

## Die Reichweite der Rechtsbehelfsbelehrungspflicht nach § 232 ZPO: Auswirkungen einer bestehenden bzw. nichtbestehenden anwaltlichen Vertretung

Raphael Koch, Matthias Wallimann

### Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Koch, Raphael, and Matthias Wallimann. 2017. "Die Reichweite der Rechtsbehelfsbelehrungspflicht nach § 232 ZPO: Auswirkungen einer bestehenden bzw. nichtbestehenden anwaltlichen Vertretung." *Juristische Rundschau (JR)*, no. 8: 401–5.  
<https://doi.org/10.1515/juru-2017-0005>.



# JURISTISCHE RUNDSCHAU JR

## Abhandlung

Prof. Dr. Raphael Koch, LL.M. (Cambridge), EMBA\* und Dr. Matthias Wallimann

## Die Reichweite der Rechtsbehelfsbelehrungspflicht nach § 232 ZPO: Auswirkungen einer bestehenden bzw. nichtbestehenden anwaltlichen Vertretung

<https://doi.org/10.1515/juru-2017-0005>

### I. Problemaufriss

Im Jahr 2012 hatte der Gesetzgeber mit der Einführung einer Rechtsbehelfsbelehrung in § 232 ZPO<sup>1</sup> ein Novum im deutschen Zivilprozessrecht geschaffen.<sup>2</sup> Danach muss jede anfechtbare gerichtliche Entscheidung eine Belehrung über das statthafte Rechtsmittel, den Einspruch, den Widerspruch oder die Erinnerung sowie über das Gericht, bei dem der Rechtsbehelf einzulegen ist, über den Sitz des Gerichts und über die einzuhaltende Form und Frist enthalten (§ 232 S. 1 ZPO). Nur in Verfahren, in denen sich die Parteien durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen müssen, bedarf es keiner Rechtsbehelfsbelehrung, es sei denn,

es ist über einen Einspruch oder Widerspruch zu belehren oder die Belehrung ist an einen Zeugen oder Sachverständigen zu richten (§ 232 S. 2 ZPO). Die Neuregelung soll den Parteien eine erleichterte Orientierung im Instanzenzug ermöglichen und die Einlegung unzulässiger Rechtsmittel vermeiden.<sup>3</sup> Bereits kurz nach Erlass der Neuregelung stellte sich die Frage nach der Reichweite der Rechtsbehelfsbelehrungspflicht. Der Vergleich mit der Parallelregelung in § 39 FamFG führte zu Unsicherheiten, ob eine Rechtsbehelfsbelehrung auch erteilt werden muss, falls eine anwaltliche Vertretung von Gesetzes wegen nicht geboten ist, sich eine Partei gleichwohl »freiwillig« vertreten lässt. Aufgrund des klaren Wortlauts von § 232 S. 2 ZPO (»vertreten lassen müssen«) ist das zu bejahen.<sup>4</sup> Mit einer ähnlichen Konstellation befasste sich der BGH in einem Beschluss aus dem Frühjahr 2016.<sup>5</sup> Dort legte eine nicht anwaltlich vertretene Partei Berufung ein, woraufhin diese vom Berufungsgericht als unzulässig verworfen wurde (§ 522 Abs. 1 ZPO). Die Verwerfung der Berufung war mit keiner Rechtsbehelfsbelehrung versehen, weshalb der

<sup>1</sup> Gesetz zur Einführung einer Rechtsbehelfsbelehrung im Zivilprozess und zur Änderung anderer Vorschriften vom 5. Dezember 2012, BGBl. I, S. 2418.

<sup>2</sup> Koch/Wallimann, JR 2014, 271; siehe ferner zur Neuregelung Hartmann, MDR 2013, 61 ff.; ders., NJW 2014, 117 ff.; Klose, NJ 2014, 53 ff.; Schilken, in: FS Stürner (Band I), S. 493 ff.

\*Kontaktperson: Raphael Koch, ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht, Unternehmensrecht, Europäisches Privat- und Internationales Verfahrensrecht an der Universität Augsburg.

Matthias Wallimann, ist wissenschaftliche Hilfskraft an diesem Lehrstuhl und Rechtsreferendar am Landgericht Ulm.

<sup>3</sup> BT-Drucks. 17/10490, S. 11; Hk-ZPO/Saenger, 6. Aufl. 2015, § 232 ZPO Rn. 1.

<sup>4</sup> Hartmann, MDR 2013, 61 (63); Koch/Wallimann, JR 2014, 271 (274 f.); Schilken, in: FS Stürner (Band I), S. 493 (503); Musielak/Voit/Grandel, 13. Aufl. 2016, § 232 ZPO Rn. 7; Thomas/Putzo/Hüßtege, 37. Aufl. 2016, § 232 ZPO Rn. 4.

<sup>5</sup> BGH NJW 2016, 1827.

BGH davon ausging, dass die Versäumung der Frist zur Einlegung der Rechtsbeschwerde (§ 575 Abs. 1 und 2 ZPO) unverschuldet im Sinne von § 233 S. 2 ZPO und infolgedessen eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren war. Die Entscheidung ist diskussionswürdig, weil § 232 S. 2 ZPO eine Rechtsbehelfsbelehrung insofern nicht vorsieht. Im Berufungsverfahren besteht Anwaltszwang,<sup>6</sup> sodass sich die Parteien – wie von der Norm vorausgesetzt – »vertreten lassen müssen«.

## II. Entscheidung des BGH: Anknüpfung an fehlende tatsächliche Vertretung

Die Entscheidung des BGH verdeutlicht, dass sich die Auswirkungen einer bestehenden bzw. nichtbestehenden anwaltlichen Vertretung auf die Pflicht zur Erteilung einer Rechtsbehelfsbelehrung nach wie vor als problematisch erweisen.

### 1. Argumentationslinien des BGH

Ob eine Rechtsbehelfsbelehrung im konkreten Fall zu erteilen ist, kann zumeist anhand des Wortlauts bestimmt werden. Danach ist zu differenzieren: Herrscht Anwaltszwang (§ 78 ZPO), bedarf es grundsätzlich keiner Rechtsbehelfsbelehrung. Besteht dagegen kein Anwaltszwang (§ 79 ZPO), ist, selbst wenn sich die Partei freiwillig vertreten lässt, eine Rechtsbehelfsbelehrung zu erteilen. Diese Unterteilung beruht auf der gesetzgeberischen Entscheidung, dass die Erteilung einer Rechtsbehelfsbelehrung vom Erfordernis einer anwaltlichen Vertretung abhängig gemacht wird<sup>7</sup> – mit anderen Worten: Ausschlaggebend sind nicht die tatsächlichen Verhältnisse, sondern die rechtlichen Vorgaben der ZPO.

In einem Grenzfall, der auch dem Beschluss des BGH vom 28. 1. 2016 (V ZB 131/15)<sup>8</sup> zugrunde liegt, erweist sich der Wortlaut als wenig hilfreich. Der BGH knüpft in seiner Argumentation an die Schutzbedürftigkeit der Partei an: Im Anwaltsprozess könne der Rechtsanwalt ebenso wie das Gericht eine hinreichende Beratung über die möglichen Rechtsbehelfe gewährleisten. Mangels Schutzbedürftigkeit sei eine gerichtliche Rechtsbehelfsbelehrung

entbehrlich.<sup>9</sup> Die Tatsache, dass § 232 S. 2 Hs. 2 ZPO unter anderem eine Belehrung über einen Einspruch oder Widerspruch vorsehe,<sup>10</sup> zeige, dass der Gesetzgeber in ausgewählten Fällen eine Rechtsbehelfsbelehrung trotz anwaltlicher Vertretung sicherstellen wollte. In der Gesetzesbegründung heißt es: »Ausnahmsweise ist auch in Verfahren mit obligatorischer Vertretung durch einen Rechtsanwalt zu belehren, wenn aufgrund der Verfahrenssituation eine Beratung und Belehrung durch einen Rechtsanwalt nicht sichergestellt ist.«<sup>11</sup> Der Sinn und Zweck von § 232 ZPO gebiete es – so der BGH –, eine Rechtsbehelfsbelehrung in denjenigen Fällen zu fordern, in denen eine Entscheidung gegenüber einer nicht anwaltlich vertretenen Partei ergehe und diese sich daher gerade nicht von vornherein durch einen Anwalt über die statthafter Rechtsbehelfe beraten lassen könne.<sup>12</sup> Die Verwerfung einer Berufung als unzulässig mangels Postulationsfähigkeit (§ 522 Abs. 1 ZPO) wird vom BGH so eingestuft.<sup>13</sup>

### 2. Probleme und Würdigung

Der BGH erweitert den Anwendungsbereich von § 232 ZPO über den Wortlaut hinaus. Danach besteht die Möglichkeit, dass im Anwaltsprozess Rechtsbehelfsbelehrungen zu erteilen sind.<sup>14</sup> Eine solche Vorgehensweise ist vor dem Hintergrund der Grundsätze der juristischen Methodenlehre fragwürdig. Der Wortlaut stellt nicht nur den Ausgangspunkt, sondern auch die Grenze der Auslegung dar.<sup>15</sup> Da die Schwelle zur Rechtsfortbildung erst überschritten wird, wenn das Auslegungsergebnis nicht mehr vom »noch mögliche[n] Wortsinn« abgedeckt ist,<sup>16</sup> können teleologische Überlegungen großes Gewicht erlangen, soweit sich diese im Gesetzeswortlaut widerspiegeln.

<sup>9</sup> BT-Drucks. 17/10490, S. 12.

<sup>10</sup> Gemeint sind hiermit in erster Linie der Einspruch gegen ein Versäumnisurteil (§ 338 ZPO) sowie der Widerspruch gegen Beschlüsse im einstweiligen Rechtsschutz (§ 924 ZPO); siehe Musielak/Voit/*Grandel*, 13. Aufl. 2016, § 232 ZPO Rn. 7.

<sup>11</sup> BT-Drucks. 17/10490, S. 11; darauf ebenfalls hinweisend OLG Schleswig NJW-RR 2014, 1338 (1339).

<sup>12</sup> BGH NJW 2016, 1827.

<sup>13</sup> Ebenso BeckOK/*Wendtland*, § 232 ZPO Rn. 2, welcher dies aus dem Sinn und Zweck von § 232 S. 2 ZPO ableitet; zustimmend zur Entscheidung des BGH auch *Fölsch*, NJW 2016, 1828.

<sup>14</sup> Zutreffend *Fölsch*, NJW 2016, 1828.

<sup>15</sup> BVerfGE 71, 108 (115) = NJW 1986, 1671 (1672); *Wolf/Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Aufl. 2012, § 4 Rn. 45; *Walz*, ZJS 2010, 482 (487) m. w. N.

<sup>16</sup> *Wolf/Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Aufl. 2012, § 4 Rn. 75.

<sup>6</sup> Zum Geltungsbereich des Anwaltszwangs siehe *Zöller/Vollkommer*, 31. Aufl. 2016, § 78 ZPO Rn. 13 ff.

<sup>7</sup> BT-Drucks. 17/10490, S. 12.

<sup>8</sup> BGH NJW 2016, 1827.

§ 232 S. 2 Hs. 2 ZPO zeigt, dass der Gesetzgeber gewillt war, ebenso in Fallkonstellationen, in denen eine anwaltliche Vertretungspflicht von Gesetzes wegen vorgesehen ist, eine Rechtsbehelfsbelehrung zu fordern. Wenngleich der gesetzgeberische Wille einer teleologischen Betrachtungsweise von § 232 ZPO nicht entgegensteht, zeigt dieser gleichsam, dass der Gesetzgeber keine umfassende Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Rechtsbehelfsbelehrungspflicht im Blick hatte. Es kommt vielmehr auf die konkrete Verfahrenssituation an.<sup>17</sup> In den Motiven wird klargestellt, dass eine Rechtsbehelfsbelehrung in der Regel nur erteilt werden soll, wenn eine Vertretung durch einen Anwalt nicht von Gesetzes wegen vorgesehen ist.<sup>18</sup> Dies erklärt sich aus der inneren Systematik der Norm, wonach § 232 S. 1 ZPO als Standard die Erteilung einer Rechtsbehelfsbelehrung in Verfahren ohne Anwaltszwang aufstellt, während § 232 S. 2 Hs. 1 ZPO als Ausnahme bzw. § 232 S. 2 Hs. 2 ZPO als Rückausnahme hiervon zu betrachten sind. Ferner wurde im Regierungsentwurf die Beschränkung auf Parteiprozesse (§ 79 ZPO) unter anderem damit begründet, dass hierdurch ein Mehraufwand für die Gerichte durch zusätzliche Informationspflichten, die ein Anwalt im Anwaltsprozess (§ 78 ZPO) gleichermaßen erfüllen könne, vermieden werde.<sup>19</sup> Dieses Ziel würde in sein Gegenteil verkehrt, wenn über eine teleologische Auslegung der Anwendungsbereich von § 232 ZPO grenzenlos ausgedehnt würde.

Generell birgt der Übergang vom erstinstanzlichen Verfahren in das Berufungsverfahren gewisse »Risiken«: Zunächst ist die Konstellation denkbar, dass eine Partei zuvor nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten war. Diese Situation erweist sich als unproblematisch, wenn das erstinstanzliche Verfahren vor dem Amtsgericht stattfand, da die gerichtliche Entscheidung – wie bereits angesprochen – in jedem Fall eine Rechtsbehelfsbelehrung enthalten muss. Inhaltlich gehört hierzu die Belehrung über den bestehenden Anwaltszwang im Berufungsverfahren.<sup>20</sup> Als problematisch erweisen sich diejenigen Fälle, in denen das Landgericht erstinstanzlich zuständig war. Aufgrund des Anwaltszwangs (§ 78 Abs. 1 ZPO) ist keine Rechts-

behelfsbelehrung zu erteilen. Dies kann spürbare Auswirkungen haben, wenn es im »Zwischenstadium« vor der Berufungseinlegung zu einer Beendigung des Anwaltsmandats kommt.<sup>21</sup> Hier empfiehlt es sich, das vom BGH verwendete teleologische Argument der Schutzbedürftigkeit zu verwenden. Rührt die Mandatskündigung beispielsweise aus der Sphäre einer Partei, weil diese ihren Anwalt für die »Niederlage vor Gericht« verantwortlich macht, ist die Schutzbedürftigkeit zu verneinen.<sup>22</sup> Dies muss freilich nicht zwangsläufig der Fall sein. Die Gründe für die Beendigung des Mandats können durchaus außerhalb des Risikobereichs einer Partei liegen. Exemplarisch kann dafür die Situation dienen, wie sie der Entscheidung des BGH<sup>23</sup> zugrunde lag. Der Kläger verlor in erster Instanz vor dem LG Mainz und war entsprechend § 78 Abs. 1 ZPO anwaltlich vertreten. Für die Durchführung des Berufungsverfahrens beantragte der Kläger die Beordnung eines Rechtsanwalts nach § 121 ZPO, ohne einen erforderlichen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe zu stellen.

Eine »Differenzierung nach Sphären« findet in den Gesetzesmotiven eine Stütze. Eine Belehrung soll im Anwaltsprozess »aufgrund der [jeweiligen] Verfahrenssituation« erfolgen.<sup>24</sup>

### 3. Auswirkungen in der Praxis

Die Rechtsprechung des BGH könnte dazu führen, dass zweitinstanzliche Gerichte sich zur Vermeidung einer möglichen Urteilsaufhebung im Zweifel eher für als gegen die Erteilung einer Rechtsbehelfsbelehrung entscheiden. Die vom Gesetzgeber bewusst getroffene Entscheidung,<sup>25</sup> dass es einer Rechtsbehelfsbelehrung nicht bedarf, sobald eine Partei anwaltlich vertreten sein muss, würde faktisch ausgehebelt. Im Extremfall könnte es so weit kommen, dass im Falle mangelnder anwaltlicher Vertretung letztendlich immer – also unabhängig von den eigentlichen Vorgaben von § 78 ZPO – eine Rechtsbehelfsbelehrung erteilt wird. Relevant wird dies unter anderem in den Fällen, in denen Anträge – wie beispielsweise auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (§ 117 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 ZPO) oder den Erlass einer einstweiligen Verfügung (§§ 936, 920 Abs. 3 ZPO) – von Gesetzes wegen (§§ 78 Abs. 3, 129 a Abs. 1

<sup>17</sup> BT-Drucks. 17/10490, S. 11.

<sup>18</sup> BT-Drucks. 17/10490, S. 12: »Die Pflicht zur Belehrung gilt im Grundsatz nur in Verfahren, in denen eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht gemäß § 78 vorgeschrieben ist [...]«; ähnlich *Huber*, JuS 2014, 972 (973), wonach dies sehr deutlich aus einem Umkehrschluss zu § 232 S. 2 Hs. 1 ZPO folge.

<sup>19</sup> BT-Drucks. 17/10490, S. 11.

<sup>20</sup> BT-Drucks. 17/10490, S. 13; *Zöller/Greger*, 31. Aufl. 2016, § 232 ZPO Rn. 4; ferner *Fölsch*, NJW 2013, 970 (971) m. w. N. zur Rechtsprechung des BGH zur Parallelregelung in § 39 FamFG.

<sup>21</sup> Siehe zu dieser Problematik die Ausführungen bei *Carl*, Die Pflicht zur Rechtsmittelbelehrung im Zivilprozeß (2002), S. 187 ff.

<sup>22</sup> *Koch/Wallmann*, JR 2014, 271 (276).

<sup>23</sup> BGH NJW 2016, 1827.

<sup>24</sup> BT-Drucks. 17/10490, S. 11.

<sup>25</sup> So ausdrücklich OLG Schleswig NJW-RR 2014, 1338 (1339).

ZPO) vom Anwaltszwang ausgenommen sind. In Rechtsprechung und Literatur herrscht Uneinigkeit, ob es sich um Verfahren mit Anwaltszwang handelt oder nicht.<sup>26</sup> In der Folge könnte es dazu kommen, dass vor den Amtsgerichten wegen § 79 ZPO stets eine Belehrung erteilt würde und vor den Landgerichten, Oberlandesgerichten sowie dem BGH – in Anlehnung an die Gesetzesbegründung – »aufgrund der [jeweiligen] Verfahrenssituation«<sup>27</sup>, d. h. in Abhängigkeit davon, ob eine Partei anwaltlich vertreten ist oder nicht.

#### 4. Lösung über eine Modifikation von § 232 ZPO?

Dies wirft die Frage auf, ob eine Rechtsbehelfsbelehrung nicht besser an eben diese Voraussetzung geknüpft werden sollte. Die bestehenden Auslegungsprobleme hätten sich vermeiden lassen können, wenn der Gesetzgeber die Pflicht zur Erteilung einer Rechtsbehelfsbelehrung von den tatsächlichen Umständen abhängig gemacht hätte. Ein entsprechender § 232 ZPO n. F. könnte folgenden Wortlaut haben: »Jede anfechtbare gerichtliche Entscheidung hat eine Belehrung über das statthafte Rechtsmittel, den Einspruch, den Widerspruch oder die Erinnerung sowie über das Gericht, bei dem der Rechtsbehelf einzulegen ist, über den Sitz des Gerichts und über die einzuhaltende Form und Frist zu enthalten. Dies gilt nicht gegenüber einer Partei, welche durch einen Rechtsanwalt vertreten ist, es sei denn, es ist über einen Einspruch oder Widerspruch zu belehren oder die Belehrung ist an einen Zeugen oder Sachverständigen zu richten. Über die Möglichkeit der Sprungrevision muss nicht belehrt werden.« Allerdings können selbst bei einer Anknüpfung an die tatsächlichen Verhältnisse nicht sämtliche denkbaren Konstellationen im Zwischenstadium von erstinstanzlichem Verfahren und Berufungsverfahren erfasst werden. Immerhin hat das Ausgangsgericht nach der Urteilsfällung weder Einfluss auf die weitere Mandatsbeziehung zwischen dem Anwalt und der Partei noch hat es Kenntnis hiervon. Überdies gilt es zu bedenken, dass im Zwischenstadium beider Instanzen gerade keine anwaltliche Vertretungspflicht besteht.<sup>28</sup>

Eine weitere Option bestünde darin, den Anwendungsbereich der Norm – wie bei § 39 FamFG – tat-

bestandlich auf Anwaltsprozesse zu erweitern.<sup>29</sup> Eine Rechtsbehelfsbelehrung wäre stets zu erteilen,<sup>30</sup> sodass die Frage nach der Reichweite der Rechtsbehelfsbelehrungspflicht faktisch obsolet würde. Allerdings wäre diese Lösung in rechtlicher Hinsicht problematisch: Der BGH geht in seiner Rechtsprechung zu §§ 39, 17 Abs. 2 FamFG davon aus, dass eine anwaltliche Vertretung mangels Schutzbedürftigkeit einem Antrag auf Wiedereinsetzung regelmäßig entgegensteht.<sup>31</sup> Diese Ansicht ist mit dem Wortlaut der Normen jedoch nur schwer vereinbar<sup>32</sup> und wird daher vom BAG und Teilen der Literatur zu Recht kritisiert bzw. abgelehnt.<sup>33</sup> Die Frage nach der tatbestandlichen Reichweite der Rechtsbehelfsbelehrungspflicht würde somit letzten Endes nur durch einen ähnlich gelagerten Streit auf der Rechtsfolgenseite ersetzt werden.<sup>34</sup> Aber auch unter tatsächlichen Gesichtspunkten wird von Seiten des Gesetzgebers eine Ausweitung der Belehrungspflicht auf Anwaltsprozesse nicht zu erwarten sein.<sup>35</sup> Mit der Beschränkung auf Parteiprozesse sollte der erhöhte Arbeitsaufwand für die Gerichte in Grenzen gehalten werden.<sup>36</sup> Es ist wenig wahrscheinlich, dass der Gesetzgeber seine diesbezüglich getroffene Entscheidung revidieren wird. Ferner gilt es zu bedenken, dass eine Belehrungspflicht nur für Parteiprozesse nach Ansicht des BVerfG den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes hinreichend gerecht wird.<sup>37</sup> Wenn über eine Modifikation

<sup>29</sup> Dies war ursprünglich noch im Referentenentwurf vorgesehen und wurde anschließend im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens kontrovers diskutiert. Der Deutsche Anwaltverein hatte Bedenken gegen eine solche Regelung geäußert, ehe der Gesetzgeber sich schließlich für eine grundsätzliche Beschränkung auf Parteiprozesse entschieden hatte; siehe hierzu *Schilken*, in: FS Stürmer (Band I), S. 493 (502 f.) m. w. N.

<sup>30</sup> § 39 FamFG stellt gerade nicht auf die anwaltliche Vertretung des jeweiligen Verfahrensbeteiligten ab; *Ulrici*, ZJP 124 (2011), 219 (225); *Koch/Wallimann*, JR 2014, 271 (274). Zur Reichweite der Rechtsbehelfsbelehrungspflicht nach § 39 FamFG siehe *Haußleiter/Gomille*, 2011, § 39 FamFG Rn. 2 ff.

<sup>31</sup> BGH NJW-RR 2010, 1297 (1298 f.); BGH NJW-RR 2012, 1025 (1026).

<sup>32</sup> *Strasser*, FamFR 2010, 338 (340); *Hk-ZPO/Kemper*, 6. Aufl. 2015, § 17 FamFG Rn. 5.

<sup>33</sup> Ausführlich zum Streitstand *Ulrici*, ZJP 124 (2011), 219 (222 ff.) m. w. N. Aufgrund des klaren Wortlauts von § 232 ZPO ist überdies eine Übertragung der Rechtsprechung zum FamFG auf die ZPO abzulehnen; *Koch/Wallimann*, JR 2014, 271 (275).

<sup>34</sup> *Koch/Wallimann*, JR 2014, 271 (277) zu §§ 39, 17 Abs. 2 FamFG.

<sup>35</sup> Zu einer möglichen Modifikation von § 232 ZPO unter Anpassung an die Voraussetzungen von § 39 FamFG siehe bereits *Koch/Wallimann*, JR 2014, 271 (276 f.).

<sup>36</sup> BT-Drucks. 17/10490, S. 11; *Schilken*, in: FS Stürmer (Band I), S. 493 (503).

<sup>37</sup> In der letzten Entscheidung aus dem Jahre 1995 wurde ein allgemeines verfassungsrechtliches Gebot zur Erteilung von Rechts-

<sup>26</sup> *Fölsch*, NJW 2016, 1828 m. w. N.

<sup>27</sup> BT-Drucks. 17/10490, S. 11.

<sup>28</sup> *Carl*, Die Pflicht zur Rechtsmittelbelehrung im Zivilprozeß (2002), S. 189.

der existierenden Vorschriften zur Rechtsbehelfsbelehrung nachgedacht wird, sollte im Ergebnis gerade in umgekehrter Weise eine Anpassung von § 39 FamFG an die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 232 ZPO erfolgen.<sup>38</sup>

Vorzugswürdig erscheint daher – wie vom BGH entschieden – eine an der *lex lata* orientierte Lösung. Der Rückgriff auf teleologische Überlegungen kann Gerechtigkeit im Einzelfall schaffen. Dies wird insbesondere durch die Verbindung der Rechtsbehelfsbelehrungspflicht mit der Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erforderlich. Der Gesetzgeber hat sich für die sog. Wiedereinsetzungslösung, wonach im Falle einer fehlerhaften oder unterbliebenen Rechtsbehelfsbelehrung ein fehlendes Verschulden hinsichtlich der Wahrung einer Notfrist vermutet wird (§ 233 S. 2 ZPO), entschieden.<sup>39</sup> Das Institut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dient

---

behelfsbelehrungen im Zivilprozess verneint. Dabei wurde festgehalten, dass gerade im Anwaltsprozess bzw. durch die jederzeitige Option zur Mandatierung eines Rechtsanwalts eine ausreichende Aufklärungsmöglichkeit hinsichtlich der statthaften Rechtsmittel bestehe; BVerfG NJW 1995, 3173 ff.

<sup>38</sup> Koch/Wallimann, JR 2014, 271 (277).

<sup>39</sup> Siehe hierzu Schilken, in: FS Stürner (Band I), S. 493 (504 ff.).

aber gerade »der Herstellung materieller Gerechtigkeit im Einzelfall«<sup>40</sup>.

### III. Zusammenfassung

Die Frage, ob im konkreten Fall eine Rechtsbehelfsbelehrung erteilt werden muss oder nicht, ist eine Frage der Auslegung von § 232 ZPO. Wie die bisherigen Fälle und die neuere Entscheidung des BGH zeigen, lassen sich etwaige Probleme entweder über den Wortlaut oder mit Hilfe teleologischer Überlegungen lösen. Letztere können im Einzelfall bzw. in Grenzfällen zur Lösung der Frage nach der Reichweite der Rechtsbehelfsbelehrungspflicht dienen, dürfen aber nicht zu einer Ausuferung des Anwendungsbereichs von § 232 ZPO führen. Als »Regulativ« ist daher – wie vom BGH in der hier besprochenen Entscheidung – auf die Schutzbedürftigkeit der jeweiligen Partei abzustellen. Diese ist zu verneinen, wenn der eingetretene »Fehler« ihrer Risikosphäre zuzuordnen ist.

---

<sup>40</sup> Hk-ZPO/Saenger, 6. Aufl. 2015, § 233 Rn. 1; ähnlich Münch-KommZPO/Gehrlein, 4. Aufl. 2013, § 233 ZPO Rn. 1 (»Förderung der Einzelfallgerechtigkeit«); Koch, NJW 2014, 2391 (2392).