



P. Ma. I
ant
65

Sh



Oberlandesgericht Köln

Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Köln, Reichenspergerplatz 1, 50670 Köln - 15 - Anschrift:

vorab per Fax: (02 61) 4 04 99-38

Rechtsanwälte

Dr. Caspers, Mock & Partner

Rudolf-Virchow-Straße 11

56073 Koblenz

Reichenspergerplatz 1
50670 Köln

Sprechzeiten: Mo., Di 08:30 - 15:00 Uhr; Mi.-Fr.
08:30-14:30 Uhr

Telefon: 0221 - 7711 - 0

Telefax: 0221 - 7711 - 800

bei Rückfragen: 0221 - 7711 -230

(Frau Cordier-Ludwig)

Datum: 23.09.2009

Geschäftsnummer:

15 U 55/09

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Ihr Zeichen: 001 2009.KS.90041 - Mayer ./.
Emitec II

Abladung

Sehr geehrte Damen und Herren Rechtsanwälte,

in dem Rechtsstreit Emitec Gesellschaft für Emissionstechnologie mbH gegen Mayer

findet der Termin vom 29.09.2009 nicht statt.

gest. 15 U
24.9.09

Mit freundlichen Grüßen

Karatepe

Justizbeschäftigte

- automatisiert erstellt, ohne Unterschrift gültig -

15 U 55/09
28 O 328/08
LG Köln



OBERLANDESGERICHT KÖLN

BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

der Firma **Emitec Gesellschaft für Emissionstechnologie mbH**,
gesetzlich vertreten durch ihre Geschäftsführer Wolfgang Maus und Andreas Aumüller,
Hauptstraße 128, 53797 Lohmar,

Klägerin und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Bird & Bird LLP,
Taubusanlage 1, 60329 Frankfurt am Main -

g e g e n

Herrn Andreas Mayer, Ingenieurbüro TTM Mayer,
Fohrhölzstraße 14 b, 5443 Niederrohrdorf/Schweiz,

Beklagten und Berufungsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte caspers mock,
Rudolf-Virchow-Straße 11, 56073 Koblenz -

hat der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln

durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Zingsheim,

die Richterin am Oberlandesgericht Schütze und

den Richter am Oberlandesgericht Grommes

nach erneuter Beratung am 22. September 2009

- 2 -

beschlussen:

Die Klägerin wird darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, ihre Berufung gegen das am 20.03.2009 verkündete Urteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 28 O 328/08 – als unzulässig zu verwerfen.

Für die Klägerin besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 16.10.2009.

Der auf den 29.09.2009 anberaumte Termin zur Berufungsverhandlung wird aufgehoben.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten über die Zulässigkeit von Äußerungen des Beklagten, die dieser in der Sendung „Frontal 21“ des ZDF vom 27.11.2007 und in der Financial Times Deutschland vom 07.03.2008, auch veröffentlicht unter www.boerse-online.de, im Zusammenhang mit der Berichterstattung über dessen Tätigkeit als Experte zum Thema Reinigung von Diesel-Abgasen für den Verkehrs- und Umweltausschuss des Deutschen Bundestages abgegeben hat.

Die Klägerin hat den Beklagten auf Unterlassung der Behauptung und/oder Verbreitung, dass Dieselpartikel-Nachrüstfilter für Kraftfahrzeuge wirkungslos seien, wenn nicht gleichzeitig darauf hingewiesen wird, dass die von EMITEC hergestellten Nachrüstfilter ein hohes Maß an Wirksamkeit aufweisen, auf Auskunftserteilung über den Verbreitungsraum, die Adressaten, die Verbreitung und deren Dauer seit dem 01.10.2007 sowie auf Feststellung der Pflicht zum Ersatz des Schadens, der ihr aufgrund der zu unterlassenden Äußerungen entstanden ist und/oder noch entstehen wird, in Anspruch genommen.

- 3 -

Mit dem im Tenor dieses Beschlusses näher bezeichneten Urteil hat das Landgericht die Klage als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, ungeachtet der ausdrücklich offen gelassenen Frage, ob die Klägerin von den veröffentlichten Äußerungen des Beklagten überhaupt betroffen ist, stehe ihr ein Unterlassungsanspruch, dessen Schicksal der Auskunftsanspruch und der Feststellungsantrag teilen, nicht zu, zum einen, weil der Beklagte die Erklärung, dass Dieselpartikel-Nachrüstfilter für Kraftfahrzeuge wirkungslos seien, weder offen noch verdeckt mit entsprechendem Sinngehalt abgegeben habe, zum anderen, weil insoweit eine Erstbegehungsgefahr nicht bestehe. Ungeachtet dessen hat sich das Landgericht mit der Frage der Begründetheit der Klage für den Eventualfall befasst, dass der formulierte Klageantrag „so ausgelegt würde“, dass nur die Unterlassung der in dem Fernsehbericht und dem Zeitungsartikel tatsächlich getätigten Äußerungen des Beklagten verlangt worden wäre, und auch einen dahingehenden Anspruch mit der Erwägung verneint, die Äußerungen des Beklagten seien als zulässige Werturteile einzustufen.

Hiergegen richtet sich die fristgerecht eingelegte wie auch begründete Berufung der Klägerin unter Ankündigung folgender Berufungsanträge (Bl. 413 f. GA):

Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 20.03.2009 (Az.: 28 O 328/08)

1.

wird der Beklagte verurteilt, es bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen, pauschal zu behaupten, zu verbreiten, behaupten zu lassen und/oder verbreiten zu lassen, dass Dieselpartikel-Nachrüstfilter für Kraftfahrzeuge wirkungslos seien, wenn nicht gleichzeitig darauf hingewiesen wird, dass die von EMITEC hergestellten Nachrüstfilter ein hohes Maß an Wirksamkeit aufweisen;

hilfsweise

wird der Beklagte verurteilt, es bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen, pauschal zu behaupten, zu verbreiten, behaupten zu lassen und/oder verbreiten zu lassen,

a)

„Man muss leider sagen, dass alle diese Filter eigentlich in ihren Abscheide-Eigenschaften weit hinter den Erwartungen zurückgeblieben sind. In manchen Fällen war die Abscheidung Null und in anderen Fällen wurde sogar Ruß abgeblasen, der vorher gespeichert wurde.“

und/oder

- 4 -

b)

„Die meisten der nachträglich eingebauten Filter verdienen ihren Namen nicht. Sie filtern nur ganz bescheidene Mengen von Ruß aus dem Abgas, meist speichern sie ihn nur. Wenn man auf der Autobahn richtig Gas gibt, kommt der Ruß in großen Mengen wieder heraus.“

und/oder

c)

dass die Rußfilter auf Dauer verstopfen würden

und/oder

d)

„Durch den Betrieb bei erhöhtem Druck können die Motoren überhitzen und beispielsweise die Auslassventile beschädigt werden.“

und/oder

e)

dass in den Filtern eine Bombe für Autofahrer ticke

und/oder

f)

„Es wird noch viel schlimmer kommen, als bisher bekannt ist.“

und/oder

g)

„Diese Systeme senken den Rußausstoß im Neuzustand nach dem offiziellen Abnahmetest um 30 Prozent, in der Wirklichkeit jedoch meist viel weniger.“

wenn nicht gleichzeitig darauf hingewiesen wird, dass die von EMITEC hergestellten Nachrüstfilter ein hohes Maß an Wirksamkeit aufweisen;

2.

wird der Beklagte verurteilt, der Klägerin Auskunft zu erteilen über die in Ziffer 1 genannten Handlungen unter Angabe des Verbreitungszeitraums, der Adressaten, der Verbreitung und der Dauer der Verbreitung seit dem 01.10.2007;

- 5 -

3.

wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr durch die in Ziffer 1 bezeichneten Handlungen bereits entstanden ist und/oder noch entstehen wird;

4.

wird der Beklagte verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 3.914,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Klägerin rügt unrichtige und unvollständige Tatsachenfeststellungen durch das Landgericht, dem auch materiell-rechtliche Fehler unterlaufen seien. Sie meint, sie sei entgegen der Auffassung des Landgerichts durch die in der Fernsehsendung und in dem Zeitungsartikel getätigten Äußerungen betroffen und diese Äußerungen seien in Abgrenzung zu Werturteilen als unwahre Tatsachenbehauptungen zu behandeln, wobei ein besonders hoher Maßstab an die Vollständigkeit und Richtigkeit der damit verbundenen öffentlichen Informationen zu stellen sei, da der Beklagte für sich als „Abgasexperte“ des Umweltbundesamtes eine institutionelle Glaubwürdigkeit in Anspruch nehme.

Der Beklagte, der auf Zurückweisung der Berufung anzutragen angekündigt hat, vertritt die Auffassung, die Berufung der Klägerin sei schon unzulässig, weil mit der Berufungsbegründung nicht dargetan sei, aus welchen Gründen die Klägerin die Abweisung der Klage durch das Landgericht aufgrund mehrerer selbständiger Begründungen für nicht richtig halte. Über die gestellten Hilfsanträge sei mangels Zulässigkeit des Rechtsmittels hinsichtlich des Hauptantrages nicht zu befinden.

II.

Nach der Auffassung des Senats genügt die Berufungsbegründung der Klägerin den an eine solche gemäß § 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO zu stellenden Anforderungen nicht.

Streitgegenstand des erstinstanzlichen Rechtszuges waren einzig das mit der Berufung hauptsächlich weiter verfolgte Unterlassungsbegehren bezüglich der Behauptung und/oder Verbreitung, dass diese Partikel-Nachrüstfilter für Kraftfahrzeuge wirkungslos seien, wenn nicht gleichzeitig darauf hingewiesen wird, dass die von EMITEC hergestellten Nachrüstfilter ein hohes Maß an Wirksamkeit aufweisen, und die sich daran anschließenden Anträge auf Auskunftserteilung und Feststellung der

Schadenersatzpflicht. Das von der Klägerin mit der Berufung darüber hinaus verfolgte Begehren, es dem Beklagten unter Meidung üblicher Ordnungsmittel zu untersagen, einzelne in der Fernsehsendung und in den Zeitungsartikeln getätigte Äußerungen zu behaupten und/oder zu verbreiten, stellt sich entsprechend der Kennzeichnung dieses Unterlassungsantrags in der Berufungsbegründung mit „hilfsweise“ als „echter“ Hilfsantrag dar, weil diesem im Verhältnis zu dem erstinstanzlich verfolgten Begehren ein selbständiger Streitgegenstand zugrunde liegt. Nach dem herrschenden zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff wird der Streitgegenstand durch den Klagegrund und den Klageantrag bestimmt (vgl. etwa: *Vollkommer in Zöller, ZPO, 27. Aufl., Einleitung Rn. 60 ff., 82 ff.; Reichold in Thomas/Putzo, ZPO, 28. Aufl., Einl. 2 Rn. 1 ff.*). Bei dem Begehren auf Unterlassung von Äußerungen bilden die konkreten Verletzungshandlungen, deren Behauptung und/oder Verbreitung dem Beklagten nach dem Wortlaut des Klageantrages verboten werden sollen, den Klagegrund (*BGH NJW-RR 2006, 1118 ff., 1120; Burghard in Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl., Kap. 12 Rn. 158; Stöber in Zöller, a. a. O., § 890 Rn. 3 a*). Dementsprechend war Streitgegenstand des erstinstanzlichen Rechtszuges ausschließlich die beanstandete angebliche Äußerung, Dieselpartikel-Nachrüstfilter für Kraftfahrzeuge seien wirkungslos, während sich die mit der Berufung erstmals in das hilfsweise Begehren aufgenommenen Verletzungshandlungen davon unterscheiden und den Tatbestand eines selbständigen prozessualen Anspruchs im Sinne von § 260 ZPO ausfüllen. Mit dieser Bewertung setzt sich der Senat nicht in Widerspruch zu den Ausführungen des Landgerichts in dem angefochtenen Urteil, soweit es einen Unterlassungsanspruch der Klägerin auch für den Fall verneint hat, dass die Klageanträge im Sinne einer Unterlassung der in der Fernsehsendung und in dem Zeitungsbericht getätigten Äußerungen ausgelegt werden könnten. Insoweit handelt es sich offensichtlich um eine weitere Hilfsbegründung des Landgerichts zum Zwecke der Befriedung der Parteien. Die Frage, ob das Vorbringen der Klägerin eine dahingehende Auslegung tatsächlich zulässt, hat das Landgericht ausdrücklich offen gelassen. Mit der Frage unterschiedlicher Streitgegenstände hat es sich dementsprechend nicht befasst. Ausweislich des Protokolls der öffentlichen Sitzung der 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 07.01.2009 ist die Klägerin darauf hingewiesen worden, dass der Antrag insoweit problematisch sein könne, als die Äußerungen entsprechend der Antragsformulierung nicht gefallen seien.

- 7 -

Dennoch ist die Klägerin bei der Stellung des in der Klageschrift angekündigten Klageantrages geblieben (Bl. 198, 199 GA).

Auf dieser Grundlage hätte die Berufungsbegründung der Klägerin den an diese gemäß § 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO zu stellenden Anforderungen bezogen auf die in der Berufung weiter verfolgten Hauptanträge genügen müssen. Dies ist nicht der Fall. Nach dieser Vorschrift muss die Berufungsbegründung die bestimmte Bezeichnung der im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung sowie die (neuen) Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden enthalten, die die Partei zur Rechtfertigung ihrer Berufung anzuführen hat. Die Berufungsbegründung muss die einzelnen Punkte tatsächlicher oder rechtlicher Art deutlich machen, auf die sich die Angriffe erstrecken sollen; es reicht nicht aus, die Würdigung durch den Erstrichter mit formelhaften Wendungen zu rügen oder lediglich auf das Vorbringen der ersten Instanz zu verweisen. Im Fall der uneingeschränkten Anfechtung muss die Berufungsbegründung geeignet sein, das gesamte Urteil in Frage zu stellen. Ist die Klageabweisung hinsichtlich eines prozessualen Anspruchs auf zwei voneinander unabhängige, selbständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt, muss die Berufungsbegründung das Urteil in beide Richtungen angreifen. Sie hat deshalb für jede der beiden Erwägungen darzulegen, warum sie die Entscheidung nicht trägt. Anderenfalls ist das Rechtsmittel unzulässig (*BGH in ständiger Rechtsprechung zu § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO a. F., z. B. in NJW-RR 2004, 641 ff., 641 f.; NJW 2002, 682 ff., 682 f.; wie auch zu § 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO n. F.: NJW-RR 2006, 285 f.*). Das Landgericht hat die Abweisung der Klage bezogen auf die formulierten und in der mündlichen Verhandlung gestellten Klageanträge ausweislich des angefochtenen Urteils unter Äußerung von Bedenken gegen die Betroffenheit der Klägerin zum einen darauf gestützt, dass der Beklagte eine Äußerung, wie er sie nach dem Klagepetitum unterlassen soll, weder wörtlich noch sinngemäß abgegeben hat, und zum anderen auf das Nichtbestehen einer Erstbegehungsfahr. Die Klägerin hat sich insoweit auf Angriffe gegen die Bewertung des Landgerichts, es bestünden Zweifel an der Betroffenheit der Klägerin, beschränkt. Sie hat nicht dargetan, aufgrund welcher tatsächlichen Gegebenheiten oder aus welchen rechtlichen Gründen das angefochtene Urteil mit den gegebenen zwei entscheidungstragenden Begründungen falsch sein und eine anderweitige Entscheidung im Sinne ihres Petitums rechtfertigen soll.

- 8 -

Ist das Rechtsmittel der Klägerin danach unzulässig, unterliegt es der Verwerfung als unzulässig insgesamt, also auch hinsichtlich der mit der Berufungsbegründung angekündigten Hilfsanträge. Denn ungeachtet der Frage, ob die Klägerin mit den erstmals in der Berufungsinstanz geltend gemachten Hilfsanträgen überhaupt gemäß § 533 ZPO zuzulassen wäre, setzt die zulässige Änderung einer Klage in der Berufungsinstanz die Zulässigkeit des Rechtsmittels voraus (BGH NJW-RR 2002, 1435 f., 1436; NJW-RR 2002, 1073 f., 1074; vgl. auch: OLG Köln, Beschluss vom 11.06.2003 – 2 U 15/03 – MDR 2003, 1435; KG, Beschluss vom 21.07.2006 – 9 U 117/06 – NJW 2006, 3505), an der es aber, wie bereits ausgeführt, fehlt.

Nur ergänzend und ohne Bedeutung für die in Aussicht genommene Entscheidung fügt der Senat an, dass er die Bewertung des Landgerichts teilt, bei den konkreten Äußerungen des Beklagten in der betroffenen Fernsehsendung und dem betroffenen Zeitungsbericht handele es sich um zulässige Werturteile und entgegen der Auffassung der Klägerin nicht um unwahre Tatsachenbehauptungen.

Abschließend wird die Klägerin auf die Möglichkeit der Zurücknahme der Berufung zum Zweck der Ersparnis eines Teils der Gerichtskosten hingewiesen.

Innerhalb der für die Klägerin bis zum 16.10.2009 gesetzten Stellungnahmefrist besteht für beide Parteien auch Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Gegenstandswert der Berufung, der unter Berücksichtigung des einheitlichen wirtschaftlichen Interesses der Klägerin hinsichtlich des Haupt- wie auch Hilfsantrages dem am Ende des angefochtenen Urteils festgesetzten Streitwert für die erste Instanz entsprechen sollte.

Zingsheim

Schütze

Grommes

**Ausgefertigt**Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle