

---

**Datum:** 02.12.2002  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 15. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 15 W 93/ 02  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2002:1202.15W93.02.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 83 O 78/ 02

---

**Tenor:**

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluss der  
3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom  
15.11.2002 - 83 O 78/02 - wird auf Kosten des Beklagten  
zurückgewiesen.

---

**Gründe:**

1

Die klagende Gläubigerin hat dem Schuldner für seinen Gewerbebetrieb drei Fahrzeuge 2  
verleast. Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurde am 03.04.2002 gestellt, die  
Eröffnung erfolgte am 01.06.2002. Die Klägerin forderte den beklagten Insolvenzverwalter  
unter dem 13.06.2002 zur Ausübung seines Wahlrechts nach § 103 InsO bis 21.06.2002 auf,  
was dieser unter Berufung auf den erst am 03.09.2002 stattfindenden Berichtstermin (§ 156  
InsO) ablehnte. Die unbestritten zu bestimmten Kalendertagen fälligen Leasingmonatsraten  
wurden seit Antrag auf Verfahrenseröffnung sämtlich nicht mehr bezahlt. Unter Berufung  
hierauf kündigte die Klägerin mit Schreiben vom 10.07.2002 die Verträge fristlos und  
verlangte die Wagen heraus. Nachdem der Beklagte dies abgelehnt hatte, wurde am  
14.08.2002 die Herausgabeklage zugestellt. Der Beklagte gab nach Durchführung des  
Berichtstermins vom 03.09.2002 die Fahrzeuge unverzüglich frei, woraufhin übereinstimmend  
die Hauptsache für erledigt erklärt wurde.

Das Landgericht hat dem Beklagten gemäß § 91 a ZPO die Kosten auferlegt, da er alsbald 3  
nach Aufforderung vom 13.06.2002 sich zu seinem Wahlrecht gemäß § 103 InsO habe  
erklären müssen.

Der Beklagte führt dagegen sofortige Beschwerde, da er meint, § 107 Abs. 2 InsO habe ihm in entsprechender Anwendung ein Abwarten bis nach dem Berichtstermin gestattet. Das Landgericht hat § 107 InsO nicht für anwendbar gesehen und nicht abgeholfen.

Das zulässige Rechtsmittel bleibt in der Sache ohne Erfolg.

5

Denn die Kammer hat dem Beklagten die Kosten des in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärten Rechtsstreit im Ergebnis nach § 91 a ZPO zu Recht allein zugewiesen.

Die Klage nämlich war bis zur Erledigung durch Herausgabe der Leasingfahrzeuge am 16.09.2002 begründet.

7

Der Senat vermag sich insoweit allerdings nicht der Auffassung des Landgerichts anzuschließen, der Beklagte habe mit der verlangten Entscheidung über sein Wahlrecht gemäß § 103 InsO nicht bis nach dem Berichtstermin am 03.09.2002 warten dürfen. Denn der zur Ausübung des Wahlrechts aufgeforderte Verwalter muss sich nur unverzüglich erklären, nicht aber sofort. Ihm steht nach allgemeiner Auffassung stets eine nach den Umständen angemessene Frist zur Klärung der Voraussetzungen für die durchdachte Ausübung der Wahl zur Verfügung. Speziell dann, wenn die Weiterführung der Verträge nur bei einer Fortführung des Betriebs wirtschaftlich sinnvoll ist, wird ihm für den Regelfall bereits aus allgemeinen Überlegungen gestattet, mit der Wahlrechtsdurchführung bis nach dem Berichtstermin zu warten, um dort die nötige Abklärung herbeiführen zu können. Insoweit handelt es sich nicht um eine Analogie zu § 107 InsO, sondern um die Ausformung eines allgemeinen Prinzips, das bei der Festlegung, was unverschuldetes Zögern ist, die gesamten Umstände heranzieht. Der Gläubiger kann diese Spanne nicht durch einseitige Fristvorgaben verkürzen (vergl. Nerlich-Römermann, R 45 zu § 103 InsO; Mü-Ko-Eckert, R 140 zu § 108 InsO; Kübler-Prütting-Tintelnot, R 71 zu § 103 InsO, jeweils mit w.A.). Solange die ihm zustehende Überlegungsfrist andauert, besteht ein Schwebezustand, in dem der Verwalter dem Herausgabeverlangen grundsätzlich wirksam durch Verweis auf die noch ausstehende Entscheidung entgegentreten kann (vergl. Mü-Ko-Eckert, R 138 zu § 108 InsO).

8

Das Recht zur Einbehaltung der Fahrzeuge war aber aufgrund der fristlosen Kündigung vorø Klägerseite mit Schreiben vom 10.07.2002 erloschen. Diese war wirksam und hat den Beklagten zur Freigabe verpflichtet.

Denn das Andauern der dem Verwalter für seine Wahl nach § 103 InsO zustehenden Prüfungsfrist bedeutet nicht, dass der Gläubiger bis zu deren Ende dem Verwalter die Miet- oder Leasingssache ohne Zahlungen überlassen müsste. Seine Gläubigerinteressen werden von § 112 InsO bedacht, der auch für bewegliches Mietgut und für Leasingfälle gilt (vergl. Braun, R 3 und 12 zu § 112 InsO). Der Gläubiger als Vermieter kann nach der Regelung des § 112 InsO zwar nicht mehr wegen Rückständen aus der Zeit vor Beantragung des Insolvenzverfahrens kündigen, sehr wohl aber nach h.A. wegen der danach aufgelaufenen Mietschulden (vergl. Braun, R 10 zu § 112 InsO; Marotzke in HK-InsO R 8 zu § 112; Nerlich-Römermann-Balthasar, R 13 zu § 112 InsO; Hess R 16 und 21 zu § 112 InsO; Wimmer-Wegener, R 6 zu § 112 InsO unter Bezug auf Begründung im Reg Entwurf; jeweils m.w.A.). Will der Verwalter oder vorläufige Verwalter sich des Mietobjekts also versichern, muss er den Mietzinsverzug unter der den Vermieter zur Kündigung berechtigenden Grenze halten (vergl. Braun, R 7 zu § 112 InsO m.w.A.). Dies hat der Beklagte vorliegend unstreitig versäumt, da keine der nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens fälligen, hinsichtlich der Zahlungszeit unbestritten kalendermäßig bestimmten Leasingmonatsraten gezahlt wurde. Damit lagen die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung der klagenden Gläubigerin nach § 543 Abs. 2 Nr. 3 a BGB und dem inhaltsgleichen Abschnitt XIV Ziffer 2

10

der Verträge vor.

Die Folgen der wirksamen Kündigung überspielen das zu dieser Zeit noch andauernde Überlegungsrecht zu § 103 InsO. Will der Verwalter sich dessen Ausübung sichern, hat er die Mietzinsverzüge unter der Kündigungsgrenze für § 112 InsO zu halten, was versäumt wurde. 11

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO. 12

Beschwerdewert: Summe der erstinstanzlichen Kosten. 13