SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER vom 14. März 2006 [1]

I — Einleitung

1. Nach Artikel 6 Nummer 1 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen [2] (im Folgenden: Verordnung Nr. 44/2001 oder EuGVV) können mehrere Personen mit Wohnsitz in verschiedenen Mitgliedstaaten vor dem Gericht irgendeines dieser Länder zusammen verklagt werden, sofern zwischen den Klagen eine enge Beziehung besteht.

2. Der österreichische Oberste Gerichtshof hat Artikel 6 Nummer 1 EuGVV im Rahmen eines Verfahrens auszulegen, in dem es um eine Forderung aus Geschäftsbeziehungen gegen zwei Personen geht, von denen die eine in Österreich und die andere in Deutschland niedergelassen ist. Die Klage gegen die erste, die sich in einem Konkursverfahren befindet, ist von vornherein unzulässig, so dass das Verfahren nur gegen die zweite betrieben wird.

3. Die Frage im Hinblick auf Artikel 68 EG in Verbindung mit Artikel 234 EG lautet, ob unter diesen Umständen der genannte Wahlgerichtsstand gegeben ist.

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Die Verordnung Nr. 44/2001*

4. Der Rat ersetzte nach Artikel 65 EG-Vertrag in der Absicht, die Vorschriften über die Bestimmung des für die Entscheidung über Rechtsstreitigkeiten zuständigen Gerichts zu vereinheitlichen, um das Funktionieren des Binnenmarktes zu erhalten [3], das Brüsseler Übereinkommen von 1968 [4] durch die Verordnung Nr. 44/2001 [5].

1 — Originalsprache: Spanisch.

2 — ABl. L 12, S. 1.

3 — Zweite und sechste Begründungserwägung.

4 — Übereinkommen von Brüssel über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (konsolidierte Fassung, ABl. 1998, C 27, S. 1).

5 — Artikel 68 EuGVV. Jedoch gilt das Brüsseler Übereinkommen im Königreich Dänemark (Artikel 1 Absatz 3 EuGVV) sowie in den Gebieten der Mitgliedstaaten, die in seinen territorialen Anwendungsbereich, nicht aber in den der Verordnung Nr. 44/2001 nach Artikel 299 EG fallen.

5. Die Vorschriften über „innergemeinschaftliche Rechtsstreitigkeiten" müssen „in hohem Maße vorhersehbar" sein, und sich auf „de[n] Wohnsitz des Beklagten [stützen], ... außer in einigen genau festgelegten Fällen, in denen aufgrund des Streitgegenstands oder der Vertragsfreiheit der Parteien ein anderes Anknüpfungskriterium gerechtfertigt ist" [6], wobei jedoch der genannte Gerichtsstand durch alternative ergänzt werden muss, „die entweder aufgrund der engen Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit oder im Interesse einer geordneten Rechtspflege zuzulassen sind" [7].

6. In Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen bestimmt Artikel 2 Absatz 1 EuGVV, dass „[v]orbehaltlich der Vorschriften dieser Verordnung ... Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Mitgliedstaats zu verklagen [sind]".

7. Die Artikel 5, 6 und 7 EuGVV legen im Einklang mit dieser allgemeinen Forderung verschiedene „besondere Zuständigkeiten" fest. Nach Artikel 6 „[kann e]ine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, ... auch verklagt werden:

1. wenn mehrere Personen zusammen verklagt werden, vor dem Gericht des Ortes, an dem einer der Beklagten seinen Wohnsitz hat, sofern zwischen den Klagen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten;

...".

B — *Das österreichische Recht*

8. § 6 der Konkursordnung (im Folgenden: KO) bestimmt:

„(1) Rechtsstreitigkeiten, welche die Geltendmachung oder Sicherstellung von Ansprüchen auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezwecken, können nach der Konkurseröffnung gegen den Gemeinschuldner weder anhängig gemacht noch fortgesetzt werden.

(2) Rechtsstreitigkeiten über Absonderungsansprüche und über Ansprüche auf Aussonderung nicht zur Konkursmasse gehöriger Sachen können auch nach der Konkurseröffnung, jedoch nur gegen den Masseverwalter anhängig gemacht und fortgesetzt werden.

(3) Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, die das zur Konkursmasse gehörige Vermögen

6 — Elfte Begründungserwägung.

7 — Zwölfte Begründungserwägung.

überhaupt nicht betreffen, insbesondere über Ansprüche auf persönliche Leistungen des Gemeinschuldners, können auch während des Konkurses gegen den Gemeinschuldner oder von ihm anhängig gemacht und fortgesetzt werden."

9. Folglich verfügt diese Bestimmung eine „Prozesssperre", die verhindert, dass nach Konkurseröffnung Rechtsstreitigkeiten gegen das zur Konkursmasse gehörige Vermögen begonnen werden oder ablaufen, so dass Klagen mit diesem Ziel unzulässig sind.

10. Ähnliche Regelungen finden sich in anderen Rechtsordnungen; sie sollen die Forderungen gegen den Gemeinschuldner zusammenfassen, um die Beitreibung zu vereinfachen [8]. Die Zulassung von Einzelklagen würde erhebliche rechtliche und praktische Schwierigkeiten bereiten.

11. Wie das vorlegende Gericht ausführt, muss der Masseverwalter die in § 6 Absatz 1 KO genannten Ansprüche prüfen, um sie in die Masse einzubeziehen, ohne dass Klage zu erheben wäre [9]; wird aber die Forderung bestritten, muss der Gläubiger gegen alle Bestreitenden Klage erheben [10]. Wenn auch der Gemeinschuldner in diesem Stadium der Prüfung die Forderung nicht ausdrücklich bestreitet, erlangt der Gläubiger einen über den Konkurs hinaus wirkenden Exekutionstitel [11].

III — Tatbestand, Ausgangsverfahren und Vorlagefrage

12. Am 30. Januar 2004 erhob die Reisch Montage AG (Klägerin) beim Bezirksgericht Bezau gegen Mario Gisinger, wohnhaft in Österreich, und gegen die Kiesel Baumaschinen Handels GmbH mit Geschäftssitz in Deutschland (Beklagte) Klage auf gesamtschuldnerische Zahlung von 8 689,22 Euro gemäß der von beiden mit Günter Reisch unterschriebenen Vereinbarung, der die Forderung an die Klägerin abgetreten habe [12].

13. Das Bezirksgericht Bezau wies mit Beschluss vom 24. Februar 2004 die Klage gegen Gisinger zurück, da am 23. Juli 2003 das Konkursverfahren über sein Vermögen eröffnet worden sei. Mit Beschluss vom 15. April 2004 entschied es, dass ihm die internationale und die örtliche Zuständigkeit fehle.

8 — Zum Beispiel sieht auch das spanische Ley Concursal [Konkursgesetz] (Ley 22/2003 vom 9. Juli 2003, BOE Nr. 164 vom 10. Juli 2003, S. 26905) keine Zuständigkeit des Zivilrichters vor, vor dem Forderungen geltend gemacht werden, über die der Konkursrichter zu entscheiden hat; wenn dieser Verfahrensweg eingeschlagen wird, ist das Verfahren wegen Unzuständigkeit einzustellen (Artikel 50).

9 — § 104 KO.

10 — § 110 KO.

11 — § 61 KO.

12 — Das vorlegende Gericht weist darauf hin, dass aus den Akten keine genaueren Einzelheiten über diese Vereinbarung ersichtlich seien.

14. Hiergegen legte die Klägerin Rekurs zum Landesgericht Feldkirch ein, das mit Beschluss vom 8. Juni 2004 entschied, dass das erstinstanzliche Gericht für die Entscheidung über den Antrag zuständig sei.

15. Die Beklagte legte Revisionsrekurs zum Obersten Gerichtshof ein, der das Verfahren ausgesetzt hat, um dem Gerichtshof die folgende Auslegungsfrage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Kann sich ein Kläger auf Artikel 6 Nummer 1 der Verordnung Nr. 44/2001 berufen, wenn er eine Klage gegen eine im Forumstaat wohnhafte Person und eine in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Person erhebt, die Klage gegen die im Forumstaat wohnhafte Person aber — wegen eines über ihr Vermögen eröffneten Konkursverfahrens, das nach dem nationalen Recht eine Prozesssperre zur Folge hat — schon zum Zeitpunkt der Erhebung der Klage unzulässig ist?

IV — Das Verfahren vor dem Gerichtshof

16. Die deutsche und die französische Regierung sowie die Kommission haben nach Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes schriftliche Erklärungen eingereicht.

17. Das schriftliche Verfahren ist abgeschlossen, eine mündliche Verhandlung wurde nicht beantragt. Aufgrund des Beschlusses des Gerichtshofes vom 14. Februar 2006 sind nunmehr diese Schlussanträge vorzulegen.

V — Erörterung der Vorlagefrage

A — *Vorbemerkung*

18. Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass zahlreiche Bestimmungen der Verordnung Nr. 44/2001 mit denen des von ihr ersetzten Brüsseler Übereinkommens übereinstimmen, weshalb die Erläuterungen der Lehre und die Rechtsprechung weiterhin vollständig verwendet werden können.

19. Dies gilt für Artikel 2, der in beiden Regelungen gleich lautet [13] und für Artikel 6 Absatz 1, bei dem in die Verordnung Nr. 44/2001 die Klarstellungen zur entsprechenden Vorschrift des Übereinkommens übernommen wurden, die sich aus dem

13 — Der einzige Unterschied besteht in der Verweisung auf die Vorbehalte in Bezug auf „diese Verordnung" bzw. „dieses Übereinkommen".

Urteil Kalfelis vom 27. September 1988 [14] und späteren Entscheidungen [15] ergeben und einen engen Zusammenhang von Klagen gegen verschiedene Personen verlangen.

B — *Die Vorschriften über die gerichtliche Zuständigkeit*

20. Artikel 2 EuGVV ist der Ausgangspunkt der zwingenden Zuständigkeitsregelung [16]. Das System beruht auf seinen zwei Kriterien: Die Vorschriften sind anwendbar, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz in der Gemeinschaft hat [17], und der Beklagte ist, unabhängig von seiner Staatsangehörigkeit, vor den Gerichten des Staates zu verklagen, in dem er wohnt [18].

21. Die Bestimmung nimmt den Spruch actor sequitur forum rei auf, der in der Rechtsvergleichung allgemein anerkannt ist, um die Interessen des Beklagten zu schützen, für den die Verteidigung vor ausländischen Gerichten schwieriger ist [19]; der Kläger hat den Vorteil, dass das die Vollstreckung der Entscheidung erheblich erleichtert.

22. Das forum domicilii ist damit der allgemeine, freilich nicht ausschließliche Leitgedanke, da daneben noch andere Gerichtsstände [20] bestehen, die unter bestimmten Umständen nach Maßgabe des Streitgegenstands [21] oder des Willens der Parteien [22] vorgehen.

23. In anderen Fällen wird Artikel 2 von Regelungen ergänzt, in denen die internationale und die örtliche Zuständigkeit für den Beklagten zwingend und für den Kläger fakultativ mit einer Vielzahl von Optionen festgelegt sind [23].

24. In diesem Sinne legen die Artikel 5 und 6 EuGVV einige besondere Gerichtsstände

14 — Rechtssache 189/87, Slg. 1988, 5565, insbesondere die Randnrn. 7 bis 12.

15 — Urteil vom 27. Oktober 1998 in der Rechtssache C-51/97 (Réunion européenne u. a., Slg. 1998, I-6511, Randnrn. 47 bis 49).

16 — Urteile vom 9. Dezember 2003 in der Rechtssache C-116/02 (Gasser, Slg. 2003, I-14693, Randnr. 72); vom 27. April 2004 in der Rechtssache C-159/02 (Turner, Slg. 2004, I-3565, Randnr. 24) und vom 1. März 2005 in der Rechtssache C-281/02 (Owusu, Slg. 2005, I-1383, Randnr. 37).

17 — Nach Artikel 4 Absatz 1 EuGVV gilt: „Hat der Beklagte keinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, so bestimmt sich vorbehaltlich der Artikel 22 und 23 die Zuständigkeit der Gerichte eines jeden Mitgliedstaats nach dessen eigenen Gesetzen."

18 — Guardans Cambó, I., in dem Sammelband *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, herausgegeben von Calvo Caravaca, A. L., Universität Carlos III Madrid/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994, S. 62.

19 — Bericht zu dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, erstellt von P. Jenard (ABl. 1979, C 59, S. 1).

20 — Artikel 3 Absatz 1 EuGVV bestimmt: „Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben, können vor den Gerichten eines anderen Mitgliedstaats nur gemäß den Vorschriften der Abschnitte 2 bis 7 ... verklagt werden"; Droz, G. A. L., *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun (Etude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Librairie Dalloz, Paris, 1972, S. 56.

21 — Artikel 22 EuGVV beginnt mit der Wendung: „Ohne Rücksicht auf den Wohnsitz sind ausschließlich zuständig ...".

22 — Nach den Artikeln 23 und 24 EuGVV kann sich ein Gericht eines Landes der Gemeinschaft für die Entscheidung zuständig erklären, obwohl der Beklagte keinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat.

23 — Abschnitte 2 und 5 des zweiten Kapitels. Die Artikel 5, 6, 9 bis 12, 16, 19 und 20 z. B. verwenden das Wort „kann".

für Klagen vor einem Gericht fest, das sich nicht in dem Mitgliedstaat befindet, in dem der Schuldner ansässig ist; sie bestimmen — direkt und neben dem innerstaatlichen Recht — das zur Entscheidung berufene Gericht, wobei sie sich auf die enge Verbindung zwischen diesem und dem Rechtsstreit stützen.

25. Die genannten Vorschriften sehen bestimmte Gerichtsstände vor, u. a. das forum contractus [24] oder das forum delicti commissi [25] und, was hier interessiert, das forum connexitatis, das verschiedene Arten prozessualer Zusammenhänge umfasst, u. a den Fall mehrerer Beklagter; dieser Gerichtsstand entspricht dem festen Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers, Klagen über ein und denselben Gegenstand bei dem nächsten oder bei dem Gericht zusammenzufassen, das die engste Verbindung zum Rechtsstreit hat [26].

C — *Der besondere Gerichtsstand der Beklagtenmehrzahl*

26. Die Beteiligung einer Mehrzahl von Personen am Prozess führt zur Streitgenossenschaft, die aktiv sein kann, wenn es sich um mehrere Kläger handelt (mehrere Kläger und ein Beklagter), passiv, wenn es sich um mehrere Beklagte handelt (ein Kläger und mehrere Beklagte), oder gemischt, wenn es sich um mehrere Kläger und mehrere Beklagte handelt.

27. Artikel 6 Absatz 1 EuGVV betrifft die passive Streitgenossenschaft [27], und die gemischte wird nicht ausgeschlossen [28]. Der Wahlgerichtsstand setzt voraus, dass es zwei oder mehr Schuldner mit Wohnsitz in verschiedenen Mitgliedstaaten gibt [29] und die Klagen [30] im Zusammenhang stehen, so dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten ist.

28. Das Erfordernis des Zusammenhangs folgt aus zwei Gründen. Zum einen verringert es das Risiko sich widersprechender gerichtlicher Entscheidungen, zum anderen

24 — Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a.

25 — Artikel 5 Absätze 3 und 4.

26 — Desantes Real, M., *Competencia judicial internacional en la Comunidad Europea*, Ed. Bosch, Barcelona, 1986, S. 329.

27 — Der oben genannte Jenard-Bericht weist darauf hin, dass es analoge Vorschriften in den Rechtsordnungen der Staaten — ausgenommen Deutschland —, die das Brüsseler Übereinkommen unterzeichnet haben, sowie in zahlreichen bilateralen Übereinkommen gibt; siehe auch Loussouarn, I., *Droit international privé*, 2. Auflage, Dalloz, Paris, 1980, S. 610.

28 — Für die aktive Streitgenossenschaft, die nicht geregelt ist, gelten die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten; Geimer, R., und Schütze, *Internationale Urteilsanerkennung*, Bd. 1, Erster Teil, München, 1983, S. 385.

29 — Das Erfordernis, dass kein gemeinsamer Wohnsitz besteht, scheint implizit zu sein; Tirado Robles, C., *La competencia judicial en la Unión Europea. Comentarios al Convenio de Bruselas*, Bosch, Barcelona, 1995, S. 64. Die Lehre lehnt die Anwendung der Bestimmung ab, wenn einer der Mitbeklagten außerhalb der Gemeinschaft niedergelassen ist; Garau Sobrino, F. F., genannter Sammelband, *Comentario al Convenio de Bruselas ...*, S. 171.

30 — Trotz der Verwendung des Begriffes „Klage" ist die subjektive Klagehäufung nach Artikel 6 Absatz 1 EuGVV nicht mit dem in den Artikeln 27 bis 30 EuGVV geregelten Zusammentreffen von Entscheidungen zu verwechseln.

vermeidet es, dass einer der Beklagten ungerechtfertigt den Gerichten des Staates entzogen wird, in dem er wohnt [31].

D — *Erörterung der Vorlagefrage*

29. Auf die Frage des vorlegenden Gerichts wurden zwei Antworten vorgeschlagen: Die französische Regierung und die Kommission halten den besonderen Gerichtsstand für anwendbar, die deutsche Regierung lehnt dies ab. Beide Alternativen sind zu prüfen.

1. Die erste Alternative

30. Die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 6 Absatz 1 EuGVV sind auf den ersten Blick erfüllt, wenn es zwei Beklagte und Klagen im engen Zusammenhang gibt, wie sie sich aus einer gesamtschuldnerischen Verpflichtung ergeben [32], bei der die Zahlung vollständig von jedem der Schuldner verlangt werden kann.

31. Bei formaler Betrachtung würde es dem genügen, dass der Kläger mehrere Personen verklagt, damit alle die Eigenschaft eines Beklagten haben, ohne dass Verfahrens- oder materielle Hindernisse berücksichtigt würden, die bei dieser Gelegenheit oder später aufträten.

32. Für diese Betrachtungsweise sprechen mindestens vier Gründe. Erstens muss der Richter seine Zuständigkeit feststellen, bevor er die Gültigkeit des Prozessrechtsverhältnisses prüft; die Zuständigkeit hängt weder von der Zulässigkeit der Klage noch von der materiell-rechtlichen Prüfung des Anspruchs ab, die eine Frage der Begründetheit ist.

33. Zweitens präzisiert die Verordnung Nr. 44/2001 weder den Begriff „Person, die verklagt wird" noch den des Mitbeklagten [33]; es wird nur ohne nähere Einzelheiten eine Beziehung zwischen den „Klagen" verlangt.

34. Weiter gilt, drittens, ein Gericht nach Artikel 30 EuGVV als „zu dem Zeitpunkt, zu dem das verfahrenseinleitende Schriftstück

31 — Obwohl dieser zweite, in Artikel 6 Nummer 2 EuGVV genannte Grund — „wenn es sich um eine Klage auf Gewährleistung oder um eine Interventionsklage handelt, vor dem Gericht des Hauptprozesses, es sei denn, dass die Klage nur erhoben worden ist, um diese Person dem für sie zuständigen Gericht zu entziehen"– in Nummer 1 nicht steht, folgt er aus dem Geist und dem Zweck der Regelung; er ist entweder unter den erforderlichen Zusammenhang zu subsumieren (Jenard-Bericht) oder eigenständig zu begründen (Droz, oben genannt, S. 71, ist der Ansicht, dass die Unterlassung eher auf einem Übersehen als auf absichtlichem Schweigen beruht); ebenso Gothot, P., und Holleaux, D., *La Convención de Bruselas de 27 deseptiembrede 1968 (competencia judicial y efectos de las decisiones en el marco de la CEE)*, Ed. La Ley, Madrid, 1986, S. 69.

32 — Die gesamtschuldnerische Haftung wird im Jenard-Bericht als Beispiel angeführt.

33 — Droz, oben genannt, S. 71.

oder ein gleichwertiges Schriftstück bei Gericht eingereicht worden ist", angerufen. Dieser Zeitpunkt ist nach dem Urteil Kalfelis auch für die Prüfung des Zusammenhangs [34] und folglich auch für die Feststellung entscheidend, ob in diesem Schriftstück zwei oder mehr Beklagte genannt werden [35].

35. Schließlich verbietet, wenn der Kläger durch Verzicht oder Rücknahme von der Klage gegen die im Bezirk desjenigen Gerichts wohnhafte Partei Abstand nimmt, vor dem der Rechtsstreit nach Artikel 6 Absatz 1 EuGVV betrieben wird, der Grundsatz der perpetuatio jurisdictionis die Änderung der internationalen Zuständigkeit, so dass der Rechtsstreit vor demselben Gericht fortgeführt wird [36]. Dasselbe gilt, wenn einer der Beklagten aus anderen Gründen ausscheidet.

2. Die zweite Alternative

36. Artikel 6 Nummer 1 EuGVV, wie auch die anderen Vorschriften, die Ausnahmen von der allgemeinen Vorschrift des Artikels 2 enthalten, hat abschließenden Charakter [37] und ist gemäß dem verfolgten Zweck eng auszulegen [38]; demgemäß ist er im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

37. Weitere Überlegungen bestätigen diese Auffassung. Zum einen ist der für den Fall einer Beklagtenmehrzahl vorgesehene Wahlgerichtsstand kein Selbstzweck, sondern soll der Prozessökonomie dienen und sich widersprechende Urteile vermeiden helfen; das sind Ziele, die verfehlt werden, wenn eine der erhobenen Klagen unzulässig ist.

38. Zum anderen schadet der Vorteil des Beklagten, sich nicht vor einem ausländischen Gericht verteidigen zu müssen, dem Kläger nicht und legt ihm auch keine Last — hier: die Last, sich über das Konkursverfahren informieren zu müssen — auf, die übermäßig wäre.

3. Die vorgeschlagene Lösung

39. Keine der beiden dargelegten Alternativen wird dem vom vorlegenden Gericht vorgetragenen Sachverhalt gerecht; zudem enthalten beide gewisse Risiken, die einfach nachzuweisen sind, wie im Weiteren dargestellt wird.

34 — Randnr. 12.

35 — Garau Sobrino, F. F., genannter Sammelband, *Comentario al Convenio de Bruselas* ..., S. 170, legt dar, dass das Vorliegen einer Streitgenossenschaft im Allgemeinen bei Klageerhebung geltend gemacht wird.

36 — Desantes Real, M., oben genannt, S. 331.

37 — Weser, M., *Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions*, Brüssel/Paris, 1975, S. 266.

38 — Dass es zweckdienlich ist, eine extensive, viele Möglichkeiten zulassende Auslegung der Ausnahmen von Artikel 2 des Brüsseler Übereinkommens zu vermeiden, wird im Urteil vom 22. November 1978 in der Rechtssache 33/78, Somafer, Slg. 1978, 2183, Randnr. 7, dargelegt.

40. Wird bei einem Gericht eines Mitgliedstaats eine Klage gegen zwei oder mehr Gesamtschuldner erhoben, von denen einer in diesem Staat wohnt und die anderen nicht, und ist der Zuständigkeitsbegründende vor Klageerhebung verstorben, so beantwortet die erste der erwogenen Alternativen, die auf der formalen Betrachtungsweise beruht, die Frage klar, aber unbefriedigend: Sich widersprechende Entscheidungen sind ausgeschlossen, da gegen einen Verstorbenen nicht geklagt werden kann — es wäre anders, wenn gegen die Erben geklagt würde.

41. Entsprechend würden, wenn der Beklagte, dessen Wohnsitz die Zuständigkeit begründet, seine Schuld übertragen hat, ohne das dem Kläger mitzuteilen, die Zweifel über die Passivlegitimation und über die Folgen der fehlenden Mitteilung die vorherige Prüfung dieser Fragen und die Ablehnung der Entscheidung in der Rechtssache rechtfertigen; das Gericht eines anderen Mitgliedstaats, in dem sich der Wohnsitz eines anderen Beklagten befindet, könnte ebenso vorgehen — mit der Folge sich widersprechender Urteile.

42. Nach meiner Ansicht beruht das Dilemma darauf, dass keine wirkliche Beklagtenmehrzahl vorliegt, wenn nach nationalem Recht eine der Klagen von vornherein unzulässig ist, weshalb die Voraussetzung für den Wahlgerichtsstand fehlt, der auch seine Funktion nicht erfüllt.

43. Die Gegenwart von zwei oder mehr Beklagten im Verfahren wird hier willkürlich erreicht. Die Klage ist weder abzuweisen, noch ist dieser Aspekt zu prüfen, sondern ihre Erhebung ist kraft Gesetzes unmöglich.

44. Zudem kann es, wenn einer der Beklagten von vornherein unfähig ist, sich an dem Rechtsstreit zu beteiligen, nicht zu sich widersprechenden Entscheidungen kommen, da es keine Entscheidung des Gerichts des Staates gibt, in dem der Ausgeschlossene ansässig ist.

45. Im Gegenteil würde die Anwendung der Vorschrift auf Situationen wie die des Ausgangsverfahrens den allgemeinen Grundsatz unter Verstoß gegen die Rechtsprechung des Gerichtshofes [39] ändern, da ein Staatsbürger unter Berufung auf einen reinen Rechtsschein vor ausländische Gerichte gebracht und seine Verteidigung dementsprechend behindert würde.

46. Die vorgeschlagene Lösung betont die Vorhersehbarkeit der Vorschriften über die Zuständigkeit der Gerichte, weil die in Frage kommenden Fälle genau umschrieben sind;

39 — Siehe die oben genannten Urteile Kalfelis, Randnr. 8, und Réunion européenne u. a., Randnr. 47.

sie führt keine neuen Voraussetzungen für die Geltendmachung des besonderen Gerichtsstandes an, sondern definiert die bestehenden.

47. Diese Lösung bedeutet nicht, dass die nationalen Rechtsordnungen sich indirekt auf den Gerichtsstand auswirkten und dessen Wirksamkeit beeinträchtigten, was die Rechtsprechung verbietet [40], nach der die gemeinschaftlichen Normen Vorrang vor widersprechenden innerstaatlichen Normen haben [41]. Sie verkürzt auch nicht die Wirksamkeit der Gemeinschaftsvorschriften, noch widerspricht sie ihnen, da die fraglichen Gebote unterschiedliche Anwendungsbereiche haben, auch wenn sie sich in manchen Punkten berühren.

48. Hinzuzufügen ist, dass die Verordnung Nr. 44/2001 ebenso wenig wie das Brüsseler Übereinkommen das nationale Prozessrecht vereinheitlicht; sie begnügt sich vielmehr damit, die für bestimmte Rechtsstreitigkeiten zuständigen Gerichte nach Kriterien zu bestimmen, die sich von den Zulässigkeitsbestimmungen unterscheiden [42].

49. Die Verordnung Nr. 44/2001 verweist selbst wiederholt auf nationales Recht, beispielsweise um den ganz wesentlichen Begriff des Wohnsitzes zu konkretisieren [43]. Der Gerichtshof hat gelegentlich zur Ergänzung des Gemeinschaftsrechts den Rückgriff auf nationales Recht zugelassen [44].

50. Folglich ist Artikel 6 Absatz 1 EuGVV nicht anzuwenden, wenn die Klage gegen eine Person, die im Forumstaat ansässig ist, von vornherein kraft Gesetzes als unzulässig abzuweisen ist.

51. Eine solche Antwort mildert die Unzuträglichkeiten beider erörterten Alternativen ab, fügt sich ohne weiteres in das System der Verordnung Nr. 44/2001 ein und gibt dem nationalen Gericht, das die Bestimmung anzuwenden hat, sachdienliche Hinweise.

40 — Urteile vom 15. Mai 1990 in der Rechtssache C-365/88, Hagen, Slg. 1990, I-1845, Randnr. 20; vom 26. Mai 2005 in der Rechtssache C-77/04, GIE Réunion européenne u. a., Slg. 2005, I-4509, Randnr. 35; sowie Urteil Turner, Randnr. 29.

41 — Urteil vom 15. November 1983 in der Rechtssache 288/82, Duijnstee Slg. 1983, 3663, Randnr. 14. Der Hoge Raad der Nederlanden hatte den Gerichtshof gefragt, ob die in Artikel 19 des Brüsseler Übereinkommens vorgesehene Verpflichtung, sich von Amts wegen für unzuständig zu erklären, auch im Rahmen einer Kassationsbeschwerde gelte, in dem das Gericht nach nationalem Recht nur das Parteivorbringen prüfen dürfe.

42 — Urteile Hagen, Randnr. 17, und GIE Réunion européenne u. a., Randnr. 34.

43 — Nach Artikel 59 Absatz 1 EuGVV gilt: „Ist zu entscheiden, ob eine Partei im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, dessen Gerichte angerufen sind, einen Wohnsitz hat, so wendet das Gericht sein Recht an." Nach Artikel 59 Absatz 2 gilt: „Hat eine Partei keinen Wohnsitz in dem Mitgliedstaat, dessen Gerichte angerufen sind, so wendet das Gericht, wenn es zu entscheiden hat, ob die Partei einen Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat hat, das Recht dieses Mitgliedstaats an."

44 — Urteile vom 7. Juni 1984 in der Rechtssache 129/83, Zelger, Slg. 1984, 2397, zur Auslegung des Artikels 21 des Übereinkommens; und umfassend, Hagen, Randnr. 19, wo einige weitere Regeln angeführt werden.

VI — Ergebnis

52. Nach alledem sollte die Frage des Obersten Gerichtshofes wie folgt beantwortet werden:

Ein Kläger kann sich nicht auf Artikel 6 Absatz 1 der Verordnung Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen berufen, wenn er eine Klage gegen eine im Forumstaat wohnhafte Person und eine in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Person erhebt, die erstere Klage aber offenkundig kraft Gesetzes von vornherein unzulässig ist.