



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZB 9/23

vom

18. November 2025

in dem Rechtsstreit

Leitsatz mit Ergänzung der Normenzeile

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

JNEU: ja

AEUV Art. 267 Abs. 1 Buchst. b, Abs. 3; WpHG in der vom 20. Januar 2007 bis zum 1. Juli 2016 geltenden Fassung § 15 Abs. 1 Satz 1 und 3, § 37b Abs. 1 Nr. 1

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchst. b, Abs. 3 AEUV zur Auslegung der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments vom 28. Januar 2003 und des Rates über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauchsrichtlinie - ABl. L 96 vom 12. April 2003, S. 16) folgende Fragen vorgelegt:

1. Ist Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG dahin auszulegen, dass ein Emittent von Finanzinstrumenten als Holding-Gesellschaft ohne eigenes operatives Geschäft von Ereignissen aus der Geschäftstätigkeit einer von ihr nach dem Recht eines Mitgliedsstaats abhängigen börsennotierten Gesellschaft "unmittelbar betroffen" sein kann?
2. Ist Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG dahin auszulegen, dass die Bekanntgabe einer Insiderinformation erst geboten ist, wenn der Emittent zurechenbare Kenntnis von der Insiderinformation hat?
3. Richten sich die Voraussetzungen, unter denen die zurechenbare Kenntnis des Emittenten von der Insiderinformation anzunehmen ist, nach dem Recht der Mitgliedsstaaten?

Für den Fall, dass die Frage zu 3. verneint wird oder aus der Richtlinie 2003/6/EG unionsrechtliche Wertungen für eine Zurechnung von Wissen abzuleiten sind:

- a) Verlangt Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG, dass einem Emittenten von Finanzinstrumenten das Wissen eines Mitglieds ihres Vertretungsorgans zugerechnet wird, das es als Mitglied des Vertretungsorgans einer vom Emittenten nach dem Recht eines Mitgliedsstaats abhängigen Gesellschaft erworben hat oder schließt Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG eine solche Zurechnung aus?
- b) Hängt die Beantwortung der Frage 3 a) davon ab, ob das bei der abhängigen Gesellschaft erworbene Wissen des Mitglieds des Vertretungsorgans nach dem Recht eines Mitgliedsstaats gegenüber dem Emittenten der Verschwiegenheit unterliegt?
- c) Hängt die Beantwortung der Frage 3 a) davon ab, ob die abhängige Gesellschaft ihrerseits als Emittentin der Pflicht unterliegt, im Hinblick auf das Wissen eine Insiderinformation gemäß Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG bekannt zu geben oder die abhängige Gesellschaft als Emittentin die Bekanntgabe der Insiderinformation gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie 2003/6/EG aufschieben darf?
- d) Verlangt Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG, dass einem Emittenten von Finanzinstrumenten Wissen zugerechnet wird, das bei einer nach nationalem Recht vom Emittenten abhängigen Gesellschaft aufgrund nationaler Regelungen über die Zurechnung angenommen wird, oder schließt Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG eine solche Zurechnung aus?

BGH, Beschluss vom 18. November 2025 - II ZB 9/23 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. November 2025 durch den Vorsitzenden Richter Born, den Richter Wöstmann, den Richter Dr. Bernau, den Richter Prof. Sander und die Richterin Dr. Adams

beschlossen:

- I. Das Verfahren wird ausgesetzt.
- II. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchst. b, Abs. 3 AEUV zur Auslegung der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments vom 28. Januar 2003 und des Rates über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauchsrichtlinie - ABl. L 96 vom 12. April 2003, S. 16) folgende Fragen vorgelegt:
 1. Ist Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG dahin auszulegen, dass ein Emittent von Finanzinstrumenten als Holding-Gesellschaft ohne eigenes operatives Geschäft von Ereignissen aus der Geschäftstätigkeit einer von ihr nach dem Recht eines Mitgliedsstaats abhängigen börsennotierten Gesellschaft "unmittelbar betroffen" sein kann?
 2. Ist Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG dahin auszulegen, dass die Bekanntgabe einer Insiderinformation erst geboten ist, wenn der Emittent zu-rechenbare Kenntnis von der Insiderinformation hat?

3. Richten sich die Voraussetzungen, unter denen die zurechenbare Kenntnis des Emittenten von der Insiderinformation anzunehmen ist, nach dem Recht der Mitgliedsstaaten?

Für den Fall, dass die Frage zu 3. verneint wird oder aus der Richtlinie 2003/6/EG unionsrechtliche Wertungen für eine Zurechnung von Wissen abzuleiten sind:

- a) Verlangt Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG, dass einem Emittenten von Finanzinstrumenten das Wissen eines Mitglieds ihres Vertretungsorgans zugerechnet wird, das es als Mitglied des Vertretungsorgans einer vom Emittenten nach dem Recht eines Mitgliedsstaats abhängigen Gesellschaft erworben hat oder schließt Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG eine solche Zurechnung aus?
- b) Hängt die Beantwortung der Frage 3 a) davon ab, ob das bei der abhängigen Gesellschaft erworbene Wissen des Mitglieds des Vertretungsorgans nach dem Recht eines Mitgliedsstaats gegenüber dem Emittenten der Verschwiegenheit unterliegt?
- c) Hängt die Beantwortung der Frage 3 a) davon ab, ob die abhängige Gesellschaft ihrerseits als Emittentin der Pflicht unterliegt, im Hinblick auf das Wissen eine Insiderinformation gemäß Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG be-

kannt zu geben oder die abhängige Gesellschaft als Emittentin die Bekanntgabe der Insiderinformation gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie 2003/6/EG aufschieben darf?

- d) Verlangt Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG, dass einem Emittenten von Finanzinstrumenten Wissen zugerechnet wird, das bei einer nach nationalem Recht vom Emittenten abhängigen Gesellschaft aufgrund nationaler Regelungen über die Zurechnung angenommen wird, oder schließt Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG eine solche Zurechnung aus?

Gründe:

A.

- 1 I. Die Musterbeklagte ist eine börsennotierte Aktiengesellschaft europäischen Rechts mit Sitz in Stuttgart. Ihr Gegenstand ist die Leitung von Unternehmen oder die Verwaltung von Beteiligungen an Unternehmen, die im Bereich Fahrzeug- und Motorenbau tätig sind. Bis zu ihrer Umwandlung im Jahr 2007 bestand die Musterbeklagte unter der Firma Dr. Ing. h.c. F. Porsche AG und war operativ in der Produktion von Sportwagen tätig. Mit ihrer Umwandlung gliederte sie dieses Geschäftsfeld auf eine neu gegründete, wiederum als Dr. Ing. h.c. F. Porsche AG firmierende Aktiengesellschaft aus. Im Jahr 2015 beschäftigte die Musterbeklagte - die Vorstandsmitglieder nicht mitgerechnet -

32 Mitarbeiter in den Bereichen Finanzen, Öffentlichkeitsarbeit, Recht, Strategie, Beteiligungsmanagement und Personal.

2 Die als Aktiengesellschaft börsennotierte Nebenintervenientin ist ein großer Automobilhersteller mit Sitz in Wolfsburg und Tochtergesellschaften in mehreren europäischen Ländern. Zum 1. Januar 2003 wurde P. zum Mitglied des Vorstands der Nebenintervenientin bestellt, zum 1. Januar 2007 W. als Vorsitzender ihres Vorstands. Die Musterbeklagte begann ab dem Jahr 2005, eine Beteiligung an der Nebenintervenientin aufzubauen. Mit der Aufstockung der Beteiligung bis 5. Januar 2009 auf 50,76 % bezog die Musterbeklagte die Nebenintervenientin im Wege der Vollkonsolidierung in ihren Konzernabschluss ein. Die beiden Unternehmen schlossen eine Grundlagenvereinbarung zur Schaffung eines integrierten Automobilkonzerns mit "Porsche" unter Führung der Nebenintervenientin samt Durchführungsverträgen ab, worüber die Nebenintervenientin in einer Pressemitteilung vom 13. August 2009 berichtete. Die Nebenintervenientin war gehalten, bestandsgefährdende Risiken aus ihrem Geschäftsbereich der Musterbeklagten mitzuteilen. Der Geschäftsbericht 2015 der Musterbeklagten führte in dem Zusammenhang aus:

3 "Die Aufgabe des Risikomanagements der Volkswagen AG ist es, die auf Ebene des Volkswagen Konzerns bestehenden Risiken zu identifizieren, zu steuern und zu überwachen. Dabei hat die Volkswagen AG ihr eigenes Risikomanagement-System definiert und ist damit selbst für ihre Risikohandhabung verantwortlich. Gleichzeitig ist die Volkswagen AG jedoch gehalten, sicherzustellen, dass die Porsche SE als Holdinggesellschaft - im Rahmen des gesetzlich zulässigen Informationsaustauschs - frühzeitig über bestandsgefährdende Risiken informiert wird. Dies geschieht unter anderem in Form von Managementgesprächen und der Weitergabe von Risikoberichten."

4 Mit Wirkung zum 25. November 2009 wurden W. zum Vorstandsvorsitzenden und P zum Vorstandmitglied für den Bereich Finanzen auch der Musterbeklagten bestellt. Nachfolgend wurde die Nebenintervenientin entkonsolidiert und fortan nach der Equity-Methode in den Konzernabschluss der Musterbeklagten einbezogen. Nach Einbringung ihrer mittelbaren Beteiligung an der Dr. Ing. h.c. F. Porsche AG, die das operative Geschäft im Sportwagenbau führte, in die Nebenintervenientin im August 2012 hielt die Musterbeklagte eine zwischenzeitlich weiter aufgestockte Beteiligung an der Nebenintervenientin. In den streitgegenständlichen Jahren 2014 und 2015 verlief die Entwicklung der Börsenkurse der VW-Stammaktie und der Porsche-Vorzugsaktie überwiegend parallel.

5 II. Der Vorstand der Nebenintervenientin fasste nach ihrem Geschäftsbericht für das Jahr 2006 ein Konzept zur Verbesserung der Marktposition des Volkswagen-Konzerns in den USA ins Auge, dessen wesentlicher Kern es war, mit moderner Dieselmotor in den USA größere Marktanteile zu generieren. Die moderne Dieselmotor sollte durch einen besonders sauberen und verbrauchsarmen Dieselmotor von Volkswagen, den "Clean TDI", repräsentiert werden, der in der Lage sein sollte, auch strengste Emissionsvorschriften zu erfüllen.

6 In Verfolgung dieses bedeutenden strategischen Ziels der Nebenintervenientin entwickelten deren Mitarbeiter spätestens im oder um das Jahr 2006 einen neuen 2,0-Liter Dieselmotor unter der Bezeichnung EA 189 (später bekannt als die Generation 1), der den Grundstein eines neuen Projekts zum Vertrieb von Diesel-Pkw in den Vereinigten Staaten bilden sollte. Jedenfalls eine Gruppe von Mitarbeitern aus dem Team von D. war der Ansicht, dass die Nebenintervenientin nicht in der Lage sei, einen Dieselmotor zu entwickeln, der sowohl den im Jahr 2007 in Kraft tretenden strengeren US-Nox-Abgasnormen entsprach als auch zu einer ausreichenden Nachfrage

seitens der US-Kunden führen würde. Daher entwickelte, erstellte und implementierte jedenfalls eine Gruppe von Mitarbeitern aus dem Team von D. aus der Hauptabteilung Entwicklung Dieselmotoren unter Rückgriff auf ein zuvor von der Tochtergesellschaft Audi AG verwendetes "Dual-Modus-Emissions-Zykluserkennungs-Softwaremodul" eine Softwarefunktion, die in der Lage war, die US-Abgasnormen zu umgehen. Da bekannt war, dass die US-Aufsichtsbehörden die Abgasemissionen der Dieselfahrzeuge mithilfe von Standardtests mit bestimmten veröffentlichten Fahrzyklen messen würden, wurde eine Abschalteneinrichtung (sog. "Defeat Device") entwickelt. Diese sorgte dafür, dass das Fahrzeug in einem Modus betrieben wurde, in dem es die in den USA geltenden NOx-Abgasnormen einhielt, sobald die Software erkannte, dass das jeweilige Fahrzeug auf dem Prüfstand gefahren wurde. Sobald die Software eines Fahrzeugs erkannte, dass das Fahrzeug nicht getestet wurde, wurde das Fahrzeug in einem anderen Modus betrieben, in dem die Effizienz der Emissionskontrollsysteme des Fahrzeugs erheblich zurückgefahren wurde.

7 Die Nebenintervenientin stellte im Jahr 2007 die neue Baureihe der Dieselmotoren EA 189 vor, produzierte diese spätestens ab März 2008 in Serie und vermarktete diese ab 2009, unter anderem in den USA, wo entsprechende Fahrzeuge durch die amerikanische Umweltbehörde (United States Environment Protection Agency, im Folgenden: EPA) und durch die kalifornische Umweltbehörde (California Air Resources Board, im Folgenden: CARB) zugelassen wurden. Die Motorentypen wurden in den Folgejahren in etwa 11 Mio. Fahrzeugen verschiedener Marken verbaut und waren mit Hilfe von Abschalteneinrichtungen manipuliert worden.

8 Im Frühjahr 2014 stellte der International Council on Clean Transportation (im Folgenden: ICCT) in Zusammenarbeit mit der West Virginia University im

Rahmen einer Studie durch Abgasmessungen bei jedenfalls zwei Testfahrzeugen mit dem zertifizierten Motortyp EA 189 erhebliche Diskrepanzen zwischen den offiziellen Zertifizierungs- bzw. Typprüfwerten für Stickoxide und den entsprechenden realen Emissionswerten im Alltagsbetrieb fest. Die Emissionen der Fahrzeuge im Realbetrieb überstiegen die auf dem Prüfstand gültigen Grenzwerte der US-Abgasnormen mindestens um das 15-fache bis 35-fache. Demgegenüber wurden bei Messungen der Abgase unter Laborbedingungen die vorgegebenen Abgaswerte eingehalten. Hierüber informierte das ICCT umgehend die kalifornische Umweltbehörde CARB sowie die US-Umweltbehörde EPA. Im oder um den März des Jahres 2014 erhielten jedenfalls einzelne Mitarbeiter der Nebenintervenientin Kenntnis von den Ergebnissen der ICCT-Studie. Im Anschluss an die ICCT-Studie nahmen die CARB und die EPA Ermittlungen auf. Die EPA forderte die Nebenintervenientin auf, die Testergebnisse zu erklären. Am 22. Mai 2014 sandte der Leiter des Ausschusses für Produktsicherheit G. an seinen Vorgesetzten T., Leiter der Qualitätssicherung bei der Nebenintervenientin, eine Chronologie der Ereignisse im Verhältnis zur CARB seit der ICCT-Studie.

9 Am 23. Mai 2014 richtete T. eine Notiz an den Vorstandsvorsitzenden W. und teilte unter Beifügung der Notiz von G. vom 22. Mai 2014 unter anderem folgendes mit:

"In der Anlage erhalten Sie die Information zu Überschreitungen der NOx-Emissionen bei Real Driving Emission Tests (RDE) in den USA. Die Universität von West Virginia hat gemeinsam mit CARB und dem ICCT [...] Emissionstests im realen Fahrbetrieb durchgeführt. Bei den Messungen an VW Fahrzeugen mit R4 TDI EA 189 Gen I/Gen II wurden die NOx-Grenzwerte deutlich überschritten (Faktor 15 bis 35). Die ICCT hat die Testergebnisse übergeben und um eine entsprechende Kommentierung gebeten. In der Aggregateentwicklung ist eine Task-Force gegründet worden. Über die weiteren

Entwicklungen und die Diskussionen mit der Behörde werde ich berichten."

10 Die VW Group of America schlug der CARB eine Software-Neukalibrierung der EA 189-Dieselmotoren der ersten und zweiten Generation im Rahmen einer nach Angaben der Nebenintervenientin ohnehin für den Jahreswechsel in den USA geplanten Servicemaßnahme vor. Im Dezember 2014 rief die Nebenintervenientin in den USA jedenfalls 280.000 Fahrzeuge mit dem Motor EA 189 der Generationen 1 und 2 aus den Baujahren 2009 bis 2014 zurück. Mitarbeiter der Nebenintervenientin teilten den US-Aufsichtsbehörden und den Kunden in den USA mit, dass das Softwareupdate der Verbesserung der 2,0 Liter-Fahrzeuge diene. In Wirklichkeit erweiterte das Update jedenfalls bei den älteren Fahrzeugen auch das Defeat Device um eine Lenkwinkelerkennung, um die Belastung für die Abgaskontrollsysteme durch eine Verbesserung der Genauigkeit des Defeat Device zu verringern. In eigenen Testreihen der CARB erwiesen sich die Updates als nicht ausreichend, um die Emissionswerte auf ein für die US-Umweltbehörden akzeptables Niveau abzusenken. Die gefundenen Ergebnisse teilte die CARB der Nebenintervenientin am 8. Juli 2015 mit, ebenso der EPA. Die CARB drohte damit, den Modelljahrgang 2016 der Dieselfahrzeuge nicht zu zertifizieren.

11 Am 19. August 2015 fand ein Treffen zwischen Vertretern der Volkswagen Group of America und Vertretern des CARB statt. In diesem Treffen räumten die Vertreter der Volkswagen Group of America ein, dass es Unregelmäßigkeiten mit der Software für die Motorsteuerung gegeben habe. Am 3. September 2015 räumte die Nebenintervenientin gegenüber der EPA und der CARB ein, eine als "Defeat Device" bezeichnete Software in den Fahrzeugen verbaut zu haben, die die Abgaswerte manipulierte, sobald das Computerprogramm registrierte, dass das betreffende Fahrzeug in einem Labor überprüft werde.

- 12 Am 18. September 2015 veröffentlichte die EPA eine sog. Notice of Violation. Der Einsatz eines Defeat Device und die Historie seiner Aufdeckung einschließlich des Geständnisses der Nebenintervenientin wurden detailliert geschildert. Die Notice of Violation, in der exorbitante Strafzahlungen im zweistelligen Milliardenbereich angekündigt und in der begleitenden Pressekonferenz als realistisches Szenario bestätigt wurden, zog weltweite mediale Aufmerksamkeit auf sich. Im Vordergrund der Berichterstattung stand die Sanktionsdrohung von potentiell 18 Mrd. US-\$.
- 13 Wann und inwieweit die obersten Führungsebenen der Nebenintervenientin und insbesondere deren Vorstand Kenntnis von den dargestellten Ereignissen erlangt haben, ist zwischen den Parteien streitig.
- 14 Am 22. September 2015 veröffentlichte die Nebenintervenientin um 11.39 Uhr eine Ad-hoc-Mitteilung, der zufolge nach bisherigen internen Prüfungen weltweit rund 11 Mio. Fahrzeuge mit Dieselmotoren des Typs EA 189 Auffälligkeiten bezüglich ihres Stickoxidausstoßes aufwiesen, weshalb sie beabsichtige, im dritten Quartal des laufenden Geschäftsjahres rund 6,5 Milliarden € "zur Abdeckung von Servicemaßnahmen und weiterer Anstrengungen, um das Vertrauen unserer Kunden zurück zu gewinnen", ergebniswirksam zurückzustellen; die Ergebnisziele des Konzerns für das Jahr 2015 würden dementsprechend angepasst.
- 15 Ebenfalls am 22. September 2015 teilte die Musterbeklagte in einer "Presse-Information" mit:
- 16 "Die Volkswagen AG hat heute in einer Ad-hoc-Mitteilung berichtet, dass der Volkswagen Konzern beabsichtigt, im 3. Quartal des laufenden Geschäftsjahres rund 6,5 Milliarden Euro ergebniswirksam zurückzustellen. Auskunftsgel-

mäß unterliegt dieser Betrag aufgrund der laufenden Untersuchungen im Volkswagen Konzern Einschätzungsrisiken. Infolge der Kapitalbeteiligung der Porsche Automobil Holding SE, Stuttgart ("Porsche SE"), an der Volkswagen AG (31,5 Prozent) ist ein entsprechender ergebnisbelastender Effekt im Ergebnis der Porsche SE zu erwarten. Es ist davon auszugehen, dass das Ergebnisziel des Porsche SE Konzerns für das Geschäftsjahr 2015 entsprechend angepasst werden wird."

17 In der Zeit nach dem Bekanntwerden der Manipulationen brachen die Aktienkurse der Stamm- und Vorzugsaktien der Nebenintervenientin und der Musterbeklagten ein.

18 III. Die Musterklägerin, ein britischer Pensionsfonds, und weitere Kläger verlangen von der Musterbeklagten Schadensersatz wegen unterlassener Ad-hoc-Mitteilungen. Mit Vorlagebeschluss vom 28. Februar 2017 (Az. 22 AR 1/17 Kap) hat das Landgericht Stuttgart dem Oberlandesgericht Stuttgart Feststellungsziele zur Entscheidung in einem Kapitalanleger-Musterverfahren vorgelegt. Nach Beschlüssen über die Erweiterung des Musterverfahrens vom 29. Juni 2022 und 28. September 2022 hat das Oberlandesgericht, soweit für das Vorabentscheidungsverfahren von Interesse, über folgende Feststellungsziele entschieden:

A.I.1a. (auf Antrag der Musterklägerin)

19 Einer Ad-hoc-Veröffentlichungspflicht der Musterbeklagten als Holdinggesellschaft ohne operatives Geschäft über Ereignisse aus der Geschäftstätigkeit der Volkswagen AG steht nicht schon entgegen, dass diese selbst gegebenenfalls hierüber ad-hoc-pflichtig ist.

A.II.1. (auf Antrag der Musterbeklagten)

- 20 Die [Muster-]Beklagte ist von Vorgängen aus der Sphäre der Volkswagen AG, die ausschließlich die Geschäftstätigkeit der Volkswagen AG betreffen, nicht gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG aF unmittelbar betroffen.

A.I.3. (auf Antrag der Musterklägerin)

- 21 Für die [Muster-]Beklagte besteht eine Ad-hoc-Pflicht auch dann, wenn der für die Volkswagen AG ad-hoc-pflichtige Vorgang bei der [Muster-]Beklagten zum Zeitpunkt des ad-hoc-pflichtigen Vorgangs keine über die nur reflexartige Vermittlung der wirtschaftlichen Folgen des ad-hoc-pflichtigen Vorgangs für die Volkswagen AG entsprechend der öffentlich bekannten Beteiligungsquote der [Muster]Beklagten an der Volkswagen AG hinausgehenden Folgen auslöst.

A.II.2. (auf Antrag der Musterbeklagten)

Hilfsweise für den Fall, dass das Feststellungsziel A.II.1. verneint wird:

- 22 Für die [Muster-]Beklagte besteht keine Ad-hoc-Pflicht, wenn der für die Volkswagen AG ad-hoc-pflichtige Vorgang bei der [Muster-]Beklagten zum Zeitpunkt des ad-hoc-pflichtigen Vorgangs keine über die nur reflexartige Vermittlung der wirtschaftlichen Folgen des ad-hoc-pflichtigen Vorgangs für die Volkswagen AG entsprechend der öffentlich bekannten Beteiligungsquote der [Muster-]Beklagten an der Volkswagen AG hinausgehenden Folgen auslöst.

B.II.1a. (auf Antrag der Musterbeklagten)

- 23 Es wird festgestellt, dass die Kenntnis des Emittenten von einer vermeintlich ad-hoc-veröffentlichungspflichtigen Insiderinformation objektive Tatbestandsvoraussetzung eines Anspruchs aus § 37b Abs. 1 WpHG aF ist.

B.I.1a. (auf Antrag der Musterklägerin)

- 24 Der objektive Tatbestand des § 37b Abs.1 WpHG (in der bis zum 1.7.2016 geltenden Fassung) setzt keine Kenntnis des Emittenten von den eine Insiderinformation im Sinne des § 13 WpHG (in der bis zum 1.7.2016 geltenden Fassung) bildenden Umständen voraus.

B.I.2a. (auf Antrag der Musterklägerin)

- 25 Der [Muster-]Beklagten sind etwaige positive Kenntnisse von Mitgliedern des Vorstands der Volkswagen AG, die zugleich Mitglieder des Vorstands der [Muster-]Beklagten sind bzw. waren, aus deren Tätigkeit für die Volkswagen AG zuzurechnen.

B.I.2b. (auf Antrag der Musterklägerin)

- 26 Der [Muster-]Beklagten sind etwaige positive Kenntnisse von Mitgliedern des Vorstands der Volkswagen AG, die zugleich Mitglieder des Vorstands der [Muster-]Beklagten sind bzw. waren, aus deren Tätigkeit für die Volkswagen AG auch dann zuzurechnen, wenn für die Vorstandsmitglieder hinsichtlich dieser Kenntnisse Verschwiegenheitspflichten gegenüber der Volkswagen AG bestehen.

B.I.2c. (auf Antrag der Musterklägerin)

- 27 Der [Muster-]Beklagten ist etwaiges, aufgrund von Wissenszurechnungsregeln fingiertes Wissen der Volkswagen AG über Tatsachen zuzurechnen, sofern Mitglieder des Vorstands der Volkswagen AG, die zum maßgeblichen Zeitpunkt zugleich Mitglieder des Vorstands der [Muster-]Beklagten waren, [keine] positive Kenntnis von den betreffenden Tatsachen hatten.

B.II.2a. (auf Antrag der Musterbeklagten)

28 Der [Muster-]Beklagten sind etwaige positive Kenntnisse von Mitgliedern des Vorstands der Volkswagen AG, die zugleich Mitglieder des Vorstands der [Muster-]Beklagten sind bzw. waren, aus deren Tätigkeit für die Volkswagen AG nicht zuzurechnen.

B.II.2c. (auf Antrag der Musterbeklagten)

29 Der [Muster-]Beklagten ist etwaiges, aufgrund von Wissenszurechnungsregeln fingiertes Wissen der Volkswagen AG über Tatsachen nicht zuzurechnen, sofern Mitglieder des Vorstands der Volkswagen AG, die zum maßgeblichen Zeitpunkt zugleich Mitglieder des Vorstands der [Muster-]Beklagten waren, keine positive Kenntnis von den betreffenden Tatsachen hatten.

30 Das Oberlandesgericht hat Feststellungen entsprechend der Feststellungsziele A.I.1a., A.I.3., B.I.1a., B.II.2a. und B.II.2c. getroffen sowie die Feststellungsziele A.II.1., A.II.2., B.II.1a., B.I.2a., B.I.2b. und B.I.2c. als unbegründet zurückgewiesen. Dagegen richten sich die Rechtsbeschwerde der Musterklägerin, der 53 weitere Kläger beigetreten sind, und die Rechtsbeschwerde der Musterbeklagten, der die Nebenintervenientin beigetreten ist.

B.

31 Für die Entscheidung über die Rechtsbeschwerden sind Vorschriften des Gesetzes über den Wertpapierhandel in der vom 20. Januar 2007 bis zum 1. Juli 2016 geltenden Fassung (WpHG aF), des Aktiengesetzes (AktG) und des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) maßgeblich, die folgenden Inhalt haben:

§ 13 WpHG aF - Insiderinformation

- (1) Eine Insiderinformation ist eine konkrete Information über nicht öffentlich bekannte Umstände, die sich auf einen oder mehrere Emittenten von Insiderpapieren oder auf die Insiderpapiere selbst beziehen und die geeignet sind, im Falle ihres öffentlichen Bekanntwerdens den Börsen- oder Marktpreis der Insiderpapiere erheblich zu beeinflussen. Eine solche Eignung ist gegeben, wenn ein verständiger Anleger die Information bei seiner Anlageentscheidung berücksichtigen würde. (...)
- (...)

§ 14 WpHG aF - Verbot von Insidergeschäften

- (1) Es ist verboten,
1. unter Verwendung einer Insiderinformation Insiderpapiere für eigene oder fremde Rechnung oder für einen anderen zu erwerben oder zu veräußern,
 2. einem anderen eine Insiderinformation unbefugt mitzuteilen oder zugänglich zu machen,
 3. einem anderen auf der Grundlage einer Insiderinformation den Erwerb oder die Veräußerung von Insiderpapieren zu empfehlen oder einen anderen auf sonstige Weise dazu zu verleiten.
- (2) (...)

§ 15 WpHG aF - Mitteilung, Veröffentlichung und Übermittlung von Insiderinformationen an das Unternehmensregister

- (1) Ein Inlandsemittent von Finanzinstrumenten muss Insiderinformationen, die ihn unmittelbar betreffen, unver-

züglich veröffentlichen; er hat sie außerdem unverzüglich, jedoch nicht vor ihrer Veröffentlichung dem Unternehmensregister im Sinne des § 8b des Handelsgesetzbuchs zur Speicherung zu übermitteln. (...) Eine Insiderinformation betrifft den Emittenten insbesondere dann unmittelbar, wenn sie sich auf Umstände bezieht, die in seinem Tätigkeitsbereich eingetreten sind. Wer als Emittent oder als eine Person, die in dessen Auftrag oder auf dessen Rechnung handelt, im Rahmen seiner Befugnis einem anderen Insiderinformationen mitteilt oder zugänglich macht, hat diese gleichzeitig nach Satz 1 zu veröffentlichen und dem Unternehmensregister im Sinne des § 8b des Handelsgesetzbuchs zur Speicherung zu übermitteln, es sei denn, der andere ist rechtlich zur Vertraulichkeit verpflichtet. (...)

(...)

- (3) Der Emittent ist von der Pflicht zur Veröffentlichung nach Absatz 1 Satz 1 solange befreit, wie es der Schutz seiner berechtigten Interessen erfordert, keine Irreführung der Öffentlichkeit zu befürchten ist und der Emittent die Vertraulichkeit der Insiderinformation gewährleisten kann. Die Veröffentlichung ist unverzüglich nachzuholen. (...)

(...)

- (6) Verstößt der Emittent gegen die Verpflichtungen nach den Absätzen 1 bis 4, so ist er einem anderen nur unter den Voraussetzungen der §§ 37b und 37c zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Schadenersatzansprüche, die auf anderen Rechtsgrundlagen beruhen, bleiben unberührt.

(...)

§ 37b WpHG aF - Schadenersatz wegen unterlassener unverzüglicher Veröffentlichung von Insiderinformationen

(1) Unterlässt es der Emittent von Finanzinstrumenten, die zum Handel an einer inländischen Börse zugelassen sind, unverzüglich eine Insiderinformation zu veröffentlichen, die ihn unmittelbar betrifft, ist er einem Dritten zum Ersatz des durch die Unterlassung entstandenen Schadens verpflichtet, wenn der Dritte

1. die Finanzinstrumente nach der Unterlassung erwirbt und er bei Bekanntwerden der Insiderinformation noch Inhaber der Finanzinstrumente ist oder
2. die Finanzinstrumente vor dem Entstehen der Insiderinformation erwirbt und nach der Unterlassung veräußert.

(2) Nach Absatz 1 kann nicht in Anspruch genommen werden, wer nachweist, dass die Unterlassung nicht auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht.

(...)

§ 17 AktG - Abhängige und herrschende Unternehmen

(1) Abhängige Unternehmen sind rechtlich selbständige Unternehmen, auf die ein anderes Unternehmen (herrschendes Unternehmen) unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluß ausüben kann.

(2) Von einem in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen wird vermutet, daß es von dem an ihm mit Mehrheit beteiligten Unternehmen abhängig ist.

§ 18 AktG - Konzern und Konzernunternehmen

- (1) Sind ein herrschendes und ein oder mehrere abhängige Unternehmen unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefaßt, so bilden sie einen Konzern; die einzelnen Unternehmen sind Konzernunternehmen. (...)
- (2) Sind rechtlich selbständige Unternehmen, ohne daß das eine Unternehmen von dem anderen abhängig ist, unter einheitlicher Leitung zusammengefaßt, so bilden sie auch einen Konzern; die einzelnen Unternehmen sind Konzernunternehmen.

§ 93 AktG - Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder

- (1) Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. (...) Über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die den Vorstandsmitgliedern durch ihre Tätigkeit im Vorstand bekanntgeworden sind, haben sie Stillschweigen zu bewahren.

(...)

§ 311 AktG - Schranken des Einflusses

- (1) Besteht kein Beherrschungsvertrag, so darf ein herrschendes Unternehmen seinen Einfluß nicht dazu benutzen, eine abhängige Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien zu veranlassen, ein für sie nachteiliges Rechtsgeschäft vorzunehmen oder Maßnahmen zu ihrem Nachteil zu treffen oder zu unterlassen, es sei denn, daß die Nachteile ausgeglichen werden.

- (2) Ist der Ausgleich nicht während des Geschäftsjahrs tatsächlich erfolgt, so muß spätestens am Ende des Geschäftsjahrs, in dem der abhängigen Gesellschaft der Nachteil zugefügt worden ist, bestimmt werden, wann und durch welche Vorteile der Nachteil ausgeglichen werden soll. Auf die zum Ausgleich bestimmten Vorteile ist der abhängigen Gesellschaft ein Rechtsanspruch zu gewähren.

(...)

§ 294 HGB - Einzubeziehende Unternehmen; Vorlage- und Auskunftspflichten

- (1) In den Konzernabschluß sind das Mutterunternehmen und alle Tochterunternehmen ohne Rücksicht auf den Sitz und die Rechtsform der Tochterunternehmen einzubeziehen, sofern die Einbeziehung nicht nach § 296 unterbleibt.
- (2) (...)
- (3) Die Tochterunternehmen haben dem Mutterunternehmen ihre Jahresabschlüsse, Einzelabschlüsse nach § 325 Abs. 2a, Lageberichte, gesonderten nichtfinanziellen Berichte, Konzernabschlüsse, Konzernlageberichte, gesonderten nichtfinanziellen Konzernberichte und, wenn eine Abschlussprüfung stattgefunden hat, die Prüfungsberichte sowie, wenn ein Zwischenabschluß aufzustellen ist, einen auf den Stichtag des Konzernabschlusses aufgestellten Abschluß unverzüglich einzureichen. Das Mutterunternehmen kann von jedem Tochterunternehmen alle Aufklärungen und Nachweise verlangen, welche die Aufstellung des Konzernabschlusses, des Konzernlageberichts und des gesonderten nichtfinanziellen Konzernberichts erfordert.

§ 31 BGB - Haftung des Vereins für Organe

Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

§ 166 BGB - Willensmängel; Wissenszurechnung

- (1) Soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflusst werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht.

(...)

C.

32 Das Oberlandesgericht (OLG Stuttgart, AG 2023, 655) hat, soweit für das Vorabentscheidungsverfahren von Interesse, zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

33 Die Feststellung zum Feststellungsziel A.I.1a. sei zu treffen. Eine Ad-hoc-Mitteilungspflicht der Musterbeklagten scheitere nicht bereits daran, dass die Nebenintervenientin gegebenenfalls selbst über Ereignisse aus ihrer Geschäftstätigkeit ad-hoc-pflichtig sei. Als je eigenständige Emittenten könnten folglich auch mehrere börsennotierte Unternehmen von demselben Ereignis unmittelbar betroffen sein. Es sei allein maßgeblich, ob die Voraussetzungen der §§ 13, 15 WpHG aF für die Musterbeklagte vorlägen. Dies gelte auch für eine herrschende und eine abhängige Gesellschaft im Sinne des Konzernrechts (§§ 17 ff. AktG),

die jeweils eigene, nicht zwingend identische Anlegergruppen ansprechen könnten.

34 Die Feststellung zum Feststellungsziel A.I.3. sei zu treffen, diejenige zum Feststellungsziel A.II. 2. dagegen nicht. Ein Mutter- bzw. Holdingunternehmen könne jedenfalls dann zur Veröffentlichung von Ereignissen verpflichtet sein, die beim Tochter- bzw. Beteiligungsunternehmen eingetreten seien und das Mutter- bzw. Beteiligungsunternehmen nur reflexartig betreffen, wenn das Tochter- bzw. Beteiligungsunternehmen seiner Ad-hoc-Mitteilungspflicht noch nicht nachgekommen sei. Die Kenntnis von den Beteiligungsverhältnissen sei für den Anleger ohne Nutzen, solange das fragliche Ereignis infolge der unterbliebenen Ad-hoc-Mitteilung der Beteiligungsgesellschaft nicht bekannt sei.

35 Das Feststellungsziel A. II. 1 sei unbegründet. Die Ad-hoc-Mitteilungspflicht könne sich auch auf außerhalb des Unternehmens des Emittenten eingetretene Umstände beziehen, soweit diese auf den Emittenten spezifisch einwirke. Entsprechend könne der Emittent von Vorgängen, die ausschließlich die Geschäftstätigkeit einer abhängigen Beteiligungsgesellschaft betreffen, nach § 15 Abs. 1 Satz 3 WpHG aF unmittelbar betroffen sein. Die Frage der unmittelbaren Betroffenheit müsse anhand einer wertenden Betrachtung der Umstände des konkreten Einzelfalls beantwortet werden. Maßgeblich komme es dabei auf eine Abwägung der Gesamtumstände wie die Art der Unternehmensverbindung, die Höhe der Beteiligung und die Bedeutung des jeweiligen Ereignisses für die Holdinggesellschaft an.

36 Die Feststellung zum Feststellungsziel B.I.1a. sei zu treffen, die Feststellung zum Feststellungsziel B.II.1a. nicht. Nach dem zuletzt genannten Feststellungsziel solle festgestellt werden, ob die Kenntnis des Emittenten von der Insiderinformation zwingende Tatbestandsvoraussetzung von § 37b Abs. 1 WpHG

aF sei. Dies sei nicht der Fall. Der Anwendungsbereich der §§ 15, 37b Abs. 1 WpHG sei nach allgemeinen deliktsrechtlichen Kategorien dahin fortzuentwickeln, dass der Vorstand der Emittentin die Pflicht habe dafür zu sorgen, dass ihm potentielle Insiderinformationen zur Kenntnis gelangen. Dafür sei ein geeignetes Informationssystem einzurichten und bei konkretem Anlass gezielt nachzufragen. Würde diese Pflicht verletzt und hätte der Vorstand bei ordnungsgemäßer Wissensorganisation Kenntnis von der Information verlangt, sei der objektive Tatbestand des § 37b Abs. 1 WpHG in Bezug auf das erforderliche Wissensselement erfüllt. Die Pflichtverletzung führe nicht zu einer Wissenszurechnung, sondern unmittelbar zur Haftung des Emittenten. Würde man dies anders sehen, stünde es dem Emittenten frei, sich seinen Publizitätspflichten durch bewusstes Wegsehen zu entziehen. Lediglich dann, wenn man den Emittenten für verpflichtet halte, dafür Sorge zu tragen, dass die in seinem Unternehmen entstehenden Insiderinformationen der für die Veröffentlichung einer Ad-hoc-Mitteilung verantwortlichen Stelle zur Kenntnis gelangen, könne der Gefahr entgegengewirkt werden, dass um die Information wissende, aber nicht dem Vorstand angehörende Mitarbeiter oder unternehmensexterne Personen ihr Insiderwissen missbräuchlich ausnutzen. Art. 6 der Marktmissbrauchsrichtlinie sehe eine Kenntnis des Emittenten von der Insiderinformation ebenso wenig vor wie § 15 Abs. 1, § 37b Abs. 1 WpHG aF.

- 37 Die Feststellung zum Feststellungsziel B.II.2c. sei zu treffen, diejenige zum Feststellungsziel B.I.2c. nicht. Es komme nicht in Betracht, der Musterbeklagten Wissen zuzurechnen, das lediglich auf Seiten der Nebenintervenientin fingiert werde, und zwar unabhängig davon, ob zwischen der der Musterbeklagten und der Nebenintervenientin ein Konzernverhältnis bestehe. Eine konzernweite Zurechnung bzw. eine Haftung gemäß § 37b WpHG aF wegen der Verletzung konzernübergreifender Wissensorganisationspflichten sei nur in engen

Grenzen in Betracht zu ziehen, weil die Grenzen rechtlich selbstständiger Unternehmen überschritten und Ad-hoc-Pflichten ins Uferlose überdehnt würden. Die Musterbeklagte habe keinen ungehinderten Zugriff auf die Daten der Nebenintervenientin gehabt und sei nicht gehalten gewesen, Informationen zu bestandsgefährdenden Risiken anlasslos abzufragen.

38 Eine Zurechnung komme zwar in Betracht, wenn die Wahrnehmung der Aufgaben der juristischen Person so organisiert sei, dass ein Teil ihres Aufgabenbereichs auf eine natürliche Person oder eine selbstständige juristische Einheit ausgegliedert sei. Die Musterbeklagte habe aber keine Aufgaben, die die Entwicklung von Motoren betreffen und daher in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Implementieren der Abschaltvorrichtung gestanden hätten, auf die Nebenintervenientin ausgelagert. Auch in Bezug auf das Risikomanagement habe es keine Auslagerung von Aufgaben gegeben. Es könne nicht festgestellt werden, dass die Musterbeklagte, die im Verhältnis zur Nebenintervenientin nicht als Konzernobergesellschaft gemäß § 18 AktG anzusehen sei, eine ihr obliegende oder sonst wahrgenommene Kontrolltätigkeit in Bezug auf die Früherkennung bestandsgefährdender Risiken auf die Nebenintervenientin übertragen habe. Soweit die Musterbeklagte in ihren Risikoberichten ausgeführt habe, die Nebenintervenientin kontrolliere die aus ihrer operativen Tätigkeit resultierenden bestandsgefährdenden Risiken selbst und sei gehalten, die Musterbeklagte hierüber frühzeitig zu informieren, habe sie ein eigenes auf die Risiken aus der Beteiligung bezogenes Früherkennungssystem implementiert und nicht etwa ihr obliegende Kontroll- und Überwachungspflichten ausgelagert.

39 Die Feststellung zum Feststellungsziel B.II.2a. sei zu treffen, diejenige zum Feststellungsziel B.I.2a. nicht. Die Feststellungsziele seien dahin zu verstehen, dass es nur um das Wissen um die den Dieselskandal betreffenden Umstände gehe, soweit es sich um potentielle Insiderinformationen handele.

40 Die Zurechnung von Kenntnissen von Mitgliedern des Vorstands der Musterbeklagten sei im Ausgangspunkt nach § 31 BGB analog zu beurteilen, wobei auch die Kenntnis eines einzelnen Vorstandsmitglieds der Haftung gemäß § 37b WpHG nicht entgegenstehe, weil dieses dafür zu sorgen habe, potentielle Insiderinformationen dem Gesamtvorstand zur Kenntnis zu bringen. Das Wissen eines Vorstandsmitglieds der Musterbeklagten, das es im Rahmen seiner Tätigkeit als Vorstand der Nebenintervenientin erlangt habe, sei der Musterbeklagten jedoch nicht zuzurechnen, wenn das Vorstandsmitglied im Fall der Weitergabe des Wissens gegen seine Verschwiegenheitspflicht gemäß § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG verstoße. Eine Haftung des Emittenten gemäß § 37b WpHG könne auf dieses Wissen nicht gestützt werden. Auch von einem Organisationsverschulden könne nicht die Rede sein, wenn dem Vorstand der Zugriff auf bestimmte Informationen aufgrund bestehender Verschwiegenheitspflichten nicht möglich sei.

41 Die hier als Insiderinformation in Betracht kommenden Umstände im Zusammenhang mit dem Dieselskandal hätten ungeachtet einer bei der Nebenintervenientin bestehenden Publizitätspflicht gemäß § 15 Abs. 1 WpHG aF der Verschwiegenheitspflicht unterlegen, solange die Nebenintervenientin ihrerseits der Mitteilungspflicht noch nicht nachgekommen sei. Nach dem Scheitern der auf eine Verschmelzung der Musterbeklagten und der Nebenintervenientin gerichteten Pläne im Jahr 2011 könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Offenbarung der Informationen im Interesse der Nebenintervenientin gelegen hätte.

42 Eine Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht durch Weiterleitung von Informationen von der Tochter- zur Muttergesellschaft könne im Falle eines Vertragskonzerns, aber auch eines faktischen Konzerns zulässig sein, ohne dass die weiterleitende Person gegen ihre Verschwiegenheitspflicht verstoße. Im Fall einer bloßen Abhängigkeit (§ 17 AktG) ohne einheitliche Konzernleitung (§ 18

AktG), wie sie im vorliegenden Fall anzunehmen sei, bleibe es hingegen bei der Verschwiegenheitspflicht. Überdies liege es nahe, dass einer Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht § 311 AktG entgegenstehe. Es lägen auch sonst keine Gründe vor, die eine Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht rechtfertigten.

D.

43 Der Erfolg der Musterrechtsbeschwerden hängt von der Auslegung von Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG ab.

44 I. Das nationale deutsche Recht sieht in § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG aF vor, dass der Inlandsemittent von Finanzinstrumenten eine Insiderinformation, die ihn unmittelbar betrifft, unverzüglich veröffentlichen muss. Nach § 15 Abs. 1 Satz 3 WpHG aF betrifft eine Insiderinformation den Emittenten insbesondere dann unmittelbar, wenn sie sich auf Umstände bezieht, die in seinem Tätigkeitsbereich eingetreten sind. Die Bestimmung setzt Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2003/6/EG um, so dass es für die Entscheidung über die Rechtsbeschwerde der Musterbeklagten der Klärung bedarf, ob Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG dahin auszulegen ist, dass ein Emittent von Finanzinstrumenten als Holding-Gesellschaft ohne eigenes operatives Geschäft von Ereignissen aus der Geschäftstätigkeit einer von ihr abhängigen börsennotierten Gesellschaft "unmittelbar betroffen" sein kann (Frage 1).

45 1. Im deutschen Schrifttum ist umstritten, ob der Umstand, dass eine Holding-Gesellschaft durch Tatsachen aus dem Geschäftsbereich eines abhängigen, seinerseits mitteilungspflichtigen Unternehmens lediglich "reflexhaft" betroffen ist, die Auswirkungen also nur buchhalterisch nachvollzieht, weil sich der Wert der Beteiligung mindert, und dies ihrer Mitteilungspflicht entgegensteht.

- 46 a) Nach einer Auffassung besteht eine Ad-hoc-Pflicht lediglich dann, wenn der auf Ebene des abhängigen Unternehmens mitteilungsspflichtige Vorgang auf Seiten des herrschenden Unternehmens weitere, über die nur reflexartige Vermittlung der wirtschaftlichen Folgen hinausgehende Wirkungen entfaltet. Bestünde die Mitteilung des herrschenden Unternehmens in der Wiedergabe der Information, die auch von der abhängigen Gesellschaft veröffentlicht wird, ergänzt um die Angabe der Beteiligungsquote und der deshalb bestehenden mittelbaren Auswirkung auf den Kurs, bedürfe es keiner Veröffentlichung der Information durch das herrschende Unternehmen, da damit nur die zu verarbeitende Informationsmenge erhöht würde, ohne einen eigenen Informationswert zu schaffen (Habersack, DB 2016, 1551, 1557; Habersack, NZG 2024, 91 Rn. 10 zu Art. 17 Abs. 1 MAR, §§ 97 f. WpHG; Veil/Brüggemeier in Meyer/Veil/Rönnau, Handbuch Marktmissbrauchsrecht, 2018, § 10 Rn. 69). Dass die Information des Kapitalmarkts von der Erfüllung der Ad-hoc-Pflicht durch die Beteiligungsgesellschaft abhängt, beruhe darauf, dass die Informationspflicht bei dem unmittelbar betroffenen Unternehmen adressiert werde und das Risiko der Nichtinformation bewusst in Kauf genommen werde (Habersack, NZG 2024, 91 Rn. 11 f.).
- 47 b) Nach der Gegenauffassung kann eine unmittelbare Betroffenheit auch dann vorliegen, wenn bei der abhängigen Gesellschaft eingetretene Ereignisse bei dem herrschenden Unternehmen lediglich buchhalterisch nachvollzogen werden müssen (Möllers/Sauer, WuB 2019, 276, 279; Kumpan/Misterek, ZBB 2020, 10, 15 f.; Kumpan/Misterek, AG 2023, 633 Rn. 4 f.). Von den Anlegern könne angesichts oft unübersichtlicher Konzernstrukturen nicht verlangt werden, aufgrund öffentlicher bekannter oder in Erfahrung zu bringender Beteiligungsverhältnisse Rückschlüsse auf die Auswirkungen auf wesentliche Beteiligungen zu ziehen. Ein Informationsmehrwert der Ad-hoc-Mitteilung einer Holding-Gesellschaft wird darin gesehen, dass Umstände aus dem operativen Geschäft einer abhängigen Gesellschaft nicht inhaltsgleich mit Wertverlusten sind, welche die Holding-

Gesellschaft aufgrund ihrer Beteiligung erleidet (vgl. Kumpan/Misterek, ZBB 2020, 10, 15; Kumpan/Misterek, AG 2023, 633 Rn. 4).

48 2. Der Senat neigt zu der Annahme, dass eine Holding-Gesellschaft von Ereignissen aus der Geschäftstätigkeit einer von ihr abhängigen börsennotierten Gesellschaft unmittelbar betroffen gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1, § 37b Abs. 1 WpHG aF sein kann, und zwar auch dann, wenn bei der Holding-Gesellschaft keine über die reflexartige Vermittlung der wirtschaftlichen Auswirkungen bei der abhängigen Gesellschaft hinausgehende Folgen eintreten.

49 a) Der Bundesgerichtshof hat das Merkmal der unmittelbaren Betroffenheit in seiner bisherigen Rechtsprechung weit verstanden. Es wurden auch solche Umstände, die wegen einer Krise bei einer mit dem Emittenten vertraglich verbundenen Zweckgesellschaft eingetreten sind, als dem Tätigkeitsbereich des Emittenten gemäß § 15 Abs. 1 Satz 3 WpHG aF zugehörig angesehen (BGH, Urteil vom 13. Dezember 2011 - XI ZR 51/10, BGHZ 192, 90 Rn. 39). Soweit der Gegenstand eines Emittenten die Verwaltung von Beteiligungen ist, können Insiderinformationen, die aus der Geschäftstätigkeit einer Beteiligungsgesellschaft herrühren, gleichsam den Tätigkeitsbereich der Holding-Gesellschaft betreffen und sich auf ihrer Ebene unmittelbar auswirken (vgl. Spindler/Speier, BB 2005, 2031 f.; Hopt/Kumpan, ZGR 2017, 765, 824). Abgesehen davon hat der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung von Art. 6 Abs. 1 der Marktmissbrauchsrichtlinie mit dem Begriff "insbesondere" in § 15 Abs. 1 Satz 3 WpHG aF deutlich machen wollen, dass auch "von außen" kommende Umstände den Emittenten unmittelbar betreffen können (RegE eines Gesetzes zur Verbesserung des Anlegerschutzes, BT-Drucks. 15/3174, S. 35). Ein engeres Verständnis würde die Mitteilungspflicht unangemessen einschränken und außer Betracht lassen, dass eine Insiderinformation nach Art. 1 Nr. 1 der Richtlinie 2003/6/EG auch dann vorliegenden kann, wenn sie einen oder mehrere Emittenten von Finanzinstrumenten indirekt betrifft.

- 50 b) Eine andere Beurteilung ist nicht veranlasst, wenn die abhängige Beteiligungsgesellschaft ihrerseits als Emittentin von Finanzinstrumenten wegen Ereignissen aus ihrer Geschäftstätigkeit nach § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG aF mitteilungs-pflichtig ist und bei der Holding-Gesellschaft keine über die reflexartige Vermittlung der wirtschaftlichen Auswirkungen bei der abhängigen Gesellschaft hinausgehende Folgen eintreten.
- 51 aa) Weder das Gesetz über den Wertpapierhandel noch die Marktmissbrauchsrichtlinie enthalten besondere Bestimmungen über die Mitteilungspflichten von verbundenen Unternehmen, insbesondere fehlt es, wie das Oberlandesgericht zutreffend angenommen hat, an einer Regelung, die die Mitteilungspflicht innerhalb eines Unternehmensverbunds auf den Emittenten von Finanzinstrumenten konzentriert, der der Insiderinformation am nächsten steht oder aus dessen Sphäre sie stammt. Die Annahme, der Gesetzgeber adressiere die Mitteilungspflicht nur an das Unternehmen des Verbundes, bei dem die Information eintrete, wenn die Holding-Gesellschaft lediglich reflexhaft betroffen sei, findet im Gesetz keine hinreichende Grundlage. Gegen sie hat das Oberlandesgericht zudem zutreffend angeführt, dass die Holding-Gesellschaft und die Beteiligungsgesellschaft als eigenständige Emittenten unterschiedliche Anlegergruppen ansprechen und sich die Bedeutung der Information für die Holding-Gesellschaft nicht zwingend aus der Offenlegung der Insiderinformation durch die Beteiligungsgesellschaft ergibt.
- 52 bb) Ob die Mitteilungspflicht der Holding-Gesellschaft davon abhängig ist, dass diese eine rechtlich abgesicherte Möglichkeit der Einflussnahme auf die unternehmerische Tätigkeit des Beteiligungsunternehmens hat (Zimmer/Kruse in Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 4. Aufl., § 15 WpHG Rn. 46; Poelzig in Festschrift Hopt, 2020, S. 943, 947), kann im vorliegenden Fall of-

fenbleiben, weil das Oberlandesgericht festgestellt hat, dass die Nebenintervenantin von der Musterbeklagten im maßgeblichen Zeitraum abhängig war (§ 17 Abs. 1 AktG). Entgegen einer im Schrifttum vertretenen Ansicht muss der beherrschende Einfluss nicht tatsächlich ausgeübt werden (aA KK-WpHG/Versteegen, § 15 Rn. 106). Unter Berücksichtigung der unter a) dargelegten Absicht des nationalen Gesetzgebers, eine Mitteilungspflicht auch für Ereignisse anzunehmen, die außerhalb des Tätigkeitsbereichs des Emittenten liegen, wenn diese ihn "unmittelbar betreffen", erscheint es schon zweifelhaft, dass die Möglichkeit der Einflussnahme auf die Beteiligungsgesellschaft ein geeignetes Kriterium ist, um die unmittelbare Betroffenheit des Emittenten festzustellen (Spindler/Speier, BB 2005, 2031, 2032), jedenfalls aber kann es auf die tatsächliche Ausübung des Einflusses nicht ankommen (Bartmann, Ad-hoc-Publizität im Konzern, 2017, S. 298; vgl. Klöhn/Klöhn, MAR, 2. Aufl., Art. 17 Rn. 99).

53 c) Diese Auslegung von § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG aF dürfte mit Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2003/6/EG, dem sich die Antwort auf die Vorlagefrage allerdings nicht eindeutig entnehmen lässt, vereinbar sein.

54 aa) Der Marktmissbrauchsrichtlinie sind keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass das Merkmal der unmittelbaren Betroffenheit im Unternehmensverbund eine Bedeutung hat, die von allgemeinen Maßstäben abweicht (Bartmann, Ad-hoc-Publizität im Konzern, 2017, S. 297). Nach dem Erwägungsgrund 16 der Richtlinie 2003/6/EG ist vielmehr zu berücksichtigen, dass auch die indirekte Betroffenheit des Emittenten oder der emittierten Finanzinstrumente eine Insiderinformation begründen kann.

55 bb) Die Entwicklungsgeschichte der Bestimmung spricht dafür, dass das Erfordernis der unmittelbaren Betroffenheit die Mitteilungspflicht in einem Unter-

nehmensverbund nicht ausschließlich an den Emittenten adressiert, der der Insiderinformation am nächsten steht. Es liegt näher, dass dieses Erfordernis lediglich deutlich machen soll, dass es in Fällen, in denen eine für den Emittenten kursrelevante Information etwa auf allgemeinen Marktdaten beruht, nicht diese selbst, sondern ihre spezifischen Auswirkungen auf den Emittenten als mitteilungspflichtige Insiderinformation anzusehen sind.

56 (1) Im Vorschlag der Kommission für die Marktmissbrauchsrichtlinie war das Unmittelbarkeitskriterium zunächst nicht enthalten (Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation - Marktmissbrauch, KOM[2001] 281 endg. - 2001/0118[COD], ABl. C 240, S. 265, 267). Es fand erst im Zuge der parlamentarischen Beratungen Eingang in den Richtlinienentwurf. Das Europäische Parlament erweiterte die Publizitätspflichten um eine Mitteilungspflicht in Art. 6 Abs. 4b (new) mit dem Wortlaut: "Public institutions disseminating statistics amounting to inside information shall apply the provisions referred to in [Article 6] paragraph 1." und ergänzte zugleich das Unmittelbarkeitserfordernis in Art. 6 Abs. 1 "which directly concerns said issuers" (Report on the proposal for a European Parliament and Council directive on insider dealing and market manipulation [market abuse], [COM(2001) 281 - C5-0262/2001 – 2001/0118(COD)]).

57 (2) Dem Erfordernis der unmittelbaren Betroffenheit dürfte danach im Schwerpunkt eine gegenüber Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie 2003/6/EG abgrenzende und klarstellende Bedeutung zukommen (vgl. Bartmann, Ad-hoc-Publizität im Konzern, 2017, S. 292), nach der allgemeine Marktdaten, wie Statistiken öffentlicher Stellen, zwar als potenzielle Insiderinformationen angesehen werden können, die Mitteilungspflicht der Emittenten von Finanzinstrumenten aber auf die sie betreffenden Auswirkungen allgemeiner Informationen begrenzt ist, weil der

Emittent nicht diejenigen Insiderinformationen bekanntmachen soll, für die dieselbe Richtlinie einen anderen Veröffentlichungsweg vorsieht (vgl. Bartmann, Ad-hoc-Publizität im Konzern, 2017, S. 293; Assmann in Assmann/Schneider, WpHG, 6. Aufl., § 15 Rn. 64).

58 3. Die Entscheidung über die Musterrechtsbeschwerde der Musterbeklagten hängt von der Auslegung des Tatbestandsmerkmals der unmittelbaren Betroffenheit in Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG ab, so dass eine Entscheidung des Gerichtshofs über die Vorlagefrage geboten ist. An der Entscheidungserheblichkeit fehlt es nur dann, wenn die Antwort auf die Frage, wie auch immer sie ausfällt, keinerlei Einfluss auf die Entscheidung des Rechtsstreits haben kann (EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2021 - C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799 Rn. 34 - Consorzio Italian Management und Catania Multiservizi; BGH, Beschluss vom 22. Oktober 2024 - II ZR 193/22, BGHZ 242, 87 Rn. 26).

59 a) Sollte Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG dahingehend auszulegen sein, dass eine Holding-Gesellschaft, wie die Musterbeklagte, nicht neben der von ihr abhängigen Beteiligungsgesellschaft, in deren Geschäftsbereich die ad-hoc-relevante Tatsache angefallen ist, unmittelbar betroffen sein kann, wäre die Entscheidung des Oberlandesgerichts hinsichtlich der Feststellungsziele A.I.1a., A.I.3. und/oder A.II.1. abzuändern.

60 b) Das Verständnis des Rechtsbegriffs der "unmittelbaren Betroffenheit" ist entgegen der Sicht der Musterbeklagten auch in § 37b Abs. 1 WpHG aF von der Auslegung von Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG abhängig, obwohl die Richtlinie keine Bestimmungen über die zivilrechtliche Sanktion der Pflicht zur Bekanntgabe von Insiderinformationen vorsieht. Eine Haftung des

Emittenten auf Schadensersatz nach § 37b Abs. 1 WpHG aF kommt nur in Betracht, wenn nach § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG aF eine Pflicht zur Veröffentlichung einer Insiderinformation bestand (BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2020 - II ZB 31/14, ZIP 2021, 346 Rn. 214; Urteil vom 13. Dezember 2011 - XI ZR 51/10, BGHZ 192, 90 Rn. 30 f.; RegE Viertes Finanzmarktförderungsgesetz, BT-Drucks. 14/8017, S. 93). Die Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht sind danach von der Auslegung von Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG abhängig, so dass sich nach dem Willen des nationalen Gesetzgebers eine gespaltene Auslegung verbietet (vgl. BGH, Beschluss vom 22. November 2010 - II ZB 7/09, ZIP 2011, 72 Rn. 13).

- 61 c) Das Vorabentscheidungsverfahren ist nicht entbehrlich, weil Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG hinsichtlich des Merkmals der "unmittelbaren Betroffenheit" nur eine Mindestharmonisierung vorsieht und das unter 2. dargelegte Begriffsverständnis allenfalls strengere Anforderungen an die Pflicht zur Bekanntgabe von Insiderinformationen formuliert. Diese Frage ist vom Senat nicht abschließend zu entscheiden. Sie ist im nationalen Recht umstritten (für eine Mindestharmonisierung KK-WpHG/Klöhn, 2. Aufl., § 15 Rn. 15 f.; aA Möllers, WM 2005, 1393, 1396; Mülbert, ZHR 172 [2008], 170, 181) und vom Europäischen Gerichtshof bisher nicht beantwortet worden (vgl. EuGH, Urteil vom 23.12.2009 - C-45/08, ECLI:EU:C:2009:806 Rn. 65 für Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2003/6/EG). Es erscheint zumindest nicht ausgeschlossen, dass der Gerichtshof im Hinblick auf die Zielrichtung der Richtlinie annimmt, dass es eines einheitlichen Verständnisses über den Begriff der unmittelbaren Betroffenheit in Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 bedarf (vgl. EuGH, Schlussanträge der Generalanwältin vom 10. September 2009 - C-45/08, ECLI:EU:C:2009:534 Rn. 75 ff.).

- 62 II. Das nationale deutsche Recht sieht in § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG aF vor, dass der Inlandsemittent von Finanzinstrumenten eine ihn unmittelbar betreffende Insiderinformation unverzüglich veröffentlichen muss. Mit dem Merkmal "unverzüglich" hat der deutsche Gesetzgeber die Vorgabe aus Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG umgesetzt, dass eine Insiderinformation "so bald als möglich" der Öffentlichkeit bekannt zu geben ist. Für die Entscheidung über die Musterrechtsbeschwerde der Musterbeklagten bedarf es der Klärung, ob Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG dahin auszulegen ist, dass die Bekanntgabe einer Insiderinformation erst geboten ist, wenn der Emittent zurechenbare Kenntnis von der Insider-Information hat (Frage 2).
- 63 1. Die Feststellungsziele B.I.1a. und B.II.1a. bedürfen nach nationalem Rechtsverständnis der Konkretisierung. Als juristische Person kann ein Emittent keine eigene Kenntnis von einer Insiderinformation haben, diese kann ihm nur durch natürliche Personen, gegebenenfalls durch das von diesen im Unternehmen des Emittenten angesammelte Wissen vermittelt werden (vgl. Koch, AG 2019, 273, 277; Koch, AG 2024, 97 Rn. 53 f.; ebenso, allerdings eine normative Bestimmung von Unternehmenswissen befürwortend, König, Unternehmenshaftung, 2023, S. 642; Wagner, ZHR 189 [2025], 470, 478). Die Feststellungsziele müssen deswegen dahin verstanden werden, dass ihr Gegenstand die Frage ist, ob der Emittent der Pflicht zur Bekanntgabe von Insiderinformationen nur unterliegt, wenn er zurechenbare Kenntnis von der Insiderinformation hat.
- 64 2. Ob die Pflicht zur unverzüglichen Veröffentlichung einer Insiderinformation nach § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG aF nur besteht, wenn der Emittent zurechenbare Kenntnis von der Insiderinformation hat, ist im deutschen Schrifttum umstritten.

65

a) Teilweise wird dies, auch unter Hinweis auf Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2003/6/EG, angenommen (Buck-Heeb, AG 2015, 801; Ekkenga, NZG 2013, 1081, 1085; Koch, AG 2019, 273, 276 ff. zu Art. 17 MAR; Koch, AG 2024, 97 Rn. 59 ff.; Leyendecker-Langner/Kleinhenz, AG 2015, 72, 76; Liebscher, ZIP 2019, 1837, 1848; U.H. Schneider in Festschrift Kronke, 2020, 1825, 1830 f. zu Art. 17 MAR; Assmann in Assmann/Schneider/Mülbert, Wertpapierhandelsrecht, 8. Aufl., Art. 17 MAR Rn. 50; Kumpan/Grütze in Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 5. Aufl., Art. 17 MAR Rn. 78, 85; Bekritsky, Wissen und Ad-Hoc-Publizität, 2022, S. 209 ff.; 299 ff.; 383 zu Art. 17 MAR). Dabei wird unterschiedlich beurteilt, wessen Wissen dem Emittenten zugerechnet werden kann. Teilweise wird angenommen, nur das Wissen der Mitglieder des Vertretungsorgans oder der für Vornahme der Veröffentlichung zuständigen Stelle des Emittenten könne eine Zurechnung begründen (Bekritsky, Wissen und Ad-Hoc-Publizität, 2022, S. 209 ff.; 299 ff.; 383 zu Art. 17 MAR), teilweise wird vertreten, auch das Wissen auf anderen Hierarchiestufen des Emittenten könne die Zurechnung zumindest dann begründen, wenn für den Wissensträger die Relevanz der Information erkennbar und er gehalten sei, diese an das zuständige Gremium weiterzuleiten (Wilken/Hagemann BB 2016, 67, 70; Ihrig ZHR 181 [2017], 381, 390 ff.; Veil/Brüggemeier in Meyer/Veil/Rönnau MarktmissbrauchsR-HdB, § 10 Rn. 18 ff. zu Art. 17 MAR; Kumpan/Grütze in Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 5. Aufl., Art. 17 MAR Rn. 85 ff.; wohl auch U.H. Schneider in Festschrift Kronke, 2020, 1825, 1830 f. zu Art. 17 MAR). Dass der Wortlaut ein Kenntniserfordernis nicht explizit erwähne, sei unschädlich, da die Kenntnis als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal als selbstverständlich vorausgesetzt werden könne (Koch, AG 2019, 273, 276; Liebscher, ZIP 2019, 1837, 1848). Zur Begründung wird ausgeführt: Wenn der Emittent relevante Insiderinformationen "unverzüglich" (§ 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG aF) bzw. "so bald als möglich" (Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG) bekanntzugeben habe, lege dies

die Voraussetzung nahe, dass der Emittent die Information bereits habe (Koch, AG 2019, 273, 276; Bekritsky, Wissen und Ad-Hoc-Publizität, 2022, S. 214; Liebscher, ZIP 2019, 1837, 1848). Maßgeblich sei, dass § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG aF eine Wissensorganisationspflicht nicht normiere. Das Merkmal "unverzüglich" sei als gesetzliche Grundlage einer Pflicht des Emittenten, seinen Geschäftsbereich so zu organisieren, dass ad-hoc-relevante Informationen aufgenommen und an die zuständige Stelle weitergeleitet werden, kaum tragfähig (Koch, AG 2019, 273, 277 zu Art. 17 MAR). Auch teleologisch sei das Kenntniserfordernis zwingend. Die Ad-hoc-Publizitätspflicht solle ein Informationsgefälle zwischen Emittent und (potentiellen) Anlegern beseitigen. Kenne der Emittent die (potentiell) ad-hoc-pflichtige Tatsache nicht, könne auch kein Informationsgefälle bestehen (Liebscher, ZIP 2019, 1837, 1848). Dabei müsse es auf das Wissen des Vorstands als vertretendes Organ ankommen. Die Erstreckung der Ad-hoc-Verantwortlichkeit auf Informationen, die der Emittent lediglich beschaffen und organisieren könne, führe in der Praxis zu einem Such- und Organisationsaufwand, dem kein zumindest gleichwertiger gesamtgesellschaftlicher Mehrwert gegenüberstehe (Bekritsky, Wissen und Ad-Hoc-Publizität, 2022, S. 215 f.).

66

b) Mit unterschiedlicher Argumentation im Einzelnen wird es demgegenüber teilweise als genügend angesehen, dass die Veröffentlichung der Information durch den Emittenten objektiv möglich ist (Spindler/Speier, BB 2005, 2031, 2032; Klöhn, ZIP 2015, 1145, 1152; Klöhn, NZG 2017, 1285, 1287 f.; Kumpan/Misterek, AG 2023, 633 Rn. 14; Thomale, NZG 2018, 1007, 1008 f.; KK-WpHG/Klöhn, 2. Aufl., § 15 Rn. 103 ff.; KK-WpHG/Versteegen § 15 Rn. 110 mit Rn. 119; Hellgardt in Assmann/Schneider/Mülbert, Wertpapierhandelsrecht, 8. Aufl., §§ 97,98 WpHG Rn. 87 f.; Poelzig in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 5. Aufl., MAR Art. 17 Rn. 31; Breuer, Wissen, Zurechnung und Ad-hoc-Publizität, S. 28 ff. zu Art. 17 Abs. 1 MAR; Thomale, Der gespaltene Emittent,

2018, S. 42 ff.), teilweise wird darüber hinausgehend eine Zustandsverantwortung des Emittenten angenommen (Nietsch, ZIP 2018, 1421, 1427) oder im Hinblick auf das im Begriff "unverzüglich" enthaltene Verschuldenselement davon ausgegangen, dass die vorwerfbare Unkenntnis genüge, um die Pflicht zur Veröffentlichung einer Insiderinformation auszulösen (Buck-Heeb, CCZ 2009, 18, 20; Kumpan/Misterek, ZBB 2020, 10, 16 für Art. 17 MAR; auf grobe Fahrlässigkeit abstellend Pfüller in Fuchs, WpHG, 2. Aufl., § 15 Rn. 328; Habersack, DB 2016, 1551, 1554 f.).

67 3. Der Senat neigt dazu, für die Ad-hoc-Mitteilungspflicht nach § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG aF und auch für den Tatbestand der Schadensersatzpflicht gemäß § 37b Abs. 1 WpHG aF die Kenntnis des Emittenten von der Insiderinformation nicht vorauszusetzen, sondern die Ad-hoc-Mitteilungspflicht nur davon abhängig zu machen, dass die Insiderinformation die für die Ad-hoc-Mitteilung zuständige Stelle des Emittenten bei vertretbarer Organisation erreicht haben müsste (vgl. unten unter [d] [cc] [2]).

68 a) Der Wortlaut des § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG aF verlangt mit der Pflicht zur unverzüglichen Veröffentlichung einer den Emittenten betreffenden Insiderinformation die Kenntnis des Emittenten nicht. Der Begriff "unverzüglich" ist im deutschen Zivilrecht mit "ohne schuldhaftes Zögern" legal definiert (§ 121 Abs. 1 Satz 1 BGB) und findet in anderen Gesetzen vielfach Verwendung, auch außerhalb des Zivilrechts. Er erlaubt ein Verständnis, das eine Verletzung der Pflicht zur Veröffentlichung bei vorwerfbarer Unwissenheit des Emittenten vorsieht (vgl. Buck-Heeb, CCZ 2009, 18, 20; Thomale, NZG 2018, 1007, 1009) oder das Pflichtenprogramm des Emittenten konkretisiert, wenn eine Insiderinformation objektiv vorliegt (Ihrig, ZHR 181 [2017], 381, 383; Nietsch, ZIP 2018, 1421, 1427). Das Argument, informieren könne nur der Wissende (Liebscher, ZIP 2019, 1837, 1848; ähnlich Kumpan/Grütze in Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-

Kommentar, 5. Aufl., Art. 17 MAR Rn. 85), greift daher zu kurz, weil eine Pflicht zur Information, wie etwa nach § 21 Abs. 1 Satz 1 und 3 WpHG aF, auch an das Kennenmüssen der Information, eine vorgelagerte Informationsbeschaffungspflicht (vgl. Koch, AG 2019, 273, 276) oder daran anknüpfen kann, dass es dem Emittenten objektiv möglich ist, die Information zu veröffentlichen (Hellgardt in Assmann/ Schneider/Mülbert, Wertpapierhandelsrecht, 8. Aufl., §§ 97, 98 WpHG Rn. 87 zu Art. 17 MAR). Da der Wortlaut der Norm, anders als beispielsweise § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB, § 21 Abs. 1 Satz 3 WpHG aF oder § 92 AktG, einen entsprechenden Bezugspunkt für das gebotene Verhalten, hier der Veröffentlichungspflicht, weder in der einen noch in der anderen Richtung regelt, bleiben an den Gesetzeswortlaut anknüpfende Interpretationsversuche für ein Wissens-element spekulativ (vgl. Koch, AG 2019, 273, 276 f.), insbesondere kann dem Wortlaut der Bestimmung nicht entnommen werden, es gebe nur eine Pflicht zur Bekanntgabe von Informationen, die beim Vorstand angekommen seien (aA Koch, AG 2024, 97 Rn. 34 f., 52).

69 b) Eine systematische Auslegung spricht ebenfalls eher gegen eine ungeschriebene subjektive Voraussetzung für die Veröffentlichungspflicht, jedenfalls aber gegen ein Verständnis, das die Veröffentlichungspflicht von der Kenntnis des Vertretungsorgans oder die für die Veröffentlichung zuständige Stelle abhängig macht.

70 aa) Aus den bereits unter a) erwähnten Vorschriften des nationalen Rechts erschließt sich, dass der deutsche Gesetzgeber den Regelungsbedarf für den Bezugspunkt einer "unverzüglich" zu erfüllenden Handlungspflicht erkannt haben dürfte. Sein Schweigen zu einer subjektiven Voraussetzung in § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG aF könnte unter Berücksichtigung des europarechtlichen Regelungskontextes darauf zurückzuführen sein, dass die Informationspflicht nach dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG an die objektive

Möglichkeit der Information anknüpft (näher dazu unter d). Die Konkretisierung der nationalen Regelung mit einer an § 21 Abs. 1 Satz 3 WpHG aF angelehnten Regelung oder gar einer kenntnisabhängigen Informationspflicht hätte, zumindest unter Berücksichtigung der nach nationalem Recht geltenden Zurechnungsregeln (zu diesen näher unten III. 2. a), als Einschränkung des europarechtlich vorgegebenen Mindeststandards für die Veröffentlichungspflicht verstanden werden können, zumal das Unionsrecht dem nationalen Recht vergleichbare Regeln für eine Begrenzung der Verantwortlichkeit bei der Verletzung unternehmensbezogener Pflichten nicht kennt (vgl. EuGH, Urteil vom 5. Dezember 2023 - C-807/21, ECLI:EU:C:2023:950, NZG 2024, 699 Rn. 44; Klöhn, NZG 2017, 1285, 1289; Wagner, ZHR 189 [2025], 470).

- 71 bb) Angesichts dessen verliert das Argument, der Gesetzgeber habe den Inhalt kapitalmarktrechtlicher Compliance-Pflichten mit seinen weitreichenden Folgen nicht hinreichend zum Ausdruck gebracht (Koch, AG 2019, 273, 277 für Art. 17 MAR; Koch, AG 2024, 97 Rn. 32, 35 für § 15 WpHG aF) an Gewicht, zumal dahingehende Organisationspflichten für den Emittenten im Gesetz über den Wertpapierhandel auch im Übrigen nur ansatzweise zum Ausdruck kommen und maßgeblich über die Aufsichtsbefugnisse in § 4 Abs. 1 WpHG aF abgesichert werden (vgl. Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 2. Aufl., S. 222 ff.; für eine Herausbildung der Wissensorganisationsregeln im nationalen Recht nach Inkrafttreten von Art. 17 MAR Nietsch, ZIP 2018, 1421, 1426). Dementsprechend regelt der von der zuständigen Aufsichtsbehörde herausgegebene Emittentenleitfaden in der für den hier maßgeblichen Zeitraum geltenden Fassung, durch die unternehmensinterne Organisation des Emittenten sei sicherzustellen, dass eine Insiderinformation unverzüglich einer entscheidungsberechtigten Person oder einem Gremium zuzuleiten sei, wenn diese an einer Stelle des Unternehmens entstehe, die nicht berechtigt sei, über die Veröffentlichung zu entschei-

den (Abschnitt IV.6.3. Emittentenleitfaden der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, 4. Auflage, Stand 22. Juli 2013; abweichend aber nunmehr in der 5. Auflage 2020, Modul C Abschnitt I.3.4; vgl. zu Organisationspflichten des Emittenten auch Assmann in Assmann/Schneider, WpHG, 6. Aufl., § 15 Rn. 293 ff.). Jedenfalls in einem Verständnis, nach dem die Veröffentlichungspflicht allein von der positiven Kenntnis der für die Vornahme der Veröffentlichung einer Insiderinformation zuständigen Stelle abhängig ist, gäbe es keine geeignete Rechtsgrundlage für entsprechende Aufsichtsmaßnahmen.

72 cc) Aus dem Selbstbefreiungsprivileg in § 15 Abs. 3 Satz 1 WpHG aF kann ebenfalls nicht mit der erforderlichen Klarheit abgeleitet werden, dass eine Informationspflicht nur bei Kenntnis des Emittenten in Betracht kommt (aA Koch, AG 2019, 273, 279 f.). Die strengen Voraussetzungen des Selbstbefreiungsrechts (dazu BGH, Beschluss vom 23. April 2013 - II ZB 7/09, ZIP 2013, 1165 Rn. 34) zeigen eher, dass der Gesetzgeber in Bezug auf Insiderinformationen von einer Wissensorganisationspflicht des Emittenten ausgeht (Thomale, Der gesplante Emittent, 2018, S. 43). Eine unzumutbare Beschränkung des Selbstbefreiungsrechts liegt darin nicht, zumal dem Emittenten nach der Rechtsprechung des Senats im Haftungsprozess der Einwand eröffnet ist, dass die Voraussetzungen für einen Aufschub der Veröffentlichungspflicht vorgelegen hätten (BGH, Beschluss vom 23. April 2013 - II ZB 7/09, ZIP 2013, 1165 Rn. 33).

73 c) Der Sinn und Zweck der Informationspflicht rechtfertigt ebenfalls kein einschränkendes ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal. Nach der Begründung zu § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG aF soll die Bestimmung bestmögliche Markttransparenz gewährleisten, Insiderhandel weitestgehend einschränken und die Integrität der Finanzmärkte fördern. Die Marktteilnehmer sollen frühzeitig über marktrelevante Informationen verfügen, um sachgerechte Anlageentscheidungen treffen zu können, der Kreis der potentiellen Insider möglichst klein gehalten und der

Zeitraum für eine missbräuchliche Ausnutzung von Insiderwissen möglichst verkürzt werden (RegE eines Gesetzes zur Verbesserung des Anlegerschutzes - AnSVG, BT-Drucks. 15/3174, S. 34). Es steht außer Frage, dass diese Zielsetzungen sich mit einer kenntnisunabhängigen Informationspflicht besser verwirklichen lassen (Ihrig, ZHR 181 [2017], 381, 387). Der Gesichtspunkt einer unzumutbaren Indienstnahme des Emittenten rechtfertigt eine einschränkende Auslegung ebenfalls nicht.

74 aa) Eine Publizitätspflicht, die an das bei der für die Bekanntgabe der Information zuständigen Stelle vorliegende Wissen anknüpfen würde, wäre nur eingeschränkt in der Lage, Insiderhandel effektiv zu begrenzen. Nur wenn der Emittent gehalten ist, dafür Sorge zu tragen, dass die ihn betreffenden Insiderinformationen zuverlässig und schnell an die für die Veröffentlichung zuständige Stelle gelangen, kann dieses Ziel erreicht werden. Dies gilt für die im Tätigkeitsbereich des Emittenten entstehenden Insiderinformationen, aber auch für Informationen außerhalb seines Tätigkeitsbereichs, die nach § 15 Abs. 1 Satz 3 WpHG aF ebenfalls der Informationspflicht unterliegen können. Dem kann nicht mit dem Argument begegnet werden, das Vertretungsorgan werde bereits durch andere öffentlich-rechtliche, gesellschaftsrechtliche und haftungsrechtliche Instrumentarien und außerrechtliche Reputationsmechanismen angehalten, sich umfassend mit Informationen zu versorgen (Koch, AG 2024, 97 Rn. 65), weil der Gesetzgeber die Begrenzung von Insiderhandel gerade mit Hilfe der Ad-hoc-Mitteilungspflicht fördern wollte.

75 bb) Zudem kommt in der Zielsetzung zum Ausdruck, dass die Publizitätspflicht nicht nur Informationsvorsprünge abbauen soll, sondern auf eine Erhöhung der Informationseffizienz des Kapitalmarkts gerichtet ist (vgl. KK-WpHG/

Klöhn, 2. Aufl., § 15 Rn. 5 ff.; Kumpan/Misterek, AG 2023, 633 Rn. 15; Bartmann, Ad-hoc-Publizität im Konzern, 2017, S. 280 f. zu Art. 17 MAR). Dieses Ziel wird mit einer kenntnisunabhängigen Informationspflicht ebenfalls besser verwirklicht, und es impliziert, dass der Emittent auch Informationen, zu denen er eine besondere Nähe aufweist, beschaffen muss (KK-WpHG/Klöhn, 2. Aufl., § 15 Rn. 102; Kumpan/Misterek, AG 2023, 633 Rn. 17).

76 cc) Richtig ist allerdings, dass dem Emittenten mit der Informationspflicht nicht etwas Unmögliches abverlangt und die Anforderungen an die Organisation und die Beschaffung von Insiderinformationen nicht überspannt werden dürfen (Ihrig, ZHR 181 [2017], 381, 385; Bekritsky, Wissen und Ad-Hoc-Publizität, 2022, S. 215). Die Indienstnahme des Emittenten für die beschriebenen kapitalmarktrechtlichen Zielsetzungen rechtfertigt sich ökonomisch aus der Erwägung, dass er über die ihn unmittelbar betreffenden kursrelevanten Informationen Kenntnis haben wird und diese dem Kapitalmarkt zu vertretbaren Kosten weitergeben kann (vgl. Köndgen in Festschrift Druey, 2002, S. 791, 796 "cheapest information provider", allerdings noch zu der auf Informationen aus dem Tätigkeitsbereich des Emittenten begrenzten Informationspflicht). Der Emittent steht einer Information regelmäßig näher als andere Marktteilnehmer, wenn diese in seinem eigenen Tätigkeitsbereich anfällt. Aber auch wenn es um Insiderinformationen geht, die auf den Auswirkungen allgemeiner Ereignisse oder Marktdaten beruhen oder den Emittenten sonst unmittelbar betreffen, steht der Emittent der Information bei typisierter Betrachtung am nächsten, so dass Kostenvorteile bei der Informationsbeschaffung und -weitergabe entstehen (Thomale, Der gespaltene Emittent, 2018, S. 39; Klöhn/Klöhn, MAR, 2. Aufl., Art. 17 Rn. 110b). Der Tatbestand bietet insoweit Raum für eine Interpretation, nach der Insiderinformationen nur zu veröffentlichen sind, soweit dem Emittenten dies möglich ist (Hellgardt in Assmann/Schneider/Mülbert, Wertpapierhandelsrecht, 8. Aufl., §§ 97, 98 WpHG Rn. 87 f.;

Klöhn/Klöhn, MAR, 2. Aufl., Art. 17 Rn. 110c; vgl. Thomale, Der gespaltene Emittent, 2018, S. 40 f.). Eine weitergehende, im Gesetzeswortlaut nicht angelegte Begrenzung der Informationspflicht auf dem Emittenten bereits bekannten Informationen rechtfertigt der Aspekt einer unzumutbaren Indienstnahme vor dem Hintergrund der Zielsetzung des Gesetzes nicht, weil eine solche Begrenzung zu einer ungerechtfertigten Privilegierung von Emittenten führen würde, deren Unternehmensführung den berechtigten Erwartungen des Rechtsverkehrs nicht entspricht (Gaßner, Ad-hoc-Publizität, Wissenszurechnung und die aktienrechtliche Verschwiegenheitspflicht, 2020, S. 171 f.; Klöhn/Klöhn, MAR, 2. Aufl., Art. 17 Rn. 110b; Thomale, Der gespaltene Emittent, 2018, S. 34 f.).

- 77 d) Die vorgenannte Auslegung des § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG aF dürfte mit Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG in Übereinstimmung stehen, allerdings geben neue Rechtsakte Anlass, die Reichweite der Publizitätspflicht näher zu untersuchen.
- 78 aa) Im deutschen Schrifttum wird der Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG überwiegend dafür angeführt, dass es nicht auf die Kenntnis des Emittenten oder ein subjektives Verschuldenselement für die Pflicht zur Veröffentlichung einer Insiderinformation ankomme (Thomale, Der gespaltene Emittent, 2018, S. 42 f.; Kumpan/Misterek, AG 2023, 633 Rn. 15; aA Bekritzky, Wissen und Ad-hoc-Publizität, 2022, S. 251).
- 79 bb) Der Vergleich mit Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2003/6/EG, der das Insiderhandelsverbot daran anknüpft, dass eine der in Unterabsatz 2 der Bestimmung genannte Person über die Insiderinformation verfügt, könnte dafür sprechen, dass der europäische Gesetzgeber in Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie bewusst eine offeneren Formulierung gewählt hat (Klöhn, NZG 2017, 1285, 1289 f.; Kumpan/Misterek, AG 2023, 633 Rn. 16).

80 cc) Zudem sprechen gute Gründe dafür, dass die oben unter c) angeführten Erwägungen auch für die Auslegung von Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG Geltung beanspruchen können.

81 (1) Der EuGH betont für das Insiderrecht ein Gebot der informationellen Gleichbehandlung (EuGH, Urteil vom 22. November 2005 - C-384/02, ECLI:EU:C:2005:708, NJW 2006, 133 Rn. 33 - Grøngaard/Bang; Urteil vom 10. Mai 2007 - C-391/04, ECLI:EU:C:2007:272, EuZW 2007, 572 Rn. 37 - Georgakis). Das Vertrauen der Anleger in die Märkte beruht demzufolge darauf, dass sie einander gleichgestellt sind und der unrechtmäßigen Verwendung von Insiderinformationen vorgebeugt wird. Um dieses Vertrauen zu erhalten, sollte das Kapitalmarktpublikum auch vor Risiken geschützt werden, die sich aus der organisatorischen Aufspaltung von Wissen bei einem Emittenten ergeben (Gaßner, Ad-hoc-Publizität, Wissenszurechnung und die aktienrechtliche Verschwiegenheitspflicht, 2020, S. 173). Führt eine unangemessene Wissenssegmentierung dazu, dass Emittenten mangels Wissens auf der Ebene des Vorstands keiner Ad-hoc-Mitteilungspflicht unterliegen, leistete diese Pflicht keinen effektiven Beitrag, Informationsungleichgewichte innerhalb größerer Organisationen zu beseitigen und die Möglichkeiten einer unzulässigen Verwendung von Insiderinformationen zu begrenzen.

82 (2) Der Richtlinie 2003/6/EG lässt sich überdies die Zielsetzung entnehmen, dass mit der Ad-hoc-Publizität nicht nur Insiderhandel unterbunden werden, sondern zudem auch Markttransparenz hergestellt werden soll. In ihren Erwägungsgründen wird betont, dass es für ein hohes Maß an Markttransparenz erforderlich und notwendig sei, Anlegern Informationen anzubieten (Erwägungsgründe 15 und 43, Spiegelstriche 1, 2, 4 und 12 der Richtlinie 2003/6/EG). Aus der Gesamtheit der Äußerungen wird daher berechtigterweise geschlossen, dass mit der Ad-hoc-Publizität auch die Herstellung von Markttransparenz bezweckt

werde (Behn, Ad-hoc-Publizität und Unternehmensverbindungen, 2012, S. 32 f.). Unter Berücksichtigung dieser Zielsetzung spricht einiges dafür, einem Emittenten nicht nur dort, wo ihn positives Wissen erreicht hat, für Ad-hoc-Mitteilungen in Anspruch zu nehmen, sondern entsprechende Pflichten bereits dann zu begründen, wenn bei vertretbarer Organisation die Kenntnisse die für die Ad-hoc-Mitteilung zuständige Stelle des Emittenten erreicht haben müssten. Die damit verbundene Indienstnahme des Emittenten erscheint zumutbar, wenn an die Organisation des Emittenten keine überzogenen Anforderungen gestellt werden, weil der Emittent im Rahmen seiner unternehmerischen Tätigkeit darauf angewiesen ist, über ihn unmittelbar betreffende Insiderinformation zu verfügen.

- 83 dd) Unter Hinweis auf ein Arbeitspapier der Kommission (Commission Staff Working Paper vom 20. Oktober 2011, SEC(2011) 1217 final, S. 11) im Gesetzgebungsverfahren zur Richtlinie 2014/57/EU wird allerdings geltend gemacht, eine Information könne denklogisch nur veröffentlicht werden, wenn der Emittent über diese verfüge (Koch, AG 2024, 97 Rn. 31). Zwar ist nicht ersichtlich, dass Gegenstand der Richtlinie 2014/57/EU, die strafrechtliche Sanktionen bei Marktmanipulationen betrifft, die Reichweite der Veröffentlichungspflicht nach Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG ist. Entsprechend beschreibt das genannte Arbeitspapier auch lediglich die Informationspflicht als Instrument zur Verhinderung von Marktmissbrauch. Erwägungsgrund 67 der Verordnung 2024/2809 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2024 zur Änderung der Verordnungen (EU) 2017/1129, (EU) Nr. 596/2014 und (EU) Nr. 600/2014 zur Steigerung der Attraktivität der öffentlichen Kapitalmärkte in der Union für Unternehmen und zur Erleichterung des Kapitalzugangs für kleine und mittlere Unternehmen (ABl. L vom 14. November 2024, S. 1) bringt aber nunmehr zum Ausdruck, dass bei zeitlich nicht gestreckten Vorgängen im Zusammenhang mit einem einmaligen Ereignis oder einer Reihe von Umständen - insbesondere wenn das Eintreten dieses Ereignisses oder dieser Reihe von

Umständen nicht vom Emittenten abhängt -, die Offenlegung erst erfolgen soll, sobald der Emittent von diesem Ereignis oder dieser Reihe von Umständen Kenntnis erhält. Angesichts dessen bedarf es der Beurteilung, ob und in welchem Umfang diese Erwägung Auswirkungen auf die Auslegung der Richtlinie 2003/6/EG haben könnte, obwohl die dem Erwägungsgrund korrespondierende Änderung von Art. 17 der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 nach Art. 4 Abs. 3 der Verordnung (EU) 2024/2809 erst ab dem 5. Juni 2026 gelten wird (vgl. auch Koch, AG 2024, 97 Rn. 84) und Art. 17 Abs. 1a der ab diesem Zeitpunkt geltenden Fassung der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 nunmehr auferlegt, die Geheimhaltung von Informationen bis zur Offenlegung nach Art. 17 Abs. 1 zu gewährleisten, wenn die Kriterien für Insiderinformationen erfüllt sind.

84 ee) Die Vorlage ist nicht entbehrlich, weil sich die Erwägungen des Gerichtshofs in Sachen Spector Photo Group (EuGH, Urteil vom 23. Dezember 2009 - C-45/08, ECLI:EU:C:2009:806, ZIP 2010, 78) ohne weiteres auf die hier zu entscheidende Auslegungsfrage übertragen ließen (so Gaßner, Ad-hoc-Publizität, Wissenszurechnung und die aktienrechtliche Verschwiegenheitspflicht, 2020, S. 109 f.). Der Gerichtshof hat in dieser Entscheidung auf die besondere Natur getätigter Insidergeschäfte abgestellt und anhand der Entstehungsgeschichte von Art. 2 der Richtlinie 2003/6/EG nachgewiesen, dass das subjektive Merkmal der Kenntnis vermutet werden könne, wenn die in der Bestimmung genannten Tatbestandsmerkmale erfüllt seien (EuGH, Urteil vom 23. Dezember 2009 - C-45/08, ECLI:EU:C:2009:806, ZIP 2010, 78 Rn. 30 ff.). Diese Erwägungen lassen sich nicht auf die Auslegung von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2003/6/EG übertragen.

85 4. Die Entscheidung über die Musterrechtsbeschwerde hängt davon ab, ob die Pflicht zur Bekanntgabe einer Insiderinformation nach Art. 6 Abs. 1 der

Richtlinie 2003/6/EG erst dann besteht, wenn der Emittent zurechenbare Kenntnis von der Insiderinformation hat. Würde dies zu bejahen sein, wäre die Entscheidung des Oberlandesgerichts zu den Feststellungszielen B.I.1a. und B.II.1a. abzuändern. Aus den oben unter I. 3. b) und c) dargelegten Gründen ist das Vorabentscheidungsersuchen nicht entbehrlich, weil es um die Anwendung einer Bestimmung des nationalen Rechts geht, deren Auslegung nicht von der Auslegung von Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG abhängig ist oder die Auslegung des nationalen Rechts die Mindestanforderungen des Unionsrechts zweifelsohne erfüllt.

86 III. Anknüpfend an die unter II. dargestellte Frage bedarf es überdies der Klärung, ob sich die Voraussetzungen, unter denen eine zurechenbare Kenntnis des Emittenten vom Vorliegen einer Insiderinformation angenommen werden kann, nach dem Recht der Mitgliedsstaaten richten oder ob sich aus Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 Richtlinie 2003/6/EG Vorgaben für eine solche Zurechnung ableiten lassen. Diese Frage stellt sich insbesondere, wenn der Gerichtshof die unter II. dargestellte Frage bejahen sollte. Aber auch für den Fall, dass es für die Informationspflicht nach Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG nicht nur auf das objektive Vorliegen einer Insiderinformation ankommen sollte, sondern - entsprechend dem Wortlaut der Bestimmung "so bald als möglich" - auch darauf, dass sich die Emittentin durch eine ordnungsgemäße und zumutbare Organisation in die Lage versetzt, die Insiderinformation bekannt zu geben, könnte die Frage, ob eine Bekanntgabe möglich ist, wegen der Zurechnung des Wissens natürlicher Personen bejaht werden, weil die Möglichkeit der Veröffentlichung einer Insiderinformation für unmittelbar verfügbares Wissen eher bejaht werden kann (vgl. Klöhn, NZG 2017, 1285, 1287).

87 1. Gegenstand der Feststellungsziele B.I.2a. und 2b. sowie B.II.2a. ist die Frage, ob Kenntnisse von Mitgliedern des Vorstands der Musterbeklagten über

bestimmte Umstände des Dieselskandals vorlagen, die der Musterbeklagten als eigene Kenntnis zugerechnet werden können. Für die Prüfung im Rechtsbeschwerdeverfahren ist dabei zu unterstellen, dass Mitglieder des Vorstands der Musterbeklagten aus ihrer Tätigkeit als Mitglied des Vorstands der Nebenintervenientin Kenntnisse über solche Umstände hatten.

88 a) Das Oberlandesgericht hat die Feststellungsziele B.I.2a. und 2b. sowie B.II. 2a. zutreffend dahin verstanden, dass ihr Gegenstand die Frage der Zurechnung bestimmten Wissens von Mitgliedern des Vorstands der Musterbeklagten ist, das diese als Mitglieder des Vorstands der Nebenintervenientin erworben haben, namentlich die Zurechnung des Wissens über Vorgänge im Dieselskandal, die potentielle, die Musterbeklagte unmittelbar betreffende Insiderinformationen begründen könnten. Diese Zurechnung soll die Kenntnis der Musterbeklagten von potentiellen Insiderinformationen im Hinblick auf ihre Pflicht zur Veröffentlichung gemäß § 15 Abs. 1, § 37b Abs. 1 WpHG aF begründen, so dass die Feststellungsziele schon aus diesem Grunde bestimmt bezeichnen müssen, welcher Umstand bzw. welches Ereignis Gegenstand der rechtlichen Prüfung im Musterverfahren sein soll, wobei es sich auch um mehrere Umstände bzw. einen Sachverhalt handeln kann, der insgesamt eine Insiderinformation bildet (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juli 2018 - II ZB 24/14, ZIP 2018, 2307 Rn. 33; Beschluss vom 17. Dezember 2020 - II ZB 31/14, WM 2021, 285 Rn. 66). Abgesehen davon ist das Oberlandesgericht auch zutreffend davon ausgegangen, dass sich die Frage einer Zurechnung nicht losgelöst davon beurteilen lässt, was ihr Gegenstand sein soll.

89 b) Unzutreffend hat das Oberlandegericht dagegen angenommen, die Feststellungsziele seien dahin auszulegen, dass die Frage, ob bestimmte Kenntnisse bei Mitgliedern des Vorstands der Musterbeklagten tatsächlich vorgelegen haben, nicht Prüfungsgegenstand der Feststellungsziele sei. Zwar findet diese

Annahme mit dem Begriff "etwaige" eine Stütze im Wortlaut der Feststellungsziele. Ebenso, wie das Oberlandesgericht allerdings die gebotene Konkretisierung der Feststellungsziele zum Gegenstand der Wissenszurechnung vorgenommen hat, wäre aus dem für die Auslegung maßgeblichen Vorlagebeschluss abzuleiten gewesen, dass mit den Feststellungszielen zugleich geklärt werden soll, welche Kenntnisse insbesondere bei dem Zeugen W. vorgelegen haben und ob diese Gegenstand einer Zurechnung sein können (Vorlagebeschluss Rn. 60 f., 159 bis 161, 180, 245 f.). Nach dem Sachbericht, auf den sich das Landgericht im Vorlagebeschluss bezieht, sind die Behauptungen über entsprechende Kenntnisse streitig. Die Ausführungen im Vorlagebeschluss und der im Sachbericht wiedergegebene Parteivortrag konkretisiert damit zugleich, um welche Kenntnisse über potentielle Insiderinformationen es dabei geht (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2020 - II ZB 31/14, WM 2021, 285 Rn. 67). Dass die Parteien des Musterverfahrens die Feststellungsziele mit dem Oberlandesgericht übereinstimmend dahin verstanden haben, dass die Frage, ob bestimmte Kenntnisse tatsächlich vorgelegen haben, nicht Prüfungsgegenstand der Feststellungsziele seien, ist ohne Belang, weil die einzelnen Beteiligten über den durch den Vorlagebeschluss vorgegebenen Verfahrensgegenstand des Musterverfahrens nicht disponieren können (BGH, Beschluss vom 19. September 2017 - XI ZB 17/15, BGHZ 216, 37 Rn. 69; Beschluss vom 17. Dezember 2020 - II ZB 31/14, WM 2021, 285 Rn. 68).

90

Die Zurückweisung der Feststellungsziele als unbegründet würde sich allerdings ungeachtet der fehlenden Feststellungen zu den Kenntnissen von Mitgliedern des Vorstands im Ergebnis als zutreffend erweisen, wenn das Oberlandesgericht rechtsfehlerfrei angenommen hätte, dass eine Zurechnung von Wissen der Mitglieder des Vorstands der Musterbeklagten wegen ihrer Pflicht zur Verschwiegenheit über ihre bei der Nebenintervenientin erworbenen Kenntnisse über den Dieselskandal betreffende Umstände nicht in Betracht kommt. Für diese

Prüfung ist für das Rechtsbeschwerdeverfahren zu unterstellen, dass Mitglieder des Vorstands der Musterbeklagten im Rahmen ihrer Tätigkeit als Mitglied des Vorstands der Nebenintervenientin Kenntnis von den maßgeblichen beweisbedürftigen Umständen erlangt haben, insbesondere von den in Rn. 245 des Vorlagebeschlusses im Einzelnen bezeichneten Umständen.

91 c) Die Frage, ob es sich bei den betreffenden Umständen um die Musterbeklagte unmittelbar betreffende Insiderinformationen gemäß § 13 Abs. 1, § 15 Abs. 1 Satz 1, § 37b Abs. 1 WpHG aF handelt, ist nicht Gegenstand der Feststellungsziele. Das vorlegende Landgericht geht hiervon aus (Vorlagebeschluss Rn. 159 bis 161), hat die Frage aber nicht zum Gegenstand dieses oder eines anderen Feststellungsziels gemacht. Entsprechend hat das Oberlandesgericht das Musterverfahren gemäß § 15 Abs. 1 KapMuG aF um entsprechende Feststellungsziele (C.I.1a., C.I.2a., C.I.3a., C.I.4a.) erweitert. Nachdem das Oberlandesgericht diese Feststellungsziele im Hinblick darauf für gegenstandslos erachtet hat, dass die Kenntnisse ihrer Vorstandsmitglieder der Musterbeklagten im konkreten Fall nicht zuzurechnen seien, ist für das Rechtsbeschwerdeverfahren anzunehmen, dass es sich bei den Umständen um Insiderinformationen gehandelt hat.

92 d) In Bezug auf das Feststellungsziel B.I.2b. hat das Oberlandesgericht zutreffend angenommen, dass eine Verschwiegenheitspflicht der betreffenden Mitglieder des Vorstands der Musterbeklagten gegenüber der Nebenintervenientin nicht zu unterstellen ist, sondern der Prüfung im Musterverfahren unterliegt. Entsprechend hat das Oberlandesgericht die Feststellungsziele B.I.2a., B.I.2b. und B.II.2a. zutreffend einer einheitlichen Prüfung unterzogen. Soweit es angenommen hat, hinsichtlich sämtlicher für eine Zurechnung in Betracht kommenden

Umstände hätten Verschwiegenheitspflichten der Mitglieder des Vorstands der Musterbeklagten gegenüber der Nebenintervenientin bestanden, bedarf es der Klärung im Rechtsbeschwerdeverfahren, ob diese Beurteilung, gegen die sich die Musterklägerin und die auf ihrer Seite dem Rechtsbeschwerdeverfahren Beigetretenen wenden, einer rechtlichen Prüfung standhält.

93 e) Entgegen der Sicht der Rechtsbeschwerde der Musterklägerin ist das Feststellungsziel nicht dahin auszulegen, dass Gegenstand der Feststellungsziele (auch) die Frage ist, ob die Unkenntnis der Musterbeklagten über Umstände den Dieselskandal betreffend auf einer Verletzung von Informationspflichten beruht. Die Beigetretenen beziehen sich für ihren gegenteiligen Standpunkt auf die Erwägungen des Oberlandesgerichts zu den Feststellungszielen B.I.1a. und B.II.1a., die aber erst durch die Erweiterungsbeschlüsse vom 29. Juni 2022 Gegenstand des Musterverfahrens geworden sind. Der Umstand, dass das Oberlandesgericht eine Verletzung der Ad-hoc-Mitteilungspflicht unabhängig von der (zurechenbaren) Kenntnis der Musterbeklagten von einer Insiderinformation in Betracht zieht, bietet keine hinreichende Grundlage für eine vom Wortlaut nicht gedeckte Auslegung des Feststellungsziels.

94 2. Für das Rechtsbeschwerdeverfahren stellt sich zunächst die Frage, ob sich die Voraussetzungen, unter denen eine zurechenbare Kenntnis des Emittenten vom Vorliegen einer Insiderinformation angenommen werden kann, nach dem Recht der Mitgliedsstaaten richten oder ob sich aus Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG Vorgaben für eine solche Zurechnung ableiten lassen (Frage 3).

95 a) Würde sich die Frage, ob die Musterbeklagte zurechenbare Kenntnis von der Insiderinformation hat, nach dem Recht der Mitgliedsstaaten richten, könnten die Voraussetzungen für eine Zurechnung des Wissens der Mitglieder

des Vorstands der Musterbeklagten mit der vom Oberlandesgericht gegebenen Begründung nicht verneint werden.

96 aa) Die Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 5. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft – SE (SE-Verordnung, ABl. L 294, S. 1) und die in Art. 9 Abs. 1 Buchst. c) dieser Verordnung genannten Rechtsvorschriften enthalten keine Bestimmungen über den Grund und den Umfang einer Zurechnung von Wissen innerhalb der Europäischen Gesellschaft (SE). Allerdings bestimmen § 41 Abs. 2 Satz 2 SEAG und § 78 Abs. 2 Satz 2 AktG, dass es für die Abgabe einer Willenserklärung gegenüber der Gesellschaft genügt, diese gegenüber einem Vorstandsmitglied abzugeben.

97 bb) Aus entsprechenden Bestimmungen hat der Bundesgerichtshof in seiner früheren Rechtsprechung abgeleitet, dass die Kenntnis eines von mehreren Gesamtvertretern die Kenntnis der Körperschaft begründe (BGH, Urteil vom 3. März 1956 - IV ZR 314/55, BGHZ 20, 149, 153; Urteil vom 6. April 1964 - II ZR 75/62, BGHZ 41, 282, 287). Später wurden für den rechtsgeschäftlichen Verkehr mit juristischen Personen Grundsätze einer Wissenszurechnung und Wissenszusammenrechnung entwickelt, die im Kern nicht mehr an die Organstellung oder eine dieser gleichstehenden Position eines Wissensvermittlers anknüpfen, sondern an die aus dem Gebot des Verkehrsschutzes abzuleitenden Anforderungen zur ordnungsgemäßen Organisation der gesellschaftsinternen Kommunikation, nach denen über die Zurechnung von Wissen von Organvertretern in wertender Betrachtung zu entscheiden sei (BGH, Urteil vom 8. Dezember 1989 - V ZR 246/87, BGHZ 109, 327, 330 ff.; Urteil vom 2. Februar 1996 - V ZR 239/94, BGHZ 132, 30, 35 ff.; Urteil vom 13. Oktober 2000 - V ZR 349/99, NJW 2001, 359, 360; Urteil vom 10. Dezember 2010 - V ZR 203/09, juris Rn. 16 ff.). Diese Form der Zurechnung wurde zunächst auf die Kenntnisse der vertretungsberechtigten Organe und anderer verfassungsmäßig berufenen Vertreter

im Sinne der §§ 31, 89 BGB bezogen (BGH, Urteil vom 24. Januar 1992 - V ZR 262/90, BGHZ 117, 104, 106), später wurde auf § 166 BGB und die aus dieser Bestimmung abgeleitete Rechtsfigur des "Wissensvertreters" verwiesen, also solcher Personen, die nach der Arbeitsorganisation des Geschäftsherrn dazu berufen sind, im Rechtsverkehr als dessen Repräsentant bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung zu erledigen und die dabei angefallenen Informationen zur Kenntnis zu nehmen sowie gegebenenfalls weiterzuleiten (BGH, Urteil vom 2. Februar 1996 - V ZR 239/94, BGHZ 132, 30, 35; Urteil vom 28. Februar 2012 - VI ZR 9/11, NJW 2012, 1789 Rn. 14; Urteil vom 14. Januar 2016 - I ZR 65/14, NJW 2016, 3445 Rn. 61 - Freunde finden). In der neueren Rechtsprechung wird unterschieden zwischen der Zurechnung des Wissens von "Wissensvertretern" und derjenigen, die auf der Wissensaufspaltung in einer am Rechtsverkehr teilnehmenden Organisation beruht, für die also maßgeblich ist, ob das betreffende Wissen an die für die Vornahme der betreffenden Rechtsbehandlung innerhalb der Organisation zuständige Stelle hätte weitergeleitet werden müssen (BGH, Urteil vom 19. März 2021 - V ZR 158/19, WM 2022, 1504 Rn. 19 f.; vgl. auch Verse, AG 2015, 413, 415).

98

Diese für den rechtsgeschäftlichen Bereich entwickelten Grundsätze für die Zurechnung von Wissen in arbeitsteilig handelnden Organisationen werden beispielsweise auch im Bereich der Insolvenzanfechtung (BGH, Urteil vom 25. Mai 2023 - IX ZR 116/21, ZIP 2023, 1703 Rn. 14 mwN; Urteil vom 20. März 2025 - IX ZR 141/23, ZIP 2025, 1476 Rn. 21) und des Steuerrechts (BFHE 153, 463, 468 f.; BFH, DStRE 2010, 1263 Rn. 30; BGH, Urteil vom 15. Mai 2018 - 1 StR 159/17, WM 2018, 2028 Rn. 198 f.) zur Anwendung gebracht. Der III. Zivilsenat und der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs haben die Übertragung dieser Grundsätze auf die subjektiven Voraussetzungen für den Beginn der Verjährung von deliktischen Ansprüchen demgegenüber eingeschränkt, weil der Schutz des rechtsgeschäftlichen Verkehrs hier nicht im Vordergrund stehe (BGH,

Urteil vom 28. Februar 2012 - VI ZR 9/11, NJW 2012, 1789 Rn. 14; Urteil vom 18. Oktober 2022 - VI ZR 1177/20, VersR 2023, 129 Rn. 28) und eine Zurechnung von Wissen nach dem Rechtsgedanken des § 166 Abs. 1 BGB nur dann in Betracht komme, wenn die informierte Person vom Anspruchsinhaber mit der Erledigung der betreffenden Angelegenheit/der Anspruchsverfolgung in eigener Verantwortung betraut worden sei (BGH, Urteil vom 20. Oktober 2011 - III ZR 252/10, WM 2012, 940 Rn. 12). Ob die genannten Grundsätze über die Wissenszurechnung im Rahmen der deliktsrechtlichen Haftung überhaupt Anwendung finden können, hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs bislang offengelassen und für eine Haftung einer juristischen Person wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gemäß §§ 826, 31 BGB ausgeführt, das für das Merkmal der Sittenwidrigkeit im Sinne des § 826 BGB verbundene moralische Unwerturteil könne nicht im Wege einer Wissenszusammenrechnung festgestellt werden, insbesondere lasse sich eine die Verwerflichkeit begründende bewusste Täuschung nicht dadurch konstruieren, dass die in der juristischen Person vorhandenen kognitiven Elemente "mosaikartig" zusammengesetzt würden. Es komme vielmehr darauf an, ob der "verfassungsmäßig berufene Vertreter" den objektiven und subjektiven Tatbestand verwirklicht habe (BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 541/15, juris Rn. 14, 24; Urteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 536/15, NJW 2017, 250 Rn. 13, 23).

cc) Das Oberlandesgericht ist von der Zuständigkeit des Gesamtvorstands der Musterbeklagten ausgegangen, die Entscheidung über die Veröffentlichung einer Insiderinformation gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG aF zu treffen, die sich vorliegend aus Art. 39 Abs. 1, 50 Abs. 1 SE-VO ergibt (vgl. Seibt in Habersack/Drinhausen, SE-Recht, 4. Aufl., Art. 39 SE-VO Rn. 7). Diese Beurteilung nimmt

die Rechtsbeschwerde der Musterklägerin hin, insbesondere macht sie nicht geltend, dass die betreffenden Vorstandsmitglieder als Wissensträger die Entscheidung über die Veröffentlichung von Insiderinformationen allein hätten treffen können. Entsprechend hat das Oberlandesgericht auf der Grundlage der dargestellten Rechtsprechung zutreffend untersucht, ob die im Rechtsbeschwerdeverfahren anzunehmende Kenntnis einzelner Vorstandsmitglieder der Musterbeklagten die Kenntnis der Musterbeklagten begründet.

100 (1) Soweit im deutschen Schrifttum die Auffassung vertreten wird, eine Zurechnung von Wissen außerhalb des für die Entscheidung über die Vornahme der Veröffentlichung zuständigen Geschäftsleitungsorgans komme nicht in Betracht (vgl. Liebscher, ZIP 2019, 1837, 1848 f.; Koch, AG 2019, 273, 278 ff. zu Art. 17 MAR; Merkner/Sustmann/Retsch, AG 2019, 621, 632; Bekritsky, Wissen und Ad-Hoc-Publizität, 2022, S. 265 f.), vermag der Senat dem schon im Hinblick auf die Gründe nicht zu folgen, die gegen eine von der Kenntnis des Emittenten abhängige Veröffentlichungspflicht sprechen (dazu oben II. 3.). Obwohl die Ad-hoc-Mitteilungspflicht nicht dem Schutz individueller Interessen dient, sind kapitalmarktbezogene Verkehrsschutzinteressen erheblich betroffen, wenn die im Herrschaftsbereich des Emittenten vorhandenen Insiderinformationen deswegen nicht veröffentlicht werden, weil die Emittentin nicht in zumutbarer Weise dafür Sorge getragen hat, dass die für die Veröffentlichung zuständige Stelle des Emittenten in Kenntnis gesetzt wird (Ihrig, ZHR 181 [2017], 381, 390; Assmann in Assmann/Schneider/Mülbert, Wertpapierhandelsrecht, 8. Aufl., Art. 17 MAR Rn. 53 f.; Assmann in Assmann/Schneider, WpHG, 6. Aufl., § 15 Rn. 293 ff.; Kumpan/Grütze in Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 5. Aufl., Art. 17 MAR Rn. 79; kritisch Klöhn, NZG 2017, 1285, 1289). Entsprechend greifen die Erwägungen, die den Bundesgerichtshof im Bereich des Deliktsrechts bewogen haben, eine Wissenszurechnung und Wissenszusammenrechnung zu be-

grenzen, nicht durch. Auch begründet die Verletzung der Pflicht zur Veröffentlichung von Insiderinformationen kein moralisches Unwerturteil, das einer Zurechnung entgegenstehen könnte. Das Argument der Gleichstellung juristischer Personen oder anderer Organisationsformen mit natürlichen Personen im Rechtsverkehr mit den daraus abgeleiteten Anforderungen an die Organisation bei arbeitsteiliger Wissensaufspaltung betrifft die Reichweite einer Zurechnung (vgl. BGH, Urteil vom 2. Februar 1996 - V ZR 239/94, BGHZ 132, 30, 35). Aus diesem Argument kann nicht abgeleitet werden, dass eine Zurechnung von Wissen ausscheidet, weil eine natürliche Person nicht Adressat der Ad-hoc-Mitteilungspflicht sein kann (aA Koch, AG 2019, 273, 278; Bekritsky, Wissen und Ad-Hoc-Publizität, 2022, S. 255), denn es dient in erster Linie dazu, den vom natürlichen Sprachgebrauch auf eine natürliche Person bezogenen Begriff "Wissen" auf Organisationsformen mit arbeitsteiliger Wissensaufspaltung zu übertragen (vgl. Grigoleit, ZHR 181 [2017], 160, 173 f.).

- 101 (2) Für eine Zurechnung von Wissen innerhalb des Emittenten als juristischer Person muss zwar in den Blick genommen werden, dass diese den Unterschied zwischen Wissen und Wissenmüssen, mithin einer auf Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis, nicht einebnen darf (Grigoleit, ZHR 181 [2017], 160, 173 ff.; Bekritsky, Wissen und Ad-Hoc-Publizität, 2022, S. 140 ff.; Buck, Wissen und juristische Person, 2001, S. 66 ff.). Zu berücksichtigen ist aber auch, dass es um die normative Beurteilung geht, von welchem Wissen bei der Emittentin als Adressatin der Mitteilungspflicht auszugehen ist, obwohl diese als juristische Person nicht selbst Trägerin von Wissen sein kann (König, Unternehmenshaftung, 2023, S. 650 f.; Wagner, ZHR 189 [2025], 470, 478; Buck, Wissen und juristische Person, 2001, S. 236). Welche Maßstäbe angesichts dessen für das Wissen der Emittentin um eine Insiderinformation im Einzelnen gelten müssen, bedarf für die Entscheidung vorliegend keiner allgemeinen Antwort. Aus der Wertung der jeweiligen Vorschriften über die Passivvertretung einer juristischen Person durch

einzelne Mitglieder ihres Vertretungsorgans, hier aus § 41 Abs. 2 Satz 2 SEAG und § 78 Abs. 2 Satz 2 AktG, und der ihnen als Teil des Gesamtorgans zugewiesenen Verantwortung, die Pflicht zur Veröffentlichung einer Insiderinformation zur Gewährleistung einer gesetzmäßigen Unternehmensleitung (vgl. BGH, Urteil vom 6. November 2018 - II ZR 11/17, BGHZ 220, 162 Rn. 15) eigenverantwortlich zu prüfen, lässt sich jedenfalls ableiten, dass in dem Fall, in dem der Gesamtvorstand zur Entscheidung über die Veröffentlichung berufen ist, die Kenntnis eines einzelnen Mitglieds des Vorstands grundsätzlich genügend ist, die Kenntnis des Emittenten von der Insiderinformation zu begründen (Ihrig, ZHR 181 [2017], 381, 395 f.; Sajnovits, WM 2016, 765, 770; Assmann in Assmann/Schneider/Mülbert, Wertpapierhandelsrecht, 8. Aufl., Art. 17 MAR Rn. 52; allgemein Münch-KommAktG/Spindler, 6. Aufl., § 78 Rn. 94; Habersack/Foerster in Großkomm. AktG, 5. Aufl., § 78 Rn. 42; Beurskens in Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 24. Aufl., § 35 Rn. 63).

102 dd) Mit der vom Oberlandesgericht gegebenen Begründung kann eine Zurechnung der Kenntnisse der Mitglieder ihres Vorstands im vorliegenden Fall nicht verneint werden.

103 (1) Der Zurechnung steht, wie das Oberlandesgericht zutreffend angenommen hat, nicht entgegen, dass die Mitglieder das entsprechende Wissen in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Vorstands der Nebenintervenientin erworben haben. Weder handelt es sich insoweit um privates Wissen, das gegebenenfalls nur begrenzt einer Zurechnung unterliegt (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 2013 - II ZR 193/11, juris Rn. 31), noch muss eine Zurechnung im Hinblick darauf verneint werden, dass es nicht in der Eigenschaft als Mitglied des Vorstands der Musterbeklagten erworben wurde. Aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13. Oktober 2000 (V ZR 349/99, ZIP 2001, 26) kann schon deswegen nichts Ge-

genteiliges abgeleitet werden, weil in diesem Verfahren für die revisionsgerichtliche Prüfung davon auszugehen war, dass das betroffene Organmitglied persönlich keine Kenntnis von den maßgeblichen Tatsachen hatte (aA Habersack, DB 2016, 1553).

104 (a) Allerdings setzt die Zurechnung eines Schadens nach § 31 BGB voraus, dass das Organmitglied oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangen hat. Im Hinblick darauf hat der Senat auch die Zurechnung von Wissen eines Organmitglieds davon abhängig gemacht, dass dieses in der Eigenschaft als Organmitglied erworben wurde (BGH, Urteil vom 9. April 1990 - II ZR 1/89, ZIP 1990, 636, 638). Eine Verrichtung kann aber gleichzeitig Organhandlung für zwei Rechtspersonen sein, wobei für die Zuordnung nicht der innere Wille des Handelnden, sondern die Sicht eines objektiven Beurteilers entscheidend ist (BGH, Urteil vom 20. Dezember 1951 - III ZR 97/51, BGHZ 4, 253, 264; Urteil vom 29. Januar 1962 - II ZR 1/61, BGHZ 36, 296, 309; Urteil vom 6. März 2025 - III ZR 137/24, BGHZ 242, 371 Rn. 28). In der Entscheidung des erkennenden Senats vom 29. Januar 1962 wurde ausgeführt, dass die von einer juristischen Person in den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft entsandten Personen zwar die Belange der Entsendungsberechtigten zu wahren hätten, aber diesen nicht den Vorrang vor den Belangen der Aktiengesellschaft einräumen dürften, in deren Aufsichtsrat sie entsandt seien. Verletze sie diese Verpflichtung, könne diese Person nur in ihrer Eigenschaft als Organmitglied dieser Gesellschaft und nicht als Organmitglied der Entsendungsberechtigten tätig werden (BGH, Urteil vom 29. Januar 1962 - II ZR 1/61, BGHZ 36, 296, 309 f.).

105 (b) Aus dieser Rechtsprechung, die teilweise auf Kritik gestoßen ist (Schürnbrand, ZHR 181 [2017], 357, 374 f.), kann nicht hergeleitet werden, dass

es sich bei dem Wissen, das ein Organmitglied in seiner Eigenschaft als Organ einer abhängigen Gesellschaft erlangt hat, generell oder jedenfalls dann um privat erworbenes Wissen handelt, wenn der Doppelmandatar sich nicht pflichtwidrig als Interessenwahrer der entsendenden Gesellschaft geriert (so aber Ihrig, ZHR 181 [2017], 381, 398; Schürnbrand, ZHR 181 [2017], 357, 374 ff.; Breuer, Wissen, Zurechnung und Ad-hoc-Publizität, 2020, S. 188 f.; Münch-KommAktG/Spindler, 6. Aufl., § 78 Rn. 94). Nach den für die Beurteilung maßgeblichen Grundsätzen (dazu oben bb) hat die gebotene Wertung auch für die Abgrenzung, wann erworbenes Wissen als privat einer Zurechnung nur eingeschränkt zugänglich ist, nicht auf die Perspektive der Gesellschaft, sondern auf die betroffenen Belange des Verkehrsschutzes abzustellen (Fleischer, NJW 2006, 3239, 3242; Spindler, ZHR 181 [2017] 311, 351; Koch, AktG, 19. Aufl., § 78 Rn. 26).

106 Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Entsendung eines Organmitglieds in das Vertretungsorgan einer abhängigen Gesellschaft nicht dessen privater Sphäre zuzuordnen ist, sondern im Interesse und aus der Sphäre der herrschenden Gesellschaft heraus erfolgt. Entsprechend hat das Oberlandesgericht auch für den vorliegenden Fall festgestellt, dass mit der Einrichtung von Doppelmandaten unternehmenspolitische Ziele verfolgt wurden. Unabhängig davon gehört es zur Leitungsverantwortung des Vorstands der herrschenden Gesellschaft, dafür Sorge zu tragen, dass diese die Informationen, die sie für die Konzernrechnungslegung (§ 294 Abs. 3 Satz 1 HGB) und zur Erfüllung kapitalmarktrechtlicher Pflichten unter dem Gesichtspunkt der Ad-hoc-Publizität benötigt, von der abhängigen Gesellschaft erhält (S. H. Schneider/U. H. Schneider, AG 2005, 57, 65; Sajnovits, WM 2016, 765, 771; BeckOGK AktG/Fleischer, Stand 1.6.2025, § 76 Rn. 102, 113; allgemein zur Legalitätskontrollpflicht im Interesse der Muttergesellschaft Habersack, Festschrift Möschel, 2011, S. 1175, 1182 f.; Verse, ZHR 175 [2011], 401, 407 f.; Poelzig, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2017,

VGR Band 23, S. 83, 99). Vorbehaltlich der Verwendungsbeschränkungen, denen das auf der Ebene der abhängigen Gesellschaft erworbene Wissen unterliegen kann, und des Gebots, die Tätigkeit an den Interessen der Gesellschaft auszurichten, zu der das Organverhältnis besteht, ist die Doppelmandatierung ein effektives Instrument im Konzern, den insoweit erforderlichen Informationsfluss zwischen den Gesellschaften zu gewährleisten (Kort in Großkomm. AktG, 5. Aufl., § 76 Rn. 230; Lieder in Melot de Beauregard/Lieder/Liersch, Managerhaftung, 2022, § 9 Rn. 24). Die angesprochenen Beschränkungen rechtfertigen es ebenso wenig wie die rechtliche Trennung von herrschender und abhängiger Gesellschaft, die Tätigkeit des Organmitglieds der herrschenden Gesellschaft in der abhängigen Gesellschaft seiner privaten Sphäre zuzuordnen (aA Habersack, DB 2016, 1551, 1553; Habersack, NZG 2024, 91 Rn. 33). Allenfalls können sich aus diesen Gesichtspunkten im Einzelfall Einschränkungen für die Zurechnung von Wissen ergeben, das für die Wahrnehmung der gegenüber der herrschenden Gesellschaft bestehenden Organpflichten relevant ist (Spindler, ZHR 181 [2017] 311, 351 f.).

107 (c) Abgesehen davon steht nach der Rechtsprechung des Senats, wie das Oberlandesgericht zutreffend erkannt hat, privat erlangtes Wissen einer Zurechnung jedenfalls dann nicht entgegen, wenn es sich bei dem privat erlangten Wissen um Umstände handelt, die für den Erfolg des Gesellschaftsunternehmens von ganz wesentlicher Bedeutung sind (BGH, Urteil vom 9. Juli 2013 - II ZR 193/11, juris Rn. 31). Diese Voraussetzungen hat das Oberlandesgericht für den vorliegenden Fall rechtsfehlerfrei angenommen.

108 (2) Entgegen der Sicht des Oberlandesgerichts schließt eine etwaige Verschwiegenheitspflicht, der die Mitglieder des Vorstands der Musterbeklagten im Verhältnis zu Nebenintervenientin unterlegen haben könnten, eine Zurechnung für sich genommen nicht aus.

- 109 (a) Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass eine Zurechnung von Wissen eines Vorstandsmitglieds nicht in Betracht kommt, wenn dieses im Hinblick auf seine Pflicht zur Verschwiegenheit als Vorstand einer abhängigen Gesellschaft nicht befugt ist, vorhandenes Wissen zu offenbaren (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 2016 - XI ZR 108/15, ZIP 2016, 1063 Rn. 32; Ihrig, ZHR 181 [2017], 381, 399; Sajnovits, WM 2016, 765, 771 f.; Verse, AG 2015, 413, 417 f.; Roth/Stöhr, WuB, 2016, 672, 677; aA Schwintowski, ZIP 2015, 617, 619).
- 110 (b) Das Oberlandesgericht hat auch rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Vorstandsmitglieder Kenntnisse über die Umstände des Dieselskandals, die sie in ihrer Eigenschaft als Vorstände der Nebenintervenientin erworben haben, nicht ohne Verstoß gegen ihre Pflicht zur Verschwiegenheit gemäß § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG weitergeben durften.
- 111 (aa) Das Oberlandesgericht hat die den Dieselskandal betreffenden Umstände im Hinblick auf ein objektives Geheimhaltungsinteresse der Nebenintervenientin (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juni 1975 - II ZR 156/73, BGHZ 64, 325, 329; Beschluss vom 5. November 2013 - II ZB 28/12, WM 2013, 2361 Rn. 47; Urteil vom 26. April 2016 - XI ZR 108/15, ZIP 2016, 1063 Rn. 31) zutreffend als Geschäftsgeheimnis der Nebenintervenientin angesehen. Eine potentielle Ad-hoc-Mitteilungspflicht der Nebenintervenientin bezogen auf diese Umstände konnte deren Offenlegung nur nach den hierfür geltenden Bestimmungen rechtfertigen (vgl. auch § 15 Abs. 5 Satz 1 WpHG aF). Eine Pflicht zur Offenlegung gegenüber einzelnen Dritten lässt sich daraus nicht ableiten. Ferner hat das Oberlandesgericht darauf abgestellt, dass der Gesamtvorstand der Nebenintervenientin über die Veröffentlichung bzw. über eine Befreiung von der Veröffentlichungspflicht zu entscheiden hatte. Die Rechtsbeschwerde der Musterklägerin zeigt nicht auf, unter welchen Gesichtspunkten sich eine Befugnis der betreffenden Mitglieder des

Vorstands der Nebenintervenientin hätte ergeben sollen, allein über die Veröffentlichung der Informationen zu entscheiden (vgl. MünchKommAktG/Spindler, 6. Aufl., § 93 Rn. 172).

112 (bb) Ob die Verschwiegenheitspflicht der Mitglieder des Vorstands im Hinblick auf die konzernrechtliche Verbindung der Musterbeklagten zur Nebenintervenientin zurücktritt, weil eine Pflicht besteht oder jedenfalls von der Befugnis auszugehen ist, Umstände zu offenbaren, die die Musterbeklagte zur Erfüllung von Rechtspflichten benötigt (vgl. hierzu Koch, AktG, 19. Aufl., § 311 Rn. 36a ff.), was das Oberlandesgericht für den hier festgestellten Fall einer bloßen Abhängigkeit gemäß § 17 Abs. 1 AktG verneint hat, bedarf in diesem Zusammenhang keiner näheren Erörterung. Auch für den Fall, dass eine solche Befugnis oder Verpflichtung zu bejahen sein sollte, hat das Oberlandesgericht ohne Rechtsfehler angenommen, dass die Entscheidung über eine Offenlegung nicht durch die betreffenden Mitglieder des Vorstands allein getroffen werden konnte, sondern dass diese Entscheidung dem Vorstand als Organ der Nebenintervenientin oblag, weil es sich um Informationen gehandelt hat, die für die Nebenintervenientin von entscheidender Bedeutung gewesen sind (vgl. Singhof, ZGR 2001, 146, 160 f.; Bank, NZG 2013, 801, 803; Habersack, DB 2016, 1551, 1554; Schürnbrand, ZHR 181 [2017], 357, 373; BeckOGK AktG/Fleischer, Stand 1.6.2025, § 93 Rn. 11; aA LG Stuttgart, Urteil vom 24. Oktober 2018, 22 O 101/16, juris Rn. 276; Kumpan/Misterek, ZBB 2020, 10, 18).

113 (c) Das Oberlandesgericht hat jedoch verkannt, dass eine Zurechnung von Wissen auch für Kenntnisse in Betracht zu ziehen ist, die das Mitglied des Vorstands der abhängigen Gesellschaft nicht ohne Verstoß gegen seine Verschwiegenheitspflicht gemäß § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG an die herrschende Gesellschaft weitergeben darf, wenn es von der ihm tatsächlich eröffneten Möglichkeit nicht Gebrauch macht, durch die Befassung des Gesamtvorstands der abhängigen

Gesellschaft die Voraussetzungen für die Wahrnehmung der Mitteilungspflicht zu schaffen.

114 (aa) Die Wissensorganisation innerhalb einer Organisation muss gewährleisten, dass Informationen, deren Relevanz für andere Personen innerhalb der Organisation bei den konkret Wissenden erkennbar ist, tatsächlich an jene Personen weitergegeben werden, sog. Informationsweiterleitungspflicht (BGH, Urteil vom 2. Februar 1996 - V ZR 239/94, BGHZ 132, 30, 37).

115 Für Wissen, das in einer abhängigen Gesellschaft erworben wurde, ist die Zurechnung zu Lasten der herrschenden Gesellschaft jedenfalls dann eröffnet, wenn der Zugriff auf die jeweilige Information der Organisationsgewalt der herrschenden Gesellschaft unterliegt, mithin rechtlich abgesichert ist (Spindler, ZHR 181 [2017], 311, 333 f.; Schürnbrand, ZHR 181 [2017], 357, 372; BeckOGK AktG/Fleischer, Stand 1.6.2025, § 78 Rn. 60). Teilweise wird namentlich für die Weitergabe von Informationen angenommen, es genüge bereits das Versäumnis der herrschenden Gesellschaft, eine Zugriffsmöglichkeit zu schaffen (Sajnovits, WM 2016, 765, 770). Da die Pflicht zur Veröffentlichung von Ad-hoc-Mitteilungen die herrschende Gesellschaft nicht zu einer Ausweitung ihres gesellschaftsrechtlichen Einflusses bei der abhängigen Gesellschaft zwingt, richtet sich die Reichweite der Wissensorganisationspflicht nach der tatsächlich ausgeübten Herrschaftsmacht und den aus ihr folgenden Einwirkungsbefugnissen (Ihrig, ZHR 181 [2017], 381, 411; Kumpan/Misterek, AG 2023, 633 Rn. 26). Die rechtliche Selbstständigkeit einer abhängigen Konzerngesellschaft begrenzt insoweit den für die Wissensorganisation maßgeblichen Verkehrsbereich der herrschenden Gesellschaft (Ihrig, ZHR 181, [2017], 381, 411). Eine Verletzung der Pflicht zur Weitergabe von Informationen zur Erfüllung der Ad-hoc-Mitteilungspflicht der herrschenden Gesellschaft kann daher nicht mit dem Argument begründet werden, das herrschende Unternehmen könne über die Ausübung von (weitergehender)

Leitungsmacht entscheiden (so Behn, Ad-hoc-Publizität und Unternehmensverbindungen, 2012, S. 145 f.).

116 (bb) Aus diesen Grundsätzen folgt, dass eine Verletzung der Wissensorganisationspflicht auch darin begründet sein kann, dass das in den Vorstand der abhängigen Gesellschaft entsandte Mitglied der herrschenden Gesellschaft es versäumt, eine Entscheidung des Vorstands der abhängigen Gesellschaft über die Offenlegung einer bekannten und für die Wahrnehmung ihrer Mitteilungspflicht nach § 15 Abs. 1 WpHG aF relevanten Information gegenüber der herrschenden Gesellschaft herbeizuführen (vgl. Breuer, Wissen, Zurechnung und Ad-hoc-Publizität, 2020, S. 187). Eine solche Nichtbefassung führt entgegen der Sicht des Oberlandesgerichts nicht nur zu einer Verletzung der gegenüber der herrschenden Gesellschaft bestehenden Treuepflichten, die keine drittschützende Wirkung entfalten. Vielmehr ist auch der für die Wahrnehmung der Pflichten gegenüber der herrschenden Gesellschaft eröffnete Verkehrsbereich angesprochen. Die Wahrnehmung dieser Pflichten ist dem Mitglied des Vorstands der herrschenden Gesellschaft eröffnet, soweit seine Organpflichten in der abhängigen Gesellschaft dem nicht entgegenstehen (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 1962 - II ZR 1/61, BGHZ 36, 296, 309). Eine Zurechnung ist hiervon ausgehend auch im Fall einer Nichtbefassung des Vorstands der abhängigen Gesellschaft ausgeschlossen, wenn die abhängige Gesellschaft aus Rechtsgründen gehindert gewesen wäre, die Informationen gegenüber der herrschenden Gesellschaft offenzulegen. Liegt ein solches Hindernis nicht vor, kommt eine Wissenszurechnung demgegenüber in Betracht, wenn die Übermittlung der entsprechenden Informationen einer rechtlichen Pflicht der abhängigen Gesellschaft gegenüber der herrschenden Gesellschaft entsprochen hätte oder wenn die abhängige Gesellschaft ihrerseits zur Veröffentlichung der Informationen gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG aF verpflichtet gewesen wäre. Die Wahrnehmung dieser Rechtspflicht durch die abhängige Gesellschaft in Bezug auf das der Verschwiegenheitspflicht

unterliegende Wissen würde eine auf denselben Informationen beruhende Mitteilungspflicht der herrschenden Gesellschaft entweder erübrigen oder diese in die Lage versetzen, dieser nachzukommen.

117 (d) Ob die Nebenintervenientin verpflichtet gewesen wäre, der Musterbeklagten die den Dieselskandal betreffenden Umstände zu offenbaren, bedürfte nach den aufgezeigten Maßstäben keiner abschließenden Entscheidung, wenn die Nebenintervenientin ihrerseits nach § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG aF einer Mitteilungspflicht unterlegen und die Voraussetzungen für eine Befreiung nach § 15 Abs. 3 Satz 1 WpHG aF nicht vorgelegen hätten. Im Fall einer pflichtgemäßen Veröffentlichung wäre die Musterbeklagte in der Lage gewesen, etwaigen weitergehenden Veröffentlichungspflichten nachzukommen, ohne dass § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG aF oder § 311 AktG dem hätten entgegenstehen können. Hierzu fehlen indes Feststellungen des Oberlandesgerichts.

118 (e) Unabhängig davon kann mit der vom Oberlandesgericht gegebenen Begründung ein Verbot der Weiterleitung der den Dieselskandal betreffenden Kenntnisse an die Musterbeklagte gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG aF oder § 311 AktG nicht angenommen werden.

119 (aa) Ob die Weiterleitung der Information durch die Mitglieder des Vorstands der Nebenintervenientin an die Musterbeklagte "unbefugt" im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG aF gewesen wäre, hängt maßgeblich davon ab, ob der Musterbeklagten gegen die Nebenintervenientin ein Anspruch auf eine entsprechende Information zugestanden oder ob auf Seiten der Nebenintervenientin eine Pflicht zur Veröffentlichung der Informationen gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG aF bestanden hätte.

120 (aaa) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Art. 3 Buchst. a Richtlinie 89/592/EWG des Rates vom 13. November 1989 zur Koordinierung der Vorschriften betreffend Insider-Geschäfte (ABl. L 334 S. 30) unterliegt die Weitergabe von Insiderinformationen einer engen, an der Zielsetzung der Bestimmung ausgerichteten Kontrolle, die insbesondere einen engen Zusammenhang zwischen der Weitergabe und der Ausübung der Arbeit bzw. des Berufs und die Unerlässlichkeit der Weitergabe über die Aufgabenerfüllung verlangt, die weitestgehend nach den die Aufgaben betreffenden nationalen Bestimmungen zu beurteilen ist (EuGH, Urteil vom 22. November 2005 - C-384/02, ECLI:EU:C:2005:708, ZIP 2006, 123 Rn. 46, 48 - Grøngaard und Bang). Im nationalen Recht wird hiervon ausgehend die Weiterleitung einer Information von der abhängigen an die herrschende Gesellschaft als zulässig angesehen, soweit diese für die Ausübung des beherrschenden Einflusses (§ 17 Abs. 1 AktG) oder einer einheitlichen Leitung (§ 18 Abs. 1 Satz 1 AktG) erforderlich ist, etwa zur Steuerung der Beteiligungsrisiken auf der Ebene der herrschenden Gesellschaft (Hopt/Kumpan, ZGR 2017, 765, 822; Brellochs in Habersack/Mülbert/Schlitt, Handbuch der Kapitalmarktinformation, 4. Aufl., § 1 Rn. 196; Assmann in Assmann/Schneider/Mülbert, Wertpapierhandelsrecht, 8. Aufl., Art. 10 MAR Rn. 43; Kumpan/Grütze in Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 5. Aufl., Art. 10 MAR Rn. 64; Klöhn in Klöhn, MAR, 2. Aufl., Art. 10 Rn. 134; KK-WpHG/Klöhn, 2. Aufl., § 14 Rn. 374, 381). Jedenfalls dann, wenn eine vertragliche Vereinbarung darauf gerichtet ist, die zur Steuerung der Beteiligungsrisiken erforderlichen Informationen an die beherrschende Gesellschaft weiterzugeben, wird entgegen der Sicht des Oberlandesgerichts das Offenlegungsverbot nicht in unzulässiger Weise zur Disposition der Parteien gestellt (vgl. Brellochs in Habersack/Mülbert/Schlitt, Handbuch der Kapitalmarktinformation, 4. Aufl., § 1 Rn. 189).

Das Oberlandesgericht hat allerdings rechtsfehlerhaft festgestellt, dass der Musterbeklagten ein entsprechender Informationsanspruch gegen die Nebenintervenientin zugestanden hätte. Die Rechtsbeschwerde der Musterbeklagten rügt mit Recht, dass die Ausführungen im Geschäftsbericht 2015, nach denen die Nebenintervenientin gehalten war sicherzustellen, dass die Musterbeklagte als Holdinggesellschaft – im Rahmen des gesetzlich zulässigen Informationsaustauschs – frühzeitig über bestandsgefährdende Risiken informiert wird, für sich genommen die Annahme des Oberlandesgerichts, die Nebenintervenientin sei zur Information der Musterbeklagten über bestandsgefährdende Risiken verpflichtet gewesen, nicht tragen. Zwischen den Parteien des Rechtsstreits ist streitig, ob eine hierauf gerichtete Vereinbarung vorgelegen hat. Das Oberlandesgericht hat hierzu keine näheren Feststellungen getroffen.

122 (bbb) Ob die Weitergabe jedenfalls in der hier festgestellten Sachverhaltsgestaltung im Hinblick auf die Mitteilungspflicht der herrschenden Gesellschaft nach § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG aF als befugt anzusehen war (vgl. Singhof, ZGR 2001, 146, 164; Breuer, Wissen, Zurechnung und Ad-hoc-Publizität, 2020, S. 169; Kumpan/Misterek, ZBB 2020, 10, 18; KK-WpHG/Klöhn, 2. Aufl., § 14 Rn. 375, 381; Klöhn in Klöhn, MAR, 2. Aufl., Art. 10 Rn. 128, 134) hängt maßgeblich davon ab, ob die Nebenintervenientin ihrerseits einer Mitteilungspflicht unterlegen hat und die Voraussetzungen für eine Befreiung gemäß § 15 Abs. 3 Satz 1 WpHG aF nicht vorgelegen haben. Dem Oberlandesgericht ist zuzugeben, dass das Weitergabeverbot nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG aF möglicherweise dazu dienen kann, die Wahrnehmung der eigenen Mitteilungspflicht der abhängigen Gesellschaft oder eine Befreiung von der Mitteilungspflicht nach § 15 Abs. 3 WpHG aF zu ermöglichen. Ist dies aber nicht der Fall und dient die Weitergabe der Information dem Zweck der Veröffentlichung einer Ad-hoc-Mitteilung auf der Ebene der herrschenden Gesellschaft, ist der Schutzzweck von Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG aF nicht berührt (vgl. Kumpan/Misterek, AG 2023, 633

Rn. 30 f.). Entsprechend hätte der Vorstand der Nebenintervenientin im Fall der gebotenen Befassung mit der Frage der Offenbarung der Kenntnisse an die Musterbeklagte allenfalls dann unter Hinweis auf § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG aF ablehnen dürfen, wenn die Nebenintervenientin ihrerseits zunächst eine Veröffentlichung vornimmt oder die Voraussetzungen für eine Befreiung von der Mitteilungspflicht nach § 15 Abs. 3 WpHG aF vorliegen. Im ersten Fall wäre die Musterbeklagte schon im Hinblick auf die Veröffentlichung der Nebenintervenientin in der Lage gewesen, ihrerseits eine Veröffentlichungspflicht zu prüfen und diese zeitnah vorzunehmen. Dass, für den zweiten Fall, die Voraussetzungen für eine Befreiung vorgelegen haben und eine Weitergabe an die Musterbeklagte unter diesem Gesichtspunkt unbefugt gewesen sein könnte, hat das Oberlandesgericht nicht festgestellt.

123 (bb) Bei einer Weitergabe der Kenntnisse über den Dieselskandal hätte auf der Grundlage der Feststellungen des Oberlandesgerichts auch kein Verstoß gegen § 311 Abs. 1 AktG nahegelegen.

124 Der Nachteilsbegriff des § 311 AktG erfasst jede Minderung oder konkrete Gefährdung der Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft ohne Rücksicht auf Quantifizierbarkeit, soweit die genannte Beeinträchtigung als Abhängigkeitsfolge eintritt (BGH, Urteil vom 1. März 1999 - II ZR 312/97, BGHZ 141, 79, 84; Urteil vom 1. Dezember 2008 - II ZR 102/07, BGHZ 179, 71 Rn. 8 - MPS). Für die Abhängigkeitsfolge kommt es auf den Vergleich mit einem hypothetischen Drittgeschäft, also darauf an, ob ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter einer unabhängigen Gesellschaft das Rechtsgeschäft zu denselben Konditionen vorgenommen hätte, vgl. § 317 Abs. 2 AktG (BGH, Urteil vom 1. Dezember 2008 - II ZR 102/07, BGHZ 179, 71 Rn. 9 - MPS). Bei der Beurteilung der Frage, ob das Leitungsorgan bei der Führung der Geschäfte gemäß § 93 Abs. 1 Satz 1

AktG die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewendet hat, ist ihm zwar grundsätzlich ein weiter Handlungsspielraum zuzubilligen, ohne den eine unternehmerische Tätigkeit schlichtweg nicht denkbar ist. Dieser Handlungsspielraum ist aber dann verlassen, wenn die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muss, deutlich überschritten sind oder das Verhalten des Vorstands aus anderen Gründen pflichtwidrig ist (BGH, Urteil vom 31. Mai 2011 - II ZR 141/09, BGHZ 190, 7 Rn. 32 - Dritter Börsengang).

125 Hieran gemessen wären etwaige Nachteile einer Informationsweitergabe an die Musterbeklagte nach den für das Rechtsbeschwerdeverfahren maßgeblichen Feststellungen jedenfalls dann nicht als Abhängigkeitsfolge eingetreten, soweit die Nebenintervenientin ihrerseits ihre Pflichten aus § 15 Abs. 1 WpHG aF verletzt haben sollte. Der ordentliche und gewissenhafte Geschäftsleiter einer unabhängigen Gesellschaft hätte, wie das Oberlandesgericht im Ausgangspunkt gesehen hat, vor dem Hintergrund der eigenen Pflichtenstellung eine Information der Musterbeklagten vorrangig und unverzüglich eine eigene Veröffentlichungspflicht der Nebenintervenientin geprüft. Wäre es daraufhin zur Veröffentlichung einer Ad-hoc-Mitteilung gekommen, wäre die Musterbeklagte, wie schon unter (aa) ausgeführt, bereits aufgrund dieser Veröffentlichung in der Lage gewesen zu prüfen, ob darüber hinaus auch eine Mitteilungspflicht der Musterbeklagten vorgelegen hätte. Soweit das Oberlandesgericht in Betracht zieht, die Nebenintervenientin hätte die Möglichkeit einer Selbstbefreiung prüfen und gegebenenfalls bejahen können, stellt es die entsprechenden Voraussetzungen nicht fest. Nur in diesem Fall wäre es der Musterbeklagten aber eröffnet gewesen, gemäß § 15 Abs. 3 Satz 1 WpHG aF eine eigene Veröffentlichungspflicht im Hinblick auf ihr Bemühen zurückzustellen, eine einvernehmliche Lösung mit den

US-amerikanischen Behörden zu erreichen. Richtig ist in diesem Zusammenhang nur, dass der Vorstand der Nebenintervenientin zur Vermeidung von Nachteilen eine eigene Veröffentlichungspflicht und die Voraussetzungen der Befreiung von der Mitteilungspflicht hätte prüfen dürfen. Die Prüfung allein hätte aber allenfalls eine kurzzeitige Verzögerung der Information bewirkt.

126 (f) Die Voraussetzungen für eine Zurechnung könnten daher möglicherweise im Hinblick auf einen Anspruch der Musterbeklagten gegen die Nebenintervenientin auf Information über die den Dieselskandal betreffenden Umstände in Betracht zu ziehen sein.

127 (aa) Ein allgemeiner konzernrechtlicher Informationsanspruch der herrschenden Gesellschaft gegen die abhängige Gesellschaft, wie er teilweise aus § 294 Abs. 3, § 320 Abs. 3 HGB, § 145 AktG oder aus dem Sonderrechtsverhältnis der verbundenen Unternehmen abgeleitet wird (vgl. Kropff, DB 1967, 2204 f.; Semler, Leitung und Überwachung in der Aktiengesellschaft, 2. Aufl., Rdn. 300 ff.; Löbke, Unternehmenskontrolle im Konzern, 2003, S. 155 ff.), ist mit der herrschenden Ansicht im Schrifttum allerdings nicht anzuerkennen (Fleischer, ZGR 2009, 505, 532 f.; Verse, ZHR 175 [2011], 401, 422 f.; Schockenhoff, NZG 2020, 1001; MünchKommAktG/Altmeppen, 6. Aufl., § 311 Rn. 438).

128 (bb) Eine Offenbarungspflicht für die nach § 17 Abs. 1 AktG abhängige Gesellschaft besteht gegenüber der herrschenden Gesellschaft auch nicht speziell in Bezug auf Informationen, die letztere benötigt, um ihre Pflichten aus § 15 WpHG aF wahrzunehmen. Teilweise wird allerdings ein Anspruch der herrschenden Gesellschaft auf die zur sachgerechten Erfüllung gesetzlicher Publizitätspflichten benötigten Informationen entsprechend § 294 Abs. 3 Satz 2 HGB bejaht

(Rothweiler, Der Informationsfluss vom beherrschten zum herrschenden Unternehmen im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, 2008, S. 22 ff.; Schürnbrand, ZHR 181 [2017], 357, 367; Singhof, ZGR 2001, 146, 164) oder nach § 294 Abs. 3 Satz 2 HGB auf diejenigen Informationen begrenzt, die das Mutterunternehmen im Konzernabschluss zu berücksichtigen hat (Wittmann, Informationsfluss im Konzern, 2008, S. 100 ff.), teilweise wird ein solcher Anspruch auch aus der Treuepflicht gegenüber der herrschenden Gesellschaft abgeleitet (U. H. Schneider/Burgard in Festschrift Ulmer, 2003, S. 579, 599; S. H. Schneider, Informationspflichten und Informationssystemeinrichtungspflichten im Aktienkonzern, 2006, S. 153). Dem vermag sich der Senat für die hier in Rede stehende Ad-hoc-Mitteilungspflicht nicht anzuschließen (im Ergebnis ebenso Hüffer in Festschrift Schwark, 2009, S. 185, 187 ff.; Mader, Der Informationsfluss im Unternehmensverbund, 2016, S. 252 ff.; Bingel/Martin, ZGR 2021, 608, 618 f.; Koch, AktG, 19. Aufl., § 311 Rn. 36d).

129 (aaa) Die Voraussetzungen einer entsprechenden Anwendung von § 294 Abs. 3 Satz 2 HGB liegen nicht vor. Dieser auf den Bereich der Konzernrechnungslegung bezogenen Norm kann keine allgemeine Wertung entnommen werden, nach der die abhängige Gesellschaft die herrschende Gesellschaft bei der Wahrnehmung ihrer aus dem Abhängigkeitsverhältnis herrührenden rechtlichen Verpflichtungen zu unterstützen hätte. Eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung ist allenfalls in Fällen zu erwägen, in denen es sich um Informationen für die Erfüllung von Publizitätspflichten handelt, die mit der Konzernrechnungslegung vergleichbar sind (Fleischer, ZGR 2009, 505, 532; Münch-KommAktG/Altmeyden, 6. Aufl., § 311 Rn. 438; vgl. Verse, ZHR 175 [2011], 401, 423 f.).

130 Diese Vergleichbarkeit ist im Hinblick auf die nach § 15 Abs. 3 WpHG aF eröffnete Möglichkeit, die Veröffentlichung einer Insiderinformation unter den dort

genannten Voraussetzungen zurückzustellen, nicht gegeben. Der Anspruch aus § 294 Abs. 3 Satz 2 HGB setzt sich im Interesse an einer den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Rechnungslegung auch gegenüber insiderrechtlichen Beschränkungen und der Verschwiegenheitspflicht gemäß § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG durch (Bunz, DB 2019, 170, 171). Dem entsprechend bezieht sich auch die Befreiung nach § 15 Abs. 3 WpHG aF nur auf die Pflichten gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG aF und nicht auch auf andere Publizitätspflichten (KK-WpHG/Klöhn, 2. Aufl., § 15 Rn. 321). Müsste die abhängige Gesellschaft Umstände, hinsichtlich derer sie nach § 15 Abs. 3 Satz 1 WpHG aF von der Pflicht zur Veröffentlichung einstweilen befreit ist, der herrschenden, ihrerseits mitteilungspflichtigen Gesellschaft stets offenbaren, müsste letztere ihre Mitteilungspflicht und auch die Voraussetzungen einer Befreiung in eigener Verantwortung prüfen. Hierdurch würde die Befreiungsmöglichkeit auf der Ebene der abhängigen Gesellschaft unverhältnismäßig eingeschränkt.

131 (bbb) Die vorstehenden Ausführungen zeigen bereits, dass auch unter dem Gesichtspunkt der Treuepflicht in der konzernrechtlichen Sonderverbindung (U. H. Schneider/Burgard in Festschrift Ulmer, 2003, S. 579, 590 f., 597 f.) nicht allgemein, sondern allenfalls im Einzelfall unter Berücksichtigung der Interessen der abhängigen Gesellschaft ein Anspruch der herrschenden Gesellschaft auf Information bestehen und sich dieser Anspruch jedenfalls dann nicht durchsetzen kann, wenn die abhängige Gesellschaft gemäß § 15 Abs. 3 WpHG aF einstweilen von ihrer Mitteilungspflicht befreit ist. Zu diesen Voraussetzungen hat das Oberlandesgericht keine Feststellungen getroffen. Zudem wäre die Wechselwirkung zwischen der Ad-hoc-Mitteilungspflicht und der Treuebindung gegenüber der herrschenden Gesellschaft zu berücksichtigen. Letztere kann nicht dafür herangezogen werden, eine im geltenden Recht nicht vorgesehene Möglichkeit des Zugriffs auf eine Insiderinformation zu kompensieren und damit im Ergebnis die

Mitteilungspflicht selbst zu erweitern (Schockenhoff, NZG 2020, 1001, 1002; Koch, AktG, 19. Aufl., § 311 Rn. 36d).

132 (cc) Soweit das Oberlandesgericht von einer Verpflichtung der Nebenintervenientin ausgegangen ist, der Musterbeklagten die den Dieselskandal betreffenden Informationen im Rahmen des gesetzlich zulässigen Informationsaustauschs zu offenbaren und hierzu offengelassen hat, ob aufgrund dieser Umstände von einem bestandsgefährdenden Risiko auszugehen war, tragen die Feststellungen die Schlussfolgerung auf eine solche Verpflichtung nicht (vgl. oben [e] [aa] [aaa]). Entsprechend kann auch nicht beurteilt werden, ob die Nebenintervenientin, einen Informationsanspruch im Ausgangspunkt unterstellt, das Recht gehabt hätte, die Information im Hinblick auf eine mögliche Befreiung nach § 15 Abs. 3 Satz 1 WpHG aF zu verweigern.

133 b) Die Entscheidung, ob die Musterbeklagte zurechenbare Kenntnis von der Insiderinformation hat, ist von der Auslegung von Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG abhängig.

134 aa) Ob sich aus Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG mit dem Tatbestandsmerkmal "so bald als möglich" Vorgaben für die Zurechnung von Kenntnissen über Insiderinformationen an den Emittenten ergeben, hängt mit der unter II. gestellten Frage nach einem aus dem Gemeinschaftsrecht abgeleiteten Erfordernis der Kenntnis einer Insiderinformation eng zusammen (näher dazu insbesondere oben II. 3.). Soweit angenommen wird, aus dem Gemeinschaftsrecht ergäben sich bereits vor dem Inkrafttreten der Verordnung 569/2014 Vorgaben für das Erfordernis der Kenntnis einer Insiderinformation und einer Ausdeutung nach dem Recht der Mitgliedsstaaten seien Grenzen gesetzt (etwa Koch, AG 2024, 97 Rn. 59; ebenso Thomale, Der gespaltene Emittent, 2018,

S. 27 ff.), gilt dies gleichermaßen für die Folgefrage, unter welchen Voraussetzungen dem Emittenten die Kenntnis einer Insiderinformation zuzurechnen ist, denn auch die Antwort auf diese Frage ist letztlich von dem Verständnis darüber überlagert, wann dem Emittenten die Bekanntgabe einer Insiderinformation möglich ist, und zwar auch dann, wenn sich die Voraussetzungen für eine Wissenszurechnung und eine Wissensorganisation in der Zeit vor der Vollharmonisierung des Marktmissbrauchsrechts nach dem jeweiligen Recht der Mitgliedsstaaten richten sollten (Klöhn, NZG 2017, 1285, 1287).

135 bb) Nach der Einschätzung des erkennenden Senats sollte berücksichtigt werden, dass die Informationspflicht nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2003/6/EG emittentenbezogen ausgestaltet ist und das auf den Emittenten bezogene Organisationsrecht im Wesentlichen durch das jeweilige Recht der Mitgliedsstaaten geprägt ist (vgl. EuGH, Urteil vom 22. November 2005 - C-384/02, ECLI:EU:C:2005:708, ZIP 2006, 123 Rn. 44 - Grøngaard und Bang; Ekkenga, NZG 2013, 1081, 1085; Weller, ZGR 2016, 384, 399). Soweit es um eine rechtsträgerübergreifende Zurechnung von Wissen geht, sind zudem möglicherweise individuelle, dem jeweiligen nationalen Recht der verbundenen Unternehmen unterliegende Vereinbarungen denkbar. Diese Umstände könnten dafür sprechen, die Zurechnung von Wissen zumindest im Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/6/EG weitestgehend nach den Regelungen der jeweils anwendbaren nationalen Rechtsordnung zu beurteilen, soweit diese den Wertungen des Unionsrechts nicht widersprechen (vgl. EuGH, Urteil vom 22. November 2005 - C-384/02, ECLI:EU:C:2005:708, ZIP 2006, 123 Rn. 46 - Grøngaard und Bang; ebenso für die Verordnung 569/2014 Ihrig, ZHR 181 [2017], 381, 390; Habersack, NZG 2024, 91 Rn. 20; dazu aA Klöhn, NZG 2017, 1285, 1287).

136

cc) Sollte der Gerichtshof der Auffassung sein, dass die Voraussetzungen, unter denen die zurechenbare Kenntnis des Emittenten von der Insiderinformation anzunehmen ist, von der Auslegung von Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG abhängig sind, und sei es auch nur in Bezug auf einen möglichen Widerspruch zu den aus dem Unionsrecht abzuleitenden Wertungen, stellen sich für die Entscheidung über die Feststellungsziele B.I.2a. und 2b. sowie B.II.2a. die unter 3. Buchstabe a bis c genannten Folgefragen.

137 3. Die Entscheidung über die Musterrechtsbeschwerde hängt von der Entscheidung des Gerichtshofs über die Vorlagefragen ab. Zwar hat das Oberlandesgericht rechtsfehlerhaft keine Feststellungen zu den tatsächlichen Kenntnissen der betreffenden Vorstandsmitglieder der Musterbeklagten getroffen, die Gegenstand der Zurechnung sein sollen, so dass die Entscheidung über die Feststellungsziele insoweit an einem Rechtsfehler leidet. Die Entscheidung könnte sich aber im Ergebnis als zutreffend erweisen, wenn eine Zurechnung von Wissen, das die Mitglieder des Vorstands der Musterbeklagten in ihrer Eigenschaft als Vorstandsmitglieder der Nebenintervenientin erworben haben, nach den aus Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG abzuleitenden Anforderungen entgegen der Rechtsauffassung des Senats (vgl. oben 2. a) nicht in Betracht kommen sollte.

138 Im Übrigen ist es Sache des nationalen Gerichts, darüber zu entscheiden, in welchem Verfahrensstadium es ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof richten soll (EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2021 - C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799, NJW 2021, 3303 Rn. 56 - Consorzio Italian Management und Catania Multiservizi mwN). Die Entscheidung des Gerichtshofs über die unter Nr. 3 benannten Vorlagefragen ist im jetzigen Verfahrensstadium sachgerecht, damit das Oberlandesgericht im Fall einer Zurückverweisung der Sache

die Tatsachenfeststellung und die rechtliche Beurteilung an den unionsrechtlichen Vorgaben ausrichten kann.

139 IV. Schließlich bedarf es für den Fall, dass der Gerichtshof die Frage zu 3. verneint oder aus der Richtlinie 2003/6/EG Mindestvorgaben für eine Zurechnung von Wissen abzuleiten sind, der Klärung, ob Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG verlangt, dass einem Emittenten von Finanzinstrumenten Wissen zugerechnet wird, das bei einer nach nationalem Recht vom Emittenten abhängigen Gesellschaft aufgrund nationaler Regelungen über die Zurechnung angenommen wird, oder Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG eine solche Zurechnung ausschließt (Frage 3 Buchstabe d).

140 1. Gegenstand der Feststellungsziele B.I.2c. und B.II.2c. ist die Frage, ob der Musterbeklagten das Wissen über die unter III. 1 b) genannten Umstände auch dann zugerechnet werden kann, wenn eine positive Kenntnis von Mitgliedern des Vorstands der Musterbeklagten nicht vorliegt, weil entsprechendes Wissen bei der Nebenintervenientin aufgrund von Wissenszurechnungsregeln fingiert wird.

141 a) Das Feststellungsziel B.I.2c. ist, wovon auch die Parteien im Rechtsbeschwerdeverfahren ausgehen, mit dem Oberlandesgericht dahin auszulegen, dass es richtigerweise wie folgt zu lauten hat: "Der [Muster]Beklagten ist etwaiges aufgrund von Wissenszurechnungsregeln fingiertes Wissen der Volkswagen AG über Tatsachen auch dann zuzurechnen, wenn diejenigen Mitglieder des Vorstands der Volkswagen AG, die zum maßgeblichen Zeitpunkt zugleich Mitglieder des Vorstands der [Muster]Beklagten waren, keine positive Kenntnis von den betreffenden Tatsachen hatten." Ohne Zweifel soll mit diesem Feststellungsziel das kontradiktorische Gegenteil vom Feststellungsziel B.II.2c. festgestellt werden.

142

b) Die Feststellungsziele B.I.2c. und B.II.2c. sind über die Auslegung des Oberlandesgerichts hinaus dahin zu konkretisieren, dass sie anknüpfend an die Feststellungsziele, die an die Kenntnis der Vorstandsmitglieder über bestimmte Umstände den Dieselskandal betreffend anknüpfen (vgl. oben III. 1. b), darauf gerichtet sind festzustellen, dass, soweit eine positive Kenntnis der Mitglieder des Vorstands der Musterbeklagten, die zugleich Mitglieder des Vorstands der Nebenintervenientin waren, nicht festzustellen ist, entsprechendes Wissen der Musterbeklagten auch dann zurechenbar sei, wenn es bei der Nebenintervenientin aufgrund von Wissenszurechnungsregeln fingiert werde. Nur mit diesem Verständnis, dass sich hinreichend deutlich aus dem Wortlaut und dem systematischen Zusammenhang der Feststellungsziele unter B. ableiten lässt, sind diese Feststellungsziele ausreichend bestimmt.

143 c) Entgegen der Sicht der Rechtsbeschwerde der Musterklägerin ergeben sich aus dem Wortlaut der Feststellungsziele und dem Vorlagebeschluss keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass das Feststellungsziel darauf gerichtet ist, die Reichweite der Informationspflichten der Musterbeklagten zu klären oder die Verletzung einer Wissensorganisationspflicht festzustellen.

144 2. Würde sich die Frage, ob die Musterbeklagte zurechenbare Kenntnis von der Insiderinformation hat, nach dem Recht der Mitgliedsstaaten richten, hätte das Oberlandesgericht im Ergebnis rechtfehlerfrei das Feststellungsziel B.I.2c. zurückgewiesen und die Feststellung zum Feststellungsziel B.II.2c. getroffen.

145 a) Das Oberlandesgericht hat ausgehend von seinem Verständnis von den Feststellungszielen seine rechtliche Prüfung zwar zu Unrecht pauschal auf die

"den Dieselskandal betreffenden Umstände" ausgerichtet. Es hat bei seiner Prüfung aber zu Gunsten der Musterklägerin unterstellt, dass es sich bei solchen Umständen um Insiderinformationen gehandelt habe und dass der Nebenintervenientin entsprechende Kenntnisse aufgrund von Wissenszurechnungsregeln zuzurechnen seien.

146 b) Die Rechtsbeschwerde der Musterklägerin macht insoweit nicht geltend, dass die Entscheidung des Oberlandesgerichts in Bezug auf bestimmte Umstände rechtsfehlerhaft sei, weil es die rechtlichen Voraussetzungen einer Wissenszurechnung verkannt habe. Sie macht vielmehr geltend, der Musterbeklagten würden nicht nur die tatsächlichen Kenntnisse der Mitglieder des Vorstands zugerechnet, sondern auch solches Wissen, das bei der Nebenintervenientin bei gehöriger Wissensorganisation vorhanden sei. Es sei zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Wissensorganisationspflicht ein weitergehendes Informationssystem zu etablieren gewesen und dadurch, dass die Musterbeklagte sich darauf verlassen habe, von der Nebenintervenientin frühzeitig über bestandsgefährdende Risiken informiert zu werden, habe sie ihre eigene Wissensorganisation ausgelagert. Ferner wird geltend gemacht, das Oberlandesgericht habe rechtsfehlerhaft eine Auslagerung von Aufgaben als Grundvoraussetzung für eine Wissenszurechnung angesehen und dabei verkannt, dass diese von einer wertenden Beurteilung abhängige. Hier rechtfertigten die Grundlagenvereinbarung und eine Vielzahl weiterer Besonderheiten eine Zurechnung.

147 c) Unter Berücksichtigung dieser Angriffe hat das Oberlandegericht nach den oben unter III. 2. a) dd) dargestellten Maßstäben eine Zurechnung im Ergebnis zutreffend verneint, weil die Pflicht zur Veröffentlichung von Ad-hoc-Mitteilungen die herrschende Gesellschaft nicht zu einer Ausweitung ihres gesellschaftsrechtlichen Einflusses bei der abhängigen Gesellschaft zwingt und sich die Reichweite der Wissensorganisationspflicht entsprechend nach der tatsächlich

ausgeübten Herrschaftsmacht und den aus ihr folgenden Einwirkungsmöglichkeiten richtet. Die rechtliche Selbstständigkeit einer abhängigen Konzerngesellschaft begrenzt insoweit den für die Wissensorganisation maßgeblichen Verkehrsbereich der herrschenden Gesellschaft.

148 Auch unter Berücksichtigung des vom Oberlandesgericht angenommenen Informationsanspruchs und der Entsendung von Vorstandsmitgliedern der Musterbeklagten in den Vorstand der Nebenintervenientin scheidet danach eine Zurechnung von Wissen, die allein daran anknüpft, dass der Nebenintervenientin entsprechendes Wissen zuzurechnen ist, aus. Etwas anderes könnte, wie das Oberlandesgericht zutreffend erkannt hat, nur dann gelten, wenn die Musterbeklagte die Wahrnehmung ihrer Ad-hoc-Mitteilungspflicht ganz oder teilweise auf die Nebenintervenientin ausgegliedert hätte (vgl. BGH, Urteil vom 13. Oktober 2000 - V ZR 349/99, ZIP 2001, 26, 28). Eine solche Ausgliederung ist nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts nicht erfolgt und entgegen der Sicht der Rechtsbeschwerde der Musterklägerin auch nicht im Hinblick auf den von ihr behaupteten Inhalt der zwischen der Musterbeklagten und der Nebenintervenientin abgeschlossenen Grundlagenvereinbarung anzunehmen. Ob die Musterbeklagte, wie das Oberlandesgericht erkannt hat, den sich aus § 91 Abs. 2 AktG ergebenden Anforderungen an ein konzernweites Risikokontrollsystem nachgekommen ist, muss der Senat in diesem Zusammenhang nicht entscheiden. Selbst dann, wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte, wäre der Musterbeklagten Wissen nicht allein deswegen zuzurechnen, weil die Voraussetzungen einer Wissenszurechnung bei der Nebenintervenientin erfüllt sind.

3. Die Vorlagefrage ist aus den unter III. 2. b) und 3. angeführten Gründen von der Auslegung des Unionsrechts abhängig und im vorliegenden Fall entscheidungserheblich. Wie unter 2. näher erläutert, wäre die Entscheidung des Oberlandesgerichts über die Feststellungsziele B.I.2c. und B.II.2c. unter Berücksichtigung des nationalen Rechts im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden, es sei denn, aus Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG ergäbe sich etwas anderes.

VRiBGH Born befindet sich im
im Urlaub und ist an der Unterschrift
verhindert.

Wöstmann

Bernau

Wöstmann

Sander

Adams

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 28.02.2017 - 22 AR 1/17 Kap -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 29.03.2023 - 20 Kap 2/17 -