

52. Findet gegen den Beschluß, durch den ein Gesuch um Vertagung der mündlichen Verhandlung zurückgewiesen wird, das Rechtsmittel der Beschwerde statt?

R.P.D. §§ 567. 228. 227. 225. 335.

I. Zivilsenat. Beschl. v. 30. Dezember 1905 i. S. S. R. (Antragstellers) w. A. R. (Antragsgegner). Beschw.-Rep. I. 127/05.

I. Oberlandesgericht Köln.

#### Gründe:

„Das Landgericht zu Köln hatte auf Gesuch des Antragstellers nach mündlicher Verhandlung durch Urteil eine einstweilige Verfügung erlassen. Der Antragsgegner hatte gegen dieses Urteil Berufung eingelegt mit der Bitte, die einstweilige Verfügung aufzuheben. Im Termine zur mündlichen Verhandlung erschienen die prozeßbevollmächtigten Rechtsanwälte beider Parteien. Nachdem die Formalien des Rechtsmittels dargelegt waren, beantragte der Anwalt des Berufungsbeklagten Vertagung, da er eine Streitverkündung zustellen müsse. Der Gegner widersprach, worauf das Gericht den Beschluß verkündete, daß der Vertagungsantrag abgelehnt werde. Der Anwalt des Berufungsbeklagten erklärte nunmehr, daß er nicht verhandeln werde. Der Berufungsläger beantragte Versäumnisurteil, das dann auch gerichtsseitig noch im selben Termine dahin verkündet wurde, daß das Urteil der ersten Instanz abgeändert, und die einstweilige Verfügung aufgehoben werde.

Gegen die Ablehnung seines Vertagungsantrages hat der Berufungsbeklagte Beschwerde eingelegt. Die Beschwerdebefrist sucht darzulegen, daß bei richtiger Behandlung der Sache die Vertagung hätte bewilligt, und das Versäumnisurteil abgelehnt werden müssen. Einen Antrag, wie das Beschwerdegericht nunmehr entscheiden solle, enthält die Beschwerdebefrist nicht.

Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde nach der Regelvorschrift des § 567 R.P.D. für zulässig, aber nicht für begründet erachtet und sie dem Reichsgericht vorgelegt. Dabei ist unter Hinweis auf Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 23 S. 369 bemerkt, daß der Vertagungsantrag vor dem Beginn der mündlichen Verhandlung ge-

stellt worden sei und eine solche auch nicht erfordert habe, da ein derartiger Antrag bereits vor Stellung der Sachanträge statthaft sei, mit denen gemäß § 137 Abs. 1 Z. P. O. die mündliche Verhandlung eingeleitet werde, und daß § 225 Abs. 3 Z. P. O. hier nicht Platz greife, da er sich nach § 227 Abs. 2 nur auf die Verlegung von Terminen beziehe.

Diese Ansicht kann nicht für richtig erachtet werden; vielmehr handelt es sich in Wahrheit um eine unzulässige Beschwerde.

Die Zivilprozeßordnung unterscheidet die Verlegung eines Termins, die Vertagung einer Verhandlung und die Anberaumung eines Termins zur Fortsetzung der Verhandlung (§ 228). Der Termin beginnt nach § 220 Abs. 1 mit dem Aufrufe der Sache. „Verlegung des Termins“ liegt daher vor, wenn ein Termin vor seinem Beginn aufgehoben, und ein neuer anberaumt wird. Im Gegensatz dazu liegt „Vertagung der Verhandlung“ vor, wenn nach dem Aufrufe der Sache die Verhandlung auf einen anderen Tag oder eine andere Stunde verschoben wird, wobei dann als dritte Möglichkeit der Fall noch besonders hervorgehoben wird, daß mit der Verhandlung, d. h. mit der Verhandlung der Sache selbst, bereits begonnen war, und diese Verhandlung in dem neuen Termine „fortgesetzt“ und zu Ende geführt werden soll.

Wird ein Gesuch der einen oder anderen Art vom Gericht zurückgewiesen, so ist bezüglich der Rechtsmittel zu unterscheiden zwischen dem Gesuche um Verlegung des Termins einerseits und dem Gesuche um Vertagung der Verhandlung — sei es zum Neubeginn, sei es zur Fortsetzung — andererseits. Wird die Verlegung eines Termins beantragt, so sollen nach § 227 Abs. 2 die Bestimmungen über Verlängerung einer Frist entsprechende Anwendung finden. Über das Gesuch um Verlängerung einer Frist aber kann nach § 225 Abs. 1 ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden. Bei der Zurückweisung eines Antrags auf Terminsverlegung würde demnach an sich die Regel des § 567 Abs. 1 zutreffen, wonach die Beschwerde „gegen solche eine mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen stattfindet, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist“. Das Gesetz aber schreibt für diesen besonderen Fall in § 225 Abs. 3 ausdrücklich vor, daß eine Anfechtung des Beschlusses nicht stattfindet.

Für die Zurückweisung eines Gesuches auf Vertagung der Verhandlung aber fehlt es an besonderen gesetzlichen Bestimmungen über Rechtsmittel. Daraus folgt, daß die Beschwerde nur zulässig sein würde, wenn anzuerkennen wäre, daß die Entscheidung über das Gesuch um Vertagung der Verhandlung im Sinne des § 567 Abs. 1 „eine mündliche Verhandlung nicht erfordert“. Für den hier vorliegenden Regelfall aber trifft dies nicht zu. Wenn im Termine zur mündlichen Verhandlung beide Parteien erscheinen, und eine von ihnen die Vertagung beantragt, so liegt es in der Natur der Sache, daß über diesen Antrag mit den erschienenen Parteien eine mündliche Verhandlung gepflogen werden muß, und daß das Gericht nur nach mündlicher Anhörung beider Teile über das Gesuch befinden kann. Unerheblich ist es dabei, ob die mündliche Verhandlung zur Sache selbst, die nach § 137 Abs. 1 dadurch eingeleitet werden soll, daß die Parteien ihre Anträge stellen, in dem Augenblicke, wo der Vertagungsantrag gestellt wurde, bereits begonnen hatte, oder nicht. Was im „Termine zur mündlichen Verhandlung“ zwischen dem Gericht und den erschienenen Parteien vorgenommen wird, ist immer „mündliche Verhandlung“, auch wenn die Schlusstränge zur Sache selbst noch nicht gestellt, oder die Regel des § 137 Abs. 1 nicht beachtet sein sollte.

Es liegt denn auch in der Natur der Sache, daß, wenn nach der Ablehnung eines Vertagungsgesuchs in der Sache selbst — sei es in kontrabitorischer Verhandlung, sei es im Versäumnisverfahren — weiter prozessiert worden ist, für ein Beschwerdeverfahren gegen den Ablehnungsbeschluß kein Raum ist, da das Beschwerdegericht, auch wenn es den Vertagungsantrag abweichend von dem Gericht der Instanz für begründet erachten sollte, durch keine gesetzliche Bestimmung ermächtigt ist, das inzwischen ergangene weitere Verfahren für nichtig zu erklären, ohne eine solche Vernichtung aber die Gewährung des Vertagungsgesuchs gegenstandslos sein würde. Und was den hier vorliegenden Fall anlangt, daß die Partei, deren Vertagungsgeſuch abgelehnt war, zur Sache selbst nicht verhandelt und Versäumnisurteil gegen sich ergehen läßt, so kommt weiter in Betracht, daß für diese Partei auch ein Bedürfnis nach einem Beschwerdeverfahren insoweit jedenfalls nicht vorliegen kann, als dieser Partei, wie es hier der Fall ist, der Einspruch offen stand, mit dem sie —

auch wenn sie in der Sache selbst unterliegen sollte — doch nach § 344 der Kosten wegen geltend machen kann, daß das Versäumnisurteil nicht in gesetzlicher Weise ergangen sei.

Auch in der Literatur zur Zivilprozeßordnung<sup>1</sup> wird übereinstimmend angenommen, daß gegen die Ablehnung eines Vertagungsantrags, der unter Anwesenheit beider Parteien in der mündlichen Verhandlung gestellt worden ist, das Rechtsmittel der Beschwerde nicht offen steht, wobei freilich dieser Satz in verschiedener Weise begründet wird.

Anders liegt allerdings der besondere Fall des § 335 B.P.O., der einzige, in dem das Gesetz einer Partei ein Recht, die Vertagung der mündlichen Verhandlung zu beantragen, gewährt. Es ist der Fall, daß beim Richterscheinen der einen Partei die andere, nicht säumige Partei die Vertagung der Verhandlung nachsucht, sei es ohne ein Versäumnisurteil zu beantragen, sei es für den Fall, daß der Antrag auf Erlassung des Versäumnisurteils zurückgewiesen werde. Es kann zugegeben werden, daß über ein derartiges, in Abwesenheit der anderen Partei gestelltes Gesuch nicht notwendigerweise eine mündliche Verhandlung erfolgen muß, so daß die Zurückweisung eines solchen Gesuchs der nicht säumigen Partei unter die Regel des § 567 Abs. 1 fallen würde. Da der Senat dies nicht in Zweifel ziehen will, liegt die Notwendigkeit, im Hinblick auf den vom Oberlandesgericht angezogenen Beschluß des VI. Zivilsenats des Reichsgerichts (Bd. 23 S. 369) vorab die Entscheidung der vereinigten Zivilsenate einzuholen, nicht vor, da hier nur der Begründung jenes Beschlusses, nicht aber dem ausgesprochenen Rechtsätze selbst entgegengetreten wird.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Seuffert, 9. Aufl. Bd. 1 S. 303; Strudmann u. Koch, 8. Aufl. Bd. 1 S. 265; Petersen, 5. Aufl. Bd. 1 S. 440; Gaupp-Stein, 4. Aufl. Bd. 1 S. 469.