



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
YVES BOT
vom 23. April 2015¹

Rechtssache C-366/13

**Profit Investment SIM SpA, in Liquidation,
gegen
Stefano Ossi,
Andrea Mirone,
Commerzbank AG**

(Vorabentscheidungsersuchen der Corte suprema di cassazione [Italien])

„Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts — Verordnung (EG) Nr. 44/2001 — Art. 23 — Vereinbarung über die Zuständigkeit — Klausel in einem Prospekt zur Emission von kreditrisikoindezierten Wertpapieren — Möglichkeit, die Klausel dem Dritterwerber dieser Wertpapiere entgegenzuhalten“

1. Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 5 Nr. 1 Buchst. a, 6 Nr. 1 und 23 Abs. 1 Buchst. a 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 Handelssachen².
2. Dieses Ersuchen ist im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der in Liquidation befindlichen Profit Investment SIM SpA³ einerseits und der Commerzbank AG⁴, der in Liquidation befindlichen Profit Holding SpA⁵, der E3 SA⁶ und der Redi & Partners Ltd⁷ sowie den Herren Ossi, Magli, Redi, Mirone und Fiore andererseits im Anschluss an die Emission von Finanzinstrumenten durch die Commerzbank vorgelegt worden, die Profit und Profit Holding über Redi gezeichnet hatten.
3. Der Gerichtshof hat bereits Gelegenheit gehabt, sich zur Auslegung des Begriffs „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ im Sinne von Art. 5 Nr. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 44/2001 und zur Auslegung des Zusammenhangs, der es gemäß Art. 6 Nr. 1 dieser Verordnung ermöglicht, einen im Ausland wohnhaften Mitbeklagten vor dem Gericht am Wohnsitz eines Beklagten zu verklagen, sowie zu den Voraussetzungen zu äußern, unter denen die in Art. 23 dieser Verordnung vorgesehenen Zuständigkeitsvereinbarungen gültig sind und Dritten entgegengehalten werden können. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen gibt ihm Gelegenheit, die wesentlichen Linien seiner Auslegung zu bestätigen, und erlaubt ihm zusätzliche Klarstellungen.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — ABl. 2001, L 12, S. 1.

3 — Im Folgenden: Profit.

4 — Im Folgenden: Commerzbank.

5 — Im Folgenden: Profit Holding.

6 — Im Folgenden: E3.

7 — Im Folgenden: Redi.

4. In den vorliegenden Schlussanträgen werde ich die Auffassung vertreten, dass die Aufnahme einer Gerichtsstandsklausel in einen Prospekt zur Emission von Wertpapieren wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden kreditrisikoindexierten Wertpapieren nur dann dem in Art. 23 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 44/2001 aufgestellten Schriftformerfordernis genügt, wenn der von den Parteien unterzeichnete Vertrag die Annahme dieser Klausel erwähnt oder eine ausdrückliche Bezugnahme auf diesen Prospekt enthält, und dass eine solche Klausel einem Dritten, der diese Wertpapiere bei einem Finanzintermediär erworben hat, nur dann entgegengehalten werden kann, wenn nachgewiesen ist, dass dieser Dritte der genannten Klausel unter den in diesem Artikel aufgeführten Voraussetzungen tatsächlich zugestimmt hat. Ich werde jedoch darlegen, dass diese Klausel als gültig und wirksam anerkannt werden kann, wenn ihre Aufnahme in den Prospekt als eine nach einem internationalen Handelsbrauch im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 44/2001 zulässige Form betrachtet werden kann, was die Vermutung der Zustimmung desjenigen erlaubt, dem sie entgegengehalten wird.

5. Darüber hinaus werde ich erläutern, weshalb eine Klage, mit der die Nichtigerklärung eines Vertrags und die Rückgewähr der auf der Grundlage des nichtigen Rechtsakts gezahlten Beträge begehrt wird, meines Erachtens einen „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ im Sinne von Art. 5 Nr. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 44/2001 zum Gegenstand hat.

6. Schließlich werde ich darlegen, dass es für das Bestehen eines Zusammenhangs zwischen zwei Klagen gegen mehrere Beklagte im Sinne von Art. 6 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 nicht genügt, dass sich eine Entscheidung, mit der einer der Klagen stattgegeben wird, möglicherweise auf den Umfang des Rechts auswirkt, zu dessen Wahrung die andere Klage erhoben worden ist.

I – Rechtlicher Rahmen

7. Art. 2 Abs. 1 der Verordnung Nr. 44/2001, der zu deren Kapitel II Abschnitt 1 („Allgemeine Vorschriften“) gehört, lautet: „Vorbehaltlich der Vorschriften dieser Verordnung sind Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Mitgliedstaats zu verklagen.“

8. Art. 5 dieser Verordnung, der in demselben Kapitel II in Abschnitt 2 („Besondere Zuständigkeiten“) steht, bestimmt:

„Eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden:

1. a) wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre;

...“

9. Ebenfalls in Kapitel II dieser Verordnung sieht Art. 6 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 vor:

„Eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann 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“.

10. Art. 23 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 44/2001, der in Kapitel II Abschnitt 7 („Vereinbarung über die Zuständigkeit“) steht, bestimmt:

„(1) Haben die Parteien, von denen mindestens eine ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, vereinbart, dass ein Gericht oder die Gerichte eines Mitgliedstaats über eine bereits entstandene Rechtsstreitigkeit oder über eine künftige aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit entscheiden sollen, so sind dieses Gericht oder die Gerichte dieses Mitgliedstaats zuständig. Dieses Gericht oder die Gerichte dieses Mitgliedstaats sind ausschließlich zuständig, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Eine solche Gerichtsstandsvereinbarung muss geschlossen werden

- a) schriftlich oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung,
- b) in einer Form, welche den Gepflogenheiten entspricht, die zwischen den Parteien entstanden sind, oder
- c) im internationalen Handel in einer Form, die einem Handelsbrauch entspricht, den die Parteien kannten oder kennen mussten und den Parteien von Verträgen dieser Art in dem betreffenden Geschäftszweig allgemein kennen und regelmäßig beachten.

(2) Elektronische Übermittlungen, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglichen, sind der Schriftform gleichgestellt.“

II – Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefragen

11. Im Mai 2004 brachte die Dresdner Bank AG, nunmehr die Commerzbank, deren Gesellschaftssitz in Deutschland liegt, ein Programm zur Emission kreditrisikoindexierter Wertpapiere, sogenannte „Credit Linked Notes“⁸, auf den Markt. Die allgemeinen Bedingungen des Programms und die Emissionskonditionen waren in einem Grundprospekt vom 5. Mai 2004, dem sogenannten „Informationsmemorandum“ („Information memorandum“)⁹, festgelegt, das den Angaben der Commerzbank zufolge von der Irish Stock Exchange (Börse von Dublin, Irland) genehmigt worden war.

12. Dieses Dokument enthielt in Rn. 16 der „Modalitäten und Bedingungen für die Ausgabe der Papiere“ („Terms and conditions of the Notes“) in Buchst. b („Recht und Zuständigkeit“ [„Law and jurisdiction“]) eine Klausel, wonach die englischen Gerichte für sich aus den Wertpapieren ergebende oder mit diesen in Zusammenhang stehende Rechtsstreitigkeiten ausschließlich zuständig sind.

13. Im Rahmen des genannten Emissionsprogramms veräußerte die Commerzbank am 22. Oktober 2004 nach in einem „Konditionenblatt“ („pricing supplement“) festgelegten Modalitäten CLN im Gesamtwert von 2 300 000 Euro, die an die Referenzeinheit E3 mit Gesellschaftssitz in Luxemburg geknüpft waren.

8 — Im Folgenden: CLN. Bei den von der Finanzpraxis entwickelten CLN handelt es sich um Finanzderivate, die es einem Emittenten, dem sogenannten „Sicherungsgeber“, ermöglichen, ein Kreditrisiko im Gegenzug für einen potenziell höheren Vergütungsanspruch zu einem risikofreien Zinssatz auf einen Investor, den sogenannten „Sicherungsnehmer“, zu übertragen. Der Anspruch auf Rückzahlung des Kapitals bei Fälligkeit hängt davon ab, dass bei einer zugrunde liegenden Einheit, der sogenannten „Referenzeinheit“, keines der Kreditrisiken eintritt. Die Titel können mit oder ohne Kapitalschutz ausgegeben werden. Im letztgenannten Fall kann der Zeichner bei Eintreten eines die Referenzeinheit berührenden Kreditereignisses eine Rückvergütung entweder nach einer Einziehungsquote („Barausgleich“) oder in Titeln der ausfallenden Einheit („physischer Ausgleich“) erhalten. Zu diesen Instrumenten vgl. Henderson, S. K., „Credit Derivatives“, *Credit Derivatives – Law, Regulation and Accounting Issues*, Sweet & Maxwell, 1999, S. 1, insbesondere S. 4, Rn. 1.005, Bonneau, T., und Drummond, F., *Droit des marchés financiers*, 3. Aufl., Economica, Paris, 2010, Rn. 145, S. 218, sowie Gauvin, A., *Droit des dérivés de crédit*, Revue banque, Paris, 2003, S. 103 und 104.

9 — Im Folgenden: Memorandum.

14. Über Redi, deren Gesellschaftssitz im Vereinigten Königreich liegt und die von der Financial Services Authority (britische Marktaufsichtsbehörde) zur Ausübung von Finanzmittlertätigkeiten ermächtigt ist, wurden diese Wertpapiere am 27. Oktober 2004 im Wert von 1 100 000 Euro von Profit, deren Gesellschaftssitz in Italien liegt, und im Wert von 1 200 000 Euro von Profit Holding, der Muttergesellschaft von Profit, deren Gesellschaftssitz sich ebenfalls in Italien befindet, erworben.

15. Als E3 im Frühjahr 2006 ihren Verpflichtungen nicht nachkam, meldete die Commerzbank dieses Ereignis und annullierte die CLN am 5. Juli 2006 durch Ausgabe der entsprechenden Anzahl von Titeln der insolvent gewordenen E3 an Profit.

16. Nachdem über sie das verwaltungsbehördliche Zwangsliquidationsverfahren eröffnet worden war, erhob Profit vor dem Tribunale di Milano (Italien) Klage gegen die Commerzbank, Profit Holding, Redi und E3 sowie Herrn Ossi, Verwaltungsratsmitglied von Profit, Herrn Magli, Generaldirektor von Profit, und Herrn Fiore, Partner von E3, alle drei wohnhaft in Italien.

17. Profit hat zwei Anträge gestellt. Mit dem ersten wird wegen Unausgewogenheit des Vertrags bzw. fehlenden oder mangelnden Rechtsgrundes die Nichtigkeitserklärung der Vereinbarungen, die sie zum Erwerb der CLN veranlasst haben, und die Rückgewähr der gezahlten Beträge begehrt. Der zweite ist auf der Grundlage von Art. 2497 des italienischen Zivilgesetzbuchs¹⁰ auf Feststellung der Haftung von Profit Holding und Redi einerseits und der Herren Ossi, Magli und Fiore andererseits sowie auf Ersatz des entstandenen Schadens gerichtet.

18. Die Commerzbank verkündete Herrn Redi, Partner von Redi, und Herrn Mirone, der an der Entwicklung und Durchführung des Rechtsgeschäfts für Rechnung von Redi beteiligt gewesen war und seinen Wohnsitz im Vereinigten Königreich hat, den Streit, damit diese für den Fall, dass dem Hauptantrag von Profit stattgegeben werden sollte, zum Ersatz des entstandenen Schadens verurteilt würden.

19. Da die Commerzbank sowie Herr Ossi und Herr Mirone die Zuständigkeit des italienischen Gerichts in Abrede stellten, beantragte Profit, die Corte suprema di cassazione (Kassationsgerichtshof, Italien) möge vorab über die Frage der Zuständigkeit entscheiden.

20. Die Corte suprema di cassazione hegt Zweifel hinsichtlich der Auslegung der Art. 5 Nr. 1, 6 Nr. 1 und 23 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 44/2001 und hat deshalb beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Kann von einem Zusammenhang zwischen verschiedenen Klagen im Sinne von Art. 6 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 ausgegangen werden, wenn der Gegenstand der mit den beiden Klagen geltend gemachten Ansprüche und der Titel, auf dessen Grundlage die Rechtsansprüche geltend gemacht werden, verschieden sind und zwischen den Ansprüchen kein Abhängigkeitsverhältnis und keine rechtlich-logische Unvereinbarkeit besteht, die eventuelle Zuerkennung eines der beiden Ansprüche sich aber möglicherweise faktisch auf den Umfang des Interesses auswirken könnte, zu dessen Wahrung die andere Klage eingereicht worden ist?
2. Kann das von Art. 23 Abs. 1 Buchst. a der genannten Verordnung aufgestellte Schriftformerfordernis für eine Gerichtsstandsklausel als erfüllt angesehen werden, wenn eine solche Klausel in dem einseitig von dem Emittenten einer Schuldverschreibung erstellten Memorandum enthalten ist, so dass die Gerichtsstandsvereinbarung auf Streitigkeiten mit jedem nachfolgenden Erwerber dieser Obligationen über deren Gültigkeit anwendbar ist, oder kann, wenn dies nicht der Fall ist, davon ausgegangen werden, dass die Aufnahme der

10 — Dieser Artikel bezieht sich auf die Haftung der Muttergesellschaft im Fall eines Verstoßes gegen die Grundsätze der guten Geschäftsführung.

Gerichtsstandsklausel in das Dokument zur Regelung einer Schuldverschreibung, die grenzüberschreitend gehandelt werden soll, eine internationalen Handelsbräuchen entsprechende Form im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Buchst. c dieser Verordnung darstellt?

3. Ist der in Art. 5 Nr. 1 der genannten Verordnung verwendete Ausdruck „wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden“ so zu verstehen, dass er sich ausschließlich auf Streitigkeiten bezieht, in denen vor Gericht die Rechtsbeziehung aus dem Vertrag geltend gemacht werden soll, und auf eng mit dieser Rechtsbeziehung zusammenhängende Streitigkeiten oder erstreckt er sich auch auf Streitigkeiten, bei denen sich die Klagepartei, anstatt sich auf den Vertrag zu berufen, das Bestehen einer rechtsgültigen Vertragsbindung bestreitet und die Rückgewähr eines Betrags begehrt, der aufgrund eines Titels gezahlt worden ist, der nach ihrer Aussage ohne rechtlichen Wert ist?

III – Würdigung

A – Vorbemerkungen

1. Methode zur Auslegung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 44/2001

21. Vorab ist auf drei Regeln hinzuweisen, die für die Auslegung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 44/2001 maßgebend sind.

22. Erstens gilt, da die Verordnung Nr. 44/2001 in den Beziehungen der Mitgliedstaaten das Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen¹¹ in der durch die späteren Übereinkommen über den Beitritt neuer Mitgliedstaaten zu diesem Übereinkommen geänderten Fassung¹² ersetzt hat, die Auslegung der Bestimmungen dieses Übereinkommens durch den Gerichtshof auch für die Bestimmungen der Verordnung Nr. 44/2001, soweit die Bestimmungen dieser Rechtsakte als gleichbedeutend angesehen werden können¹³. Dies ist bei den Art. 5 Nr. 1 Buchst. a und 23 Abs. 1 dieser Verordnung und den Art. 5 Nr. 1 und 17 Abs. 1 des Brüsseler Übereinkommens der Fall¹⁴. Art. 6 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 hat zwar keine Entsprechung im Brüsseler Übereinkommen, beschränkt sich aber darauf, einen Grundsatz zu normieren, den der Gerichtshof aus Art. 6 Nr. 1 dieses Übereinkommens abgeleitet hat¹⁵, so dass die frühere Auslegung durch den Gerichtshof weiterhin relevant ist.

23. Zweitens hat der Gerichtshof aus Gründen, die insbesondere aus der Notwendigkeit hergeleitet werden, eine einheitliche Anwendung der Verordnung Nr. 44/2001 zu gewährleisten, entschieden, dass die Vorschriften dieser Verordnung autonom unter Berücksichtigung ihrer Systematik und ihrer Zielsetzungen auszulegen sind¹⁶.

11 — ABl. 1972, L 299, S. 32.

12 — Im Folgenden: Brüsseler Übereinkommen.

13 — Vgl. Urteile Refcomp (C-543/10, EU:C:2013:62, Rn. 18 und die dort angeführte Rechtsprechung) und Brogitter (C-548/12, EU:C:2014:148, Rn. 19 und die dort angeführte Rechtsprechung).

14 — Für Art. 5 Nr. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 44/2001 vgl. Urteil Brogitter (C-548/12, EU:C:2014:148, Rn. 19) und für Art. 23 Abs. 1 dieser Verordnung Urteil Refcomp (C-543/10, EU:C:2013:62, Rn. 19).

15 — Vgl. Urteil Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459).

16 — Vgl. Urteil A (C-112/13, EU:C:2014:2195, Rn. 50 und die dort angeführte Rechtsprechung).

24. Drittens hat der Gerichtshof entschieden, dass die in Kapitel II Abschnitt 2 der Verordnung Nr. 44/2001 enthaltenen besonderen Zuständigkeitsregeln eng auszulegen sind und keine Auslegung erlauben, die über die in dieser Verordnung ausdrücklich geregelten Fälle hinausgeht¹⁷. Ebenso hat er die Auffassung vertreten, dass die Voraussetzungen für die Gültigkeit von Gerichtsstandsklauseln eng auszulegen sind, da diese Klauseln von den allgemeinen Vorschriften über die Bestimmung der Zuständigkeit abweichen¹⁸.

25. In Anwendung dieser Auslegungsregeln werde ich auf die Fragen des vorlegenden Gerichts antworten.

2. Reihenfolge bei der Prüfung der Fragen

26. Das vorliegende Gericht zweifelt nicht daran, dass für die gegen Profit Holding und Redi sowie die Herren Ossi, Magli und Fiore gerichtete Haftungsklage die italienischen Gerichte zuständig sind, da mehrere der Beklagten ihren Wohnsitz in Italien haben. Fraglich erscheint ihm hingegen, ob die Klage auf Nichtigerklärung der Rechtsakte, die zum Erwerb der CLN geführt haben, und auf Rückgewähr des gezahlten Kaufpreises in die Zuständigkeit der italienischen Gerichte fallen kann, obwohl diese Klage unter Berücksichtigung ihres Gegenstands als ausschließlich gegen die Commerzbank und Redi, die ihren Gesellschaftssitz beide außerhalb Italiens haben, gerichtet anzusehen ist.

27. Nach seiner Auffassung hängt die Antwort auf diese Frage erstens davon ab, ob zwischen den beiden genannten Klagen eine enge Beziehung im Sinne von Art. 6 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 gegeben ist, die dazu führen würde, dass die für die Entscheidung über die Schadensersatzklage zuständigen italienischen Gerichte auch für die Entscheidung über die Klage auf Rückgewähr des Kaufpreises zuständig sind, die sich aus der behaupteten Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte ergäbe.

28. Nur für den Fall einer Antwort des Gerichtshofs dahin, dass eine solche Beziehung, die es rechtfertigen würde, gemeinsam über die beiden Klagen zu entscheiden, nicht besteht, wäre zweitens zu prüfen, ob die Klage auf Rückgewähr des Kaufpreises für die CLN für sich genommen nicht als in die Zuständigkeit der italienischen Gerichte fallend angesehen werden könnte. Die Corte suprema di cassazione schlägt vor, diese Prüfung in zwei Schritten vorzunehmen, indem zunächst ermittelt wird, welcher Wert der im Memorandum enthaltenen Gerichtsstandsvereinbarung zuzuerkennen ist, und dann – für den Fall, dass diese Vereinbarung ohne rechtlichen Wert ist – festgestellt wird, ob ein Rechtsstreit, in dem der Kläger das Bestehen einer gültigen Vertragsbindung bestreitet und die Erstattung eines Betrags begehrt, der aufgrund eines Rechtsakts gezahlt worden ist, der nach seiner Aussage ohne rechtlichen Wert ist, einen „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ im Sinne von Art. 5 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 zum Gegenstand hat.

29. Vor Beantwortung der ersten und der dritten Frage des vorlegenden Gerichts, die sich auf fakultative Zuständigkeiten beziehen, ist meines Erachtens zunächst die zweite Frage zu prüfen, da sie eine ausschließliche Zuständigkeit betrifft. Aus der Rechtsprechung geht insoweit hervor, dass die Wirkung der Klausel über die Zuständigkeitsvereinbarung darin besteht, sowohl die nach dem allgemeinen Grundsatz gemäß Art. 2 der Verordnung Nr. 44/2001 begründete Zuständigkeit als auch die besonderen Zuständigkeiten der Art. 5 und 6 dieser Verordnung auszuschließen¹⁹. Folglich müsste sich das vorliegende Gericht, sollte es auf der Grundlage der Antwort auf die zweite Frage zu dem Schluss kommen, dass Profit die im Memorandum enthaltene Gerichtsstandsklausel mit Erfolg

17 — Vgl. Urteil Kainz (C-45/13, EU:C:2014:7, Rn. 21 und 22 sowie die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. auch Urteil OTP Bank (C-519/12, EU:C:2013:674, Rn. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung).

18 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Berghoefter (221/84, EU:C:1985:337, Rn. 13 und die dort angeführte Rechtsprechung).

19 — Vgl. in diesem Sinne Urteil MSG (C-106/95, EU:C:1997:70, Rn. 14 und die dort angeführte Rechtsprechung).

entgegengehalten werden kann, zwangsläufig für unzuständig für die Klage auf Nichtigerklärung und auf Rückgewähr des Kaufpreises erklären, mit der selbst dann die englischen Gerichte befasst werden müssten, wenn diese Klage einen „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ zum Gegenstand hätte oder eine enge Beziehung zur Haftungsklage aufwiese.

30. Der Umstand, dass die Klage u. a. auf die Feststellung der Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte gerichtet ist, die zum Erwerb der CLN durch Profit geführt haben, stellt die vorstehenden Erwägungen deshalb nicht in Frage, weil ein in einer Vereinbarung bestimmtes Gericht eines Vertragsstaats nach dem Grundsatz der Autonomie dieser Vereinbarung auch dann ausschließlich zuständig ist, wenn mit der Klage die Feststellung der Unwirksamkeit des Vertrags begehrt wird, in dem die genannte Vereinbarung enthalten ist²⁰.

31. Darüber hinaus denke ich im Gegensatz zur Europäischen Kommission nicht, dass vor der Prüfung der Gültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung die Frage untersucht werden muss, ob die Klage auf Rückgewähr einen „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ im Sinne von Art. 5 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 zum Gegenstand hat.

32. Bei der Feststellung, ob derjenige, dem die in Art. 23 der Verordnung Nr. 44/2001 genannte Gerichtsstandsvereinbarung entgegengehalten wird, dieser zugestimmt hat, greift der Gerichtshof zwar auf die allgemeine und abstrakte Definition des Begriffs „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ zurück, die im Rahmen der Auslegung von Art. 5 Nr. 1 der genannten Verordnung erarbeitet worden ist, und ermittelt, ob es eine rechtliche Verpflichtung gibt, die eine Person einer anderen gegenüber freiwillig eingegangen ist²¹.

33. Das Bestehen eines Überlappungsbereichs, der sich aus dem gemeinsamen Erfordernis eines Vertragsverhältnisses ergibt, gebietet meines Erachtens jedoch nicht die vorherige Beantwortung der dritten Frage, da aus der Vorlageentscheidung hervorgeht, dass die Corte suprema di cassazione mit dieser Frage einen Zweifel ausgeräumt sehen möchte, der sich nicht auf das Bestehen eines sich aus einem Vertrag ergebenden Rechtsverhältnisses bezieht, das vorausgesetzt wird²², auch wenn dieses Postulat diskussionswürdig erscheint, sondern lediglich auf die Frage, ob die Tatsache, dass der Kläger nicht in Erfüllung des Vertrags handelt, sondern die Nichtigerklärung dieses Vertrags und die Rückgewähr des gezahlten Kaufpreises begehrt, dazu führt, dass die erhobene Klage aus dem vertraglichen Bereich herausfällt.

34. Ich werde daher mit der Prüfung der zweiten Frage beginnen, die sich auf die Wirksamkeit der in dem Memorandum enthaltenen Gerichtsstandsvereinbarung bezieht.

35. Da das vorliegende Gericht von der Prämisse ausgeht, dass Redi als „Händler“ aufgetreten ist, der die von der Commerzbank ausgegebenen CLN an Profit „verkauft hat“, sind meines Erachtens die Beziehungen, die zwischen Redi und Profit entstanden sind, von den Beziehungen von Profit zur Commerzbank zu unterscheiden.

B – Zur zweiten Frage

36. Mit seiner zweiten Frage, die, obwohl zweigeteilt, in drei Teile zu unterteilen ist, möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen zunächst wissen, ob es dem in Art. 23 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 44/2001 vorgesehenen Schriftformerfordernis genügt, wenn eine Gerichtsstandsklausel in einem Prospekt zur Emission von Wertpapieren wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden CLN enthalten ist, der einseitig vom Emittenten dieser

20 – Vgl. in diesem Sinne Urteil Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, Rn. 32).

21 – Vgl. in diesem Sinne Urteil Refcomp (C-543/10, EU:C:2013:62).

22 – Wie die Formulierung der Frage zeigt, da sie das Bestehen eines Vertrags voraussetzt, dessen rechtlicher Wert bestritten wird.

Wertpapiere erstellt wurde, sodann, ob diese Klausel jedem Zeichner der erwähnten Papiere entgegengehalten werden kann, und – bei Verneinung dieser beiden Fragen – schließlich, ob die Aufnahme einer Gerichtsstandsklausel in ein solches Dokument einem internationalen Handelsbrauch im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 44/2001 entspricht.

37. Diese Dreiteilung der Frage ist geboten, da der erste Teil meines Erachtens ausschließlich die Gültigkeit der Gerichtsstandsklausel in den Beziehungen zwischen den Parteien des Vertrags betrifft, in dem sie enthalten ist, während sich der zweite Teil auf die Übertragbarkeit dieser Klausel auf die späteren Erwerber dieser Wertpapiere bezieht. Der dritte Teil der Frage umfasst diese beiden Aspekte und betrifft allgemeiner die Wirksamkeit der Klausel gegenüber jedem Erwerber oder späteren Erwerber der Papiere.

1. Zum ersten Teil der zweiten Frage

38. Die Rechtsprechung hat sich bei der Auslegung der Formerfordernisse in Art. 17 Abs. 1 Buchst. a des Brüsseler Übereinkommens, später Art. 23 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 44/2001, der die Gültigkeit einer Gerichtsstandsklausel vom Bestehen einer Vereinbarung abhängig macht, die „schriftlich oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung“ abgeschlossen worden ist, durchweg streng gezeigt.

39. Der Gerichtshof hat entschieden, dass dem Erfordernis der Schriftlichkeit bei der Aufnahme einer Gerichtsstandsklausel, die in den auf der Rückseite einer schriftlichen Vereinbarung abgedruckten allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Partei enthalten ist, nur dann genügt ist, wenn der von beiden Parteien unterzeichnete Vertragstext ausdrücklich auf diese allgemeinen Geschäftsbedingungen Bezug nimmt²³.

40. Im Fall eines mündlich geschlossenen Vertrags hat er, außer für den Fall, dass zwischen den Parteien laufende Geschäftsbeziehungen bestehen, die Auffassung vertreten, dass die Gerichtsstandsklausel nur dann Wirkung entfalten kann, wenn die schriftliche Bestätigung durch den Verkäufer, der dessen allgemeine Geschäftsbedingungen beigefügt sind, vom Käufer schriftlich angenommen worden ist²⁴.

41. Der Gerichtshof, der ausschließlich auf das Vorliegen einer Zustimmung zur Zuständigkeitsvereinbarung abstellt, hat zu Art. 17 Abs. 1 des Brüsseler Übereinkommens entschieden, dass die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsklausel eine „Vereinbarung“ zwischen den Parteien verlangt und das erkennende Gericht deshalb in erster Linie prüfen muss, ob die Klausel tatsächlich Gegenstand einer Willenseinigung zwischen den Parteien war, die klar und deutlich zum Ausdruck gekommen ist²⁵. Im Einklang mit seiner teleologischen Auslegungsmethode hat er die Auffassung vertreten, dass „Art. 23 Abs. 1 der Verordnung [Nr. 44/2001] ... dahin auszulegen [ist], dass mit dieser Bestimmung – entsprechend dem mit Art. 17 Abs. 1 des Brüsseler Übereinkommens verfolgten Ziel – sichergestellt werden soll, dass eine Willenseinigung der Parteien tatsächlich vorliegt“²⁶.

23 — Urteil *Estasis Saloti di Colzani* (24/76, EU:C:1976:177, Rn. 10).

24 — Urteil *Galleries Segoura* (25/76, EU:C:1976:178, Rn. 12).

25 — Vgl. Urteile *Coreck Maritime* (C-387/98, EU:C:2000:606, Rn. 13 und die dort angeführte Rechtsprechung) sowie *Refcomp* (C-543/10, EU:C:2013:62, Rn. 27).

26 — Urteil *Refcomp* (C-543/10, EU:C:2013:62, Rn. 28 und die dort angeführte Rechtsprechung).

42. Aus dieser Rechtsprechung geht daher eindeutig hervor, dass die Zustimmung zur Gerichtsstandsklausel weder lediglich stillschweigend sein noch aus den Umständen abgeleitet werden kann. Außer in den in Art. 23 Abs. 1 Buchst. b und c der Verordnung Nr. 44/2001 vorgesehenen Fällen hängt die Wirksamkeit einer solchen Klausel im Gegenteil von einer ausdrücklichen Zustimmung ab, die sich in der Verwendung einer der in Art. 23 Abs. 1 Buchst. a und 2 dieser Verordnung vorgesehenen formalen Ausdrucksformen manifestiert.

43. Meines Erachtens sind diese Formerfordernisse, so streng sie auch erscheinen mögen, gerechtfertigt, da sie den Schutz der schwächeren Vertragspartei gegen die Gefahr der Aufnahme einer Gerichtsstandsklausel ermöglichen, auf die ihre Aufmerksamkeit möglicherweise nicht hinreichend klar gelenkt worden ist²⁷.

44. Gemessen an diesen Erfordernissen, so wie sie von einer ständigen Rechtsprechung ausgelegt werden, kann die Frage des vorliegenden Gerichts nur verneint werden, da die Voraussetzung der Schriftform nicht als durch die bloße Aufnahme der Gerichtsstandsklausel in das vom Emittenten der CLN einseitig erstellte Memorandum erfüllt gelten kann.

45. Wie die Kommission bemerkt, könnte dies jedoch anders sein, wenn nachgewiesen würde, dass die Klausel zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwischen Profit und Redi Gegenstand einer Vereinbarung war. Meines Erachtens könnte sich die ausdrückliche Zustimmung von Profit zu der Klausel entweder aus deren Aufnahme in die Vereinbarung oder aus einer ausdrücklichen Bezugnahme auf das Memorandum ergeben. Allerdings ist zu bemerken, dass die im Memorandum enthaltenen Bedingungen den Angaben in der Vorlageentscheidung zufolge offenbar nicht spezifisch in den von den Erwerbern der CLN unterzeichneten Vertragsdokumenten aufgeführt waren.

46. Ich schlage dem Gerichtshof daher vor, auf den ersten Teil der zweiten Frage zu antworten, dass dem in Art. 23 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 44/2001 aufgestellten Schriftformerfordernis im Fall der Aufnahme einer Gerichtsstandsklausel in einen Prospekt zur Emission von Wertpapieren wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden CLN nur dann genügt ist, wenn der von den Parteien unterzeichnete Vertragstext die Annahme dieser Klausel erwähnt oder eine ausdrückliche Bezugnahme auf diesen Prospekt enthält.

2. Zum zweiten Teil der zweiten Frage

47. Auf die Frage, ob im Kontext einer Haftungsklage des späteren Erwerbers eines Gegenstands gegen dessen Hersteller dem späteren Erwerber eine im Vertrag zwischen dem Hersteller des Gegenstands und dessen ursprünglichem Erwerber vereinbarte Gerichtsstandsklausel entgegengehalten werden kann, hat der Gerichtshof im Urteil Refcomp²⁸ die sehr deutliche Antwort gegeben, dass die Klausel gegenüber dem späteren Erwerber, der ihr nicht zugestimmt hatte, keine Wirkung entfalten konnte. Da, so der Gerichtshof, eine vertragliche Beziehung zwischen dem späteren Erwerber und dem Hersteller fehlt, haben „sie ... nicht im Sinne von Art. 23 Abs. 1 der Verordnung [Nr. 44/2001] ‚vereinbart‘, dass das im ursprünglichen Vertrag vom Hersteller und vom ersten Erwerber bezeichnete Gericht zuständig sein soll“²⁹.

48. Der Gerichtshof hat jedoch im Urteil Powell Duffryn³⁰ anerkannt, dass eine in der Satzung einer Aktiengesellschaft enthaltene Klausel zukünftigen Aktionären entgegengehalten werden kann, da der Beitritt des Aktionärs zur Gesellschaftssatzung sowohl zwischen dem Aktionär und der Gesellschaft als auch zwischen den Aktionären selbst eine Beziehung begründet, die als vertraglich anzusehen

27 — Vgl. in diesem Sinne Urteil MSG (C-106/95, EU:C:1997:70, Rn. 17).

28 — C-543/10, EU:C:2013:62.

29 — Rn. 33.

30 — C-214/89, EU:C:1992:115.

ist³¹. Im Urteil Russ³² hat der Gerichtshof auf dem Gebiet des Seeverkehrs darüber hinaus anerkannt, dass eine in einem Konnossement enthaltene Klausel dem Drittinhaber entgegengehalten werden kann, da dieser nach dem anwendbaren nationalen Recht in die Rechte und Pflichten des Befrachters eintritt³³.

49. Ist bei diesem Stand der Rechtsprechung eine Übertragung der im Memorandum enthaltenen Gerichtsstandsklausel auf die späteren Erwerber der CLN nach dem Modell der Satzung einer Gesellschaft oder dem des Seekonnossements anzuerkennen oder wegen Fehlens einer vertraglichen Beziehung zwischen dem Emittenten der Wertpapiere und dem späteren Erwerber im Gegenteil abzulehnen?

50. Diese Frage ist meines Erachtens zugunsten der zweiten Alternative zu entscheiden.

51. Der von der Rechtsprechung stets bekräftigte Grundsatz, dass eine Willenseinigung der Parteien Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsklausel ist, führt meines Erachtens unausweichlich zu dieser Lösung. Denn da keinerlei vertragliche Beziehung zwischen Profit und der Commerzbank besteht und diese keine wechselseitige Verpflichtung vertraglicher Natur eingegangen sind, haben sie nicht im Sinne von Art. 23 Abs. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 „vereinbart“, dass das bezeichnete Gericht zuständig sein soll³⁴.

52. Das Argument der Regierung des Vereinigten Königreichs, dass die Commerzbank eine Bindung an die im Memorandum zum Ausdruck gekommenen Emissionsbedingungen akzeptiert habe, ist meines Erachtens unerheblich, da die Frage nicht darin besteht, ob Profit der Commerzbank die Klausel entgegengehalten kann, sondern umgekehrt darin, ob diese Bank Profit die Klausel entgegengehalten kann. Das Argument dieser Regierung, dass der Erwerb der Wertpapiere durch Profit als Zustimmung zu der Gerichtsstandsklausel gelte, trifft meines Erachtens nicht zu, da sich die Zustimmung ausdrücklich manifestieren muss und nicht aus dem Erwerb der Wertpapiere abgeleitet werden kann.

53. Darüber hinaus lässt sich aus der Regel, dass ein Investor mit dem Erwerb von Anleihen sowohl auf dem Primärmarkt als auch dem Sekundärmarkt zwangsläufig seinen Willen zum Ausdruck bringt, sämtliche Bestimmungen in den Emissionskonditionen vollständig, uneingeschränkt und bedingungslos zu akzeptieren, entgegen dem Vorbringen der Commerzbank meiner Meinung nach nicht ableiten, dass die Klausel dem späteren Erwerber entgegengehalten werden kann. Diese Betrachtungsweise verkennt nämlich die Sonderstellung einer Gerichtsstandsklausel, die spezifischen Regeln folgt, wonach die Zustimmung desjenigen erforderlich ist, dem sie entgegengehalten wird.

54. Dabei übersehe ich nicht, dass der Gerichtshof die Strenge seiner Rechtsprechung im besonderen Fall des Seekonnossements und des Gesellschaftsvertrags abgemildert hat. Im Urteil Refcomp³⁵ hat er die Reichweite seiner Rechtsprechung jedoch mit dem Hinweis begrenzt, dass sie unter Berücksichtigung des ganz besonderen Charakters des Konnossements zu beurteilen ist, das ein internationales Handelsinstrument zur Regelung einer mindestens drei Personen umfassenden Beziehung und ein übertragbares Wertpapier darstellt, das es dem Eigentümer gestattet, die Ladung während ihrer Beförderung an einen Erwerber zu veräußern, der zum Inhaber sämtlicher Rechte und Pflichten des Befrachters gegenüber dem Verfrachter wird³⁶.

31 — Rn. 15 bis 17.

32 — 71/83, EU:C:1984:217.

33 — Rn. 24 bis 26. Diese Rechtsprechung ist durch das Urteil Coreck Maritime (C-387/98, EU:C:2000:606, Rn. 23 bis 27) bestätigt worden.

34 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37), das in einem besonderen Kontext ergangen ist, der sich auf den Erwerb von Zertifikaten beim Inhaber bezieht.

35 — C-543/10, EU:C:2013:62.

36 — Rn. 35.

55. Diese Rechtsprechung beruht auf dem Verständnis des Beförderungsvertrags als dreigeteiltem Vertrag, eine Sichtweise, die auf den Fall der Emission von Wertpapieren wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden CLN, die zur Kategorie der Anleihen gehören, meines Erachtens nicht übertragen werden kann. Ebenso wenig ist die für den Aktionär einer Gesellschaft entwickelte Lösung auf den Inhaber einer marktfähigen Anleihe übertragbar, der im Unterschied zum Aktionär, der Inhaber eines Rechts am Kapital der Gesellschaft ist, nur über ein Forderungsrecht verfügt. Die Ausnahme im gesellschaftsrechtlichen Bereich erklärt sich daraus, dass Personen, die einer juristischen Person mit dem Erwerb von Aktien beigetreten sind, Parteien des Gesellschaftsvertrags dieser juristischen Person geworden sind. Im Kontext des Erwerbs von Wertpapieren wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden CLN fehlt eine solche Rechtfertigung.

56. Diese Gründe bringen mich dazu, auf den zweiten Teil der zweiten Frage zu antworten, dass Art. 23 der Verordnung Nr. 44/2001 dahin auszulegen ist, dass eine Gerichtsstandsklausel, die in einem Informationsdokument enthalten ist, das einseitig von dem Emittenten von Finanzinstrumenten erstellt wurde, einem Dritten, der diese Instrumente bei einem Finanzintermediär erworben hat, nur dann entgegengehalten werden kann, wenn nachgewiesen ist, dass dieser Dritte der genannten Klausel unter den in diesem Artikel aufgeführten Voraussetzungen tatsächlich zugestimmt hat.

3. Zum dritten Teil der zweiten Frage

57. Der dritte Teil der zweiten Frage wirft meines Erachtens keine besonderen Schwierigkeiten auf, da sich die Antwort bereits weitgehend der Rechtsprechung des Gerichtshofs entnehmen lässt.

58. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof in Bezug auf die Bedeutung der Feststellung, ob ein den Parteien bekannter internationaler Handelsbrauch besteht, entschieden, dass die Einigung der Vertragsparteien über eine Gerichtsstandsklausel vermutet wird, wenn ihr Verhalten einem Handelsbrauch in dem Bereich des internationalen Handelsverkehrs entspricht, in dem die Parteien tätig sind, und wenn ihnen dieser Handelsbrauch bekannt ist oder als ihnen bekannt angesehen werden muss³⁷. Bei Bestehen eines Handelsbrauchs, der als den Parteien bekannt anzusehen ist, wird daher eine Einigung über die Gerichtsstandsklausel vermutet. Darüber hinaus ist in Bezug auf die Feststellung des Bestehens eines Handelsbrauchs entschieden worden, dass es Sache des nationalen Gerichts ist, zu beurteilen, ob ein Vertrag dem internationalen Handelsverkehr zuzurechnen ist und ob in dem Geschäftszweig des internationalen Handelsverkehrs, in dem die Parteien tätig sind, ein Handelsbrauch besteht³⁸.

59. Der Gerichtshof hat den nationalen Gerichten jedoch allgemeine Leitlinien dazu gegeben, wie das Bestehen eines Handelsbrauchs und die Kenntnis der Parteien von diesem Brauch festzustellen ist.

60. Zum einen ist das Bestehen eines Handelsbrauchs, das für den Geschäftszweig festzustellen ist, in dem die Vertragsparteien tätig sind, nachgewiesen, wenn die dort tätigen Kaufleute bei Abschluss von Verträgen einer bestimmten Art allgemein und regelmäßig ein bestimmtes Verhalten befolgen³⁹.

61. Zum anderen kann namentlich dann festgestellt oder „vermutet“ werden, dass die Vertragsparteien den Handelsbrauch kennen, wenn dargetan wird, dass sie entweder untereinander oder mit anderen in dem betreffenden Geschäftszweig tätigen Vertragspartnern schon früher Geschäftsbeziehungen angeknüpft hatten oder dass in diesem Geschäftszweig ein bestimmtes Verhalten bei Abschluss von Verträgen einer bestimmten Art allgemein und regelmäßig befolgt wird und daher hinreichend bekannt ist, um als ständige Übung angesehen werden zu können⁴⁰. Daher geht aus dieser

37 — Vgl. Urteile MSG (C-106/95, EU:C:1997:70, Rn. 19) und Castelletti (C-159/97, EU:C:1999:142, Rn. 21).

38 — Ebd. (Rn. 21 bzw. 23).

39 — Ebd. (Rn. 23 bzw. 26).

40 — Vgl. Urteil MSG (C-106/95, EU:C:1997:70, Rn. 24).

Rechtsprechung entgegen dem Vorbringen der Kommission in der Sitzung eindeutig hervor, dass die Kenntnis des Handelsbrauchs nicht bewiesen zu werden braucht, da sie vermutet werden kann, wenn dargetan ist, dass der Handelsbrauch als der Partei, der er entgegengehalten wird, bekannt „anzusehen ist“.

62. In Anwendung dieser Regeln ist auf den dritten Teil der zweiten Frage zu antworten, dass die Aufnahme einer Gerichtsstandsklausel in das Dokument, mit dem die Bedingungen für die Emission von Wertpapieren wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden CLN festgelegt werden sollen, als eine nach einem internationalen Handelsbrauch im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 44/2001 zulässige Form angesehen werden kann, aufgrund deren die Zustimmung desjenigen, dem sie entgegengehalten wird, vermutet werden kann, sofern insbesondere nachgewiesen ist – was das nationale Gericht zu prüfen hat –, dass zum einen die in dem betreffenden Geschäftszweig tätigen Kaufleute bei Abschluss von Verträgen dieser Art allgemein und regelmäßig ein solches Verhalten befolgen und zum anderen entweder die Parteien untereinander oder mit anderen in dem betreffenden Geschäftszweig tätigen Vertragspartnern schon früher Geschäftsbeziehungen unterhielten oder aber das in Rede stehende Verhalten hinreichend bekannt ist, um als ständige Übung angesehen werden zu können.

C – Zur dritten Frage

63. Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob von einer Klage, mit der die Nichtigerklärung eines Vertrags und die Rückgewähr der auf der Grundlage des nichtigen Rechtsakts gezahlten Beträge begehrt wird, anzunehmen ist, dass sie einen „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ im Sinne von Art. 5 Nr. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 44/2001 zum Gegenstand hat.

64. Ich schließe zunächst die Möglichkeit aus, auf die vertragliche Natur der von Profit gegen die Commerzbank erhobenen Klage abzustellen, da diese Klage unabhängig von dem mit ihr angestrebten Ergebnis mangels einer vertraglichen Beziehung zwischen den beiden Parteien nicht als „vertraglich“ qualifiziert werden kann. Die Frage stellt sich meines Erachtens daher nur in den Beziehungen zwischen Profit und Redi.

65. Die Prüfung dieser Frage erfordert einen Blick auf die einschlägige Rechtsprechung.

66. Im Urteil Sanders⁴¹, das die Frage betraf, ob für Klagen, die die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen zum Gegenstand haben, die Gerichte des Staates zuständig sind, in dem die unbewegliche Sache belegen ist, hat der Gerichtshof entschieden, dass sich an der ausschließlichen Zuständigkeit selbst dann nichts ändert, wenn es Differenzen über das Bestehen des den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Vertrags gibt⁴².

67. Darüber hinaus hat der Gerichtshof auf ein Vorabentscheidungsersuchen, das im Wesentlichen die Frage betraf, ob der besondere Vertragsgerichtsstand angewandt werden soll, wenn der in Ausführung einer vertraglichen Verpflichtung verklagte Beklagte eine Unzuständigkeitseinrede erhebt und bestreitet, dass überhaupt ein Vertrag vorliegt, im Urteil Effer⁴³ entschieden, dass „die Zuständigkeit des nationalen Gerichts zur Entscheidung über die mit einem Vertrag zusammenhängenden Fragen die Zuständigkeit einschließt, das Vorliegen der den Vertrag selbst begründenden Umstände zu

41 — 73/77, EU:C:1977:208.

42 — Rn. 22, in der die Lösung allerdings aus dem ausdrücklichen Wortlaut von Art. 16 des Brüsseler Übereinkommens abgeleitet wird.

43 — 38/81, EU:C:1982:79.

beurteilen, was erforderlich ist, damit das angerufene nationale Gericht seine Zuständigkeit ... feststellen kann“⁴⁴. Er hat daraus abgeleitet, dass „dem Kläger der Gerichtsstand des Erfüllungsortes ... auch dann zur Verfügung steht, wenn das Zustandekommen des Vertrags, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird, zwischen den Parteien streitig ist“⁴⁵.

68. Es stellt sich erstens die Frage, ob diese Lösung, die für den Fall entwickelt worden ist, dass das Bestehen eines Vertrags bestritten wird, um sich gegen eine Klage zu verteidigen, die auf die Erfüllung dieses Vertrags gerichtet ist, auf den Fall einer Hauptklage auf Nichtigerklärung eines Vertrags übertragen werden kann.

69. Die zweite Frage geht dahin, im Fall einer Bejahung der ersten Frage festzustellen, ob das Gericht, das mit der Prüfung der Nichtigkeit eines Vertrags befasst ist, auch für die Entscheidung über die Folgen dieser Nichtigkeit, insbesondere über die nach der Verkündung der genannten Entscheidung zu leistende Rückgewähr, zuständig ist.

70. Ich werde vorschlagen, die erste Frage zu bejahen. Hierfür lassen sich fünf Argumente anführen.

71. Erstens lässt sich ein Argument theoretischer Natur der Tatsache entnehmen, dass die Nichtigkeit die Sanktion für einen Verstoß gegen die Bestimmungen über das Zustandekommen von Verträgen darstellt⁴⁶. Eine Nichtigkeitsklage, die auf einem Verstoß gegen diese zum Vertragsrecht gehörenden Bestimmungen beruht, hängt selbst dann mit einem Vertrag zusammen, wenn mit ihr nicht die Erfüllung dieses Vertrags, sondern seine Nichtigerklärung begehrt wird. Nach einer im Schrifttum verwendeten Formulierung bleibt „ein Rechtsstreit über die Gültigkeit eines Vertrags ein Rechtsstreit, der einen ‚Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag‘ zum Gegenstand hat“⁴⁷.

72. Ein weiteres theoretisches Argument lässt sich zweitens in dem Grundsatz finden, wonach jedes mit einer Klage befasste Gericht befugt ist, über seine eigene Zuständigkeit zu entscheiden. Häufig setzt aber die Bestimmung der Zuständigkeit die vorherige Prüfung materiell-rechtlicher Fragen voraus, zu denen solche gehören, die sich auf das Bestehen oder die Gültigkeit eines Vertrags beziehen. Wäre dem mit einem Zuständigkeitsstreit befassten Gericht die Möglichkeit versagt, über diese Frage zu entscheiden, liefe dies darauf hinaus, es an der Entscheidung über seine Zuständigkeit zu hindern. Auf eben dieses Argument bezieht sich im Übrigen der Gerichtshof, wenn er im Urteil Effer⁴⁸ feststellt, dass die Beurteilung „[des] Vorliegen[s] der den Vertrag selbst begründenden Umstände ... erforderlich ist, damit das angerufene nationale Gericht seine Zuständigkeit ... feststellen kann“⁴⁹,⁵⁰, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Nichtigkeit in der Klageschrift oder in der Klagebeantwortung geltend gemacht wird.

73. Drittens kann ein Analogieargument aus Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I)⁵¹ hergeleitet werden. Nach dieser Bestimmung, die den Bereich des auf Verträge anzuwendenden Rechts genauer absteckt, beurteilen sich das Zustandekommen und die Wirksamkeit eines Vertrags oder einer seiner Bestimmungen grundsätzlich nach dem Recht, das nach dieser Verordnung anzuwenden wäre, wenn der Vertrag oder die Bestimmung wirksam wäre. Auch wenn die Voraussetzungen für die Gültigkeit eines Vertrags daher

44 — Rn. 7.

45 — Rn. 8.

46 — Vgl. Cornu, G., *Vocabulaire juridique*, 9. Aufl., PUF, Paris, 2011, der die Nichtigkeit definiert als die „Sanktion, die einen Rechtsakt ... trifft, der mit einem Formmangel ... oder einem Sachfehler ... behaftet ist, und die in der Beseitigung des Rechtsakts besteht“.

47 — Vgl. Anmerkung von Huet, A., *Revue critique de droit international privé*, Dalloz, Paris, Bd. Nr. 2, 1982, S. 383, insbesondere S. 398.

48 — 38/81, EU:C:1982:79.

49 — Rn. 7.

50 — Betrifft nur die französische Fassung der Schlussanträge.

51 — ABl. L 177, S. 6, Berichtigung im ABl. 2009, L 309, S. 87.

keinen besonderen Anknüpfungspunkt haben und nach dem auf den Vertrag anzuwendenden Recht zu beurteilen sind, kann daraus analog gefolgert werden, dass eine Nichtigkeitsklage, mit der ein Verstoß gegen diese Voraussetzungen geahndet werden soll, einen „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ zum Gegenstand hat.

74. Ein weiteres Analogieargument lässt sich meines Erachtens viertens aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Zuständigkeit im Bereich einer negativen Feststellungsklage herleiten, mit der eine fehlende deliktische Haftung festgestellt werden soll. Im Urteil *Folien Fischer und Fofitec*⁵² hat der Gerichtshof eine solche Klage in den Geltungsbereich des Begriffs „unerlaubte Handlung oder Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist“ im Sinne von Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 einbezogen und erklärt, dass die Umkehrung der im Deliktsrecht üblichen Rollen nicht zu berücksichtigen ist⁵³. Wenn eine positive Haftungsklage und eine negatorische Klage die beiden Aspekte ein und desselben deliktischen Anspruchs bilden, liegt es dann nicht nahe, dass auch eine Klage auf Erfüllung und eine Klage auf Nichtigerklärung eines Vertrags die beiden Seiten ein und desselben Komplexes „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ bilden?

75. Fünftens untermauert ein Zweckmäßigkeitsargument diese Analyse. Ich vermag nämlich keinen besonderen Grund zu erkennen, weshalb einem Kläger unter dem Vorwand, dass er nicht auf Erfüllung des Vertrags klagt, sondern diesen für nichtig erklären lassen möchte, die zu seinen Gunsten anerkannte Zuständigkeitsoption genommen werden soll.

76. Aus diesen Gründen bin ich der Ansicht, dass ein Kläger, der auf die Nichtigerklärung eines Vertrags klagt, in den Genuss der in Art. 5 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 vorgesehenen Zuständigkeitsoption kommt.

77. Auch die zweite Frage, die dahin geht, ob die Gerichte über die Folgen der Nichtigerklärung eines Vertrags entscheiden können, werde ich bejahen.

78. Der erste Grund ist theoretischer Natur. Falls meinem Vorschlag folgend anzuerkennen ist, dass die Feststellung der Nichtigkeit eines Vertrags eine Entscheidung über einen „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ ist, muss das Gleiche erst recht gelten, wenn es darum geht, die Folgen aus dieser Nichtigkeit zu ziehen. Der Anspruch einer Partei auf Rückgewähr einer Leistung setzt nämlich voraus, dass diese Partei die Leistung, deren Rückgewähr sie begehrt, zuvor vertragsgemäß erbracht hat, so dass man sich hier im Bereich „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ – in der autonomen Bedeutung, die diesem Begriff im Rahmen der Verordnung Nr. 44/2001 zukommt – befindet.

79. Die Commerzbank vertritt jedoch die Ansicht, eine Klage auf Rückgewähr, die sich von einer Nichtigkeitsklage unterscheidet und im Verhältnis zu dieser eigenständig sei, sei nicht auf eine freiwillig eingegangene vertragliche Verpflichtung gestützt, denn sie habe, weil sie auf das Fehlen eines Rechtsgrundes für die Vermögensverfügung gestützt sei, ihren Ursprung unmittelbar im Gesetz.

80. Dieses Argument überzeugt mich nicht. Es ist nämlich zu beachten, dass der Begriff „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ im Sinne von Art. 5 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 autonom ausgelegt wird und die Auslegung nicht von der Rechtsgrundlage der Klage auf Rückgewähr nach dem anwendbaren nationalen Recht abhängen kann, so dass es nicht darauf ankommt, ob eine Rückgewährklage möglicherweise eine Rechtsgrundlage nach diesem Recht hat. Hätte keine freiwillig

52 — C-133/11, EU:C:2012:664.

53 — Rn. 43 und 44. Vgl. in diesem Sinne auch Urteil *Tatry* (C-406/92, EU:C:1994:400), in dem entschieden worden ist, dass eine Klage, die auf die Feststellung, dass der Beklagte für einen Schaden haftet, und auf dessen Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz gerichtet ist, denselben Anspruch betrifft wie eine von diesem Beklagten früher erhobene Klage auf Feststellung, dass er für diesen Schaden nicht haftet (Rn. 45).

eingegangene vertragliche Beziehung zwischen den Parteien bestanden, wäre die Verpflichtung nicht erfüllt worden und es gäbe keinen Rückgewähranspruch. Dieser Kausalzusammenhang zwischen Rückgewähranspruch und vertraglicher Beziehung genügt, um die Klage auf Rückgewähr in den Bereich „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ fallen zu lassen.

81. Der zweite Grund ist praktischer Natur. Ginge man davon aus, dass sich das gemäß Art. 5 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 angerufene Gericht bei Nichtigkeit eines Vertrags darauf beschränken müsste, sich für die Entscheidung in der Sache für unzuständig zu erklären, liefe dies darauf hinaus, den Kläger zur Anrufung eines anderen Gerichts zu verpflichten, damit die praktischen Folgen aus dieser Feststellung gezogen werden können. Die Aufsplitterung der Streitigkeit auf zwei Gerichte, von denen eines die Nichtigkeit feststellen würde, während das andere die Folgen daraus zöge, stünde weder im Einklang mit dem Interesse an einer geordneten Rechtspflege noch mit dem Interesse der Rechtsuchenden.

82. Der dritte Grund beruht auf einer Analogie. Er lässt sich aus Art. 12 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung Nr. 593/2008 herleiten, der vorsieht, dass das nach dieser Verordnung auf einen Vertrag anzuwendende Recht insbesondere für die Folgen der Nichtigkeit des Vertrags maßgebend ist. Wie die Regierung des Vereinigten Königreichs halte auch ich es in Analogie zu dieser Vorschrift, die auf den Willen des Unionsgesetzgebers zurückgeht, alle den Vertrag betreffenden Rechtsstreitigkeiten nur einem Recht zu unterstellen, für angebracht, anzuerkennen, dass eine Erstattungsklage demselben Vertragsgerichtsstand unterworfen sein muss, wenn sich der Kläger für die Ausübung der Zuständigkeitsoption entscheidet.

83. Bevor ich dem Gerichtshof vorschlage, die dritte Frage des vorlegenden Gerichts zu bejahen, muss ich jedoch ein praktisches Problem prüfen, das sich für die Anwendung von Art. 5 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 auf eine Nichtigkeitsklage stellen könnte.

84. Es ergibt sich daraus, dass sich die gerichtliche Zuständigkeit gemäß Art. 5 Nr. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 44/2001 nach dem Ort richtet, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre. Für die Anwendung dieser Vorschrift auf eine Klage auf Nichtigkeitsklärung eines Vertrags stellt sich nun das technische Problem der Bestimmung der Verpflichtung, die der Nichtigkeitsklage zugrunde liegt.

85. Dieser Klage läge keine bestimmte Verpflichtung zugrunde, da sie auf die Beseitigung der vertraglichen Beziehung insgesamt – einschließlich sämtlicher Verpflichtungen, die sie umfasst – gerichtet wäre. Auch könnte jedes Gericht, in dessen Bezirk irgendeine der vertraglichen Verpflichtungen erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre, zuständig sein. Des Weiteren könnte man, wenn im Fall eines Kaufvertrags, wie er im Ausgangsverfahren in Rede steht, eine konkrete Verpflichtung bestimmt werden müsste, zögern zwischen der Verpflichtung zur Lieferung der verkauften Sache, bei der es sich um die charakteristische Verpflichtung des Vertrags handelt, und der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises, die der Klage auf Rückgewähr als Grundlage dienen würde. Ohne diese Schwierigkeit leugnen zu wollen, lässt sich, wie mir scheint, doch sagen, dass im besonderen Fall einer Nichtigkeitsklage die charakteristische Verpflichtung die der Klage zugrunde liegende Verpflichtung darstellt.

86. Meines Erachtens weist das vorlegende Gericht daher zu Recht darauf hin, dass es, würde die Anwendbarkeit von Art. 5 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 anerkannt, entscheidend auf die Bestimmung des Ortes ankäme, an dem die von Profit erworbenen CLN geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen.

87. Aufgrund dieser verschiedenen Erwägungen bin ich der Auffassung, dass von einer Klage, mit der die Nichtigerklärung eines Vertrags und die Rückgewähr der auf der Grundlage des nichtigen Rechtsakts gezahlten Beträge begehrt wird, anzunehmen ist, dass sie einen „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ im Sinne von Art. 5 Nr. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 44/2001 zum Gegenstand hat.

D – Zur ersten Frage

88. Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 6 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 dahin auszulegen ist, dass es für einen Zusammenhang zwischen zwei Klagen gegen mehrere Beklagte genügt, dass sich eine Entscheidung, mit der einer der Klagen stattgegeben wird, möglicherweise auf den Umfang des Rechts auswirkt, zu dessen Wahrung die andere Klage erhoben worden ist, obwohl sich die beiden Ansprüche hinsichtlich ihres Gegenstands und ihrer Grundlage unterscheiden und nicht in einem Verhältnis der Subsidiarität oder der Unvereinbarkeit zueinander stehen.

89. Für die Corte suprema di cassazione besteht die Schwierigkeit konkret in der Frage, ob ein Zusammenhang besteht zwischen einer Klage auf Nichtigerklärung und Rückgewähr des Kaufpreises, die sie als ausschließlich gegen die Commerzbank und Redi gerichtet ansieht, deren Gesellschaftssitze in anderen Mitgliedstaaten als der Italienischen Republik liegen, und einer Schadensersatzklage, die auf die Profit Holding zugerechnete fehlerhafte Geschäftsführung gestützt wird. Unter Betonung der Tatsache, dass der gegen die Letztgenannte gerichtete Vorwurf unabhängig davon begründet sein kann, ob der Kaufvertrag über die CLN gültig oder im Gegenteil nichtig ist, weist das vorlegende Gericht darauf hin, dass sich ein Erfolg der Klage auf Rückgewähr des Kaufpreises auf die Bemessung des Profit konkret entstandenen Schadens auswirken könne. Daher wirft es die Frage auf, ob die Tatsache, dass die Gerichte ihre Zuständigkeit im Fall einer Mehrheit von Beklagten ausweiten können, auf einem reinen Zweckmäßigkeitskriterium beruht, das aus dem Interesse an einer einheitlichen Verhandlung und Entscheidung hergeleitet wird, oder auf einem strengeren Parameter, der aus der Gefahr hergeleitet wird, dass einander logisch und rechtlich widersprechende Entscheidungen ergehen.

90. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof bereits mehrfach zur Tragweite der in Art. 6 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 genannten besonderen Zuständigkeitsregel Stellung genommen hat, die in Abweichung von dem in Art. 2 dieser Verordnung verankerten Grundsatz der Zuständigkeit des Gerichtsstands am Wohnsitz des Beklagten vorsieht, dass ein Beklagter, wenn mehrere Personen zusammen verklagt werden, vor dem Gericht des Ortes verklagt werden kann, 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.

91. Was die Würdigung der Bedeutung des Zusammenhangs, d. h. die Gefahr widersprechender Entscheidungen in getrennten Verfahren, angeht, hat der Gerichtshof entschieden, dass es Sache des nationalen Gerichts ist, das Bestehen dieser Gefahr zu beurteilen und dabei alle erheblichen Umstände, die sich aus den Akten ergeben, zu berücksichtigen⁵⁴. Meines Erachtens hat der Gerichtshof diese Regel mit Bedacht aufgestellt, hängt diese Würdigung doch in hohem Maß von der besonderen tatsächlichen und rechtlichen Konstellation jeder einzelnen Klage ab, mit der das nationale Gericht befasst ist.

92. Der Gerichtshof hat allerdings Kriterien entwickelt, anhand deren das nationale Gericht eine Entscheidung treffen kann.

54 — Vgl. Urteil Solvay (C-616/10, EU:C:2012:445, Rn. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung).

93. Im Urteil Roche Nederland u. a.⁵⁵ hat er die Auffassung vertreten, dass „Entscheidungen nicht schon deswegen als einander widersprechend betrachtet werden [können], weil es zu einer abweichenden Entscheidung des Rechtsstreits kommt, sondern diese Abweichung ... außerdem *bei derselben Sach- und Rechtslage* auftreten [muss]“⁵⁶. Im Urteil Freeport⁵⁷ hat er das Kriterium der Identität der Rechtslage näher erläutert und klargestellt, dass es nicht zu den Anwendungsvoraussetzungen von Art. 6 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 gehört, dass die gegen die verschiedenen Beklagten erhobenen Klagen auf den gleichen Rechtsgrundlagen beruhen⁵⁸.

94. Diese allgemeinen Leitlinien liefern keinen sehr klaren Anhaltspunkt hinsichtlich der Tragweite der Voraussetzung betreffend die Gefahr widersprechender Entscheidungen. Es trifft zu, dass die Prüfung der Frage, ob ein Zusammenhang besteht, zu einem großen Teil von den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls abhängt, was die Bestimmung eines klaren Kriteriums erschwert, mit dem sich die Grenze zwischen dem ziehen lässt, was einen eine Abweichung vom allgemeinen Gerichtsstand rechtfertigenden Zusammenhang ausmacht, und dem, was davon ausgeschlossen ist.

95. Ich schließe zunächst aus, dass das nationale Gericht seine Zuständigkeit allein auf der Grundlage reiner, aus den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege hergeleiteter Zweckmäßigkeitserwägungen, so legitim sie auch sein mögen, auf Mitbeklagte ausweiten kann, die ihren Wohnsitz im Ausland haben. Würde die Ausweitung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts allein davon abhängig gemacht, dass sie durch das Interesse einer geordneten Rechtspflege gerechtfertigt ist, liefe dies nämlich darauf hinaus, dass dem in Art. 6 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 verankerten Rechtsprechungsgrundsatz, wonach die Zuständigkeitsausweitung von der Voraussetzung abhängt, dass eine Gefahr widersprechender Entscheidungen besteht, jede Bedeutung genommen würde. Zudem kommt in dieser Vorschrift der Wille des Unionsgesetzgebers zum Ausdruck, ein Gleichgewicht zwischen den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege und der gebotenen Beachtung des in Art. 2 Abs. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 verankerten allgemeinen Grundsatzes der Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaats am Wohnsitz des Beklagten zu schaffen.

96. Sodann meine ich, dass es, um zwei Klagen gegen verschiedene Beklagte als konnex ansehen zu können, nicht ausreicht, dass die Entscheidung über die eine das Schicksal der anderen beeinflussen kann. Angesichts des Erfordernisses, dass eine Abweichung bei derselben Sach- und Rechtslage auftreten muss, bedarf es der Feststellung, ob von zwei verschiedenen Gerichten erlassene Entscheidungen uneinheitlich und widersprüchlich sein könnten, auch wenn nicht der Nachweis geführt zu werden braucht, dass sie Rechtsfolgen zeitigen werden, die einander grundlegend widersprechen.

97. Insoweit teile ich den Standpunkt des vorlegenden Gerichts, dass eine getrennte Verhandlung und Entscheidung über die gegen die Commerzbank und Redi gerichtete Nichtigkeits- und Rückgewährklage wegen Unausgewogenheit des Vertrags bzw. mangelnden oder fehlenden Rechtsgrundes einerseits und die in erster Linie gegen Profit Holding gerichtete Haftungsklage wegen der dieser Gesellschaft zugerechneten fehlerhaften Geschäftsführung andererseits nicht das Risiko einander widersprechender Entscheidungen in sich birgt.

55 — C-539/03, EU:C:2006:458.

56 — Rn. 26. Hervorhebung nur hier.

57 — C-98/06, EU:C:2007:595.

58 — Rn. 38 und 47.

98. Ich zweifle bereits am Vorliegen derselben Sachlage, auch wenn sich die beiden Klagen im Großen und Ganzen auf die Folgen der Zeichnung der CLN durch Profit beziehen. Die Haftungsklage beruht den Angaben des vorlegenden Gerichts zufolge nämlich auf einem tatsächlichen Umstand, der sich von der bloßen Zeichnung unterscheidet und darin bestehen soll, dass die Muttergesellschaft im eigenen Interesse oder im Interesse Dritter ein Rechtsgeschäft ersonnen und durchgeführt und dabei vorsätzlich zum Nachteil der Interessen der Tochtergesellschaft gehandelt haben soll.

99. Vor allem denke ich nicht, dass dieselbe Rechtslage vorliegt, da sich die erhobenen Klagen nicht nur hinsichtlich ihrer Rechtsgrundlagen, sondern auch hinsichtlich ihres Gegenstands unterscheiden. Daher könnte die Haftungsklage, wie das vorlegende Gericht feststellt, unabhängig von Erfolg oder Scheitern der Nichtigkeitsklage Erfolg haben.

100. Der bloße Umstand, dass sich eine etwaige Rückgewähr des gezahlten Kaufpreises, die sich bei einem Erfolg der Nichtigkeitsklage ergäbe, auf die Höhe des Profit entstandenen Schadens auswirken könnte, falls deren Schadensersatzanspruch gegen Profit Holding festgestellt würde, begründet meines Erachtens nicht die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen.

101. Ich schlage daher vor, auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 6 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 dahin auszulegen ist, dass es für das Bestehen eines Zusammenhangs zwischen zwei Klagen gegen mehrere Beklagte nicht genügt, dass sich eine Entscheidung, mit der einer der Klagen stattgegeben wird, möglicherweise auf den Umfang des Rechts auswirkt, zu dessen Wahrung die andere Klage erhoben worden ist.

IV – Ergebnis

102. Nach allem schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Fragen der Corte suprema di cassazione wie folgt zu antworten:

1. Art. 23 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 ist dahin auszulegen, dass
 - dem in Abs. 1 Buchst. a dieses Artikels aufgestellten Schriftformerfordernis im Fall der Aufnahme einer Gerichtsstandsklausel in einen Prospekt zur Emission von Wertpapieren wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden „Credit Linked Notes“ nur dann genügt ist, wenn der von den Parteien unterzeichnete Vertragstext die Annahme dieser Klausel erwähnt oder eine ausdrückliche Bezugnahme auf den genannten Prospekt enthält, und
 - eine Gerichtsstandsklausel, die in einem Prospekt zur Emission von Wertpapieren wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden „Credit Linked Notes“ enthalten ist, der einseitig vom Emittenten dieser Wertpapiere erstellt wurde, einem Dritten, der sie bei einem Finanzintermediär erworben hat, nur dann entgegengehalten werden kann, wenn nachgewiesen ist, dass dieser Dritte der genannten Klausel unter den in diesem Artikel aufgeführten Voraussetzungen tatsächlich zugestimmt hat.

Die Aufnahme einer Gerichtsstandsklausel in einen Prospekt zur Emission von Wertpapieren wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden „Credit Linked Notes“ kann jedoch als eine nach einem internationalen Handelsbrauch im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 44/2001 zulässige Form angesehen werden, aufgrund deren die Zustimmung desjenigen, dem sie entgegengehalten wird, vermutet werden kann, sofern insbesondere nachgewiesen ist – was das nationale Gericht zu prüfen hat –, dass zum einen die in dem betreffenden Geschäftszweig tätigen Kaufleute bei Abschluss von Verträgen dieser Art allgemein und regelmäßig ein solches Verhalten befolgen und zum anderen entweder die Parteien untereinander oder mit anderen in dem

betreffenden Geschäftszweig tätigen Vertragspartnern schon früher Geschäftsbeziehungen unterhielten oder aber das in Rede stehende Verhalten hinreichend bekannt ist, um als ständige Übung angesehen werden zu können.

2. Von einer Klage, mit der die Nichtigerklärung eines Vertrags und die Rückgewähr der auf der Grundlage des nichtigen Rechtsakts gezahlten Beträge begehrt wird, ist anzunehmen, dass sie einen „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ im Sinne von Art. 5 Nr. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 44/2001 zum Gegenstand hat.
3. Art. 6 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 ist dahin auszulegen, dass es für das Bestehen eines Zusammenhangs zwischen zwei Klagen gegen mehrere Beklagte nicht genügt, dass sich eine Entscheidung, mit der einer der Klagen stattgegeben wird, möglicherweise auf den Umfang des Rechts auswirkt, zu dessen Wahrung die andere Klage erhoben worden ist.