

Leitsätze des Gerichts:

1. Die Parteifähigkeit des Gläubigers im Insolvenzverfahren ist nach § 4 InsO entsprechend § 50 ZPO zu beurteilen. Bei einer ausländischen Gesellschaft ist dabei das für die Beurteilung der Parteifähigkeit anzuwendende Recht entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nach der Sitztheorie zu bestimmen. Das gilt ungeachtet der EuGH-Vorlage vom 30. März 2000 (ZIP 2000, 967, dazu EWiR § 50 ZPO 1/00, 793 (Roth)) jedenfalls dann, wenn – wie hier – eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Costa Rica den Insolvenzantrag stellt.
2. § 5 InsO, wonach das Insolvenzgericht alle Umstände zu ermitteln hat, gilt nicht, wenn es um die Zulässigkeit des Eröffnungsantrags eines Gläubigers geht.

OLG Zweibrücken, Beschl. v. 20.10.2000 – 3 W 171/00 (rechtskräftig; LG Mainz), ZIP 2000, 2172

**Kurzkommentar:**

*Christoph G. Paulus, Dr. iur., Universitätsprofessor in Berlin (HU)*

1. Wie bereits aus dem ersten Leitsatz ersichtlich, hat eine in Costa Rica gegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Gläubigerin eines deutschen Schuldners die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über dessen Vermögen beantragt, §§ 13, 14 InsO. Nach dem Vorbringen, das das Oberlandesgericht als Rechtsbeschwerdeinstanz allein berücksichtigt hat, war der Sitz dieser Gesellschaft allerdings Deutschland gewesen. Auf der Grundlage dieses Befundes hat das Insolvenzgericht den Antrag unter Hinweis auf die Sitztheorie abgewiesen. Nachdem sich nämlich dieser Theorie zufolge die Rechts- und Parteifähigkeit einer juristischen Person nach dem Ort ihres tatsächlichen Sitzes richtet, müsste die Gesellschaft die Anforderungen des deutschen Rechts an diese Fähigkeiten erfüllen, wenn sie denn hierzulande rechtswirksam agieren wollte. Das war nicht der Fall, was auch das Landgericht als Vorinstanz sowie das Oberlandesgericht in dem vorliegenden Beschluss bestätigte. Offenbar hat die Beschwerdeführerin erstmalig vor dem Oberlandesgericht vorgetragen, dass sich ihr Sitz auf Grund zwischenzeitlich veränderter Umstände wieder in Costa Rica befinde; dies hätten die Vorinstanzen nach Maßgabe des § 5 Abs. 1 InsO von Amts wegen ermitteln und berücksichtigen müssen.
2. Diesen Einwand hat das Oberlandesgericht als einen in dieser Instanz unbeachtlichen Tatsachenvortrag zurückgewiesen und unter Hinweis auf *Kirchhof* (in: HK-InsO, § 5 Rz. 6, § 14 Rz. 22) als unzutreffend apostrophiert: Eine Ermittlungspflicht gebe es nicht für die Zulässigkeit eines Gläubigerantrags; zu prüfen sei hierbei allein auf Grund des Gläubigervortrags.
3. Während § 5 KO noch ausdrücklich die ausländischen mit den inländischen Gläubigern gleichsetzte, enthält die Insolvenzordnung keine derartige fremdenrechtliche

Regelung mehr. Vielmehr ergibt sich nunmehr aus dem insoweit undifferenzierten Wortlaut des § 38 InsO, dass die Nationalität des Gläubigers hinsichtlich seiner Verfahrensbeteiligung ohne Belang ist. Gleichwohl zeigt der vorliegende Fall, dass die Probleme damit noch nicht gelöst sind. Solange nämlich der Streit „Sitz- vs. Gründungstheorie“ noch nicht endgültig geklärt ist, wird es weiterhin Diskrepanzen hinsichtlich der Feststellung der Rechtsfähigkeit geben. Das Oberlandesgericht sieht zutreffend, dass es einen Zusammenhang seines Falles mit der im ersten Leitsatz angesprochenen BGH-Vorlage gibt, schlägt sich jedoch auf die Seite der vom BGH auch in dieser Vorlage favorisierten Sitztheorie.

4.1 Was die im zweiten Leitsatz enthaltene Aussage betrifft, so ist dem Beschluss beizupflichten. Das Insolvenzverfahren ist unbeschadet der in § 5 InsO getroffenen Aussage doch noch ein dem zivilprozessualen Dispositionsgrundsatz unterfallendes Verfahren (vgl. *Kübler/Prütting/Prütting*, InsO, Stand: 11/2000, § 5 Rz. 37 ff.), so dass zumindest dessen Einleitungsvoraussetzungen noch nicht dem Amtsermittlungsgrundsatz unterfallen. Anderenfalls geriete man in allzu große Nähe zu einer mit guten Gründen abgelehnten amtswegigen Verfahrenseröffnung.

4.2 Die Aussage des ersten Leitsatzes lässt die grundsätzliche Bereitschaft des Gerichts erkennen, das außereuropäische Ausland gegebenenfalls – falls nämlich die Antwort des EuGH so lauten sollte, dass die Sitztheorie nach Maßgabe der Art. 43 und 48 EGV nicht angewendet werden dürfe – anders als das innereuropäische zu behandeln. Eine derartige Ungleichbehandlung ist jedoch unerfreulich und daher abzulehnen. Nicht nur, dass eine solche Differenzierung unnötige Komplikationen heraufbeschwört; sie stört auch den vom deutschen Gesetzgeber geplanten Gleichklang der Behandlung der europäischen und der sonstigen Länder in seinem internationalen Insolvenzrecht. Es wäre reiner Formalismus, wenn man diesem Einwand entgegenhielte, dass das vorliegende Problem nichts mit diesem Rechtsgebiet zu tun habe, sondern zum Fremdenrecht gehöre. Denn aus der Sicht des betroffenen Auslands stellt eine derartige Unterscheidung allemal eine schwerlich zu rechtfertigende Ausgrenzung dar, die auch die EuInsVO insgesamt in unrühmlicher Weise auszeichnet (vgl. *Paulus*, *A Theoretical Approach to Cooperation*, *European Business Law Review*, erscheint demnächst). Dem Verfasser dieser Zeilen erscheint es demgegenüber angezeigt, das nationale wie internationale Insolvenzrecht gegenüber dem Ausland zu öffnen und es – wenn nicht als Exportartikel, so doch als Attraktion – auszugestalten. Allererste Voraussetzung dafür ist aber dann auch eine einheitliche Behandlung ausländischer Gläubiger.