

caspers mock. postboks 200355. D-56003 Koblenz

per e-mail

hr.

Andreas Mayer

Föhrhölzlistr. 14 B

CH-05443 NIEDERROHRDORF

SCHWEIZ

19.11.09 - VC

Sekretariatet hos advokat Kloss

Tlf.: +41 0261 / 40 49 945

Fax: +41 0261 / 40 49 965

E-mail: kloss@caspers-mock.de

J.nr.: 001 2009.KS90041 - Mayer mod Emitec II

G/KS

Kære hr. Mayer!

I ovennævnte sag fremsender vi til Deres orientering vedlagte dokument som bilag.

Med venlig hilsen

Advokatkontoret

Dr. Caspers. Mock & Partner

Af hensyn til en hurtigere behandling blev denne skrivelse udarbejdet automatisk og er ikke underskrevet. Vi beder om Deres forståelse.

BIRD & BIRD

KOPI

Bird & Bird LLP
www.twobirds.com

Frankfurt
Taunusanlage 1
D-60329 Frankfurt a.M.
Tlf.: +49 (0) 69 74222 6000
Fax: +49 (0) 69 74222 6011

Oberlandesgericht i Köln
- 15. afdeling for civile sager -
Reichenspergerplatz 1
D-50670 Köln
Stempel: Oberlandesgericht
Modtaget 16. nov. 2009
Først pr. telefax: +49 0221 7711-600

Ulf H. Grundmann
Tlf.: +49 (0) 69 74222 6232
ulf.grundmann@twobirds.com

Frankfurt, den 12. november 2009
Vores ref. (bedes altid anført): EMITE.0002

I sagen

EMITEC Gesellschaft für Emissionstechnologie mbh

- sagsøger og appellatant
(Bird & Bird)

m o d

Andreas Mayer, Ingenieurbüro TTM Mayer

- sagsøgte og indstævnte -
(Caspers Mock)

- 15 U 55/09 -

henvises der til Oberlandesgerichts kendelse af 22.09.2009, og anken af 21.07.2009 bliver hermed

frafaldet.

(kontakt- og adresseoplysninger for Bird & Bird LLP)

12.11.2009

Side 2

BIRD & BIRD

Sagsøger deler ikke rettens opfattelse, at anken ikke kan antages til realitetsbehandling, og lige så lidt deler sagsøger rettens opfattelse, at sagsøgtes udtalelser er lovlige meningsytringer. Der er snarere tale om usande påstande om faktiske forhold, som krænker sagsøgers rettigheder og derfor skal forbydes sagsøgte at fremsætte.

Hvad angår den oplysning, at der med hensyn til de mål med sagsanlægget, som forfølges med de bebudede subsidiære påstande, er tale om en selvstændig ny sagsgenstand, deler vi rettens opfattelse.

Sign. Grundmann
Ulf H. Grundmann
Advokat

Oversættelse af skrivelse fra Oberlandesgericht i Köln til advokatkontoret Dr. Caspers, Mock & Partner i Koblenz

Dato, 23.09.2009

Ref.: **15 U 55/09**

(bedes anført ved alle henvendelser!)

Deres ref.: 001 2009.KS.90041 - Mayer mod Emitec II

Aflysning af retsmøde

I retssagen Emitec Gesellschaft für Emissionstechnologie mbH mod Mayer finder retsmødet den 29.09.2009 ikke sted.

Med venlig hilsen

Karatepe

Justitssekretær

- edb-udskrift, gyldig uden underskrift -

(Oplysninger om brevkasse, trafikforbindelser og konti)

15 U 55/09
28 O 328/08
LG Köln

OBERLANDESGERICHT I KÖLN

KENDELSE

I retssagen

firmaet **Emitec Gesellschaft für Emissionstechnologie mbH**,
lovæssigt repræsenteret ved dets direktører Wolfgang Maus og Andreas Aumüller, Hauptstraße
128, D-53797 Lohmar,

sagsøger og appellan,

v/: Advokatkontoret Bird & Bird LLP,
Taunusanlage 1, D-60329 Frankfurt am Main -

m o d

Andreas **Mayer**, Ingenieurbüro TTM Mayer,
Fohrhölzstraße 14 b, CH-5443 Niederrohrdorf/Schweiz,

sagsøgte og indstævnte,

v/: Advokatkontoret caspers mock
Rudolf-Virchow-Straße 11, D-56073 Koblenz -

har den 15. afdeling for civile sager ved Oberlandesgericht i Köln
ved retsformand i Oberlandesgericht, hr. Zingsheim,
dommer i Oberlandesgericht, fr. Schütze og
dommer i Oberlandesgericht, hr. Grommes

efter en ny rådslagning den 22. september 2009

b e s l u t t e t følgende:

Sagsøger gøres opmærksom på, at Oberlandesgericht har til hensigt at afvise sagsøgers anke af den dom (28 O 328/08), som den 20.03.2009 blev afsagt af den 28. afdeling for civile sager ved landsretten i Köln.

Sagsøger har lejlighed til at tage stilling hertil indtil den **16.10.2009**.

Det retsmøde i ankesagen, som var blevet berammet til den 29.09.2009, aflyses.

Præmisser:

I.

Parterne strides om, hvorvidt sagsøgte har lov til at fremsætte de udtalelser, som sagsøgte har fremsat den 27.11.2007 i ZDF's udsendelse "Frontal 21" og i Financial Times Deutschland af 07.03.2008, også offentliggjort på www.boerse-online.de, i forbindelse med rapporteringen for den tyske Forbundsdags trafik- og miljøudvalg om sit virke som ekspert vedrørende rensning af udstødningsgasser fra dieselmotorer.

Sagsøger har krævet af sagsøgte, at sagsøgte underlader at påstå og/eller at udbrede, at eftermonteringsfiltre for dieselpartikler til motorkøretøjer ikke har nogen virkning, hvis der ikke samtidig gøres opmærksom på, at de af EMITEC fremstillede eftermonteringsfiltre har en høj grad af effektivitet, at sagsøgte oplyser sagsøger om udbredelsesrummet, adressaterne, udbredelsen og varigheden af udbredelsen siden den 01.10.2007, samt at det anerkendes, at sagsøgte har pligt til at erstatte den skade, som er indtrådt for sagsøger på grundlag af de udtalelser, som sagsøger skal undlade at fremsætte, og/eller i fremtiden vil indtræde.

Ved den dom, som er nærmere angivet i denne kendelses konklusion, har landsretten frifundet sagsøgte. Som begrundelse har landsretten anført, at uagtet det spørgsmål, som landsretten udtrykkeligt har ladet stå åben, om sagsøger overhovedet er berørt af de offentliggjorte udtalelser fra sagsøgte side, tilkommer der ikke sagsøger et undladelseskrav, hvis skæbne oplysningskravet og anerkendelsespåstanden delte, for det første fordi sagsøgte hverken åbent eller skjult med dette meningsindhold har afgivet den erklæring, at eftermonteringsfiltre for dieselpartikler til motorkøretøjer ikke har nogen virkning, og for det andet fordi der i den henseende ikke foreligger en risiko for en første krænkelse. Desuagtet har landsretten beskæftiget sig med spørgsmålet om, hvorvidt søgsmålet er begrundet, for det tilfælde, at den formulerede påstand i søgsmålet ville blive "fortolket på en sådan måde", at der kun var blevet forlangt en undladelse af de udtalelser, som sagsøgte rent faktisk har fremsat i tv-udsendelsen og i avisartiklen, og også afvist et sådant krav ud fra den betragtning, at sagsøgte udtalelser må opfattes som tilladelige værdidomme.

Mod dette retter den rettidigt indgivne samt også begrundede anke fra sagsøger sig, idet følgende påstande i anken bliver gjort gældende (s. 413 f. GA):

Ved ændring af den dom (j.nr.: 28 O 328/08) af 20.03.2009, som blev afsagt af landsretten i Köln,

1.

tilpligtes sagsøgte - ved undgåelse af en bøde på op til EUR 250.000,00, subsidiært hæfte eller hæfte indtil 6 måneder - at undlade generelt at påstå, udbrede, lade påstå og/eller lade udbrede, at eftermonteringsfiltre for dieselpartikler til motorkøretøjer ikke har nogen virkning, hvis der ikke samtidig gøres opmærksom på, at de af EMITEC fremstillede eftermonteringsfiltre har en høj grad af effektivitet;

subsidiært

tilpligtes sagsøgte - ved undgåelse af en bøde på op til EUR 250.000,00, subsidiært hæfte eller hæfte indtil 6 måneder - at undlade generelt at påstå, udbrede, lade påstå og/eller lade udbrede,

a)

"Man må desværre sige, at alle disse filtre egentlig med hensyn til deres udskilningsevne langt fra opfylder de forventninger, som var stillet. I nogle tilfælde var udskilningen nul, og i andre tilfælde blev der sågar blæst sod ud, som forinden var blevet lagret."

og/eller

b)

"De fleste af de filtre, som eftermonteres, fortjener ikke denne betegnelse. De filtrerer kun ganske beskedne mængder af sod fra udstødningsgassen, for det meste lagrer de den kun. Når man rigtig giver den gas på motorvejen, kommer soden igen ud i store mængder."

og/eller

c)

at sodfiltrene efterhånden vil blive tilstoppet.

og/eller

d)

"Ved drift under forhøjet tryk kan motorerne overophede, og f.eks. udstødningsventilerne kan blive beskadiget".

og/eller

e)

at filtrene indebærer en tikkende bombe for bilister.

og/eller

f)

"Det vil blive meget værre end hvad der hidtil er kendt."

og/eller

g)

"Disse systemer reducerer i ny stand sodudstødningen ifølge den officielle afleveringstest med 30 %, dog i virkeligheden for det meste langt mindre".

hvis der ikke samtidig gøres opmærksom på, at de af EMITEC fremstillede eftermonteringsfiltre har en høj grad af effektivitet;

2.

tilpligtes sagsøgte at oplyse sagsøger om de i pkt. 1 nævnte handlinger med angivelse af udbredelsesrummet, adressaterne, udbredelsen og varigheden af udbredelsen siden den 01.10.2007;

3.

anerkendes det, at sagsøgte har pligt til at erstatte sagsøger den skade, som allerede er indtrådt for sagsøger ved de i pkt. 1 anførte handlinger og/eller i fremtiden vil indtræde;

4.

tilpligtes sagsøgte til sagsøger at betale et beløb på EUR 3.914,80 med tillæg af renter på 5 procentpoint over basisrentesatsen siden anlæggelsen af retssagen.

Sagsøger påtaler urigtig og ufuldstændig anerkendelse af kendsgerninger fra landsrettens side, som også har begået materielretlige fejl. Sagsøger mener, at sagsøger i modsætning til landsrettens opfattelse er berørt af de udtalelser, som er blevet fremsat i tv-udsendelsen og i avisartiklen, og at disse udtalelser skal behandles som usande påstande om faktiske forhold til afgrænsning fra værdidomme, idet der skal sættes en særlig høj målestok for fuldstændigheden og rigtigheden af de dermed forbundne offentlige informationer, da sagsøgte gør krav på en institutionel troværdighed som den tyske miljøstyrelses "ekspert inden for udstødningsgasser".

Sagsøgte, som har tilkendegivet, at sagsøgte vil nedlægge påstand om frifindelse, er af den opfattelse, at sagsøgers anke skal afvises, fordi der med begrundelsen i anken ikke er gjort rede for,

af hvilke årsager sagsøger anser landsrettens frifindelse af sagsøgte for ikke rigtig på grundlag af flere selvstændige begrundelser. Der skal ikke tages stilling til de subsidiære påstande på grund af processuelle mangler ved retsmidlet i henseende til den principale påstand.

II.

Ifølge Oberlandesgerichts opfattelse opfylder sagsøgers begrundelse for anken ikke de krav, som i henhold til § 520, stk. 3, nr. 2, i den tyske civile retsplejelov (ZPO) skal stilles til en anke.

Sagsgenstanden ved første instans var alene den begæring om undladelse - som i anken hovedsagelig fortsat tilstræbes - af fremsættelse og udbredelse af den påstand, at disse eftermonteringsfiltre for partikler til motorkøretøjer ikke har nogen virkning, hvis der ikke samtidig gøres opmærksom på, at de af EMITEC fremstillede eftermonteringsfiltre har en høj grad af effektivitet, og de dertil knyttede påstande om afgivelse af oplysninger og anerkendelse af skadeserstatningspligt. Den begæring, som sagsøger med anken derudover forfølger, nemlig at forbyde sagsøgte - ved undgåelse af de normale straffe - at påstå og/eller at udbrede enkelte udtalelser, som er fremsat i tv-udsendelsen og i avisartiklen, er i overensstemmelse med karakteriseringen af denne undladellespåstand i begrundelsen for anken som "subsidiært" at betragte som en "ægte" subsidiær påstand, fordi der til grund for denne ligger en selvstændig sagsgenstand i forhold til den begæring, som blev fremsat ved første instans. Ifølge det herskende todelte sagsgenstandsbegreb bestemmes sagsgenstanden af søgsmålsgrunden og den nedlagte påstand (jf. f.eks.: *Vollkommer i Zöller, ZPO, 27. oplag, indledning, margennote 60 ff*; *Reichold i Thomas/Putzo, ZPO, 28. oplag, indledning 2, margennote 1 ff*). Hvad angår begæringen om undladelse af udtalelser, udgør de konkrete krænkelshandlinger, hvis påstand og/eller udbredelse skal forbydes sagsøgte i henhold til den nedlagte påstand, søgsmålsgrunden (*BGH NJW-RR 2006, 1118 ff., 1120*; *Burghard i Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. oplag, kap. 12, margennote 158*; *Stöber i Zöller, l.c., § 890, margennote 3 a*). I overensstemmelse hermed var sagsgenstanden ved første instans udelukkende den påtalte påståede udtalelse, at eftermonteringsfiltre for dieselfiltre til motorkøretøjer ikke har nogen virkning, mens de krænkelshandlinger, som i anken for første gang er optaget under den subsidiære påstand, adskiller sig herfra og opfylder betingelserne for et selvstændigt processuelt krav i henhold til § 260 i ZPO. Med denne vurdering er Oberlandesgericht ikke i strid med landsrettens redegørelse i den påankede dom, for så vidt som landsretten også har benægtet et undladelleskrav fra sagsøgers side i tilfælde af, at de nedlagte påstande kunne fortolkes som en undladelse af de udtalelser, som er blevet fremsat i tv-udsendelsen og i avisartiklen. I den henseende er der tydeligvis tale om en yderligere begrundelse til hjælp fra landsrettens side med henblik på en fredeliggørelse af parterne. Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgers anbringende faktisk tillader en sådan fortolkning, har landsretten udtrykkeligt ladet stå åben. Den har følgelig ikke beskæftiget sig med spørgsmålet om forskellige sagsgenstande. Som det fremgår af protokollen af 07.01.2009 fra det offentlige retsmøde ved 28. afdeling for civile sager ved landsretten i Köln, er sagsøger blevet gjort opmærksom på, at påstanden kunne være problematisk, da udtalelserne ikke var faldet i overensstemmelse med formuleringen i påstanden. Alligevel har sagsøger ikke foretaget ændring af den bebudede påstand i stævningen (s. 198, 199 GA).

På dette grundlag skulle sagsøgers ankebegrundelse have opfyldt de krav, som i henhold til § 520, stk. 3, nr. 2, i ZPO stilles dertil - i relation til de principale påstande, som fortsat gøres gældende i anken. Dette er ikke tilfældet. Ifølge denne bestemmelse skal ankebegrundelsen indeholde en bestemt angivelse af de grunde til anfægtelse, som skal anføres nærmere, samt de (nye) kendsgerninger, bevismidler og indsigelser i form af beviser, som parten skal anføre for at begrunde

sin anke. Ankebegrundelsen skal tydeliggøre de enkelte punkter af faktisk eller retlig art, som angrebene skal omfatte; det er ikke tilstrækkeligt at anfægte dommen ved første instans med formelagtige vendinger eller blot at henvise til redegørelsen ved første instans. I tilfælde af en ubegrænset anfægtelse skal ankebegrundelsen være egnet til at sætte spørgsmålstegn ved hele dommen. Er frifindelsen i henseende til et processuelt krav baseret på to af hinanden uafhængige, selvstændige retlige betragtninger, skal ankebegrundelsen angribe dommen i begge retninger. Den skal derfor for hver af de to betragtninger gøre rede for, hvorfor den ikke understøtter afgørelsen. Ellers kan dommen ikke påankes (*BGH i gældende retspraksis vedr. § 519, stk. 3, nr. 2, i ZPO gammel udg., f.eks. i NJW-RR 2004, 641 ff., 641 f.; NJW 2002, 682 ff., 682 f; samt vedr. § 520, stk. 3, nr. 2, i ZPO ny udgave: NJW-RR 2006, 285 f.*). Som det fremgår af den påankede dom, har landsretten for det første baseret frifindelsen i relation til de formulerede og på det mundtlige retsmøde nedlagte påstande - idet landsretten gav udtryk for betænkeligheder ved, om sagsøger er berørt heraf - på det forhold, at sagsøgte hverken ordret eller meningsmæssigt har fremsat en udtalelse som den, som han ifølge påstanden skal undlade, og for det andet på det forhold, at der ikke foreligger en risiko for en første krænkelse. Sagsøger har således begrænset sig til at angribe landsrettens vurdering af, at det er tvivlsomt, om sagsøger er berørt. Sagsøger har ikke gjort rede for, på grundlag af hvilke faktiske givne forhold eller af hvilke retlige årsager den påankede dom med de to begrundelser, som bærer afgørelsen, skal være forkert og skal berettigge en anden afgørelse, som er i overensstemmelse med sagsøgers påstand.

Hvis sagsøgers retsmiddel herefter er processuelt ulovligt, afvises det som helhed, dvs. også med hensyn til de subsidiære påstande, som er bebudet ved ankebegrundelsen. For uanset det spørgsmål, om sagsøger med de subsidiære påstande, som for første gang er gjort gældende i ankeinstansen, overhovedet må tillades i henhold til § 533 i ZPO, forudsætter en lovlig ændring af et søgsmål i ankeinstansen, at retsmidlet er processuelt lovligt (*BGH NJW-RR 2002, 1435 f., 1436; NJW-RR 2002, 1073 f., 1074; jf. også: OLG Köln, kendelse af 11.06.2003 - 2 U 15/03 - MDR 2003, 1435; KG, kendelse af 21.07.2006 - 9 U 117/06 - NJW 2006, 3505*), hvilket ikke - som der allerede er gjort rede for - er tilfældet.

Kun som et supplement og uden betydning for den afgørelse, som er stillet i udsigt, tilføjer Oberlandesgericht (OLG), at OLG er enig i landsrettens vurdering, at der med hensyn til de konkrete udtalelser fra sagsøgte i den pågældende tv-udsendelse og i den pågældende avisartikel er tale om tilladelige værdidomme, og at der modsat sagsøgers opfattelse ikke er tale om usande påstande om faktiske forhold.

Endelig gøres sagsøger opmærksom på muligheden for at frafalde anken med henblik på at spare en del af retsafgifterne.

Inden for den frist for stillingtagen, som for sagsøger er fastsat til den **16.10.2009**, har begge parter også mulighed for at tage stilling til sagsgenstandens værdi i ankesagen, som under hensyntagen til sagsøgers ensartede økonomiske interesse i henseende til både den principale og den subsidiære påstand bør svare til den sagsgenstand for den første instans, som er fastsat i slutningen af den påankede dom.

Zingsheim

Schütze

Grommes
Udfærdiget

Stempel: Oberlandesgericht i Köln

Sign. justitssekretær som retssekretær