

# Oberlandesgericht Frankfurt am Main

## IM NAMEN DES VOLKES

### Urteil

§§ 42, 45, 46, 227 ZPO

- 1. Nach der Zurückweisung eines Terminsverlegungsantrags welcher unbegründet ist, kann ein auf diese Entscheidung gestützter Befangenheitsantrag von dem erkennenden Gericht als unzulässig wegen Rechtsmissbräuchlichkeit zurückgewiesen werden.**
- 2. Die Verweigerung einer beantragten Terminsverlegung begründet regelmäßig nicht die Besorgnis der Befangenheit, weil diese nach § 227 ZPO nur bei Vorliegen erheblicher Gründe in Betracht kommt. Anders ist es nur dann, wenn erhebliche Gründe für eine Terminsverlegung offensichtlich vorliegen, die Zurückweisung des Antrags für die betreffende Partei schlichtweg unzumutbar wäre und damit deren Grundrecht auf rechtliches Gehör verletzt oder sich aus der Ablehnung der Terminsverlegung der Eindruck einer sachwidrigen Benachteiligung einer Partei aufdrängt.**
- 3. In Rechtsprechung und Literatur ist es einhellig anerkannt, dass der abgelehnte Richter - abweichend von § 45 Abs.2 ZPO - ausnahmsweise dann zu einer eigenen Entscheidung über das gegen ihn gerichtete Ablehnungsgesuch befugt sein soll, wenn das Ablehnungsgesuch rechtsmissbräuchlich ist und insofern als unzulässig zu verwerfen wäre. Dies wird etwa dann angenommen, wenn es offensichtlich nur dazu dienen soll, das Verfahren zu verschleppen, oder wenn mit der Ablehnung verfahrensfremde, von Sinn und Zweck des Ablehnungsrechts offensichtlich nicht erfasste Ziele verfolgt werden sollen.**

OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 24. Oktober 2008, Az. 2 U 155/08

#### **Tenor:**

Die Berufung der Beklagten gegen das am 16. Mai 2008 verkündete zweite Versäumnisurteil des Landgerichts Gießen, 3. Zivilkammer (Az. 3 O 357/07) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

#### **Gründe:**

I. Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Herausgabe von Gewerberäumen und Zahlung von Mietzinsen in Anspruch.

Herr A war Eigentümer des Wohneigentums, eingetragen im Wohnungsgrundbuch von

O1, Blatt ..., .../... Miteigentumsanteil an dem Grundstück Gemarkung O1, Flur ..., Flurstück ..., Gebäude und Freifläche ..., verbunden mit dem Sondereigentum an der im Obergeschoss rechts gelegenen Wohnung Nr. ....

Der ehemals als Steuerberater tätige Herr A geriet in Vermögensverfall. Seine Gläubiger beantragten im Jahr 2005 die Zwangsversteigerung des Wohneigentums; der Zwangsversteigerungsvermerk wurde am 26. April 2005 in Grundbuch eingetragen (Bl. 30 bis 37 d.A.). Die als Unternehmensberaterin tätige Beklagte wurde im Februar 2006 gegründet; zum 1. Januar 2006 wurde eine Eröffnungsbilanz erstellt (Bl. 22 bis 29 d.A.). Herr A ist nun bei der Beklagten beschäftigt. Mit Schreiben vom 23. November 2006 (Bl.11 d.A.) meldete die Beklagte in dem laufenden Zwangsversteigerungsverfahren Rechte nach § 57 ff. ZVG a.F. mit

der Begründung an, sie habe Herrn A ein Darlehen in Höhe von 12.000,-- € und eine Mietzinsvorauszahlung in Höhe von 22.680,-- € gewährt. Durch Zuschlagsbeschluss vom 24. November 2006 ersteigerte die Klägerin das Wohneigentum (Bl. 10 d.A.). Mit Schreiben vom 11. Januar 2007, 1. Februar 2007, 2. März 2007 forderte sie die Beklagte zunächst vergeblich zur Vorlage des angeblich mit Herrn A geschlossenen Mietvertrages und zum Nachweis der behaupteten Zahlungen auf; weiterhin erklärte sie vorsorglich die Kündigung eines etwaig bestehenden Mietverhältnisses zum nächstmöglichen Zeitpunkt (Bl. 12 bis 15 d.A.). Mit Schreiben vom 7. März 2007 übersandte die Beklagte eine Ablichtung des angeblich zwischen ihr und Herrn A geschlossenen Mietvertrages vom 15. Februar 2006 (Bl. 8 f.d.A.). Danach mietete die Beklagte von Herrn A das Wohneigentum zum Betrieb einer Unternehmensberatungsgesellschaft ab dem 15. Februar 2006 bis zum 31. Januar 2009. Der monatlich im Voraus zu zahlende Mietzins sollte 630,-- € zzgl. einer Nebenkostenvorauszahlung von 30,-- € betragen. In Ziff. 3 des Mietvertrages heißt es: „Die Mieterin hat dem Vermieter für die Renovierung der Räumlichkeiten und die technische Herrichtung zu dem beschriebenen Zweck eine Mietvorauszahlung in Höhe von 36 Monatsmieten (22.680,-- €) gezahlt; diese Vorauszahlung kann nur durch die vereinbarte Nutzung verzehrt werden, sie kann erst dann mit fälligen Mieten verrechnet werden, wenn die Mieterin mit mehr als drei Monatsmieten in Rückstand gerät.“ Mietzinszahlungen an die Klägerin leistete die Beklagte nicht. Auch der weiteren Aufforderung der Klägerin mit Schreiben vom 15. Mai 2007 (Bl. 16 f.d.A.), Nachweise über die behauptete Mietvorauszahlung zu erbringen, kam die Beklagte zunächst nicht nach. Daher erklärte die Klägerin mit Schreiben vom 5. Juni 2007 die zuvor angedrohte fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzuges für die Monate November 2006 bis Juni 2007 und wegen Nichtvorlage der Zahlungsbelege; einer Verlängerung des Mietverhältnisses widersprach sie. Mit Schreiben vom 7. Juni 2007 übersandte die Beklagte der Klägerin ihre Eröffnungsbilanz und führte aus, die Mietvorauszahlung in Höhe von 22.680,-- € sei durch mehrere Zahlungsvorgänge nach Abschluss des Mietvertrages entstanden und in der Bilanzposition „sonstige Vermögensgegenstände“ ausgewiesen. Die Klägerin hat daraufhin gegen die Beklagte Räumungs- und Zahlungsklage erhoben.

Die Klägerin hat behauptet, der Mietvertrag vom 15. Februar 2006 sei lediglich ein Scheingeschäft, das lediglich abgeschlossen worden sei, um ihre Rechte aus dem Zuschlagsbeschluss zu vereiteln. Die behaupteten Mietvorauszahlungen seien tatsächlich nicht erfolgt. Sie hat die Ansicht vertreten, selbst wenn der Mietvertrag wirksam sei, sei er durch ihre begründete fristlose Kündigung beendet worden.

In dem vom Landgericht auf den 14. Dezember 2007 angesetzten Gütetermin und frühen ersten Termin zur mündlichen Verhandlung war die ordnungsgemäß geladene Beklagte säumig. Auf Antrag der Klägerin hat das Landgericht daraufhin ein Versäumnisurteil gegen die Beklagte erlassen, in der diese zur Räumung und Herausgabe der Räumlichkeiten sowie zur Zahlung von 4.620,-- € nebst Zinsen als Nutzungsentschädigung/Mietzins für den Zeitraum von Dezember 2006 bis Juni 2007

verurteilt wurde. Gegen das am 7. Januar 2008 zugestellte Versäumnisurteil hat der Prozessbevollmächtigte der Beklagten zunächst ohne Begründung mit einem am 21. Januar 2008 eingegangenen Schriftsatz Einspruch eingelegt (Bl. 65, 66 d.A.). Zu dem auf den 16. Mai 2008 bestimmten Termin zur Verhandlung über den Einspruch hat das Landgericht den Prozessbevollmächtigten der Beklagten ausweislich des Empfangsbekennnisses (Bl. 74 d.A.) am 18. Februar 2008 geladen. In der Einspruchsbegründung vom 17. April 2008 hat die Beklagte sodann vortragen lassen, sie habe ihre Zahlungspflichten aus dem wirksam zustande gekommenen Mietvertrag stets erfüllt, indem sie von April 2006 bis Oktober 2007 monatliche Zahlungen an den Vermieter Herrn A gemäß ihrer Auflistung (Bl. 76 bis 79 d.A.) geleistet habe (Beweis: Zeugnis A). Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten hat mit einem am 23. April 2008 eingegangenen Schriftsatz (Bl. 81 d.A.) um Verlegung des Termins mit der Begründung ersucht, er feiere an diesem Tag seinen Geburtstag und habe deswegen an diesem Tag Urlaub. Durch Verfügung vom 24. April 2008 hat das Landgericht diesen Antrag zur Stellungnahme an den Prozessbevollmächtigten der Klägerin mit der Anfrage, ob einer Terminsverlegung zugestimmt wird, weitergeleitet. Hiermit erklärte sich die Klägerin am 30. April 2008 mit dem Hinweis nicht einverstanden, die Beklagte habe auch für den Zeitraum von Dezember 2006 bis April 2008 keine einzige Zahlung an sie geleistet, was für sie Anlass zum Ausspruch einer weiteren außerordentlichen Kündigung mit Schreiben vom 25. April 2008 (Bl. 86 f.d.A.) gewesen sei. Am 2. Mai 2008 (Bl. 89 f.d.A.) hat das Landgericht daraufhin beschlossen, dass der Verhandlungstermin nicht aufgehoben wird, da die Voraussetzungen des § 227 ZPO nicht vorlägen und die Gegenseite nicht zugestimmt habe. Auch einem erneuten Gesuch um Verlegung des Termins mit Telefax vom 9. Mai 2008 hat der Einzelrichter nicht entsprochen, was er einer Angestellten der Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 14. Mai 2008 auf eine fernmündliche Anfrage mitgeteilt hat. Das am 15. Mai 2008 eingegangene, sich gegen den erkennenden Einzelrichter, Richter am Landgericht ..., richtende Ablehnungsgesuch der Beklagten, hat dieser mit Beschluss vom 15. Mai 2008 selbst als unzulässig wegen offensichtlichen Rechtsmissbrauches zurückgewiesen (Bl. 100 d.A.). Der am 16. Mai 2008 eingelegten sofortigen Beschwerde hat er durch Beschluss nicht abgeholfen und diese dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main zur Entscheidung vorgelegt (Bl. 103 f.d.A.). In dem sich anschließenden Verhandlungstermin trat niemand für die Beklagte auf. Auf Antrag der Klägerin hat der Einzelrichter am 16. Mai 2008 den Einspruch der Beklagten durch zweites Versäumnisurteil verworfen, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird (Bl. 116 f d.A.). Am 28. Mai 2008 erfolgte die bereits zuvor angekündigte Räumung des Wohnungseigentums durch den Gerichtsvollzieher im Wege der von der Klägerin aus dem Versäumnisurteil betriebenen Zwangsvollstreckung. Auf die im Rahmen des Beschwerdeverfahrens abgegebene dienstliche Erklärung des Einzelrichters und den Beschluss des Oberlandesgericht Frankfurt am Main vom 21. Juli 2008 wird Bezug genommen (Bl. 131, 148 f. d.A.).

Gegen das 28. Mai 2008 (Bl. 122 d.A.) zugestellte zweite Versäumnisurteil hat die Beklagte mit einem am 30. Juni 2008 (Bl. 135 f.d.A.) eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 11. August 2008 (Bl. 153 d.A.) mit einem am 11. August 2008 (Bl. 159 ff d.A.) eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Beklagte ist der Ansicht, sie sei nicht säumig gewesen, da der Verhandlungstermin am 16. Mai 2008 nicht hätte stattfinden dürfen. Der erkennende Richter sei befangen gewesen und hätte daher nicht entscheiden dürfen. Die beantragte Terminsverlegung sei nach einer zeitweiligen Untätigkeit – wie in dem Befangenheitsgesuch vom 15. Mai 2008 ausgeführt – zu Unrecht aus sachfremden bzw. schikanösen Erwägungen abgelehnt worden, obwohl sich aus einer Terminsverlegung auch für die Klägerin, die bereits über einen vollstreckbaren Titel verfügt habe, kein Nachteil ergeben hätte. Auch die weitere

Begründung des zweiten Versäumnisurteils stütze die Besorgnis der Befangenheit, da der abgelehnte Richter die Beklagte nicht auf eine fehlende Konkretisierung bzw. Unerheblichkeit ihres Vorbringens hingewiesen habe (§ 139 ZPO) und die Ausführungen auf einer vorweggenommenen Beweiswürdigung beruhten.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Landgerichts Gießen, Az. 3 O 357/07, aufzuheben und den Rechtsstreit an eine andere Kammer des Landgerichts zurückzuverweisen, unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils des Landgerichts Gießen, Az. 3 O 357/07 die Klage abzuweisen;

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das landgerichtliche Urteil. Sie ist der Ansicht, ein Befangenheitsgrund liege nicht vor, da die Ablehnung der Terminsverlegung aus sachgerechten Überlegungen erfolgt sei, nachdem das Verlegungsgesuch nicht zeitnah nach Erhalt der Terminladung gestellt, eine kurzfristige Terminverschiebung nicht möglich gewesen sei, die Angaben des Prozessbevollmächtigten Widersprüche aufgewiesen hätte und sie selbst einer Terminsverlegung berechtigterweise im Hinblick auf den anstehenden Räumungstermin nicht zugestimmt habe. Sie behauptet, bis heute habe die Beklagte keine Mietzinszahlungen an sie geleistet. Zahlungen an Herrn A hätten ihrer Ansicht nach keine Erfüllungswirkungen gehabt, nachdem die Beklagte Kenntnis von ihrem Erwerb erhalten habe. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens in der Berufungsinstanz wird auf die gewechselten Schriftsätze vom 11. August 2008 und 12. September 2008 Bezug genommen.

II. Die Berufung ist zulässig.

Sie ist insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 517, 519, 520 ZPO). Vorliegend begehrt die Beklagte, die Aufhebung des zweiten Versäumnisurteils vom 16. Mai 2007 und die Zurückweisung an das erstinstanzliche Gericht gemäß § 538 Abs.2 Nr. 6 ZPO. Dies kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn die weitere Verhandlung der Sache erforderlich ist. Grundsätzlich steht es bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 538 Abs.2 ZPO im revisionsrechtlich nachprüfbareren Ermessen des Berufungsgerichts, ob es statt eigener Sachentscheidung die Zurückverweisung wählt. Das Berufungsgericht muss aber selbst entscheiden, wenn die Sache spruchreif ist. Eine Zurückverweisung würde dann der auf Beschleunigung zielenden Änderung der gesetzlichen Vorschriften widersprechen (vgl. hierzu Zöller-Gummer/Heßler ZPO 26. Aufl. 2007 § 538 Rdnr. 6). Allerdings ist dies zweifelhaft, wenn - wie im vorliegenden Fall - die ordnungsgemäße Besetzung des erkennenden Gerichts mit der Begründung gerügt wird (Art. 101 Abs.1 S.2 GG), ein nicht zuständiger, weil wegen Befangenheit zu Recht abgelehnter Richter habe die Entscheidung erlassen bzw. an ihr mitgewirkt. Für einen solchen Fall hat das Landgericht Potsdam (MDR 2005, 1369) im Hinblick auf die Wertung des § 547 Ziff. 3 ZPO die Auffassung vertreten, dass die Entscheidung dann auf einem Verfahrensfehler gemäß § 538 Abs.1 Ziff.1 ZPO beruht, der nicht durch Selbstentscheidung des Berufungsgerichts behoben werden kann. Diese Meinung vertritt auch Zöller-Gummer/Heßler ZPO, 26. Aufl., § 538 Rdnr. 15 bzgl. der Entscheidung eines Ablehnungsgesuchs erst in den Entscheidungsgründen, weil das Beschwerdeverfahren nach § 46 ff. ZPO eröffnet werden müsse. Vom reinen Wortlaut des § 538 ZPO, der die Selbstentscheidung zur Regel und die Zurückverweisung gemäß § 538 Abs.2 ZPO zur Ausnahme macht, könnte der Senat bei Spruchreife selbst entscheiden, allerdings könnte sich der Mangel der falschen Besetzung des Gerichts dann in der Berufungsinstanz fortsetzen, so dass der beantragte Aufhebung und Zurückverweisung nach Auffassung des Senats auch im Hinblick auf § 547 Ziff. 3 ZPO der Vorzug zu geben ist. Eine Zurückverweisung kann aber nur an dieselbe Kammer des Landgerichts erfolgen, die

beantragte Zurückverweisung an einen anderen Spruchkörper kommt nicht in Betracht (Thomas-Putzo ZPO § 538 Rdnr.3). Im übrigen ist es ausreichend, dass der Sachantrag „hilfsweise“ gestellt wird (Zöller- Gummer/Heßler § 520 Rdnr. 28).

Gegen das Versäumnisurteil vom 16. Mai 2008, durch welches der Einspruch der Beklagten gegen das am 14. Dezember 2007 erlassene Versäumnisurteil verworfen worden ist, ist kein Einspruch mehr gegeben (§ 345 ZPO). Die Berufung gegen ein solches sog. „zweites“ Versäumnisurteil findet nur noch mit einem eingeschränkten Prüfungsumfang statt. Die Berufung kann ausschließlich darauf gestützt werden, dass ein Fall der schuldhaften Säumnis im Verhandlungstermin am 16. Mai 2008, auf den das angefochtene „zweite“ Versäumnisurteil ergangen ist, nicht vorgelegen habe (§ 514 Abs. 2 ZPO). Dabei ist die entsprechende Rüge und die Schlüssigkeit eines dahingehenden Sachvortrages innerhalb der Frist zur Berufungsbegründung bereits Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsmittels. Innerhalb der Frist des § 520 Abs.2 ZPO muss der Berufungskläger somit schlüssig darlegen dass ein Fall der Versäumung nicht vorgelegen hat oder die Säumnis unverschuldet war (§ 337 ZPO). Dies hat die Berufungsbeklagte vorliegend getan, denn sie hat im Rahmen ihrer Berufungsbegründung einen Ablehnungsgrund gegen den erkennenden Einzelrichter und damit einen Verfahrensfehler (§§ 529 Abs.2, 545 Abs.1 ZPO) geltend gemacht. Es ist daher Aufgabe des Berufungsgerichts inzident zu prüfen, ob der geltend gemachte Ablehnungsgrund bei Erlass des zweiten Versäumnisurteil vorlag (vgl. hierzu Zöller-Vollkommer ZPO § 56 Rdnr. 18 a.; KG MDR 2005, 890-891).

Die Berufung ist aber nicht begründet.

Die Beklagte war im Verhandlungstermin am 16. Mai 2008 erneut schuldhaft säumig, so dass das Landgericht das zweite Versäumnisurteil gegen die ordnungsgemäß über ihren Prozessbevollmächtigten am 18. Februar 2008 geladene Beklagte erlassen durfte (§ 345 ZPO). Das gegen den erkennenden Richter am Landgericht ... gestellte Befangenheitsgesuch ist unbegründet. Gemäß § 42 Abs.1 ZPO kann ein Richter wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen. Derartige Gründe ergeben sich weder aus den Umständen der Bearbeitung des Terminsverlegungsgesuchs der Beklagten vom 23. April 2008/9. Mai 2008, dessen Zurückweisung mit Beschluss vom 2. Mai 2008 noch dem Umstand, dass der erkennende Einzelrichter das Befangenheitsgesuch selbst als unzulässig zurückgewiesen hat. Eine die Beklagte einseitig benachteiligende Untätigkeit des Landgerichts in Zusammenhang mit der Bearbeitung des Terminsverlegungsgesuchs liegt nicht vor. Bereits mit Verfügung vom 24. April 2008 hat das Landgericht diese zur Stellungnahme an den Prozessbevollmächtigten der Klägerin mit der Anfrage, ob einer Terminsverlegung zugestimmt wird, weitergeleitet. Unmittelbar nach Eingang der negativen Antwort der Klägerin am 30. April 2008 hat der Einzelrichter beschlossen, dass der Verhandlungstermin nicht aufgehoben wird und zur Begründung auf die fehlende Zustimmung der Klägerin und das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 227 ZPO verwiesen. Der Verdacht der Beklagten, der Beschluss sei nicht am 2. Mai 2008, sondern erst später gefasst worden, ist rein spekulativ. Auf das weitere Gesuch vom 9. Mai 2008 und eine weitere mündliche Anfrage hat der Einzelrichter an seiner Entscheidung festgehalten. Eine verzögerte Bearbeitung kann daher nicht festgestellt werden. Auch auf die Tatsache, dass der erkennende Richter das Terminsverlegungsgesuch abschlägig beschieden hat, vermag die Beklagte ihr Gesuch ebenfalls nicht erfolgreich zu stützen. Eine Ablehnung nach § 42 Abs.2 ZPO kann grundsätzlich nicht erfolgreich auf eine Rechtsauffassung oder auf eine Verfahrenshandlung gestützt werden, weil es im Ablehnungsverfahren allein um eine mögliche Parteilichkeit des Richters und nicht um die Richtigkeit seiner Handlungen und Entscheidungen geht, deren Überprüfung ausschließlich mit den hierfür vorgesehenen Rechtsmitteln zu erfolgen hat. Lediglich im

Ausnahmefall sind Verfahrensweisen und Rechtsauffassungen Grund für die Ablehnung, wenn die richterliche Handlung ausreichender gesetzlicher Grundlage völlig entbehrt und so grob rechtswidrig ist, dass sie als Willkür erscheint, oder wenn die fehlerhafte Begründung eindeutig zu erkennen gibt, dass sie aus einer unsachlichen Einstellung des Richters gegenüber der Partei beruht (KG NJW 2005, 2104; Zöller- Vollkommer § 42 Rdnr. 27 f.d.A.). Ob die Ablehnung eines Terminsverlegungsgesuchs einer Partei begründeten Anlass für einen Befangenheitsantrag geben kann, wird unterschiedlich beurteilt. Zum einen wird angenommen, dass die Verweigerung einer begehrten Terminsverlegung, auch dann wenn sie zu Unrecht erfolgt, regelmäßig nicht die Ablehnung nach § 42 ZPO rechtfertigt (vgl. hierzu OLG Brandenburg FuR 2000, 384-286). Andere sehen eine Behinderung in der Ausübung der Parteirechte, wenn der Richter einem begründeten Antrag auf Terminsverlegung nicht stattgibt und damit zugleich in den Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör eingreift, insbesondere dann, wenn der Richter dann noch über den daraufhin gestellten Ablehnungsantrag selbst entscheidet (so OLG Frankfurt Beschluss vom 8. Februar 2006, 13 W 92/05, OLG München NJW-RR 2002, 862-863). Weitere Entscheidungen fordern, dass in der Ablehnung eines begründeten Terminsverlegungsgesuchs eine augenfällige Ungleichbehandlung der Parteien zum Ausdruck kommen muss (KG Berlin NJW 2006, 2787-2788). Der Bundesgerichtshof hat insoweit ausgeführt (BGH NJW 2006, 2492-2495), dass die Verweigerung einer beantragten Terminsverlegung regelmäßig nicht die Besorgnis der Befangenheit begründet, weil diese nach § 227 ZPO nur bei Vorliegen erheblicher Gründe in Betracht kommt. Anders ist es nur dann, wenn erhebliche Gründe für eine Terminsverlegung offensichtlich vorliegen, die Zurückweisung des Antrags für die betreffende Partei schlichtweg unzumutbar wäre und damit deren Grundrecht auf rechtliches Gehör verletzt oder sich aus der Ablehnung der Terminsverlegung der Eindruck einer sachwidrigen Benachteiligung einer Partei aufdrängt. Dieser die Umstände des Einzelfalls und die berechtigten Interessen der Parteien berücksichtigenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs schließt sich der erkennende Senat ausdrücklich an. Es entspricht nicht der gesetzlichen Intension, einzelne im Laufe eines Rechtsstreits zu treffende Entscheidungen des erkennenden Gerichts im Verfahren nach § 42 Abs.2 ZPO einer inhaltlichen Überprüfung zu unterziehen. Hinzu kommt, dass die Entscheidung über die Ablehnung eines Terminsverlegungsgesuchs nach der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung des § 227 Abs. 4 Nr. 3 ZPO gerade unanfechtbar ist. Diese Regelung würde unterlaufen, wenn die bloße Ablehnung eines begründeten Terminsverlegungsgesuchs für einen erfolgreichen Befangenheitsantrag ausreicht (so KG Berlin NJW 2006, 2788). Vorliegend fehlt es indes bereits an einem erheblichen Grund für eine Terminsverlegung (§ 227 Abs.1. ZPO), nachdem die Klägerin einer Terminsverlegung nicht zugestimmt hat. Zwar kann der Urlaub des Prozessbevollmächtigten einer Partei einen erheblichen Grund für eine Terminsverlegung darstellen. Allerdings genügt auch insoweit ein pauschaler Hinweis auf Urlaub nicht. Es hängt vielmehr wiederum von den Umständen des Einzelfalls ab (vgl. hierzu Zöller-Stöber a.a.O. § 227 Rdnr. 6). Der Prozessbevollmächtigte muss durch den Urlaub an der Wahrnehmung des Termins unzumutbar gehindert sein (so BFH/NV 2008 397-398), was sicherlich bei Ortsabwesenheit durch eine schon vor Terminladung gebuchte Reise, etwa ins Ausland, der Fall sein dürfte. Hier liegt der Fall indes nicht so. Die Terminsladung zum Termin am 16. Mai 2008 erfolgte bereits am 18. Februar 2008. Es bestand also ein Zeitraum von ca. drei Monaten, sich auf diesen Termin einzurichten. Die Bitte um Verlegung des Termins wegen des Urlaubs des Prozessbevollmächtigten erfolgte nicht zeitnah nach Erhalt der Ladung, sondern erst am 23. April 2008, also zwei Monate später. Dies lässt den Schluss zu, dass es sich um eine kurzfristige Urlaubsplanung des Prozessbevollmächtigten des Klägers gehandelt hat. Dieser war auch nicht ortsabwesend bzw. verreist, sondern lediglich mit den Vorbereitungen für seine Geburtstagsfeier befasst. Eine kurzfristige Unterbrechung seines Urlaubs durch Anreise und Wahrnehmung des maximal eine Stunde dauernden Verhandlungstermins war ihm daher am Vormittag des

16. Mai 2008 nach Auffassung des Senats zumutbar. Selbst wenn man dies anders beurteilen würde, war die Ablehnung des Terminsverlegungsgesuchs angesichts der Prozesssituation für die Beklagte nicht schlechthin unzumutbar. Aus der Ablehnung der Terminsverlegung drängte sich aus der Sicht einer verständigen Partei auch nicht der Eindruck einer sachwidrigen Benachteiligung auf. Die Zivilprozessordnung verpflichtet in zahlreichen Vorschriften das Gericht und die Parteien zur zügigen Erledigung des Rechtsstreits (§§ 216 Abs.2, 271 Abs.1, 272 Abs. 3, 282 ZPO). Das gesetzliche Beschleunigungsgebot gilt auch dann, wenn – wie im vorliegenden Fall – eine der Parteien ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen lässt und auf diese Weise mit seinem anschließenden Einspruch gegen das Versäumnisurteil die Erledigung des Rechtsstreits verzögert. Demgemäß ist auf den Einspruch ein neuer Verhandlungstermin unverzüglich (§ 216 Abs. 2 ZPO) und so früh wie möglich (§ 272 Abs.3 ZPO) zu bestimmen, das heißt auf den nächsten freien Termin unter Einhaltung der Ladungsfrist. Diesen Vorgaben hat der abgelehnte Richter gerade genügt. Durch die weitere Terminsverlegung wäre wiederum eine mehrmonatige Verzögerung des Räumungsprozesses bis zum 8. August 2008 eingetreten. Vor diesem Hintergrund war der Beklagten und ihrem Prozessbevollmächtigten die Ablehnung des Verlegungsgesuchs zumutbar, zumal es für die Wahrnehmung des Termins nur einer kurzfristigen, maximal halbtägigen Unterbrechung des Urlaubs des Prozessbevollmächtigten der Beklagten bedurfte. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang darauf verweist, angesichts des bereits vorliegenden Vollstreckungstitels hätte kein anerkanntes Interesse der Klägerin an einer raschen endgültigen Erledigung des Rechtsstreits bestanden, kann dem nicht beigespflichtet werden. Gerade im Hinblick auf die von der Klägerin betriebene, anstehende Zwangsvollstreckung durch Räumung seitens des Gerichtsvollziehers, bestand für die Klägerin ein schützenswertes Interesse an einer abschließenden Sachentscheidung. Durch eine sich im Nachhinein als unberechtigt darstellende Vollstreckung hätte sich die Klägerin nämlich in erheblichem Umfang schadensersatzpflichtig gemacht.

Wenn der Einzelrichter vor diesem Hintergrund selbst den Befangenheitsantrag mit Beschluss vom 15. Mai 2008 als unzulässig zurückgewiesen und in der Sache selbst entschieden hat, kann die Beklagte daraus bei vernünftiger Betrachtung ebenfalls nicht die Besorgnis der Befangenheit herleiten. Eine sachlich urteilende Partei würde sich nämlich der Erkenntnis nicht verschließen, dass der mit dem pauschalen Hinweis auf Urlaub wegen einer Geburtstagsfeier des Prozessbevollmächtigten begründete Antrag auf Verlegung des Verhandlungstermins am 16. Mai 2008 nicht den Anforderungen des § 227 Abs.1 ZPO entsprach, und dass das dem ablehnende Beschluss folgende Ablehnungsgesuch deshalb als rechtsmissbräuchliche Versuch, die beantragte Terminsverlegung auf dem Weg über die Befangenheitsablehnung zu erzwingen, gewertet werden könnte. In Rechtsprechung und Literatur ist es einhellig anerkannt, dass der abgelehnte Richter - abweichend von § 45 Abs.2 ZPO - ausnahmsweise dann zu einer eigenen Entscheidung über das gegen ihn gerichtete Ablehnungsgesuch befugt sein soll, wenn das Ablehnungsgesuch rechtsmissbräuchlich ist und insofern als unzulässig zu verwerfen wäre. Dies wird etwa dann angenommen, wenn es offensichtlich nur dazu dienen soll, das Verfahren zu verschleppen, oder wenn mit der Ablehnung verfahrensfremde, von Sinn und Zweck des Ablehnungsrechts offensichtlich nicht erfasste Ziele verfolgt werden sollen. Derartige wurde dann bejaht, wenn die Verweigerung einer Terminsverlegung zum Anlass genommen wurde, durch Anbringen eines auf die Verweigerung gestützten Ablehnungsgesuch – gewissermaßen in letzter Minute – eine Terminsverlegung doch noch zu erzwingen (vgl. hierzu OLG Köln OLGR 2004, 404-405, OLG Köln OLGR 2003, 107-109, OLG Brandenburg FamRZ 2002, 1042). So liegt der Fall hier, denn das Ablehnungsgesuch vom 15. Mai 2008 diente dazu, eine zu Recht verweigerte Terminsverlegung noch auf diesem Wege kurzfristig zu erreichen.

Soweit die Beklagte ihr Befangenheitsgesuch nunmehr weiterhin darauf stützt, die Voreingenommenheit des Richters folge aus den im Versäumnisurteil aufgenommenen Ausführungen zur Unerheblichkeit des bisherigen Verteidigungsvorbringens der Beklagten, so handelt es sich hierbei um Rechtsausführungen, die selbst bei Fehlerhaftigkeit oder Überschreitung der richterlichen Befugnisse nach § 139 ZPO keinen Ablehnungsgrund darstellen. Anlass anzunehmen, diese beruhten auf einer Voreingenommenheit oder gar Willkür des erkennenden Richters besteht nicht.

Es lag daher ein Fall der schuldhaften Säumnis im Verhandlungstermin am 16. Mai 2008 vor. Soweit der Beklagten durch die Zurückweisung der Berufung möglicherweise begründete Einwendungen gegen die titulierten Räumungs- und Zahlungsansprüche abgeschnitten werden, ist dies hinzunehmen. Sie hätte im Einspruchstermin bei ordnungsgemäßer Vertretung Gelegenheit gehabt, die fehlende Begründetheit der Klage geltend zu machen. Da sie dies versäumt hat, ist es nicht unbillig, wenn eine solche Überprüfung in der Berufungsinstanz nicht nachgeholt werden kann. Dies zumal der Partei auch bewusst sein muss, dass eine Säumnis im Einspruchstermin besonders schwerwiegende Folgen haben kann.

Nachteilige Folgen - hierauf weist der Senat vorsorglich hin -, dürften aber für die Beklagte hieraus nicht entstanden sein. Wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat, sind der Räumungs- und Zahlungsanspruch der Klägerin jedenfalls auch begründet gewesen. Zwischen den Parteien besteht nach der Erteilung des Zuschlages vom 24. November 2006 ein Mietverhältnis mit dem Inhalt des am 15. Februar 2006 geschlossenen Mietvertrages. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass es sich dabei nur um ein Scheingeschäft gehandelt hat, hat die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Klägerin weder dargetan noch unter Beweis gestellt (§ 117 BGB). Die Klägerin hat dieses Mietverhältnis wirksam wegen Zahlungsverzuges der Beklagten aus wichtigem Grund gekündigt (§ 543 Abs.2 Ziff. 3 BGB), nachdem die Beklagte ab Dezember 2006 keine Mietzinszahlungen mehr entrichtet hat. Die Beklagte hat auch in der Berufungsbegründung bislang die angeblichen Mietvorauszahlungen in Höhe von 22.680,-- € an Herrn A nicht schlüssig dargetan. Die bloße Bilanzposition ist nicht aussagekräftig. Die Auflistung in der Einspruchsfrist weist lediglich bis einschließlich November 2006 Zahlungen in Höhe von 9204,-- € aus. Von Mietbeginn am 15. Februar 2006 bis einschließlich November 2006 waren allein Mietzinsen in Höhe von 5985,-- € und Nebenkostenvorauszahlungen in Höhe von 285,-- € fällig. Monatliche Mietzinszahlungen an die durch Zuschlagsbeschluss vom 24. November 2006 in das Mietverhältnis eingetretene Klägerin hat sie ab Dezember 2006 nicht geleistet. Die angeblich erfolgten monatlichen Zahlungen an Herrn A haben – worauf die Klägerin zu Recht hinweist – keine Erfüllungswirkung, denn der Anspruch auf die nach dem Zuschlag bzw. Eigentumsübergang fällig gewordenen Mieten ist auf die Klägerin übergegangen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist dem § 708 Nr. 7, Nr. 10, 711, 713 ZPO entnommen. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs.2 ZPO nicht vorliegen.

Streitwert für die erste und zweite Instanz: 12.180,-- € .