

Anlage 1: Begründung zum Schriftsatz vom 25. Oktober 2016

Vorbemerkung.

Die Feststellung des Sachverhaltes des Widerrufs des Dispokredits durch meine Bank war mir zu diesem späten Zeitpunkt erst möglich, weil weder der Gerichtsvollzieher noch das Amtsgericht mir eine Mitteilung über die vorgenommene vermutlich rechtswidrige Eintragung ins Schuldnerverzeichnis zukommen ließ und erst die Nachricht meiner Bank über eine Belastung für geduldete Überziehung im Kontoauszug für das dritte Vierteljahr 2016 mich veranlassten nachzufragen. Die Bank strich mir den Überziehungsdispo wegen des Eintrages im Schuldnerverzeichnis. Ich konnte das Schuldnerverzeichnis einsehen und auch die Schufa gab mir Auskunft über den Eintrag ins Schuldnerverzeichnis. Dem Gerichtsvollzieher war zu dem Zeitpunkt der Eintragung ins Schuldnerverzeichnis bekannt, dass ich die angebliche Forderung bestritten habe. Ziehen sie dazu die Akte AZ DR II 1879/15 bei. Das rechtswidrige Vorgehen des Gerichtsvollzieher geschah mit Vorsatz. Der Gerichtsvollzieher beschädigte mein Ansehen bei der Bank und beraubte mich meiner Handlungsfreiheit nach Art. 2 I GG und Art. 2 II GG. Schadenersatzforderungen bleiben vorbehalten. Um meine Zahlungsverpflichtungen pünktlich erledigen zu können, mir dies jedoch nicht unbeschränkt wegen des Eintrages ins Schuldnerverzeichnis, mit der Folge, dass mir die Bank den Dispokredit gestrichen hat, möglich ist, werde ich einen Kredit bei einem Kreditvermittler aufnehmen. Die Zinskosten des Kreditvermittlers werde ich dem Beklagten berechnen. Dies kann abgewendet werden, wenn bis zum 4. Nov. 2016 der Eintrag im Schuldnerverzeichnis gelöscht wurde.

Ausführliche Begründung:

Der Gerichtsvollzieher war bis zum 31.07.2012 Beamter der Justiz mit der Aufgabe, Urteile und andere Vollstreckungstitel zwangsweise zu vollstrecken sowie (auch außerhalb eines konkreten Gerichtsverfahrens) Schriftstücke zuzustellen.

Er unterstand in seiner Funktion als Landesbeamter dienstrechtlich seinen jeweiligen Dienstvorgesetzten nach dem Beamtenrecht, als Kostenbeamter dienstrechtlich Beamten der Landeskasse im Wege von regelmäßigen Überprüfungen und als eigenständiges Vollstreckungsorgan formellrechtlich dem Vollstreckungsgericht, das über gegen seine Vollstreckungshandlungen eingelegte Rechtsmittel bzw. Rechtsbehelfe entscheidet.

Seit dem 01.08.2012 ist der Gerichtsvollzieher freiberuflich tätig (Beleihungssystem).

Da der Gerichtsvollzieher bei der Vollstreckung von Urteilen und anderen Vollstreckungstiteln hoheitlich tätig wurde, bedurfte es dafür einer grundgesetzlichen Ermächtigung. Die einschlägige Vorschrift in Artikel 33 Abs. 4 GG lautet seit dem Inkrafttreten des Bonner Grundgesetzes:

Die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse ist als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen.

Als Träger hoheitlicher Befugnisse gemäß

Art. 33 Abs. 4 GG war er gemäß Art. 20 Abs. 2 GG

als besonderes Organ der vollziehenden Gewalt gemäß

Art. 1 Abs. 3 GG unverbrüchlich an die unverletzlichen Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht und gemäß

Art. 20 Abs. 3 GG

an Gesetz und Recht gebunden.

Als Angehöriger der staatlichen Gewalt hatte er in jedem Einzelfall die wichtigste Wertentscheidung des Bonner Grundgesetzes gemäß

Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG

mit der Verpflichtung für die gesamte staatliche Gewalt gemäß Satz 2 zu beachten. Die Vorschrift lautet:

Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen

Gewalt.

Die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der beamteten Gerichtsvollzieher waren

seit dem Inkrafttreten des Rechtsvereinheitlichungsgesetzes am 12.09.1950 im § 154 GVG

geregelt.

Die Vorschrift lautet:

Die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der mit den Zustellungen, Ladungen und Vollstreckungen zu betrauenden Beamten (Gerichtsvollzieher) werden bei dem Bundesgerichtshof durch den Bundesminister der Justiz, bei den Landesgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

Eine weitere einfach gesetzliche Regelung betreffend die Zuständigkeit von Gerichtsvollziehern befindet sich in

§ 753 ZPO

. Die Vorschrift lautet:

(1) Die Zwangsvollstreckung wird, soweit sie nicht den Gerichten zugewiesen ist, durch Gerichtsvollzieher durchgeführt, die sie im Auftrag des Gläubigers zu bewirken haben.

(2) Der Gläubiger kann wegen Erteilung des Auftrags zur Zwangsvollstreckung die Mitwirkung der Geschäftsstelle in Anspruch nehmen. Der von der Geschäftsstelle beauftragte Gerichtsvollzieher gilt als von dem Gläubiger beauftragt.

Unterhalb der Gesetzesebene sind die Gerichtsvollzieherordnung und die Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher geregelt.

Bedeutsam für die obige Fragestellung sind die bis zum 31.07.2012 geltenden Vorschriften der §§ 1 und 2 Gerichtsvollzieherordnung gewesen, die da lauteten:

§ 1 Gerichtsvollzieherordnung Rechtsstellung des Gerichtsvollziehers

Der Gerichtsvollzieher ist Beamter im Sinne des Beamtenrechts.

§ 2 Gerichtsvollzieherordnung Dienstbehörde

Dienstbehörde des Gerichtsvollziehers ist das Amtsgericht, bei dem er beschäftigt ist.

2. Unmittelbarer Dienstvorgesetzter des Gerichtsvollziehers ist der aufsichtführende Richter des Amtsgerichts.

Die einschlägige Neuregelung befindet sich ausschließlich in § 2 Gerichtsvollzieherordnung, da § 1 Gerichtsvollzieherordnung ersatzlos aufgehoben worden ist.

Der § 2 Gerichtsvollzieherordnung

lautet seit dem 01.08.2012 wie folgt:

§ 2 Dienstaufsicht Bei der ihm zugewiesenen Zwangsvollstreckung handelt der Gerichtsvollzieher selbstständig

.

Er unterliegt hierbei zwar der Aufsicht, aber nicht der unmittelbaren Leitung des Gerichts.

Unmittelbarer Dienstvorgesetzter des Gerichtsvollziehers ist der aufsichtführende Richter des Amtsgerichts.

Die Neuregelung ist mit der Regelung in

Art. 33 Abs. 4 GG, die einen tragenden

Verfassungsgrundsatz enthält, nicht vereinbar.

Die Unvereinbarkeit der Neuregelung der Gerichtsvollzieherordnung mit der Vorschrift des

Art. 33 Abs. 4 GG

hat der Bundesrat erkennbar erkannt, denn die Drucksache 17/1210 vom 24.03.2010 aus der 17. Wahlperiode enthält den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes mit dem Ziel, einen Artikel 98a einzuführen, der da lauten soll:

Artikel 98a

Die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen und die Ausübung sonstiger Befugnisse der Gerichtsvollzieher können durch Gesetz, die die staatliche Verantwortung für die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben sicherzustellen hat, auf Personen, die nicht Angehörige des öffentlichen Dienstes im Sinne von Art. 33 Abs. 4 sind, übertragen werden.

Artikel 92 bleibt unberührt.

Solange keine neue grundgesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die Vollstreckungshandlungen der Gerichtsvollzieher im Bonner Grundgesetz an Stelle der Vorschrift von Art. 33 Abs. 4 GG

geschaffen wird, fehlt den nicht mehr in einem öffentlich – rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehenden Gerichtsvollziehern seit dem 01.08.2012 die Legitimation, mit Gewalt hoheitliche Vollstreckungsakte zu vollziehen.

Das hat zur Folge, dass die freiberuflichen Gerichtsvollzieher zurzeit nicht mit hoheitlichen Aufgaben betraut werden dürfen und auch nicht im Wege der Amtshilfe andere Behörden, die zur Ausübung hoheitlicher Befugnisse einschließlich der Anwendung unmittelbaren Zwangs befugt sind, zur Unterstützung heranziehen können sowie diese Behörden im Gegenzug auch keine Amtshilfe gewähren dürfen.

Im Übrigen würde die im Entwurf vorliegende Grundgesetzänderung in Gestalt eines Artikel 98a als Legitimation für die Übertragung von mit Gewalt zu vollziehenden hoheitlichen Vollstreckungsakten nicht ausreichen.

Nach der Entstehungsgeschichte und der Fassung der Vorschrift des Art. 33 Abs. 4 GG, der in engem Zusammenhang mit der Vorschrift des Absatzes 5 steht, ist in der Fassung »Angehörige des

öffentlichen Dienstes« nicht die Gesamtheit der im öffentlichen Dienst Tätigen gemeint, also nicht auch der Arbeiter und Angestellten. Vielmehr lassen diese beiden Absätze erkennen, dass die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe »in der Regel« nur Berufsbeamten obliegen soll.

Die Ausnahme der Worte »in der Regel« ermöglicht die ausnahmsweise Ausübung hoheitlicher Befugnisse durch andere als Berufsbeamte, z.B. durch Ehrenbeamte u.ä., aber auf keinen Fall durch selbständige Freiberufler wie einem nicht mehr beamteten selbständigen Gerichtsvollzieher, wie es in § 2 Satz 1 Gerichtsvollzieherordnung seit dem 01.08.2012 geregelt ist, denn die Regelung im Art. 33 Abs. 4 GG

stellt im wesentlichen auf das Amt, auf die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse ab und nicht auf die Person.

Das Abstellen auf die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse in Ausübung staatlicher Gewalt unter Anwendung unmittelbaren Zwangs auf Berufsbeamte ist aufgrund der im Bonner Grundgesetz verankerten tragenden Verfassungsgrundsätze auch zwingend geboten, da nur so gewährleistet werden kann, dass in allen Fällen, in denen die Vollstreckung in Ausübung staatlicher Gewalt unter Anwendung unmittelbaren Zwangs stattfindet, der Amtsträger an die unverletzlichen Grundrechte der Betroffenen als unmittelbar geltendes Recht gemäß

Art. 1 Abs. 3 GG

unverbrüchlich gebunden ist.

Die Aufgabe des Staates, das Recht zu wahren, umfasst zwar die Pflicht, rechtmäßig titulierte Ansprüche notfalls mit Zwang durchzusetzen und dem Gläubiger zu seinem Recht zu verhelfen, aber im Rechtsstaat des Grundgesetzes bedarf der Einsatz von Zwang jedoch stets einer ausreichenden grundgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Die Ausübung staatlicher Gewalt findet nämlich ihre unübersteigbare Grenze an den Grundrechten der Betroffenen. Diese sind nicht nur subjektive Abwehrrechte des einzelnen Bürgers gegen staatliche Maßnahmen, sondern zugleich objektive Grundentscheidungen der Verfassung, die für alle Bereiche des Rechts gelten (

BVerfGE 21, 362 m.w.N.). Sie binden die gesamte Staatsgewalt und sind nach der ausdrücklichen Anordnung des

Art. 1 Abs. 3 GG

unmittelbar wirksames Recht und damit Gesetz im Sinne des § 12 EGZPO

.

Hinzu kommt die Bindewirkung gemäß

Art. 20 Abs. 3 GG

an Gesetz und Recht.

Entscheidend für die Unzulässigkeit der Privatisierung des Gerichtsvollziehers als Vollstreckungsorgan ist die Vorschrift des

Art. 20 Abs. 2 GG

, der ebenso wie der Abs. 3 mit der Ewigkeitsgarantie gemäß Art. 79 Abs. 3 GG vor Eingriffen des verfassungsändernden Gesetzgebers geschützt ist.

Art. 20 Abs. 2 GG

lautet:

Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.

Wenn der privatisierte Gerichtsvollzieher bei seinen Vollstreckungshandlungen zivilrechtlich handelt, steht ihm also die Befugnis zur Anwendung von Gewalt einschließlich des unmittelbaren Zwanges nicht zu.

Daran ändert auch nichts, wenn in § 2 Gerichtsvollzieherordnung geregelt ist, dass der privatisierte Gerichtsvollzieher der Aufsicht des Gerichts unterliegt und der aufsichtsführende Richter des Amtsgerichts sein unmittelbarer Dienstvorgesetzter ist. Er bleibt privatisierter Freiberufler, der nicht auf das staatliche Gewaltmonopol zurückgreifen kann.

Eine fatale Folge der Privatisierung der Gerichtsvollzieher besteht darin, dass an die Stelle des an Gesetz und Recht gebundenen alimentierten Beamten ein in Gewinnerzielungsabsicht handelnder Freiberufler tritt.

Eine weitere ebenso fatale Folge ist die Tatsache, dass die bisher gemäß

Art. 34 GG

zugunsten des Bürgers (sowohl des Schuldners als auch des Gläubigers) in Gestalt des Grundrechtsträgers geregelte Staatshaftung entfällt.

Art. 34 GG

lautet:

Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit bleibt der Rückgriff vorbehalten. Für den Anspruch auf Schadensersatz und für den Rückgriff darf der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.

Schließlich unterläuft die Privatisierung des Gerichtsvollziehers das uneingeschränkte prozessuale Freiheitsgrundrecht gemäß

Art. 19 Abs. 4 GG,

wonach jeder Grundrechtsträger einen Folgenbeseitigungsanspruch zwecks Rückabwicklung wegen Grundrechteverletzung gegen den

beamteten Gerichtsvollzieher hatte, der gemäß

Art. 19 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz GG vor den ordentlichen Gerichten kostenfrei geltend gemacht werden konnte. Gegen den privatisierten

Gerichtsvollzieher bleibt nur eine kostenträchtige Schadenersatzklage nach den zivilrechtlichen Vorschriften übrig.

Entgegen von inzwischen der Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens widersprechenden Behauptungen seitens einzelner Gerichte, einzelner Staatsanwaltschaften und dem betroffenen Personenkreis in Gestalt der sog. Gerichtsvollzieher selbst, ist das Gerichtsvollzieherwesen sehr wohl privatisiert worden. Das ergibt sich zweifelsfrei aus der Gerichtsvollzieherordnung vom

01.08.2012. Zwar hat der betreffende Gerichtsvollzieher durch den Wegfall

des § 1 Gerichtsvollzieherordnung seinen Beamtenstatus nicht verloren, da ihm dieser Besitzstand nur nach beamtenrechtlichen Regelungen entzogen werden kann, aber in § 2 Gerichtsvollzieherordnung ist jetzt neu geregelt, dass der Gerichtsvollzieher seit dem 01.08.2012 selbständig handelt. Noch

deutlicher wird die Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens durch den Wegfall des § 10

Gerichtsvollzieherordnung (Diensteinkommen). Damit ist das Alimentationsprinzip des Beamtentums aufgehoben worden. Durch die Aufhebung des § 15 Gerichtsvollzieherordnung (Annahme von Vergütungen) ist die typische Strafvorschrift der Bestechung von Beamten ersatzlos

weggefallen. Deutlicher konnte der einzelne Landesgesetzgeber nicht zum Ausdruck bringen, dass eine Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens stattgefunden hat. Und schließlich sind die für das Beamtenwesen typischen Zuständigkeitsregelungen in örtlicher und sachlicher Hinsicht durch den Wegfall der §§ 20 und 24 Gerichtsvollzieherordnung ebenfalls entfallen.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass das Beleihungssystem für Gerichtsvollzieher im

Zwangsvollstreckungsverfahren anders als das Beleihungssystem für Notare mit den tragenden

Verfassungsgrundsätzen des Bonner Grundgesetzes unvereinbar ist, da der Gerichtsvollzieher anders als der Notar von Amts wegen befugt sein muss, die jeweilige Zwangsvollstreckung ggf. unter Anwendung unmittelbaren Zwangs durchführen zu können. Nach der verfassungswidrigen Neuregelung wird dem privatisierten Gerichtsvollzieher als selbständigem Freiberufler von einem Vollstreckungsorgan wie z.B. einem Vollstreckungsgericht eine Zwangsvollstreckung zugewiesen. Die geschuldete Handlung soll dieser Freiberufler dann auf Kosten des verpflichteten Schuldners an Stelle des Vollstreckungsorgans vornehmen. Es handelt sich also um eine typische Ersatzvornahme. Notwendige Voraussetzung für eine Ersatzvornahme ist, dass die Handlung übertragbar ist. Die Zwangsvollstreckung unter Anwendung oder Androhung unmittelbaren Zwangs ist auf selbständige Freiberufler gemäß Art. 33 Abs. 4 GG i.V.m. Art. 1 GG und Art. 20 Abs. 2 und 3 GG im Wege der Ersatzvornahme jedoch nicht übertragbar und damit verfassungswidrig. Der Hinweis im o. a. Entwurf des Art. 98a GG auf Art. 92 GG ist irreführend, da die Rechtsprechung gar nicht betroffen ist. Der in der Drucksache 17/1210 vom 24.03.2010 aus der 17. Wahlperiode enthaltene Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes mit dem Ziel, einen Artikel 98a einzuführen, ist in gleicher Weise untauglich, da die Regelung in Art. 33 Abs. 4 GG im Lichte der der Ewigkeitsgarantie gemäß Art. 79 Abs. 3 GG unterfallenen absoluten Regelungen in den Artikeln 1 und 20 Abs. 2 und 3 GG die im Entwurf vorgesehene Ausnahme nicht zulässt, also unzulässig ist. Das Bundesverfassungsgericht hat sich bereits in seiner Entscheidung vom 27.04.1959 in BVerfGE 9, 268 – Bremer Personalvertretung – ähnlich wie folgt gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG bindend für alle Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden festgelegt: »... die dauernde Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse soll in der Regel Beamten und nicht Angestellten und Arbeitern des öffentlichen Dienstes übertragen werden. Soweit von dieser Regel abgewichen wird, ist die Tätigkeit des mit Hoheitsfunktionen betrauten Angestellten allerdings der des Beamten gleichzuachten. Es darf sich hier aber nach Art. 33 Abs. 4 GG nur um Ausnahmefälle handeln. Würde die ständige Ausübung hoheitlicher Befugnisse in größerem Umfang auf Nichtbeamte übertragen, so wäre dies mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.«

Appendix I

Der Nachtrag ist erforderlich geworden, weil hier die Erkenntnis gewonnen worden ist, dass der privatisierte immer noch beamtete Gerichtsvollzieher kraft Gesetzes von allen Vollstreckungshandlungen ausgeschlossen ist, weil er durch den Anspruch auf direkte Vergütung seiner Tätigkeit am Erfolg der jeweiligen Vollstreckungshandlung Beteiligter im Sinne z.B. in Niedersachsen aufgrund der Vorschrift des § 53 Niedersächsischen Beamtengesetzes in entsprechender Anwendung der Vorschriften des § 20 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1 und Satz 2 VwVfG ist. Herkömmlich ist der Gerichtsvollzieher, der vor der verfassungswidrigen Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens beauftragt worden ist, gemäß § 155 GVG von der Ausübung seines Amtes ausgeschlossen gewesen:

I. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten:

1. wenn er selbst Partei oder gesetzlicher Vertreter einer Partei ist oder zu einer Partei in dem Verhältnis eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Schadensersatzpflichtigen steht;
2. wenn sein Ehegatte oder Lebenspartner Partei ist, auch wenn die Ehe oder Lebenspartnerschaft nicht mehr besteht;
3. wenn eine Person Partei ist, mit der er in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert ist oder war;

II. in Strafsachen:

1. wenn er selbst durch die Straftat verletzt ist;
2. wenn er der Ehegatte oder Lebenspartner des Beschuldigten oder Verletzten ist oder gewesen ist;
3. wenn er mit dem Beschuldigten oder Verletzten in dem unter Nummer I. 3. bezeichneten Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnis steht oder stand.

Diese herkömmliche Vorschrift gemäß

§ 155 GVG

greift seit dem 01.08.2012 nicht mehr, da die in

§ 154 GVG

genannten Geschäftsverhältnisse nicht mehr öffentlich-rechtlicher, sondern

privatrechtlicher Natur sind. Das hat zur Folge, dass für die Geschäftsverhältnisse der Gerichtsvollzieher die Vorschrift des

§ 155 GVG nicht mehr einschlägig ist, also ihre Gültigkeit verloren hat. Allerdings gelten für den immer noch beamteten Gerichtsvollzieher die Vorschriften

des

Art. 33 Abs. 4 GG i.V.m. den einschlägigen Vorschriften des BeamtStG sowie der jeweiligen landesrechtlichen Beamtengesetze.

Für den niedersächsischen Gerichtsvollzieher gilt jetzt die Ausschlussvorschrift des § 53 nds.

Beamtengesetz in entsprechender Anwendung der Vorschriften des

§ 20 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1

und

Satz 2 VwVfG. Die Vorschriften lauten:

§ 53 NBG

-Ausschluss von der Amtsausübung –

Die

§§ 20

und

21 VwVfG

gelten entsprechend für dienstliche Tätigkeiten außerhalb eines
Verwaltungsverfahrens.

§ 20 VwVfG

(1) In einem Verwaltungsverfahren darf für eine Behörde nicht tätig werden,

1. wer selbst Beteiligter ist;

Dem Beteiligten steht gleich, wer durch die Tätigkeit oder durch die Entscheidung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil erlangen kann.

Zum Status eines beamteten Gerichtsvollziehers im privatisierten Gerichtsvollzieherwesen hat sich das Bayerische Oberlandesgericht in seiner Pressemitteilung zum Beschluss vom 05.02.2013 in

9

VA 17/12

wie folgt geäußert:

»Diese Regelung enthalte eine abschließende Aufzählung der Personen und staatlichen Institutionen, bei denen dies möglich ist. Die Auffassung des Antragstellers, er sei als Beamter und Angehöriger des Amtsgerichts Bestandteil einer Behörde bzw. eines Gerichts im Sinne der genannten Vorschrift, treffe nicht zu.

Der Begriff ›Gericht‹ in

§ 133 Abs. 2 Satz 2 GBO

sei, so der Senat, im funktionellen Sinne zu verstehen. Nur den sachlich unabhängigen Justizorganen, die im

Rahmen einer ihnen vom Gesetz zugewiesenen Befugnis tätig werden, könne die Genehmigung zum uneingeschränkten Grundbuchabrufverfahren erteilt werden. Die sachliche Unabhängigkeit des Gerichtsvollziehers bei seiner Tätigkeit sei nicht gegeben. Er handle zwar selbständig und eigenverantwortlich, aber nicht sachlich unabhängig und unterstehe der Dienstaufsicht des Amtsgerichtspräsidenten bzw. Amtsgerichtsdirektors.

Ein Gerichtsvollzieher sei auch weder selbst eine ›Behörde‹ im Sinne der genannten Vorschrift, noch ›Teil einer Behörde‹. Gerichtsvollzieher seien auch in die Organisation der Amtsgerichte nicht wie andere Beamte eingebunden. Abgesehen von den Ihnen eingeräumten besonderen Befugnissen, wie z.B. zum zwangsweisen Eingriff in Grundrechte, würden Gerichtsvollzieher nach außen nicht als Beamte oder Angehörige eines Amtsgerichts in Erscheinung treten. Die Stellung eines Gerichtsvollziehers unterscheide sich auch deutlich von der eines Vollstreckungsbeamten des Finanzamts.« Der immer noch beamtete Gerichtsvollzieher wird also nicht hoheitlich als Teil einer Behörde öffentlich – rechtlich tätig, sondern privatrechtlich mit den ihm eingeräumten besonderen Befugnissen. Somit ist für den nds. Gerichtsvollzieher die Vorschrift des § 53 NBG in entsprechender Anwendung der Vorschriften des § 20 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1 und Satz 2 VwVfG einschlägig.

Als immer noch beamteter und auf das Bonner Grundgesetz und die jeweilige Landesverfassung vereidigter Gerichtsvollzieher hat ein solcher gemäß

§ 33 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG

seine Aufgaben unparteiisch und gerecht zu erfüllen und sein Amt zum Wohl der Allgemeinheit zu führen.

Da der Gerichtsvollzieher seit dem 01.08.2012 wirtschaftlich durch die unmittelbare Vergütung und Entschädigung für seine Auslagen an der jeweiligen Vollstreckungshandlung beteiligt ist, führt das dazu, dass die dringende Gefahr besteht, dass er als Beteiligter i.S.d. Vorschriften der §§ 53 NBG und 20 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1 und Satz 2 VwVfG

seine Aufgaben entgegen

§ 34 BeamtStG

nicht mehr uneigennützig wahrnimmt und gemäß

§ 36 BeamtStG

seine dienstlichen Handlungen nicht mehr rechtmäßig ausübt.

Durch die Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens werden die für die vollziehende Gewalt grundsätzlich unverbrüchlich geltenden Rechtsbefehle gemäß

Art. 20 Abs. 3 GG

sowie

Art. 1 Abs. 3

GG

durch diese verfassungswidrige Ausnahmeregelung in Gestalt der verfassungswidrigen Verfassungsdurchbrechung außer Geltung gesetzt.

Fraglich ist, ob der nach dem 01.08.2012 weiterhin beamtete Gerichtsvollzieher als Teil der vollziehenden Gewalt an die unverbrüchlichen Vorschriften der

Art. 1 Abs. 3 GG

und

Art. 20 Abs. 3

GG

gebunden ist.

Gemäß

Art. 1 Abs. 3 GG

binden die unverletzlichen Grundrechte die vollziehende Gewalt als

unmittelbar geltendes Recht. Da der weiterhin beamtete Gerichtsvollzieher weiterhin Teil der vollziehenden Gewalt geblieben ist, somit das durch seine Ernennung und seine Eidesleistung zustande gekommene Dienst- und Treueverhältnis gemäß

Art. 33 Abs. 4 GG

nicht aufgehoben ist, binden die unverletzlichen Grundrechte ihn weiterhin als unmittelbar geltendes Recht.

(So auch der

ehemalige Präsident des BVerfG Hans -Jürgen Papier und Christoph Krönke in »Grundkurs öffentliches Recht 2«, Rdnr. 111 – 116 in C.F. Müller, 2012, ISBN 978-3-8114-9479-4 und das BVerfG in seiner Entscheidung vom 22. Februar 2011 in BVerfGE 128, 226 – Fraport).

Gemäß

Art. 20 Abs. 3 GG

ist die vollziehende Gewalt unverbrüchlich verpflichtet, ausschließlich nach Gesetz und Recht zu handeln. Da der weiterhin beamtete Gerichtsvollzieher weiterhin Teil der vollziehenden Gewalt geblieben ist, somit das durch seine Ernennung und seine Eidesleistung zustande gekommene Dienst- und Treueverhältnis gemäß

Art. 33 Abs. 4 GG

nicht aufgehoben ist, hat er sein Handeln ausschließlich nach Gesetz und Recht auszurichten und nicht verbunden mit eigenen Interessen als Beteiligter

Durch die unmittelbare wirtschaftliche Beteiligung am Erfolg der jeweiligen Vollstreckungshandlung ist der weiterhin beamtete Gerichtsvollzieher nämlich Beteiligter

i.S.d.

Vorschrift des

§ 20 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1

und Satz 2 VwVfG und somit z.B. in Niedersachsen nach

der Vorschrift des § 53 NBG kraft Gesetzes von der Ausübung der ihm als Gerichtsvollzieher übertragenen Aufgaben ausgeschlossen. Die Vorschriften des

§ 20 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1

und Satz 2

VwVfG lauten:

(1) In einem Verwaltungsverfahren darf für eine Behörde nicht tätig werden,

1. wer selbst Beteiligter ist;

Dem Beteiligten steht gleich, wer

durch die Tätigkeit oder durch die Entscheidung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil erlangen kann.

Zum Begriff des »

Vorteils

« hat das VG Münster in seiner Entscheidung vom 29.01.2010 im

Verfahren

1 K 1807/08

sich wie folgt geäußert:

»Als Vorteil ist dabei jede Vergünstigung oder Verbesserung der rechtlichen, wirtschaftlichen, sozialen oder sonstigen Lage der betroffenen Person anzusehen. Demgegenüber versteht sich jede Schlechterstellung diesbezüglicher Lagen als Nachteil.«

In derselben Entscheidung heißt es weiter:

»Unmittelbar ist der Vorteil oder Nachteil, wenn die Entscheidung eine natürliche oder juristische Person direkt berührt.«

Auch der weiter geforderte Kausalzusammenhang zwischen der Tätigkeit und dem Vorteil ist ebenfalls gegeben, so dass ein Gerichtsvollzieher seit der Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens in keinem Fall mehr tätig werden darf.

Wird ein auf das Bonner Grundgesetz und das jeweilige Landesbeamtengesetz vereidigter beamteter Gerichtsvollzieher seit der Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens nach dem 01.08.2012 trotzdem gegenüber dem einzelnen Grundrechtsträger tätig, macht er sich in vielfältiger Weise strafbar, z.B. wegen Falschbeurkundung im Amt gemäß 348 StGB bei Aufnahme des Grundrechtsträgers in das sog. Schuldnerverzeichnis, im Fall der Vorladung zum Zwecke der Abgabe der eidesstaatlichen Versicherung und ggf. anschließender in Beugehaftnahme wegen Aussageerpressung gemäß § 343 Abs. 1 Ziff. 1 StGB, im Fall der Gewaltanwendung oder Drohung

mit einem empfindlichen Übel wegen gewerbsmäßiger Erpressung gemäß
§ 253 Abs. 4 StGB
sowie räuberischer Erpressung gemäß § 255 StGB.

Weiteren Sachvortrag behalte ich mir vor.

Rudolf Wöhrle