Instanzenzug und Rechtsweg	148
1. § 11 Abs. 1 RPfG	148
2. § 11 Abs. 2 RPfG	152
II. Geltung des allgemeinen Verfahrensrechts	153
III. Die speziellen Regelungen des RPfG	154
1. Handlungsbefugnisse (§ 4 RPfG)	155
2. Unparteilichkeit des Rechtspflegers	156
a) § 10 RPfG	156
b) Neutralitätspflichten nach allgemeinem Beamtenrecht	157
3. Implizit: Selbstständigkeit des Rechtspflegers	160
IV. Ergebnis	162
G. Die Entscheidung des Rechtspflegers	162
I. Rechtsform der Entscheidung des Rechtspflegers	162
1. Prozessuale Rechtsformen der Rechtspfleger-Entscheidung nach der ZPO	163
2. Prozessuale Rechtsformen der Rechtspfleger-Entscheidung nach dem FamFG	165
3. Entscheidung des Rechtspflegers als Justizverwaltungsakt nach § 23 Abs. 1 S. 1 EGGVG?	167
II. Rechtswirkung der Entscheidung des Rechtspflegers	169
1. ZPO-Beschlüsse	170
a) Formelle Rechtskraft	170
b) Materielle Rechtskraft	171
c) Innenbindung	173
2. FamFG-Beschlüsse	174
3. Rechtskraft und Bestandskraft	176

III. Entscheidungsmaßstab und Normverwerfungskompetenz	179
1. Formelle nachkonstitutionelle Gesetze: § 5 Abs. 1 Nr. 1 RPfLG	181
2. Kompetenz des Rechtspflegers zur Nichtanwendung rechtswidrigen untergesetzlichen Rechts und verfassungswidriger vorkonstitutioneller Gesetze?	184
a) Verwerfungskompetenz des Beamten	185
b) Übertragung der Argumentation auf den Rechtspfleger?	187
3. Kompetenz des Rechtspflegers zur Nichtanwendung von unionsrechtswidrigem Recht?	189
4. Der Rechtspfleger als Gericht im Sinne von Art. 267 Abs. 2 AEUV	190
a) Das Unabhängigkeitskriterium	193
b) „Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter“ und „streitiges Verfahren“	195
c) Ergebnis	198
IV. Die Überprüfung der rechtspflegerischen Entscheidung durch den Richter	199
H. Rechtspfleger und Verwaltungs(-verfahrens-)recht	202
I. Unanwendbarkeit des (L)VwVfG	202
II. Folgerungen mit Blick auf die Wertungen des (L)VwVfG	204
III. Rechtspfleger und IFG	205
1. Herausgabe verfahrensbezogener Informationen durch den Rechtspfleger?	205
a) IFG des Bundes	205
b) Informationsfreiheits- und Transparenzgesetze der Länder	208
aa) Gesetze mit implizitem Ausschluss des Rechtspflegers	209
bb) Zweifelsfälle	210
cc) Gesetze ohne Beschränkung auf bestimmte Landesbehörden	212
2. Informationen über den Rechtspfleger	213
I. Ergebnis zum zweiten Teil der Arbeit: Der Rechtspfleger ist ein Unikat	216

Teil 3: Der Rechtspfleger und das Verfassungsrecht	219
A. Der Aufgabenbestand des Rechtspflegers als verfassungsrechtliche Problemzone	221
I. Das Schweigen des Grundgesetzes	221
II. Rechtspflege und Rechtspfleger im Gefüge der Gewaltenteilung	224
1. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG als organisationsbezogene Vorgabe	224
2. Konsequenzen in Bezug auf die Rechtspflege	227
III. Folgerungen für den Standort des Rechtspflegers im Grundgesetz	229
B. Das Rechtsprechungsmonopol der Richter (Art. 92 GG)	229
I. Regelungszweck: die innerstaatliche Verteilung der rechtsprechenden Gewalt	230
1. Das Rechtsprechungsmonopol der Richter	230
2. Die Ausübung der rechtsprechenden Gewalt durch die Gerichte	233
II. Der Rechtsprechungsbegriff des Art. 92 GG	236
1. Bedeutung des Rechtsprechungsbegriffs für die vorliegende Untersuchung	236
a) Art. 92 GG als gewaltenteilungsspezifische Norm: Absage an einen funktionellen Richterbegriff	237
b) Folgerungen hinsichtlich des Rechtspflegers	238
2. Der Rechtsprechungsbegriff des Art. 92 GG als fortwährendes Streitobjekt	239
a) Kein rein formeller Rechtsprechungsbegriff	239
b) Die Suche nach einer materiellen bzw. funktionellen Abgrenzungsdefinition von rechtsprechender Gewalt und Verwaltungstätigkeit	242
aa) Materielle Rechtsprechungsbegriffe	243
(1) Rechtsprechung aufgrund einer spezifischen Entscheidungswirkung?	244
(2) Rechtsprechung als Streitentscheidung?	246
(3) Rekurs des BVerfG auf „die traditionellen Kernbereiche der Rechtsprechung“	248
bb) Funktioneller Rechtsprechungsbegriff des BVerfG	251
3. Ergebnis: Rechtspfleger und Rechtsprechung	252

III. Der Richterbegriff des Art. 92 GG	257
1. Historische Auslegung: das vorkonstitutionelle Richterbild	258
a) Der rechtsgelehrte Berufsrichter als Prototyp	258
aa) Historisierende Betrachtung	258
bb) Bewertung mit Blick auf das Richterbild des Art. 92 GG	261
b) Unabhängigkeit als Herzstück des Richterseins	262
aa) Historisierende Betrachtung	262
bb) Bewertung mit Blick auf das Richterbild des Art. 92 GG	264
2. Gesamtverfassungsrechtliches Bild: Der Richter als besonderer Amtsträger (der formelle Richter)	265
a) Das Richterverhältnis als formaler Anker des Richterbegriffs	266
b) Das Richterverhältnis als Aliud zum Beamtenverhältnis	267
aa) Unterscheidung von Richtern und Beamten in amtsrechtlicher Hinsicht	268
bb) Vollständiges Trennungsgebot?	269
c) Das Grundgesetz als äußerer Ordnungsrahmen	273
aa) Der Regelungsauftrag an den Gesetzgeber – Normprägung des Richterbegriffes	273
bb) Verfassungsrechtliche Anforderungen hinsichtlich der Verleihung eines Richteramtes	276
(1) Formale Voraussetzung: Ernennung	276
(2) Materielle Berufungsvoraussetzungen	278
(a) Deutscher i. S. d Art. 116 GG	279
(b) Verfassungstreue	281
(c) Befähigung zum Richteramt	283
(d) Soziale Kompetenz	287
cc) Die Vorgaben des Funktionsvorbehalts (Art. 33 Abs. 4 GG)	287
(1) Grundsätzlich keine Beschäftigung der Richter im Angestelltenverhältnis	288
(2) Kein Ausschluss ehrenamtlicher Richter durch Art. 33 Abs. 4 GG	289
dd) Art. 97 Abs. 2 GG: Die Rechtsform des Richterdienstes	290

(1) Nicht hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellte Berufsrichter	291
(2) Ehrenamtliche Richter	292
d) Der ehrenamtliche Richter als Sonderfall	293
3. Funktionelle Vorgaben des Grundgesetzes (der materielle Richter)	296
a) Rechtmäßigkeits-, nicht echte Definitions Voraussetzungen	298
b) Persönliche Unabhängigkeit als essentielles Merkmal?	300
4. Ergebnis	302
IV. Der Rechtspfleger als (formeller) Richter im Sinne des Art. 92 GG?	303
1. Genügt der Rechtspfleger den materiellen Berufungsvoraussetzungen?	303
a) Die Ausbildungsform	304
b) Ausbildungsinhalte und -dauer	304
2. Tatsächliche Berufung des Rechtspflegers in ein verfassungsrechtliches Richteramt?	308
a) Richter im Sinne des DRiG und die Bezeichnung als „Rechtspfleger“	308
b) Qualifikation des Betrauungsaktes nach § 2 Abs. 1 S. 1 RPflG	309
aa) Nach den Maßstäben für Berufsrichter	310
bb) Der ehrenamtliche Richter als Begründungstopos für die verfassungsrechtliche Richterqualität des Rechtspflegers?	311
3. Ergebnis und Ausblick für die weitere Untersuchung	312
V. Die Reichweite des Normbefehls: das Dogma vom Rechtspflegerverfahren als „Vorverfahren“	315
1. Die Unterscheidung von „erstem“ und „letztem Wort“ als Mittel zur Rechtfertigung des rechtsprechenden Rechtspflegers	316
2. Mangelnde Tragfähigkeit einer entsprechenden Begründung	318
a) „Vorverfahren“ als unpassende Charakterisierung in Bezug auf den Rechtspfleger	319

b) Zur generellen Vereinbarkeit von Vorverfahren mit Art. 92 GG	321
aa) Der Wortlaut des Art. 92 GG	321
bb) Normzweck und Struktur des Art. 92 GG	322
c) Ergebnis	325
C. Rechtspfleger und verfassungsrechtlich verbürgte Rechtsschutzgewährung	328
I. Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 Abs. 1 GG	328
1. Der Rechtspfleger als Rechtsweg im Sinne des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG?	328
2. Die Entscheidungen des Rechtspflegers als Teil öffentlicher Gewalt	329
a) Materielles Verwaltungshandeln durch den Rechtspfleger	329
b) Vollkontrolle auch bei Rechtspflegerentscheidungen	333
c) Die Rechtspfleger-Zuständigkeit als Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG?	334
II. Rechtspfleger und allgemeiner Justizgewährungsanspruch	337
D. Der Rechtspfleger und die Garantie sachlicher Unabhängigkeit gemäß Art. 97 Abs. 1 GG	339
I. Art. 97 Abs. 1 GG als adressatenbezogene Gewährleistung	339
II. Historische Auslegung	341
III. Die gegenständliche Reichweite der Unabhängigkeitsgarantie als Argumentationstopos?	342
IV. Ergebnis	347
E. Persönliche Unabhängigkeit des Rechtspflegers qua Verfassungsrecht?	348
I. Art. 97 Abs. 2 GG	348
1. Hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellte Richter	348
2. Sonstige (formelle) Richter	349
II. Art. 33 Abs. 5 GG	350
III. Art. 12 Abs. 1 GG	351
F. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG: Recht auf den gesetzlichen Rechtspfleger?	352
I. Historische Auslegung	353
II. Telos des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG	355

III. Ergebnis	356
G. Art. 103 Abs. 1 GG: Gehörs-gewährung durch den Rechtspfleger	357
I. Abstrakte Ausgangsbasis: Nichtgeltung des Art. 103 Abs. 1 GG im Gesetzgebungs- und Verwaltungsverfahren	358
II. Der Rechtspfleger als „Gericht“ im Sinne des Art. 103 Abs. 1 GG?	360
1. Rechtspfleger und Gehörrecht vor BVerfGE 101, 397	362
2. BVerfGE 101, 397 als Einschnitt	364
a) Das Rechtspflegerverfahren als Verwaltungsverfahren	364
b) Die Vorgaben des Fair-trial-Grundsatzes für die Gehörs-gewährung durch den Rechtspfleger	366
c) Zwischenergebnis	368
III. Auslegung des Art. 103 Abs. 1 GG	368
1. Wortlaut	369
a) Abweichende Wortwahl im Vergleich zu Art. 97 und Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG	369
b) Verfahrensbezogene Ausdrucksweise	370
c) Zwischenergebnis	371
2. Systematik	371
a) Standort im neunten Abschnitt: „die Rechtsprechung“	371
aa) Verfassungsinterner Vergleich der Wortwahl	372
bb) Verfassungshistorische Implikationen	373
cc) Verfassungssystematik als solche	375
dd) Zwischenergebnis	375
b) Binnensystematik des Art. 103 GG	376
c) Die Landesverfassungen im Quervergleich	376
3. Historie	377
a) Vorkonstitutionelle Anerkennung und Reichweite des Gehörrechts	377
b) Das Gehörrecht in der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes	378
4. Sinn und Zweck der Vorschrift	380
a) Unabhängigkeit des Entscheidungsträgers als Kriterium?	382
b) Die Letztverbindlichkeit gerichtlicher Entscheidungen als einschränkendes Element?	383
c) Zwischenergebnis	385

IV. Ergebnis	386
H. Direktiven aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip?	388
I. Generelle Leitlinien	388
II. Das Recht auf ein faires Verfahren als spezielle Ausprägung	390
III. Unabhängigkeit	392
1. Gewaltenteilungsgrundsatz (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG)	392
2. Ausnahmecharakter sachlicher Unabhängigkeit: Der Gegenentwurf zum hierarchischen Verwaltungsaufbau	393
3. Unabhängigkeit als Folge der Konzeption des Rechtspflegers als Rechtspflegeorgan?	394
a) Unabhängigkeit als allgemeines Prinzip der Rechtspflege?	395
b) Funktionsdivergenzen der Rechtspflegeorgane	398
4. Schreibt das Grundgesetz ein bestimmtes vorkonstitutionelles Rechtspflegerbild fest?	400
5. Ergebnis	402
IV. Gesetzlichkeit	403
V. Unparteilichkeit	405
I. Die gerichtliche Vorlagekompetenz nach Art. 100 GG	409
I. Die konkrete Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG)	409
1. Bedeutung und Einordnung der konkreten Normenkontrolle	409
2. Die Gerichtsdefinition des BVerfG	410
3. Anwendung des bundesverfassungsgerichtlichen Gerichtsbegriffs auf den Rechtspfleger	413
a) Spruchstelle	413
b) Betrauung mit Aufgaben eines Gerichts	414
c) Betrauung durch formell gültiges Gesetz	417
d) Bezeichnung als „Gericht“	417
e) Sachliche Unabhängigkeit	418
aa) Die Judikatur des BVerfG: Verneinung der Gerichtseigenschaft des Rechtspflegers	419
bb) Die Vorlagepflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 RPflG	421
(1) Das Verhältnis von § 5 Abs. 1 Nr. 1 RPflG zu § 9 RPflG	421

(2) § 5 Abs. 1 Nr. 1 RPflG als verfassungskonforme Konkretisierung des Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG?	423
(3) Zwischenergebnis	425
(4) Zur rechtspolitischen Sinnhaftigkeit des § 5 Abs. 1 Nr. 1 RPflG	426
4. Ergebnis	428
II. Das Verifikationsverfahren (Art. 100 Abs. 2 GG)	429
J. Rechtspfleger und Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG)	429
I. Ministerialfreie Räume als Schwächung demokratischer Legitimation	430
II. Der Rechtspfleger als ministerialfreier Raum	431
III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Unabhängigkeit des Rechtspflegers	433
1. Legitimationsvermittlung auf anderem Wege	433
a) Personelle Legitimation: Beamtenernennung und Betrauungsentscheidung	433
b) Sachlich-inhaltliche Legitimation: Gesetzesbindung und kein Letztentscheidungsrecht	434
c) Institutionell-funktionelle Legitimation	435
2. Sachliche Rechtfertigung: (verfassungsrechtliche) Gründe für die Weisungsfreiheit des Rechtspflegers?	436
3. Ergebnis	437
Teil 4: Rechtspfleger und Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK	439
A. Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK auf Verfahren vor dem Rechtspfleger	439
I. Gegenständlicher Anwendungsbereich: zivilrechtliche Streitigkeiten	440
II. Freiwillige Gerichtsbarkeit und Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK	441
B. Genügt das Rechtspfleger-Verfahren den Konventionsvorgaben?	443
I. Auf Gesetz beruhendes Gericht	444
II. Unabhängiges Gericht	446
1. Ernennung und Amtszeit	446
2. Garantien gegen äußeren Druck	447
3. Äußerer Anschein von Unabhängigkeit	449
III. Unparteiisches Gericht	449

C. Folgen einer Nichtumsetzung der Konventionsvorgaben in Gestalt des Rechtspflegers	450
Teil 5: Schluss: Zusammenfassung und Zusammenführung der Ergebnisse der Arbeit	453
A. Einfach-rechtlicher Status	453
B. Verfassungsrechtlicher Status	460
C. Synthese	471
Literaturverzeichnis	475

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Der Gewährleistungsgehalt des § 9 RPflG	147
Abbildung 2: Normverwerfungsrecht des Rechtspflegers	199
Abbildung 3: Rechtspfleger und Informationsfreiheitsrecht	213
Abbildung 4: Aussagen des Art. 92 GG	233
Abbildung 5: Rechtspfleger und Art. 92 GG	315

Teil 1: Einführung und Gang der Darstellung

Der Rechtspfleger¹ wandelt zwischen den Welten: Einerseits ist er Statusbeamter und steht damit zumindest mit einem Fuß in der Rechtssphäre der exekutiven Staatsgewalt. Auf der anderen Seite ist er mit „Aufgaben der Rechtspflege“ (§ 1 RPflG) betraut. (Ehemals) Richterliche Geschäfte nimmt er als Gericht wahr und wagt einen Spagat zur Judikative.

Im Konzert der staatlichen Gerichtsbarkeit steht der Rechtspfleger in der ersten Reihe: Aus den staatlichen Gerichtssälen ist seine Stimme nicht mehr hinwegzudenken. Das gilt nicht nur zahlenmäßig,² sondern vor allem auch fachlich. Dennoch ist er weiten Teilen der Gesellschaft immer noch relativ unbekannt. Zwar ist er mit vielen bürgernahen Aufgaben betraut, so erteilt er etwa bei gesetzlicher Erbfolge den Erbschein (§ 3 Nr. 2 lit. c i. V. m. § 16 Abs. 1 Nr. 6 RPflG) oder nimmt die Zwangsversteigerung von Grundstücken vor (§ 3 Nr. 1 lit. i RPflG i. V. m. ZVG). In das Blickfeld der breiten Öffentlichkeit gerät er jedoch äußerst selten.³

-
- 1 Aus Gründen der besseren Lesbarkeit verzichtet die vorliegende Arbeit darauf, bei Personenbezeichnungen begrifflich zwischen den verschiedenen Geschlechtern zu differenzieren. Mit der männlichen Sprachform sind stets auch alle anderen Geschlechter gemeint.
 - 2 Laut einer Evaluation der Europäischen Kommission für die Effizienz der Justiz (CEPEJ) belief sich der Arbeitskraftanteil der Rechtspfleger in Deutschland im Jahr 2014 auf 8482; *European Commission for the Efficiency of Justice*, CEPEJ Data per country Germany, <https://rm.coe.int/cepej-data-per-country-state-or-entity-germany-2014/168078d078> (14.8.2018). Da Personen, die nicht Vollzeit arbeiten, in der Statistik nur anteilig erfasst sind, dürfte die tatsächliche Zahl der in Deutschland beschäftigten Rechtspfleger merklich höher liegen. Die genaue Anzahl konnte jedoch weder das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz noch das Statistische Bundesamt auf Nachfrage nennen.
 - 3 So betitelt etwa *RP Online* den Rechtspfleger mit den Worten: „Der große Unbekannte bei Gericht“; Wildberger, Der große Unbekannte bei Gericht, https://rp-online.de/leben/beruf/der-grosse-unbekannte-bei-gericht_aid-15921183 (6.8.2018). In jüngerer Vergangenheit haben indes zwei Verfahren, in denen ein Rechtspfleger entschieden hat, infolge medialer Berichterstattung die Aufmerksamkeit der Bevölkerung erregt. Gegenstand der Verfahren war das Begehren, den FC Bayern München e. V. bzw. den Allgemeinen Deutschen Automobil-Club e. V. (ADAC) aus dem Vereinsregister zu löschen (§ 395 Abs. 1 S. 1 FamFG), weil es sich bei ihnen nicht länger um nichtwirtschaftliche Vereine handele; zum FC Bayern München e. V. AG München, Entsch. v. 15.9.2016 – VR 2463 –, juris; zum ADAC AG München, Beschl. v. 17.1.2017 – VR 304 (Fall 12) –, juris. Instanziell zuständig war in

Ein Grenzgänger zwischen Rechtsprechung und Verwaltung ist der Rechtspfleger schon ob seines Tätigkeitsbereichs. Seit jeher ist umstritten, ob die freiwillige Gerichtsbarkeit Verwaltung oder Rechtsprechung ist. Die Diskussion setzt sich in der Person des Rechtspflegers fort. Obgleich der Rechtspfleger mittlerweile auf eine lange geschichtliche Tradition von knapp einhundert Jahren zurückblicken kann, ist er aufgrund seiner besonderen Charakteristik⁴ rechtsdogmatisch doch stets wenig greifbar geblieben.⁵ Das überrascht zunächst, schließlich ist der Rechtspfleger seit langer Zeit eine bekannte Institution der Gerichtsverfassung, mit der sich das wissenschaftliche Schrifttum und die Obergerichte (inklusive das BVerfG) umfangreich befasst haben. Bei einem zweiten, genaueren Blick verwundert der Befund allerdings nicht länger. Denn in der Person des Rechtspflegers treffen sich die „großen“ Fragen des öffentlichen Rechts hinsichtlich der staatlichen Gerichtsbarkeit: Wer ist Richter und Gericht? Was ist Rechtsprechung? Wo findet die freiwillige Gerichtsbarkeit in der Funktionenordnung des Grundgesetzes ihren Platz?

Die Staatsrechtslehre folgt bislang dem Dogma, dass es sich beim Rechtspfleger weder um einen „Richter“ noch um ein „Gericht“ im verfassungsrechtlichen Sinne handelt. Ihr Verständnis gründet maßgeblich auf einem einheitlich verstandenen verfassungsrechtlichen Richterbegriff (sog.

beiden Verfahren nicht etwa der Amtsrichter, sondern gemäß § 3 Nr. 1 lit. a RPflG der Rechtspfleger.

- 4 So schon die Bewertung vor Erlass des Grundgesetzes von *Strich*, Die Entstehung des Rechtspflegerstandes und seine Reformbestrebungen, 1935, S. 61.
- 5 Siehe etwa die resignierende Darstellung bei *Georg*, in: Arnold (Begr.)/Meyer-Stolte/Rellermeyer et al. (Hrsg.), RPflG, 8. Aufl., 2015, § 1, Rn. 71 oder auch den Titel des Aufsatzes von *Speckbrock*, AL 2012, 314: „Der Rechtspfleger – Die unbekannte zweite Säule der dritten Gewalt“. Selbst das BVerfG (BVerfGE 107, 395) scheint hin und her gerissen zu sein, in welcher Sphäre der Rechtspfleger zu verorten ist: Das BVerfG ordnet den Rechtspfleger zunächst als „nicht zur Exekutive gehörende [...] Instanz“ ein (406), bezeichnet ihn anschließend aber als „einen Träger der vollziehenden Gewalt“ (407). Auch der Bund Deutscher Rechtspfleger (BDR), der berufsständische Verband für Rechtspfleger, ist sich des rechtspflegerischen Status immer noch nicht vollständig sicher. Deshalb gab er im Jahr 2016 bei Herrn Prof. Dr. *Frank Schorkopf* ein Gutachten in Auftrag, das den Status des Rechtspflegers mit Blick auf die ihm übertragenen Aufgaben klären sollte (siehe *Schorkopf*, Welchen Rechtsstatus benötigt der Rechtspfleger im Hinblick auf die übertragenen Aufgaben und die sachliche Unabhängigkeit und welche Änderungen der geltenden Statusregelungen sind notwendig?, 2016). Der Verfasser dankt dem Verband recht herzlich dafür, dass er ihm das Gutachten zugänglich gemacht hat.

„Richter im Sinne des Verfassungsrechts“ bzw. „des Grundgesetzes“)⁶. Die Frage, ob das Grundgesetz dem Terminus „Richter“ in den verschiedenen Verfassungsbestimmungen stets die gleiche Bedeutung beimisst, wird dabei in aller Regel schon nicht als diskutabel identifiziert.⁷ Ein einheitlicher Richterbegriff des Grundgesetzes insgesamt bzw. einzelner Vorschriften wird zumeist unkritisch unterstellt bzw. die Identität des in einer anderen oder mehreren Verfassungsnormen verwendeten Richterbegriffs begründungslos bejaht.⁸ Es fehlt bislang an einer systematischen Aufarbeitung des Rechtspflegers aus öffentlich-rechtlicher Perspektive, die das umfangreiche Meinungsspektrum bündelt und die einzelnen Ansichten kritisch hinterfragt, insbesondere auch prüft, ob sich ein solches Verständnis in seiner Pauschalität halten lässt oder ob die verschiedenen Verfassungsbestimmungen den Rechtspfleger eventuell doch tatbestandlich erfassen. Erforderlich macht eine solche Untersuchung gerade auch der viel beachtete „Rechtspfleger-Beschluss“ des BVerfG aus dem Jahr 2000,⁹ in dem es seine vorangegangene Judikatur präzisiert und zugleich zugespitzt hat.

Die vorliegende Arbeit begibt sich daher auf den Weg, den Rechtspfleger präzise in die Dogmatik und Nomenklatur des öffentlichen Rechts einzuordnen. Im Zentrum steht dabei stets der Rechtspfleger, der gerichtliche Aufgaben gemäß § 3 Nr. 1-3 RPfG in der ordentlichen Gerichtsbarkeit wahrnimmt.

6 Exemplarisch für diese Terminologie: BVerfGE 56, 110 (127); BVerwGE 102, 168 (172); BGH, Beschl. v. 10.12.2009 – V ZB 111/09 –, juris, Rn. 14; Stadler, NJW 1998, 2479 (2485); Zimmermann, in: Krüger/Rauscher (Hrsg.), MüKo-ZPO, 5. Aufl., 2016, § 1 GVG, Rn. 16.

7 Aufgegriffen und teilweise erörtert wird die Frage aber bei Buchholz, RPfleger 1952, 513 (518 f.) und Kern, DRiZ 1952, 125 (125 ff.); siehe auch Habscheid, RPfleger 1968, 237 (242), der den Richterbegriff in Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG enger als in Art. 92 GG versteht.

8 Beispielhaft Distler, Private Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung, 2000, S. 180; Wolff, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), Hk-GG, 12. Aufl., 2018, Art. 92, Rn. 5; Ruwe, Schliesst Art. 92 GG die Zuweisung von echten Streitsachen an den Rechtspfleger aus?, 1975, S. 86. Demgegenüber argumentiert Meyer, Dreiteiliger Gerichtsaufbau und Freiwillige Gerichtsbarkeit, 1981 S. 39 historisch, um ein einheitliches Begriffsverständnis im Grundgesetz zu belegen: Dem Grundgesetz läge ein bestimmtes Justizbild zugrunde, das zwangsläufig durchweg allen Verfassungsnormen inhärent sei. Ohne Auseinandersetzung mit der Teleologie der betreffenden Vorschriften und ohne ausführliche Untersuchung der Frage, welche Rolle die Verfassungshistorie für das Verständnis des Richterbegriffs überhaupt spielt, gerät eine solche Aussage aber in die Nähe einer bloßen Behauptung.

9 BVerfGE 101, 397 ff.

Den Ausgangspunkt der Betrachtung bildet dabei das *einfache Recht* (Teil 2; S. 33 ff.). Ihm entstammt der Rechtspfleger entwicklungsgeschichtlich und in Form des RPflG bildet es bis heute die maßgebliche Grundlage seiner rechtlichen Verfasstheit. Das RPflG erhebt den Anspruch, die relevanten normativen Aussagen zum Rechtspfleger als gerichtsverfassungsrechtlicher Institution zu bündeln. Allerdings hat der Gesetzgeber nicht immer klar und unmissverständlich formuliert. Deutlichere Konturen erhält das Bild des Rechtspflegers deshalb meist erst in einer Zusammenschau des RPflG mit dem Verfahrens- und dem allgemeinen Beamtenrecht. Da das RPflG auf diese Kodifikationen und Systeme einwirkt, muss eine umfassende Untersuchung die einzelnen Rechtsmaterien zueinander in Beziehung setzen. Ausführlich untersucht werden sollen insoweit vor allem Bereiche, deren nähere Analyse aus öffentlich-rechtlicher Perspektive von besonderem Interesse ist. Dazu gehören insbesondere die Fragen, wie und unter welchen Voraussetzungen das Rechtspflegeramt begründet wird (S. 48 ff.), wie der Rechtspfleger mit Normen umzugehen hat, die seiner Meinung nach gegen höherrangiges Recht verstoßen (S. 179 ff.) oder auch, ob das IFG auf den Rechtspfleger Anwendung findet (S. 205 ff.).

Einen besonderen Fokus legt die Untersuchung zudem auf die in § 9 RPflG vorgesehene sachliche Unabhängigkeit des Rechtspflegers, bei der es sich um ein Charakteristikum des Rechtspflegeramtes handelt. Sie kontrastiert den Rechtspfleger mit Blick auf den Beamten typischer Prägung. Die Ausdeutung ihrer Reichweite bildet deshalb einen Schwerpunkt einer Analyse des einfach-gesetzlichen Rechtspflegerrechts (S. 85 ff.).

Eine isolierte Betrachtung des einfachen Rechts bliebe indes unvollständig – sie kann die Institution des Rechtspflegers nicht vollständig erfassen. Das *Verfassungsrecht* ist in Bezug auf den Rechtspfleger sowohl Betrachtungsgegenstand als auch Prüfungsmaßstab. Beiden Aspekten widmet sich der dritte Teil der Arbeit (Teil 3; S. 219 ff.).

Die Vorgaben des Grundgesetzes bestimmen nicht nur abstrakt darüber, wie sich der Rechtspfleger in dessen Funktionenordnung einfügt, sondern auch konkret über seinen Geschäftsbereich (S. 221 ff.). Da sich das Grundgesetz aber nicht ausdrücklich zum Rechtspfleger verhält, muss eine ganze Reihe unterschiedlicher Fragen mit Hilfe klassischer Verfassungsauslegung beantwortet werden. Beispielsweise: Ist der Rechtspfleger Richter im Sinne des Art. 92 GG, sodass ihn der Gesetzgeber mit Rechtsprechungsaufgaben betrauen darf (S. 257 ff.)? Schreibt das Grundgesetz zwingend vor, dass der Rechtspfleger sachlich unabhängig zu entscheiden hat (S. 339 ff. und S. 392 ff.)? Besitzen Verfahrensbeteiligte auch vor dem Rechtspfleger einen Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG (S. 357 ff.)? Ist

der Rechtspfleger von Verfassungen wegen berechtigt, bei Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes eine konkrete Normenkontrolle zum BVerfG zu initiieren (S. 409 ff.)? Die gemeinsame Klammer all jener Fragen bilden das verfassungsrechtliche Verständnis des Richter- und des Gerichtsbegriffs. Ihren allgemeinen Inhalt schärft die vorliegende Arbeit in der Folge gleichsam als Nebenprodukt.

Zudem besitzt das Rechtspflegerrecht eine gewisse *völkerrechtliche* Dimension. Als Funktionsträger des deutschen Gerichtsverfassungsrechts muss der Rechtspfleger unter Umständen auch den Anforderungen genügen, die die EMRK völkerrechtlich verbietet. Es gilt deshalb zu untersuchen, ob das in Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK niedergelegte Recht auf ein faires Verfahren vor „einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhendem Gericht“ nicht nur den Richter, sondern auch den Rechtspfleger verpflichtet (Teil 4; S. 439 ff.).

Abschließend verknüpft die Arbeit die Ergebnisse der verschiedenen Teile inhaltlich miteinander und zeichnet ein *zusammenfassendes Gesamtbild des Rechtspflegers* (Teil 5; S. 453 ff.). Sie mündet in eine gebündelte Darstellung des amts- und funktionsrechtlichen Status¹⁰ des Rechtspflegers.

10 Zur entsprechenden Differenzierung beim Richter *Sodan*, § 113; Der Status des Richters, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., 2007, S. 681-723, Rn. 1 (ff.).

Teil 2: Der Rechtspfleger und das einfache Recht

A. *Geschichtliche Entwicklung des Rechtspflegers: Der Rechtspfleger vor Erlass des ersten RPfG*

Der Rechtspfleger ist vom Ursprung her ein Konstrukt des einfachen Rechts, verwurzelt im zu Anfang des 20. Jahrhunderts aufgekommenen Bedürfnis, die Richterschaft, durch die Übertragung bestimmter richterlicher Aufgaben auf eine andere Stelle, zu entlasten. Seitdem hat der Gesetzgeber das Rechtspflegerrecht stetig fortentwickelt und das Rechtspflegeramt so einfach-gesetzlich fundiert.¹¹

I. Gründe für die Entstehung des Rechtspflegerstands

Zum ersten Mal als solchen bezeichnet und entsprechend normativ verankert hat den Rechtspfleger die sog. preußische Entlastungsverfügung vom 28.5.1923^{12,13}. Die geschichtliche Entwicklungslinie des Rechtspflegers reicht zeitlich jedoch noch weiter zurück. Grund für die Entstehung bzw. die institutionelle Verselbstständigung des Rechtspflegers war seinerzeit das Bedürfnis nach einer Entlastung des Richters.¹⁴

11 Auf die Historie des Rechtspflegerstands soll hier nur in gebotener Kürze eingegangen werden. Ausdrücklich verwiesen sei insoweit ergänzend auf die ausführlichen Darstellungen im Schrifttum etwa bei *Arndt*, RPfG, 1957, Einleitung, Abschn. I.; *Dumke*, Vom Gerichtsschreiber zum Rechtspfleger, 1993, S. 7 ff., insbesondere S. 161 ff. und *Reichel*, Die Stellung des Rechtspflegers in der Gerichtsorganisation, 1951, S. 13 ff.

12 „Allgemeine Verfügung vom 28. Mai 1923 zur Ausführung des Reichsgesetzes zur Entlastung der Gerichte vom 11. März 1921 (RGBl. S. 229) und des preußischen Gesetzes, betr. die Übertragung richterlicher Geschäfte in Grundbuchsachen auf die Gerichtsschreiber, vom 14. Dezember 1920 (GS. 1921 S. 75). – (Entlastungsverfügung) –“ v. 28.5.1923 (JMBl. S. 401); im Folgenden mit „EntlV“ abgekürzt.

13 Statt aller *Hofmann/Kersting*, RPfG, 1957, § 1, Abschn. 7.; speziell zur Historie des Begriffs „Rechtspfleger“ *Schuster*, RpflBl 1973, 25 ff.

14 Die „Rundverfügung vom 29. Mai 1923 zur Entlastungsverfügung vom 28. Mai 1923“ v. 29.5.1923 (JMBl. S. 410) erläutert das Anliegen wie folgt: „Die Übertragung richterlicher und staatsanwaltlicher Geschäfte auf Beamte des mittleren

Die Reformbestrebungen zu Beginn des 20. Jahrhunderts sind eng verbunden mit der Person *Franz Adickes*, dem damaligen Oberbürgermeister der Stadt Frankfurt am Main, und dessen berühmter Herrenhausrede. Noch heute steht sein Name sinnbildlich für die prozessrechtlichen Änderungen der damaligen Zeit.¹⁵ Die Gedanken *Adickes'* und anderer befeuerten die Diskussion um eine Reformierung der deutschen Justiz. Sie forderten insbesondere, den Umfang des richterlichen Aufgabenbestands zu überdenken: Die Zuständigkeit des Richters sei auf die rechtsprechende Tätigkeit zu beschränken, zu deren Erledigung er speziell ausgebildet wurde. Von anderen Geschäften müsse der Richter befreit werden. Mit ihnen könne der Gerichtsschreiber betraut werden.¹⁶

In den Folgejahren wurden die geforderten Reformen in Gesetzesform gegossen. Als den Richter entlastende Instanz erkor der Gesetzgeber den Gerichtsschreiber: Hatte der Gerichtsschreiber zuvor den Richter durch ein bloßes unselbstständiges Zuarbeiten unterstützt,¹⁷ wurde nun (erstmalig durch die Novellierung der ZPO im Jahr 1909, anschließend durch die Entlastungsgesetzgebung im Rahmen der sog. „kleinen Justizreform“)¹⁸ der Richter dergestalt entlastet, dass der Gesetzgeber dem Gerichtsschreiber – ab 1923 dem Rechtspfleger – ehemals richterliche Aufgaben zur *selbstständigen* Bearbeitung zuwies.¹⁹ Auf diese Weise wurden der Gerichtsschreiber bzw. später der Rechtspfleger mit einer eigenen, vom Richter los-

Dienstes verfolgt den Zweck, die Richter und Staatsanwälte von einfacheren und minder wichtigen Geschäften zu entlasten und so durch eine möglichst zweckmäßige Einteilung und Ausnutzung der verfügbaren Kräfte eine tunlichste Vereinfachung und Verbilligung der Rechtspflege im Interesse der Allgemeinheit zu erreichen.“; siehe aus der Literatur auch *Dörndorfer*, RPflG, 2. Aufl., 2014, § 3, Rn. 5; *Habscheid*, Der Rechtspfleger in der Gerichtsorganisation, in: Schütze (Hrsg.), Einheit und Vielfalt des Rechts, 2002, S. 277-288, S. 278.

15 Vordenker der notwendigen Reformen war jedoch nicht (allein) *Adickes*. Schon zeitlich früher hatte vor allem *Franz Klein* entsprechende Reformen angemahnt; siehe *Dumke* (Fn. 11), S. 162; *Reichel* (Fn. 11), S. 21.

16 *Dumke* (Fn. 11), S. 162; *Georg*, in: Arnold (Begr.)/Meyer-Stolte/Rellermeyer et al. (Hrsg.), RPflG, 8. Aufl., 2015, Vor § 1, Rn. 1 f.; *Mayer*, in: Kissel (Begr.)/Mayer, GVG, 9. Aufl., 2018, Einleitung, Rn. 79; *Reichel* (Fn. 11), S. 21.

17 Zur Beschreibung des in dieser Form handelnden Gerichtsschreibers hat sich die Bezeichnung „Richtergehilfe“ eingebürgert, die die dienende Funktion des Gerichtsschreibers herausstellt; siehe etwa *Arndt* (Fn. 11), Einleitung, Abschn. I. 2. b); *Reichel* (Fn. 11), S. 16.

18 *Reichel* (Fn. 11), S. 22 f.

19 Die EntlV wurde nicht müde zu betonen, dass der Rechtspfleger selbstständig handelt (vgl. nur exemplarisch § 1 EntlV: „Einfachere Geschäfte [...] können [...] durch Beamte des mittleren Dienstes als Rechtspfleger selbstständig wahrgenom-

gelösten Entscheidungszuständigkeit ausgestattet, die sie in eigener Verantwortung ausübten.²⁰

Die preußische Entlastungsverfügung vom 28.5.1923 bezeichnete den den Richter entlastenden Gerichtsschreiber schließlich erstmals als „Rechtspfleger“. Ihr kam (auch in terminologischer Hinsicht)²¹ eine Vorbildwirkung für andere entsprechende Kodifikationen zu.²²

Noch im RPflG 1957²³ beherrschte der Entlastungsgedanke die Logik der Zuständigkeitsverteilung: In seiner Grundtendenz übertrug es dem Rechtspfleger vornehmlich solche Geschäfte, die vielfach und wiederkehrend bei den Gerichten anfielen.²⁴ Seit Erlass des aktuellen RPflG im Jahr 1969 folgt die Aufgabenverteilung zwischen Richter und Rechtspfleger aber vor allem²⁵ einem anderen Motiv: der Spezialisierung.²⁶ Der Gesetzgeber versucht über die Zuständigkeitsverteilung das Berufsbild des Rechtspflegers als fachkundigem Funktionär für den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu konturieren.²⁷ Insgesamt baute das RPflG die Zuständigkeiten des Rechtspflegers nochmals aus.²⁸ Es erstreckte die funktionelle Zuständigkeit des Rechtspflegers insbesondere auch auf rechtlich sensible Geschäfte. Nach Ansicht des Gesetzgebers hatte sich der Rechtspfleger als hinreichend geeignet erwiesen, um nun auch mit eingriffsintensiven

men werden.“; oder auch § 14 EntlV: „Die selbständige Wahrnehmung richterlicher oder staatsanwaltschaftlicher Geschäfte durch Rechtspfleger ...“; siehe ergänzend auch *Dumke* (Fn. 11), S. 164; *Ule*, Der Rechtspfleger und sein Richter, 1983, Rn. 61 ff.

20 Zur Unterscheidung von selbstständiger und unselbstständiger Entlastung des Richters durch den Rechtspfleger *Dumke* (Fn. 11), S. 2.

21 *Georg* (Fn. 16), Vor § 1, Rn. 4.

22 *Arndt* (Fn. 11), Einleitung, Abschn. I. 3.; *Dumke* (Fn. 11), S. 164.

23 „Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und des Verfahrensrechts (Rechtspflegergesetz)“ v. 8.2.1957 (BGBl. I S. 18, Ber. S. 44).

24 Vgl. *Dörndorfer* (Fn. 14), § 3, Rn. 2; *Kissel*, RPflegler 1984, 445 (447); *Mayer* (Fn. 16), Einleitung, Rn. 88; siehe auch BT-Drucks. 2/161, S. 14; zur Intention des Gesetzes ergänzend *Hofmann/Kersting*, RPflG, 1957, Einleitung, Abschn. 1. a).

25 Auch das RPflG übertrug dem Rechtspfleger sog. „Massengeschäfte“ (vgl. BT-Drucks. 5/3134, S. 14; BT-Drucks. 5/4341, S. 2) und trug so wesentlich zur Entlastung des Richters bei; *Kissel* (Fn. 24), 447; *Mayer* (Fn. 16), Einleitung, Rn. 89.

26 Vgl. *Kissel* (Fn. 24), 448; anschaulich *Meyer-Stolte*, in: Arnold (Begr.)/Meyer-Stolte/Herrmann et al. (Hrsg.), RPflG, 7. Aufl., 2009, Einführung, S. 4.

27 *Dörndorfer* (Fn. 14), § 3, Rn. 2. Das machen auch die Gesetzgebungsmaterialien deutlich; vgl. BT-Drucks. 5/3134, S. 14.

28 Vgl. BT-Drucks. 5/3134, S. 13 f.; BT-Drucks. 5/4341, S. 1.

Maßnahmen gegenüber dem Bürger betraut zu werden und im Kern materiell-rechtliche Fragen zu klären.²⁹

In jüngerer Zeit ist dieser Gedanke allerdings nicht länger dominierend. Die Spezialisierung wird schleichend durch Flexibilisierungsbestrebungen überlagert.³⁰ Vorgenommene Änderungen des RPflG³¹ und parlamentarisch beratene Reformbestrebungen³² begeben sich immer stärker in Widerspruch zu der ursprünglich angestrebten Schärfung des rechtspflegerischen Profils durch die Zuständigkeitsfokussierung auf bestimmte Bereiche, indem sie durch die Schaffung und den Ausbau vorhandener Öffnungsklauseln zu einer innergerichtlichen Zuständigkeitszersplitterung in den unterschiedlichen Bundesländern führt.

II. Der Rechtspflegerstatus

1. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle als historischer Vorläufer

Der Rechtspfleger war lange Zeit keine eigenständige Institution der Gerichtsverfassung, sondern eine Spielart des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle. Die historische Keimzelle des Rechtspflegers ist der sog. Gerichtsschreiber, der Vorläufer des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle.³³ Rechtspfleger und Urkundsbeamter teilen insofern eine geschichtliche Verbin-

29 BT-Drucks. 5/3134, S. 13: „Das Rechtspflegergesetz 1957 hatte von der Übertragung aber auch solche Geschäfte ausgenommen, die einen schwerwiegenden Eingriff in die Interessen eines Beteiligten enthalten oder über den Rahmen eines mehr technisch-formalen Geschäftes hinausgehen. Diese beiden Ausnahmen können nach den Erfahrungen mit dem Rechtspflegergesetz 1957 aufgegeben oder jedenfalls stark eingeschränkt werden.“

30 Hierzu später noch auf S. 72 f.

31 Durch das „Gesetz zur Übertragung von Rechtspflegeraufgaben auf den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle“ v. 16.6.2002 (BGBl. I S. 1810) wurde im Jahr 2002 die Öffnungsklausel des § 36b RPflG in das RPflG eingefügt. Das „Erste[...] Gesetz zur Modernisierung der Justiz (1. Justizmodernisierungsgesetz)“ v. 24.8.2004 (BGBl. I S. 2198) schuf zudem mit § 19 RPflG eine Vorschrift zur „Aufhebung von Richtervorbehalten“.

32 Vgl. den „Entwurf eines Gesetzes zur flexiblen Aufgabenübertragung in der Justiz“ (BT-Drucks. 18/9237).

33 Die Unterschiede zwischen Gerichtsschreiber und dem heutigen Urkundsbeamten sind primär terminologischer Natur: Bis in das Jahr 1927 trug der Urkundsbeamte die Bezeichnung „Gerichtsschreiber“. Durch das „Gesetz zur Änderung der Bezeichnung ‚Gerichtsschreiberei‘, ‚Gerichtsschreiber‘ und ‚Gerichtsdieners‘“ v. 9.7.1927 (RGBl. I S. 175) wurde der Gerichtsschreiber schließlich entsprechend

dung.³⁴ Anders als der Urkundsbeamte ist der Rechtspfleger dem Gerichtsschreiber aber nicht nur terminologisch, sondern auch qualitativ entwachsen.³⁵ Die Entwicklungsgeschichte des Rechtspflegers findet zwar ihren Ausgangspunkt in der Institution des Gerichtsschreibers, im Laufe der Zeit hat sich der Rechtspfleger von diesem jedoch vollständig emanzipiert und ist zu einer vom Urkundsbeamten auch institutionell zu unterscheidenden Stelle herangewachsen.³⁶

Indem die preußische Entlastungsverfügung vom 28.5.1923 diejenigen Gerichtsschreiber, die sie mit ehemals richterlichen Aufgaben betraut hatte, als „Rechtspfleger“ bezeichnet hat, führte sie *de facto* eine Differenzierung innerhalb des Gerichtsschreiberwesens ein, die hiermit letztlich den Weg zu einer institutionellen Absonderung des Rechtspflegers vom Gerichtsschreiber bzw. später vom Urkundsbeamten bereitete.³⁷ Ab diesem Zeitpunkt waren der traditionelle Gerichtsschreiber und der Rechtspfleger realiter mit Blick auf ihren jeweiligen Aufgabenbereich unterschiedliche gerichtsverfassungsrechtliche Akteure.³⁸ Die begriffliche Separierung des Rechtspflegers änderte in den Folgejahren jedoch vorerst noch nichts an dessen institutioneller Einordnung als Gerichtsschreiber bzw. Urkundsbeamten nach § 153 GVG 1877³⁹; der Rechtspfleger blieb in der Sache Gerichtsschreiber bzw. ab 1927 Urkundsbeamter.⁴⁰ Insofern rüttelte die preußische Entlastungsverfügung auch nicht an der Beamteneigenschaft des

umbenannt; *Boll*, in: Löwe (Begr.)/Rosenberg, StPO, 26. Aufl., 2010, § 153 GVG, Vor Rn. 1; *Degener*, in: Wolter (Hrsg.), StPO, 5. Aufl., 2016, § 153 GVG, Rn. 1.

34 Siehe *Arndt* (Fn. 11), Einleitung, Abschn. I. 2. und Abschn. I. 3.; *Dumke* (Fn. 11), S. 161 ff.; *Kissel* (Fn. 24), 446 ff.; *Reichel* (Fn. 11), S. 16 ff.; *Ule* (Fn. 19), Rn. 4.

35 § 153 GVG verankert den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle im allgemeinen Gerichtsverfassungsrecht. Die Stellung des Urkundsbeamten hat der Gesetzgeber, anders als bei Richter und Rechtspfleger, jedoch nur rudimentär und insbesondere nicht durch ein spezielles Gesetz geregelt. Sein funktioneller Status ist gesetzlich somit nicht speziell vorgezeichnet.

36 *Zimmermann*, in: Krüger/Rauscher (Hrsg.), MüKo-ZPO, 5. Aufl., 2016, § 153 GVG, Rn. 2 m. w. N.

37 *Arndt* (Fn. 11), Einleitung, Abschn. I. 3.

38 Vgl. *Arndt* (Fn. 11), Einleitung, Abschn. I. 3.

39 „Gerichtsverfassungsgesetz“ v. 27.1.1877 (RGBl. S. 41).

40 *Arndt* (Fn. 11), Einleitung, Abschn. I. 3.; *Dumke* (Fn. 11), S. 164 f.; *Eim*, Die Rechtsstellung des Urkundsbeamten, insbesondere des Rechtspflegers, 1929, S. 71; *Wieczorek*, ZPO, 1953, § 153 GVG, Abschn. A I a, C. Die Entlastungsverfügung hatte das in Ziffer 6 selbst deutlich zum Ausdruck gebracht: keine Schaffung einer neuen Beamtengruppe.

Rechtspflegers.⁴¹ Der Rechtspfleger war somit seit Anbeginn Beamter im statusrechtlichen Sinne.

Einige Verbindungslinien zwischen Rechtspfleger und Urkundsbeamten bestehen jedoch nach wie vor: „Urkundsbeamter der Geschäftsstelle“ ist, ebenso wie „Rechtspfleger“ keine Amts-, sondern eine reine Funktionsbezeichnung;⁴² die jeweilige Person wird lediglich mit den Aufgaben eines Urkundsbeamten „betraut“ (vgl. § 153 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 und Abs. 5 S. 1 GVG).⁴³ Die Funktion des Urkundsbeamten nimmt regelmäßig ein speziell ausgebildeter Beamte des mittleren Justizdienstes wahr (vgl. § 153 Abs. 2 S. 1 GVG).⁴⁴ Aber auch eine bestandene Rechtspflegerprüfung befähigt gemäß § 153 Abs. 3 Nr. 1 GVG zur Übernahme der Aufgaben des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle. Die vom Rechtspfleger zu durchlaufende Ausbildung beinhaltet demzufolge in qualifikatorischer Hinsicht das Aufgabenprofil des Urkundsbeamten. Deshalb bleiben die Geschäfte, die der Rechtspfleger entgegen der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung anstelle des eigentlich zuständigen Urkundsbeamten vornimmt, trotzdem wirksam (§ 8 Abs. 5 RPflG).

2. Die Unabhängigkeit des Rechtspflegers

Der funktionelle Status des Rechtspflegers war seinerzeit nicht in gleicher Weise klar: Reflexartig mit der Schöpfung des Rechtspflegers kam die Frage auf, ob er die ehemals richterlichen Aufgaben in derselben Weise wie zuvor der Richter zu erfüllen habe, insbesondere, ob er sachliche Unabhängigkeit besitze.

§ 1 GVG 1877 sah seinerzeit, wie heute noch wortlautidentisch, die Ausübung richterlicher Gewalt „durch unabhängige, nur dem Gesetz unter-

41 § 1 EntlV sah vor, dass „die dienstliche Stellung“ der Rechtspfleger „unberührt“ bleibt. Zudem sprach er davon, dass die Geschäfte „durch Beamte des mittleren Dienstes als Rechtspfleger [...] wahrgenommen werden“ (Hervorhebung durch den Verfasser). Zur Beamteneigenschaft des damaligen Urkundsbeamten nur *Eim* (Fn. 40), S. 1.

42 So in Bezug auf den Gerichtsschreiber *Hofmann/Kersting* (Fn. 24), Einleitung, Abschn. 2.

43 Einer förmlichen Bestellung zum Urkundsbeamten bedarf es daher nicht; *Mayer*, in: *Kissel* (Begr.)/*Mayer*, GVG, 9. Aufl., 2018, § 153, Rn. 19 m. w. N.; *Zimmermann* (Fn. 36), § 153 GVG, Rn. 13.

44 *Mayer*, in: *Hannich* (Hrsg.), KK StPO, 8. Aufl., 2019, § 153 GVG, Rn. 2; *Neff*, in: *Prütting/Gehrlein* (Hrsg.), ZPO, 10. Aufl., 2018, § 153 GVG, Rn. 5; *Zimmermann* (Fn. 36), § 153 GVG, Rn. 9.

worfene Gerichte“ vor. Dem Normwortlaut nach kam somit den *Gerichten* sachliche Unabhängigkeit zu. Dass hiermit *in persona* nur der Richter gemeint sein konnte, ergab sich zum einen aus der gegenständlichen Beschränkung der Unabhängigkeitsgarantie des § 1 GVG 1877 auf „die richterliche Gewalt“ und zum anderen aus der systematischen Stellung der Vorschrift im ersten mit „Richteramt“ überschriebenen Titel des GVG 1877.⁴⁵ In den nachfolgenden Bestimmungen gestaltete das GVG 1877 dieses Richteramt näher aus. So folgte aus § 6 GVG 1877 implizit, dass Richter im Sinne des GVG 1877 nur der (auf Lebenszeit) ernannte Richter war. Seine persönliche Unabhängigkeit sah § 8 GVG 1877 vor: Die Vorschrift band eine richterliche Amtsenthebung oder Versetzung an das Einverständnis des Amtsinhabers bzw. an die Entscheidung eines anderen Richters auf der Grundlage der insoweit geltenden gesetzlichen Bestimmungen.

Der Gerichtsschreiber bzw. später der Urkundsbeamte war über die allgemeinen beamtenrechtlichen Bestimmungen weisungsgebunden.⁴⁶ Sachliche Unabhängigkeit konnte dem Rechtspfleger, mangels anderweitiger Vorschriften, also nur dann zukommen, wenn sich § 1 GVG 1877 auch an ihn richtete. Gegen eine direkte Anwendung auf den Gerichtsschreiber und damit zugleich auch auf den Rechtspfleger sprachen aber gewichtige systematische Gründe: Das GVG 1877 regelte ihn an anderer Stelle des Gesetzestextes in einem besonderen Abschnitt (elfter Titel; „Gerichtsschreiber“). Als „Gericht“ im Sinne des § 1 GVG 1877 konnte der Gerichtsschreiber deshalb nicht angesehen werden.⁴⁷ Dass dem Gerichtsschreiber mit der Entstehung des Rechtspflegerstands im Zuge der Entlastungsgesetzgebung als „Rechtspfleger“ ehemals richterliche Aufgaben zugewiesen wurden, rechtfertigte nach allgemeiner Ansicht aber zumindest eine analoge Anwendung des § 1 GVG 1877 auf den als Rechtspfleger handelnden Ge-

⁴⁵ *Eim* (Fn. 40), S. 83 ff.

⁴⁶ *Reichel* (Fn. 11), S. 56; siehe hierzu auch *Eim* (Fn. 40), S. 82: Nimmt der Urkundsbeamte „keine richterlichen Handlungen“ vor, genießt er keine sachliche Unabhängigkeit. Obwohl das GVG nach wie vor keine Aussage zur Weisungsfreiheit des Urkundsbeamten trifft, scheint man heute wohl überwiegend davon auszugehen, dass auch der Urkundsbeamte sachlich unabhängig ist; siehe etwa *Mayer* (Fn. 43), § 153, Rn. 26 m. w. N.; a. A. aber *Boll* (Fn. 33), § 153 GVG, Rn. 12. Das OLG Köln, Beschl. v. 15.3.1955 – Ws 62/55 –, NJW 1955, 843 (843), geht ebenfalls davon aus, dass der Urkundsbeamte bei der Protokollierung den Weisungen des Richters unterworfen ist.

⁴⁷ *Eim* (Fn. 40), S. 85, 90; *Reichel* (Fn. 11), S. 56; ablehnend auch *Strich* (Fn. 4), S. 62 f. *Remus*, Präsidialverfassung und gesetzlicher Richter, 2008, S. 48, meldet zudem inhaltliche Bedenken an.

richtsschreiber; er übte nun selbst „richterliche Gewalt“ im Sinne des § 1 GVG 1877 aus.⁴⁸ Da die von ihm erledigten Geschäfte weiterhin als solche des Richters galten,⁴⁹ erzeugte ein entsprechendes Verständnis insbesondere keinen Konflikt mit dem Wortlaut des § 1 GVG 1877 („die richterliche Gewalt“).

Das Schrifttum ging jedoch nicht so weit, auch den an ein formalisiertes Richteramt anknüpfenden § 8 GVG 1877 (analog) auf den Rechtspfleger anzuwenden. Persönliche Unabhängigkeit schrieb man ihm deshalb zu keiner Zeit zu.⁵⁰

3. Das erste RPfG: Ablösung vom Urkundsbeamten als eigenständiges „Organ der Rechtspflege“

Organisatorisch verselbstständigt und als eigenständiges Organ der Rechtspflege neben Richter und Urkundsbeamten konstituiert wurde der Rechtspfleger erst nach der Gründung der Bundesrepublik. Den ersten diesbezüglichen Markstein bildete das GVG im Jahr 1950⁵¹: Zwar enthielt sich das Gesetz genauerer Aussagen zum Rechtspfleger, erwähnte ihn in § 10 Abs. 3 aber ausdrücklich und bekannte sich damit zur vorkonstitutionellen Entlastungsgesetzgebung.⁵² Hiermit erkannte das GVG den Rechtspfleger als eigenständigen Akteur des Gerichtsverfassungsrechts an.⁵³ Vollständig vollzogen war die Absonderung des Rechtspflegers vom Urkundsbeamten allerdings erst im Jahr 1957 mit Erlass des ersten RPfG (RPfG 1957), der ersten umfassenden Kodifikation des Rechtspflegers unter Geltung des

48 Siehe etwa *Eim* (Fn. 40), S. 90 ff.; *Reichel* (Fn. 11), S. 57 f. m. w. N.; *Strich* (Fn. 4), S. 64 f. Nach einhelliger Bewertung sowohl des rechtswissenschaftlichen Schrifttums (siehe nur *Arnold*, RPfG, 1957, § 8, Rn. 1; *Hofmann/Kersting*, RPfG, 1957, § 8, Abschn. 2.; *Reichel*, a. a. O., S. 58) als auch des Gesetzgebers (BT-Drucks. 2/161, S. 17 unter Berufung auf das Schrifttum) war die sachliche Unabhängigkeit des Rechtspflegers unbestritten.

49 Siehe *Reichel* (Fn. 11), S. 24.

50 Siehe *Arndt*, RPfG, 1957, § 8, Rn. 13; *Eim* (Fn. 40), S. 89 m. w. N.; unter Verweis auf den zuvor Genannten auch *Reichel* (Fn. 11), S. 56 m. w. N.

51 „Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts“ v. 12.9.1950 (BGBl. I S. 455).

52 § 10 Abs. 3 des GVG lautete seinerzeit: „Unberührt bleiben die Vorschriften über die Übertragung richterlicher Geschäfte auf den Rechtspfleger.“

53 *Arndt*, RPfG, 1957, § 1, Rn. 1; *Georg* (Fn. 16), Vor § 1, Rn. 7; *Hofmann/Kersting* (Fn. 24), Einleitung, Abschn. 3.; *Schorkopf* (Fn. 5), Rn. 2.

Grundgesetzes.⁵⁴ Die Gesetzesmaterialien geben eine entsprechende Intention des Gesetzgebers deutlich wieder:

„Der Rechtspfleger soll nach § 1 künftig eine feste Institution der Gerichtsorganisation werden. Der Entwurf führt damit die Entwicklung über die Reichs-Entlastungsverfügung von 1943 hinaus. Nach der bisherigen Regelung diente die Bezeichnung ‚Rechtspfleger‘ lediglich zur Hervorhebung einer besonderen funktionellen Zuständigkeit, während sie nunmehr auf eine selbständige Einrichtung hinweist. Der Rechtspfleger wird durch das vorliegende Gesetz als ein besonderes Organ anerkannt, das in der Gerichtsorganisation seinen Platz zwischen dem Richter und dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle hat.“⁵⁵

Diese Absichtsbekundung setzte der Gesetzgeber letztlich auch normativ konsequent um: Die verschiedenen Bestimmungen des RPfLG 1957 selbst stellten Rechtspfleger und Urkundsbeamten einander deutlich gegenüber (vgl. nur § 26 Abs. 1 RPfLG 1957). Seitdem ist der Rechtspfleger nicht länger Teil der Geschäftsstelle, sondern eine gerichtsunmittelbare Einheit, die innerhalb des gerichtlichen Organisationsaufbaus selbstständig neben dem Richter und der Geschäftsstelle bzw. dem Urkundsbeamten steht.

Das erste RPfLG war insofern geprägt von Kontinuität einerseits und Wandel andererseits: Während es den Rechtspfleger erstmalig als eigenständiges Rechtspflegeorgan anerkannte, schrieb es die bereits vertraut gewordenen Kerncharakteristika des Rechtspflegers, namentlich vor allem seine Beamteneigenschaft (§ 2 Abs. 1 S. 1 RPfLG 1957) und seine sachliche Unabhängigkeit (§ 8 RPfLG 1957), gleichbleibend fest.

B. Der amtsrechtliche Status des Rechtspflegers

I. Die Konzeption durch das RPfLG: Beamtenstatus des Rechtspflegers

Seine einfach-gesetzliche Grundlage und Ausgestaltung findet die Institution des Rechtspflegers primär im RPfLG. Den zentralen normativen Anknüpfungspunkt für das rechtliche Lay-out des Rechtspflegers als Institution bildet § 2 Abs. 1 S. 1 RPfLG:

⁵⁴ So auch *Hofmann/Kersting* (Fn. 24), Einleitung, Abschn. 1. b); *Mayer* (Fn. 16), Einleitung, Rn. 88; *Weike*, *RpflStud.* 2014, 152 (153).

⁵⁵ BT-Drucks. 2/161, S. 15.

„Mit den Aufgaben eines Rechtspflegers kann ein Beamter des Justizdienstes betraut werden, der einen Vorbereitungsdienst von drei Jahren abgeleistet und die Rechtspflegerprüfung bestanden hat.“

Aus dieser Regelung ergibt sich implizit, dass das RPfLG keinen eigenen, dem formellen Richterstatus vergleichbaren, Rechtspflegerstatus begründet.⁵⁶ Übertragen werden dem Statusbeamten nämlich „*Aufgaben* eines Rechtspflegers“⁵⁷, nicht etwa ein besonderes formelles Rechtspflegeramt.⁵⁸ Die Betrauung mit Rechtspflegeraufgaben wirkt sich gerade nicht auf den amtsrechtlichen Status aus: Der Rechtspfleger bleibt Statusbeamter.⁵⁹ Die übrigen Bestimmungen des RPfLG bestätigen das. Denn das RPfLG enthält – anders als namentlich das DRiG –⁶⁰ keine gesonderten amtsrechtlichen Regelungen. Das RPfLG wurde nicht als statusrechtliches Gesetz konzipiert, es handelt sich vielmehr um eine Kodifikation des Gerichtsverfassungsrechts.⁶¹ Diesem Wesen entsprechend verzichtet das RPfLG auf eine umfangreiche Erörterung des amtsrechtlichen Status des Rechtspflegers. Es kann ihn schlicht als bekannt voraussetzen, weil er sich ob der Beamteneigenschaft des Rechtspflegers aus den Beamtengesetzen des Bundes und der Länder ergibt. Anders als der Richter, den das Grundgesetz, wie auch in der Folge das einfache Recht, mit einem besonderen amtsrechtlichen Status vom Beamten geschieden und dadurch zum personellen Aushänge-

56 BVerwG, Beschl. v. 12.11.2014 – 2 B 67/14 –, juris, Rn. 17 f.

57 Hervorhebung durch den Verfasser.

58 Kontrastierend insoweit die Vorschrift des § 14 Abs. 1 DRiG: Dort wird dem Beamten nicht nur eine bestimmte Aufgabe zugewiesen, sondern es findet eine Ernennung zum Richter statt.

59 BVerwG, Beschl. v. 14.1.1988 – 2 B 112/87 –, juris, Rn. 3; BVerwG, Beschl. v. 15.2.1991 – 2 B 19/91 –, juris, Rn. 3 m. w. N.; BVerwGE 125, 365 (368); OVG Lüneburg, Urt. v. 4.9.1996 – 2 L 7916/94 –, juris, Rn. 4; OVG NRW, Urt. v. 13.8.1997 – 12 A 6457/95 –, juris, Rn. 5; *Dörndorfer*, RPfLG, 2. Aufl., 2014, § 1, Rn. 80, 83; *Georg* (Fn. 5), § 1, Rn. 6.

60 *Schmidt-Räntsch*, DRiG, 6. Aufl., 2009, Einleitung, Rn. 28; *Staats*, DRiG, 2012, Einleitung, Rn. 1.

61 *Dörndorfer*, RPfLG, 2. Aufl., 2014, Vor § 1 ff., Rn. 2; *Georg* (Fn. 5), § 1, Rn. 1 m. w. N.; *Ule* (Fn. 19), Rn. 45; siehe auch BT-Drucks. 2/161, S. 17: „Von der Selbständigkeit, die dem Rechtspfleger in dieser Eigenschaft zusteht, ist seine beamtenrechtliche Stellung zu unterscheiden. Diese Stellung hat der Entwurf nicht zu regeln.“

schild der dritten Gewalt gemacht hat,⁶² verharret der Rechtspfleger somit auch heute noch in seinem Beamtenstatus.

Der Rechtspfleger ist dementsprechend organisationsrechtlich ein klassischer Funktionär der *Exekutive*. Mit der Einordnung als Statusbeamter verbindet sich für den Rechtspfleger zudem eine weitreichende Weichenstellung: Vorbehaltlich einer abweichenden Regelung durch das RPflG (und das spezielle gerichtliche Verfahrensrecht) gelten für ihn die allgemeinen beamtenrechtlichen Vorschriften.⁶³

Wie jeder (Lebenszeit-)Beamte, verfügt der Rechtspfleger deshalb insbesondere über ein Amt im statusrechtlichen Sinne: Er erhält dieses statusrechtliche Amt mit seiner Ernennung (vgl. § 10 Abs. 3 BBG bzw. § 8 Abs. 3 BeamtStG).⁶⁴ Die Ernennung (und damit die Verleihung des Amtes) erfolgt rechtstechnisch durch Verwaltungsakt nach § 35 S. 1 (L)VwVfG.⁶⁵ Kennzeichen des Amtes im statusrechtlichen Sinne sind „die Zugehörigkeit zu einer Laufbahn und Laufbahngruppe, [...] das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe und [...] die dem Beamten verliehene Amtsbezeichnung“.⁶⁶ Das Beamtenrecht kennt und unterscheidet unterschiedliche statusrechtliche Ämter. Sie werden durch die Besoldungsgesetze und die Besoldungsordnungen bestimmt.⁶⁷ Die Amtsbezeichnung „Rechtspfleger“ ist ihnen jedoch unbekannt. Für den Rechtspfleger hat der Gesetzgeber weder eine entsprechende Laufbahngruppe noch eine gesonderte Besoldung geschaffen.⁶⁸ Auch eine Ernennung oder Beförderung zum „Rechtspfleger“ sehen weder das RPflG, insbesondere nicht § 2 Abs. 1 S. 1 RPflG, noch eine andere gerichtsverfassungsrechtliche Kodifikation vor.⁶⁹

62 Schmidt-Räntsch (Fn. 60), Einleitung, Rn. 1; Wassermann, Der Richter im Grundgesetz, in: Schmidt-Hieber/Wassermann (Hrsg.), Justiz und Recht, 1983, S. 19-41, S. 32. Ausführlich hierzu S. 268 f.

63 Siehe auch Georg (Fn. 5), § 1, Rn. 8 ff.

64 Kunig, Das Recht des öffentlichen Dienstes, in: Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl., 2013, S. 661-738, Rn. 73; Reich, BeamStG, 3. Aufl., 2018, § 8, Rn. 5; Thomsen, in: Brinktrine/Schollendorf (Hrsg.), BeckOK BeamtenR Bund, 14. Edition, 2019, § 10 BBG, Rn. 22 i. V. m. Rn. 25.

65 Vgl. nur BVerwGE 34, 168 (171); BVerwGE 62, 169 (172); Battis, in: ders. (Hrsg.), BBG, 5. Aufl., 2017, § 10, Rn. 2; Kunig (Fn. 64), Rn. 72.

66 BVerwGE 65, 270 (272), st. Rspr.; zuvor bereits BVerwG, Urt. v. 3.3.1975 – VI C 17.72 –, juris, Os. 1; BVerfGE 70, 251 (266); Kunig (Fn. 64), Rn. 73; Lenders, BeamStG, 2012, § 8, Rn. 134.

67 Battis (Fn. 65), § 10, Rn. 10; vgl. auch BVerwGE 65, 270 (272) m. w. N.

68 Vgl. nur Georg (Fn. 5), § 1, Rn. 3.

69 Dörndorfer (Fn. 59), § 1, Rn. 83. Das BVerwG hat hier – gerade mit Blick auf § 2 Abs. 1 S. 1 RPflG – für Klarheit gesorgt. In BVerwGE 19, 112 (115) stellt es fest, dass die Betrauung mit Rechtspflegeaufgaben nach dem RPflG nicht den Status

„Rechtspfleger“ ist somit weder Amtsbezeichnung⁷⁰ noch Amt im statusrechtlichen Sinne^{71, 72}. Der Rechtspfleger gehört aufgrund der durch § 2 RPfLG vorgesehenen Ausbildung der Laufbahngruppe⁷³ des „gehobenen Dienstes“ an.⁷⁴ In Rheinland-Pfalz folgt dies aus § 15 Abs. 4 LBG RP. Das Einstiegsamt des Rechtspflegers ist damit das des „(Justiz-)Inspektors“ in der Besoldungsgruppe A 9 (§ 25 Abs. 1 Nr. 3 LBesG RP i. V. m. Anlage 1 (Landesbesoldungsordnung A) und Anlage 2). Auch amtsrechtlich ist der Rechtspfleger mithin keine eigene Kategorie. Er ordnet sich vielmehr in die traditionelle Nomenklatur der Justizverwaltung ein.

In formeller Hinsicht unterscheidet sich der Rechtspfleger folglich insgesamt nicht von anderen (Verwaltungs-)Beamten. Das besondere Naturell des Rechtspflegers ergibt sich demgemäß allein aufgrund seines funktionellen Status, den das RPfLG ausgestaltet. Insoweit modifiziert das RPfLG die allgemeinen Bestimmungen des Beamtenrechts.

des Beamten betrifft: „Darüber hinaus läßt die Regelung des § 2 Abs. 1 RPfLG erkennen, daß der Gesetzgeber bei diesen ‚Beamten des Justizdienstes‘ die Wahrnehmung von Rechtspflögeraufgaben als einen Teilbereich derjenigen Obliegenheiten ansieht, zu deren Erfüllung sie bereits auf Grund der Ernennung zum ‚Beamten des Justizdienstes‘ verpflichtet sind, falls sie mit den Aufgaben eines Rechtspflegers ‚betraut‘ werden. Daraus ergibt sich, daß die Betrauung mit Rechtspflögeraufgaben keine formbedürftige beamtenrechtliche Ernennung oder Beförderung darstellt, weil sie den Justizbediensteten nicht etwa in einen neuen beamten- oder besoldungsrechtlichen Rechtsstand überführt, sondern ihn in seiner bisherigen Rechtsstellung als Beamter des gehobenen Justizdienstes beläßt. Es handelt sich lediglich um die Zuweisung eines bestimmten Aufgabenbereichs der Rechtspflege, dessen Wahrnehmung zu den gesetzlich vorgesehenen Obliegenheiten eines Beamten des gehobenen Justizdienstes gehört.“

70 BVerfG, Beschl. v. 1.8.1980 – 2 BvR 659/80 –, ZBR 1983, 59; BVerwGE 125, 365 (368); *Dörndorfer* (Fn. 59), § 1, Rn. 82; *Harm*, RpfBl 2010, 2 (4); *Roth*, in: Bassenge/Roth (Hrsg.), FamFG/RPfLG, 12. Aufl., 2009, § 12 RPfLG, Rn. 1; *Schwarz*, Unabhängige Rechtspflege – abhängige Rechtspfleger?, in: Evangelische Akademie Bad Boll (Hrsg.), Richter und Rechtspfleger in Gemeinsamkeit und Polarität, 1976, S. 79-85, S. 81.

71 BVerfG, Beschl. v. 1.8.1980 – 2 BvR 659/80, ZBR 1983, 59; BVerwGE, Beschl. v. 12.11.2014 – 2 B 67/14 –, juris, Rn. 17 f.; *Dörndorfer* (Fn. 59), § 1, Rn. 83; *Georg* (Fn. 5), § 1, Rn. 7.

72 Der gegenwärtige Status des Rechtspflegers entspricht insoweit immer noch seiner in der preußischen Entlastungsverfügung enthaltenen Erbanlage (vgl. diesbezüglich auch *Arndt* (Fn. 53), § 1, Rn. 3): Die der Reichsentlastungsverfügung beigegebene Rundverfügung stellte in Ziffer 6 klar, dass „Rechtspfleger“ keine neue zusätzliche Amtsbezeichnung ist.

73 Zum Begriff der Laufbahn siehe etwa § 14 Abs. 1 S. 1 LBG RP.

74 *Dörndorfer*, RPfLG, 2. Aufl., 2014, § 2, Rn. 12; *Georg* (Fn. 5), § 1, Rn. 16 und Rn. 19.

II. Der Richter nach dem DRiG als Gegenpol

Das Gegenstück zum formellen Beamtenstatus bildet der amtsrechtliche Richterstatus, wie ihn das DRiG und die Richtergesetze der Länder festlegen.⁷⁵

Zur Rechtsprechung berufen sind gemäß § 1 DRiG sowohl Berufsrichter, also diejenigen, die berufsmäßig nur oder zumindest hauptsächlich ein Richteramt ausüben,⁷⁶ als auch ehrenamtliche Richter. Ehrenamtliche Richter unterscheiden sich vom Berufsrichter dadurch, dass sie in keinem beruflichen Verhältnis zum Staat stehen;⁷⁷ der ehrenamtliche Richter übt ein nichtvergütetes Ehrenamt aus.⁷⁸ Kategorial erfasst sind sowohl echte Laienrichter, also solche Personen, die, ohne eine bestimmte Qualifikation zu erfüllen, die Allgemeinheit repräsentieren,⁷⁹ als auch solche, die aufgrund ihres besonderen Sachverständnisses (Sachkenntnis der verfahrensgegenständlichen Materie oder Befähigung zum Richteramt) in die staatliche Rechtsprechung einbezogen werden.^{80, 81} Das DRiG adressiert die ehren-

75 Diesbezüglich *Bettermann*, Der Richter als Staatsdiener, 1967, S. 7; *Sodan* (Fn. 10), Rn. 10; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1980, S. 906.

76 *Schmidt-Räntsch*, DRiG, 6. Aufl., 2009, § 1, Rn. 7.

77 *Staats*, DRiG, 2012, Vorbemerkung zu §§ 44 – 45 a, Rn. 2.

78 Dies schließt gewisse Entschädigungsleistungen nicht aus: siehe etwa § 55 GVG für Schöffen, § 107 GVG für Handelsrichter, § 19 Abs. 2 SGG für ehrenamtliche Richter in der Sozialgerichtsbarkeit und § 32 VwGO für ehrenamtliche Verwaltungsrichter; hinsichtlich des Schöffen *Barthe*, in: Hannich (Hrsg.), KK StPO, 8. Aufl., 2019, § 55 GVG, Rn. 1; hinsichtlich des ehrenamtlichen Verwaltungsrichters *Panzer*, in: Schoch/Schneider/Bier (Hrsg.), VwGO, 35. Erg.-Lfg., 2018, § 32, Rn. 2. Entsprechendes gilt für den sog. Ehrenbeamten (§ 6 Abs. 5 und § 133 BBG; § 5 BeamtStG); *Thomsen*, in: Brinktrine/Schollendorf (Hrsg.), BeckOK BeamtenR Bund, 14. Edition, 2019, § 6 BBG, Rn. 19.

79 *Sodan* (Fn. 10), Rn. 40.

80 *Sodan* (Fn. 10), Rn. 41 und Rn. 43.

81 Der Einsatz von echten Laienrichtern zielt darauf, die Rechtsprechung volksnah zu gestalten, um auf diese Weise das Vertrauen in die staatliche Rechtspflege zu stärken; *Classen*, in: von Mangoldt (Begr.)/Klein/Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 92, Rn. 30; *Kulhanek*, ZRP 2015, 155 (156); *Wassermann*, Bürgermitwirkung an der Rechtsprechung, in: Lieber/Sens (Hrsg.), Ehrenamtliche Richter, 1999, S. 38-46, S. 43; zweifelnd mit Blick auf den tatsächlichen Effekt *Rüggeberg*, VerwArch 1970, 189 (208). Ob ihnen überdies noch eine demokratische Funktion zukommt, ist strittig; dafür *Smid*, Rechtsprechung, 1990, S. 352 Fn. 127; *Wassermann*, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider et al. (Hrsg.), AK GG, 3. Aufl., 2002, Art. 92, Rn. 44; ablehnend *Sodan* (Fn. 10), Rn. 40; zurückhaltend auch *Rüggeberg*, a. a. O., 203 ff.; ausführlich zu den Gründen für eine Laienbeteiligung *Böttges*, Die Laienbeteiligung an der Strafrechtspflege, 1979, S. 109 ff.; zum Nut-

amtlichen Richter allerdings nur sehr eingeschränkt (vgl. § 2 DRiG). Im Kern will das DRiG nämlich den rechtlichen Status der Berufsrichter regeln.⁸²

Die dienstrechtliche Beziehung des (Berufs-)Richters zum Staat findet ihre Grundlage im sog. „Richterverhältnis“.⁸³ Es wird gemäß § 17 Abs. 2 Nr. 1 DRiG durch Ernennung begründet. Die Ernennung ist der formale Anknüpfungspunkt für die Richtereigenschaft des Berufsrichters.⁸⁴

Das DRiG sieht das Richterverhältnis für den Richter als spezifisches Äquivalent zum Beamtenverhältnis vor.⁸⁵ Es handelt sich dabei um ein „Dienst- und Treueverhältnis eigener Art für die Wahrnehmung des Richteramts“.⁸⁶ Auch wenn das DRiG ergänzend auf das allgemeine Beamtenrecht verweist (§§ 46 und 71 DRiG)⁸⁷, darf dies nicht den Blick darauf verstellen, dass das Richterverhältnis ein eigenständiges Pflichtenverhältnis darstellt und keine bloße Unterkategorie des Beamtenverhältnisses ist.⁸⁸ Das Richterverhältnis des Berufsrichters muss dabei in einer der vier Formen bestehen, die § 8 DRiG ausdifferenziert: Außer dem dort genannten Richter auf Lebenszeit (§ 10 DRiG), dem Richter auf Zeit (§ 11 DRiG), dem Richter auf Probe (§ 12 DRiG) und dem Richter kraft Auftrags (§ 14 DRiG) besteht kein anderes Richterverhältnis.⁸⁹

Die Anforderungen, denen ein Bewerber genügen muss, um in ein Richterverhältnis berufen werden zu können, statuiert § 9 DRiG. Bedeutsam ist vor allem der Nachweis einer hinreichenden fachlichen Qualifikation in Form der sog. „Befähigung zum Richteramt“ (§ 9 Nr. 3 DRiG). Diese

zen der anderen ehrenamtlichen Richter siehe nur BVerfGE 54, 159 (166); BVerwGE 44, 96 (98); ihnen kommt insbesondere eine „Sachverständnisfunktion“ zu; Wassermann (Fn. 81), S. 45.

82 Schmidt-Räntsch, DRiG, 6. Aufl., 2009, § 44, Rn. 2.

83 Schmidt-Räntsch (Fn. 60), Einleitung, Rn. 32; Staats (Fn. 60), Einleitung, Rn. 7; vgl. auch BT-Drucks. 3/2785, S. 3.

84 Schmidt-Räntsch (Fn. 76), § 1, Rn. 7.

85 Vgl. Lemhöfer, in: Plog/Wiedow (Begr.), BBG, 403. EGL, 2019, Einführung DRiG, IV. 3.

86 Schmidt-Räntsch (Fn. 60), Einleitung, Rn. 32. Das Richterverhältnis ist damit zugleich eine besondere Form des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses im Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG; Staats (Fn. 60), Einleitung, Rn. 1; Stern (Fn. 75), S. 906; zur verfassungsrechtlichen Fundierung siehe S. 266 ff.

87 Die Verweisungen sind ihrem Charakter nach dynamisch, es wird also stets auf die aktuell geltende Fassung des jeweiligen Beamtengesetzes verwiesen; Staats, DRiG, 2012, § 46, Rn. 1.

88 Schmidt-Räntsch, DRiG, 6. Aufl., 2009, § 46, Rn. 3; siehe ergänzend die Nachweise in Fn. 1004.

89 Schmidt-Räntsch, DRiG, 6. Aufl., 2009, § 8, Rn. 2; Staats, DRiG, 2012, § 8, Rn. 1.

besteht grundsätzlich gemäß § 5 Abs. 1 DRiG im erfolgreichen Abschluss eines rechtswissenschaftlichen Universitätsstudiums und des Vorbereitungsdienstes. Diese Ausbildung befähigt den Richter dazu, in jedem der unterschiedlichen Gerichtszweige Recht zu sprechen, sodass in der Folge die Befähigung zum Richteramt nach § 5 Abs. 1 DRiG einheitlich für alle Gerichtsbarkeiten maßgeblich ist.⁹⁰

Die Ausbildung des Rechtspflegers gemäß § 2 RPfLG genügt nicht den Anforderungen, die § 9 Nr. 3 DRiG an die Berufung in das Richterverhältnis stellt; der entsprechend des § 2 RPfLG ausgebildete Rechtspfleger verfügt nicht über die Befähigung zum Richteramt im Sinne des DRiG.

Im Fokus des berufsrichterlichen Aufgabenbereichs steht ausweislich des § 1 DRiG (i. V. m. § 4 Abs. 1 DRiG) die rechtsprechende Tätigkeit – im Sinne des Art. 92 GG. Anderweitige Aufgaben, insbesondere solche exekutivischer Natur, darf der Richter gemäß § 4 Abs. 2 DRiG hierneben nur in ganz beschränktem Maße ausüben. Um sicherzustellen, dass der Berufsrichter seine primäre Aufgabe, die Ausübung von Rechtsprechung, ohne Einflussnahme durch Dritte erfüllen kann, stattet ihn das DRiG mit einer, verglichen mit anderen staatlichen Stellen, in besonderem Maße gesicherten Stellung aus. Denn es gewährleistet ihm in den §§ 25 ff DRiG sowohl die sachliche als auch die persönliche Unabhängigkeit.

Der Rechtspfleger ist offenkundig nicht Richter im Sinne des DRiG.⁹¹ Es fehlt insoweit bereits an der erforderlichen Berufung in eines der in § 8 DRiG genannten Richterverhältnisse – ein „Rechtspfleger-Richterverhältnis“ ist dem DRiG fremd.⁹²

Zum Richter im Sinne des DRiG wollte der Gesetzgeber des RPfLG den Rechtspfleger jedoch ohnehin nicht machen, war doch der maßgebliche Beweggrund für die Schaffung des Rechtspflegers die Entlastung des Richters durch einen *anderen Akteur*. Konzipiert ist der Rechtspfleger vielmehr als Kontrapunkt zum Richterbild des DRiG, als *zusätzliche Institution* der Gerichtsorganisation *neben* Richter und Urkundsbeamten der Geschäfts-

⁹⁰ Lemböfer (Fn. 85), Einführung DRiG, IV. 2.

⁹¹ So etwa auch Roth, in: Bassenge/Roth (Hrsg.), FamFG/RPfLG, 12. Aufl., 2009, Vor §§ 1 ff RPfLG, Rn. 8; vgl. in diesem Zusammenhang BVerwG, Beschl. v. 14.1.1988 – 2 B 112/87–, juris, Rn. 3.

⁹² BGH, Urt. v. 16.10.2008 – RiZ (R) 2/08 –, juris, Rn. 16. Zudem wird der jeweilige Rechtspfleger in seiner Person regelmäßig nicht die Berufungsvoraussetzungen des § 9 Nr. 3 DRiG erfüllen.

stelle.⁹³ Es verwundert daher nicht, dass auch das RPfLG begrifflich penibel zwischen Richter (bzw. Urkundsbeamten) und Rechtspfleger differenziert.

C. Der Rechtspfleger als Beamter mit einer besonderen Funktion

Aus § 1 und § 2 Abs. 1 S. 1 RPfLG folgt: „Rechtspfleger“ ist derjenige Beamte des Justizdienstes, den das RPfLG mit den in diesem Gesetz aufgezählten Aufgaben der Rechtspflege („mit den Aufgaben eines Rechtspflegers“) betraut. Er nimmt sie dann begrifflich als „Rechtspfleger“ wahr (§ 12 RPfLG). Der Rechtspfleger kann also nur in Zusammenhang mit den speziell durch ihn wahrzunehmenden Geschäften gedacht werden. Das belegt auch der Gegenschluss aus § 27 Abs. 2 RPfLG, wonach der Beamte weder dem Namen nach noch in der Sache als Rechtspfleger auftritt, wenn er „andere Dienstgeschäfte“ wahrnimmt. Die ihm zugewiesenen Aufgaben allein sind somit der taugliche Anknüpfungspunkt des funktionellen Rechtspflegersstatus. Das Rechtspflegeramt besitzt gerade keinen formellen Selbststand, sondern besteht nur in Abhängigkeit von den dem Beamten zugewiesenen Aufgaben: Er ist nur solange und soweit „Rechtspfleger“, wie er auch tatsächlich gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 RPfLG „mit den Aufgaben eines Rechtspflegers“ betraut ist.⁹⁴ Bei dem Terminus „Rechtspfleger“ handelt es sich insofern um eine „Funktionsbezeichnung“.⁹⁵

93 Zur diesbezüglichen Intention des Gesetzgebers in Bezug auf das RPfLG 1957 BT-Drucks. 2/161, S. 15. Daran wollte auch das RPfLG nichts ändern; vgl. BT-Drucks. 5/3134, S. 13.

94 BVerwG, Beschl. v. 12.11.2014 – 2 B 67/14 –, juris, Rn. 18; Dörndorfer (Fn. 59), § 1, Rn. 5.

95 Allgemeine Ansicht; siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 1.8.1980 – 2 BvR 659/80 –, ZBR 1983, 59; BVerwGE 125, 365 (368); BVerwG, Beschl. v. 12.11.2014 – 2 B 67/14 –, juris, Rn. 18; Arndt (Fn. 53), § 1, Rn. 3; Dörndorfer (Fn. 59), § 1, Rn. 82 f.; Schmid, RPfLG, 2012, § 12, Rn. 1; Schwarz (Fn. 70), S. 81; Schuster (Fn. 13), 25 ff.; Theilacker, Friedensgerichtsbarkeit und Rechtspfleger, 1963, S. 107; Weirich, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 1981, S. 47; Wolf, Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrenszweige, 6. Aufl., 1987, S. 284.

I. Rechtspfleger und funktionelles Amt

Nach allgemeiner beamtenrechtlicher Dogmatik zerfällt das funktionelle Amt eines Beamten als tätigkeitsbezogene Kategorie⁹⁶ in zwei unterschiedliche Aspekte: das abstrakt-funktionelle und das konkret-funktionelle Amt.⁹⁷ Das gilt auch für den Rechtspfleger im Besonderen: Der mit Rechtspflegeraufgaben betraute Beamte verfügt ebenfalls über ein konkret-funktionelles sowie ein abstrakt-funktionelles Amt.

1. Das konkret-funktionelle Amt des Rechtspflegers

Das konkret-funktionelle Amt des Beamten ist gleichbedeutend mit dem sog. „Dienstposten“ und meint dementsprechend den „dem Beamten [...] speziell übertragene[n] Aufgabenkreis“⁹⁸ bzw. die „tatsächlich übertragene Funktion“^{99, 100}

Zum „Rechtspfleger“ wird der Beamte zwar gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 RPflG durch die Betrauung mit Rechtspflegeraufgaben, Rückschlüsse auf den Geschäftsbereich des betreffenden Beamten im Arbeitsalltag erlaubt seine Rechtspflegereigenschaft indes nicht. Denn zu den „Aufgaben eines Rechtspflegers“ (§ 2 Abs. 1 S. 1 RPflG) zählen ausweislich der ausführlichen Auflistung in § 3 RPflG eine Reihe durchaus sehr unterschiedlicher Geschäfte. Im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit deckt der Rechtspfleger eine enorme Bandbreite verschiedenster Themen ab, hierzu zählen etwa Vereinssachen gemäß § 3 Nr. 1 lit. a RPflG, Verfahren nach dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung gemäß § 3 Nr. 1 lit. i RPflG oder Kindschafts- und Adoptionssachen gemäß § 3 Nr. 2 lit. a RPflG. Ausgesagt ist mit der Benennung des Beamten als „Rechtspfleger“ demzufolge lediglich die Zuteilung irgendeines der in § 3 RPflG ge-

96 BVerwG, Urt. v. 22.6.2006 – 2 C 1/06 –, juris, Rn. 12: „Das Amt im funktionellen Sinne bezieht sich auf die dienstlichen Aufgaben des Beamten.“

97 BVerwGE 40, 104 (107); BVerwG, Urt. v. 3.3.1975 – VI C 17.72 –, juris, Os. 1; so aus der Literatur beispielsweise auch *Kremer*, NVwZ 1983, 6 (7).

98 BVerwGE 40, 104 (107), st. Rspr.

99 BVerwG, Urt. v. 22.6.2006 – 2 C 1/06 –, juris, Rn. 12.

100 Aus dem Schrifttum *Kremer* (Fn. 97), 107; *Kunig* (Fn. 64), Rn. 73; *Lecheler*, § 110: Der öffentliche Dienst, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 3. Aufl., 2007, S. 559-600, Rn. 86; *Lenders* (Fn. 66), § 8, Rn. 136; *Paehlke-Gärtner*, *Versetzung, Umsetzung, Abordnung – Abgrenzung und dogmatische Einordnung*, 1988, S. 31.

nannten Geschäfte. Dabei müssen ihm nicht sämtliche in der Vorschrift aufgezählten Geschäfte übertragen werden. Schon die Zuteilung eines einzelnen Geschäfts ist ausreichend, damit dem Beamten die Bezeichnung und Funktion des „Rechtspflegers“ zuteilwird. Den *tatsächlichen* Geschäftsbereich des Beamten in hinreichendem Maße zu charakterisieren, vermag der Begriff „Rechtspfleger“ demgemäß nicht; er kennzeichnet ihn lediglich näherungsweise. Gerade diese Spezifizierung kommt aber im konkret-funktionellen Amtsbegriff zum Ausdruck.

Typischerweise verfügen Rechtspfleger über ein genau bestimmtes und abgrenzbares Tätigkeitsfeld; *in praxi* bearbeitet ein Rechtspfleger lediglich einen gewissen Ausschnitt aus dem umfangreichen Aufgabenkatalog des § 3 RPflG. So kann die Zuständigkeit eines Rechtspflegers realiter etwa auf den Bereich der Zwangsvollstreckung (§ 3 Nr. 1 lit. i RPflG) beschränkt sein. Nur diese ihm tatsächlich zugewiesenen Geschäfte bilden den Wirkungskreis des jeweiligen Beamten im Arbeitsalltag.

Diese Fokussierung des Beamten auf gewisse Themenfelder bringen auch die Dienstpostenbewertungen Baden-Württembergs¹⁰¹, Hamburgs¹⁰², Mecklenburg-Vorpommerns¹⁰³ und des Saarlands¹⁰⁴ zum Ausdruck.¹⁰⁵ Sie kennen unterschiedliche Dienstposten des Rechtspflegers, die sie anhand

101 „Verwaltungsvorschrift des Justizministeriums für die Bewertung von Dienstposten bei den Gerichten, Staatsanwaltschaften und Notariaten“ v. 9.6.2015 – Az.: 2104/0170 –, geändert durch die Änderungsverwaltungsvorschrift vom 18.7.2017, speziell Anlage 1.

102 „Richtlinien für die Bewertung von Dienstposten“ v. 8.3.1966, in der Fassung des Senatsbeschlusses vom 7.3.1967.

103 „Bewertung von Dienstposten im nichtrichterlichen Dienst der Laufbahngruppe 2 bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften“, Erlass des Justizministeriums v. 3.7.2017 - 2000-110- samt Anlagen.

104 Allgemeine Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Justiz, Gesundheit und Soziales Nr. 20/2007 mit dem Titel „Personalverwaltung im Geschäftsbereich des Ministers der Justiz“ v. 26.11.2007, zuletzt geändert durch die allgemeine Verwaltungsvorschrift des Ministeriums der Justiz Nr. 19/2015 v. 25.11.2015 (5112 – 2).

105 So kennt das Saarland im gehobenen Dienst die folgenden fünf unterschiedlichen Dienstposten des Rechtspflegers: „Rechtspfleger(in), soweit nicht A 12 bis A 13“ („A 11 – A 9“), „Rechtspfleger(in) der/die in der Strafvollstreckung tätig ist“ („A 12“), „Rechtspfleger(in) der/die in Zwangsversteigerungs-, Zwangsverwaltungs-, Insolvenz-, Grundbuch-, Register-, Familienrechtssachen (BGB 4. Buch) oder Nachlasssachen tätig ist“ („A 12“), „Rechtspfleger(in), der/die ausschließlich in Zwangsversteigerungs-, Zwangsverwaltungs-, Insolvenz-, Grundbuch-, Register-, Familienrechtssachen (BGB 4. Buch) oder Nachlasssachen tätig ist“ („A 13“) und „Rechtspfleger(in), dessen/deren Funktion sich von den Funktionen nach Besoldungsgruppe A 13 abhebt“ („A 13 + Z“). Baden-Württemberg,

der unterschiedlichen Geschäfte, die ein Rechtspfleger nach § 3 RPflG ausübt, ausdifferenzieren. Die übrigen Bundesländer haben (noch) keine Dienstpostenbewertung für Rechtspfleger vorgenommen. Sie kennen weiterhin sog. „gebündelte Dienstposten“ für Rechtspfleger.¹⁰⁶ Aus diesem Umstand zu schließen, „Rechtspfleger“ sei zumindest in diesen Bundesländern pauschal und ohne Blick auf die im Einzelnen wahrgenommene Tätigkeit ein konkret-funktionelles Amt, scheint aber angesichts der Vielschichtigkeit der Rechtspflegeraufgaben nach § 3 RPflG, insbesondere mit Blick auf die Aufgaben nach § 3 Nr. 1-3 RPflG einerseits und solche nach § 3 Nr. 4 RPflG andererseits, eher unpassend. Vielmehr ergibt sich das konkret-funktionelle Amt des Rechtspflegers aus den ihm im Einzelfall übertragenen Aufgaben nach § 3 RPflG.

2. Das abstrakt-funktionelle Amt des Rechtspflegers

In Abgrenzung zum konkret-funktionellen Amt steht das abstrakt-funktionelle Amt in engerem Bezug zu dem statusrechtlichen Amt des Beamten. Es beschreibt den „einem statusrechtlichen Amt entsprechende[n] Aufgabenkreis, der einem Inhaber dieses Statusamtes bei einer bestimmten Behörde auf Dauer zugewiesen ist“,¹⁰⁷ sodass es sich im Ergebnis aus einer Verbindung von Statusamt und Einsatzbehörde zusammensetzt.¹⁰⁸ Die Zuteilung des abstrakt-funktionellen Amtes erfolgt durch eine – von der Übertragung des Statusamtes zu unterscheidenden – Verfügung seitens des Dienstherrn.¹⁰⁹

Die Rechtspflegerfunktion ist gemäß § 2 RPflG mittelbar Beamten des gehobenen Justizdienstes vorbehalten.¹¹⁰ Die für sie in den Beamtenengesetzen vorgesehenen Statusämter bilden somit einen wesentlichen Bestandteil des abstrakt-funktionellen Amtes des Rechtspflegers. Der mit Aufgaben der Rechtspflege nach § 3 RPflG betraute Beamte besitzt somit z. B. das abstrakt-funktionelle Amt eines Justizinspektors am Amtsgericht Speyer.

Hamburg und Mecklenburg-Vorpommern unterscheiden gar noch weitere Dienstposten des Rechtspflegers. Die Dienstposten des Rechtspflegers sind in diesen Bundesländern noch genauer, weil tätigkeitsspezifischer, aufgeschlüsselt.

106 Zum Hintergrund *Georg* (Fn. 5), § 1, Rn. 19 ff.

107 BVerwG, Urt. v. 22.6.2006 – 2 C 1/06 –, juris, Rn. 12 m. w. N.

108 *Kremer* (Fn. 97), 7; *Kunig* (Fn. 64), Rn. 73; *Lecheler* (Fn. 100), Rn. 86; *Lenders* (Fn. 66), § 8, Rn. 135; *Paehlke-Gärtner* (Fn. 100), S. 31 m. w. N.

109 BVerwGE 122, 53 (55).

110 Siehe S. 44.