

# Dom målnr I-20 U 20/09\*

OLG Düsseldorf [högre regional domstol]

7 juli 2009

## Domslut

- 1 Efter sökandens överklagande ändras den av 1:a avdelningen för handelsmål vid  
Landgericht Kleve [underrätt] den 9 januari 2009 avkunnade domen på följande sätt:
- 2 Motparten förbjuds genom ”einstweiligenföreläggande”<sup>1</sup> att i samband med  
affärsverksamhet göra reklam för apparaten;A., vilken påstås avfukta murar trådlöst,  
med en muravfuktande effekt, framför allt med följande påståenden:
- 3 *1. ;fuktiga murar ... fuktig källare?*
- 4 *A.*
- 5 *Smart avfuktning!*
- 6 *Snabb effekt*
- 7 *Med nöjdhetsgaranti,;*
- 8 *2. ;Det intelligenta och kostnadseffektiva sättet för varaktig muravfuktning,;*
- 9 *3. ;A.-tekniken möjliggör*
- 10 *\* en för människa och miljö oskadlig, varaktig*
- 11 *\* muravfuktning vid stigande kapillär fukt,*
- 12 *\* energibesparing, då torrt murverk isolerar mycket bra,*
-

- 13        *\* ett sunt inomhusklimat och därmed sund bostad,*
- 14        *\* besparing av regelbunden ytsanering*
- 15        *\* fastighetens värde bevaras*
- 16        *\* byggnaderna bevaras,*
- 17        *\* mögel undviks effektivt och varaktigt;,*
- 18        *4. ;muravfuktningssapparater;,*
- 19        *5. ;Medarbetare och företagsledning för A. Deutschland GmbH har i många år varit framgångsrika inom området avfuktning av källare och murverk;,*
- 20        *6. ;Vi garanterar en framgångsrik avfuktning av ert objekt;,*
- 21        *7. ;A. är en helt ny produkt framtagen på basis av de senaste vetenskapliga rönen vad gäller de fysikaliska processerna vid avfuktning och bygger på patentinnehavarens 20 år av erfarenhet av liknande föregångarmodeller;,*
- 22        *8. ;A-styrdonet skickar en elektrisk (tesla-)våg till de kringliggande fuktiga väggarna. Denna återförs via husets jordning. Därvid förändras vattnets molekyllära struktur i väggarna. Som en följd förhindras kapilläreffekten;,*
- 23        *9. ;Hur länge stannar styrdonet kvar i objektet?*
- 24        *För att säkerställa en varaktig avfuktning;en livslång,*
- 25        *10. ;Stigande, krypande fukt*
- 26        *Genom bristfällig isolering över och/eller under jordnivå tränger fukt varaktigt in i murverket ...*
- 27        *Lösning*
- 28        *A-teknik;,*
- 29        *11. ;vattenansamling*
- 30        *Till följd av bristfällig isolering över och/eller under jordnivå tränger fukt in exempelvis pga. lågt läge. Här ligger kapilläreffekten an ...*

- 31 *Lösning*
- 32 *A.-teknik,;*
- 33 *12. ;Konventionella lösningsalternativ*
- 34 *(För källarväggar under jordnivå)*
- 35 *1. Täta ytterväggar vertikalt (lodrätt): ...*
- 36 *2. Täta ytterväggar horisontellt (vågrätt): ...*
- 37 *3. Täta mellanväggar horisontellt:...*
- 38 *4. Täta golv: ...*
- 39 *A.-tekniken ersätter dessa 4 åtgärder på ett lika enkelt som effektivt sätt,;*
- 40 *13. ;Utan vatten har möglet inga livsbetingelser. En kostsam efterbehandling är i regel inte nödvändig,;*
- 41 *14. ;Redan efter kort tid kan lukt av förruttelse inte längre uppfattas,;*
- 42 *15. ;Osunt inomhusklimat som gör att utrymmena verkar fuktiga och kalla försvinner under avfuktningen, och du får nya möjligheter att använda bostads- eller lagerytan,;*
- 43 *16. ;Värmeisoleringen är många gånger högre med torra byggnadsmaterial än med fuktiga. Genom lägre värmeförluster minskar dina värmekostnader bestående,;*
- 44 *17. ;A.-muravfuktningssystemet återställer den naturliga ordningen i en murverkskonstruktion igen. Redan vid den första kontrollmätningen efter några få veckor visar det sig att fuktnivån har sjunkit betydligt.,;*
- 45 särskilt såsom det framgår av den bilaga A 4 till begäran om föreläggande som bifogats denna dom.
- 46 Motparten hotas för varje fall av överträdelse av detta domstolsförbud med vite om upp till 250 000,-; och i det fall detta inte kan indrivs, häkte upp till 6 månader [ö.a: Utgångstextens upprepning av den senaste frasen upprepas inte i översättningen.]

- 47 Motparten svarar för kostnaderna för föreläggandeförfarandet inklusive kostnaderna för målet i appellationsdomstolen.

## Domskäl

- 48 Sökandens formellt korrekta överklagande ges rätt i sak. Landgericht avslög oriktigt ansökan om utfärdande av ett interimistiskt föreläggande. Sökanden har rätt att göra gällande kravet på föreläggande som går ut på att de kritiserade reklampåståendena inte får användas, i enlighet med 8 § 1 stycke, 3 § 1 stycke i enlighet med 5 § 1 stycke, 2:a meningen 1 punkt UWG [tyska lagen mot illojal konkurrens] gamla versionen respektive 5 § 1 stycke 2:a meningen UWG nya versionen. Denna reklam respektive denna affärsaktivitet är vilseledande eftersom den med de kritiserade enskilda påståendena – i lite olika sammanhang – framhäver att den apparat som det görs reklam för har en avfuktande effekt på husväggar, vilken dock enligt den framställning som sökanden har styrkt inte otvivelaktigt kan godtas i den grad som reklamen framställer. I all synnerhet arbetar apparaten inte ”på basis av de senaste vetenskapliga rönen för de fysikaliska processerna vid avfuktning” (yrkande angående 7.), vilket ger det – oriktiga – intrycket av att de senaste vetenskapliga rönen är säkerställda. Senaten anser i alla fall i en omfattning som är tillräcklig för utfärdande av ett interimistiskt föreläggande som tillfällig åtgärd att det är lätt övervägande sannolikt att motpartens apparat inte uppnår denna effekt, i alla fall inte i den omfattning som reklamen frammanar. Det kan förbli öppet om bevisbördan ska fördelas på det sätt som OLG Naumburg har beslutat i domen av den 29 maj 2009 (10 U 56/08 Hs, bilaga BB 14). Enligt denna skulle det åligga motparten att bevisa att dennes apparat har den effekt som anges i reklamen. Om denna avvikelse från traditionella principer för fördelning av bevisbördan är motiverad i denna konstellation verkar inte helt självklart. En del talar för att även sökanden här måste styrka de faktiska förutsättningarna för det krav som gjorts gällande. Den rättspraxis som OLG Naumburg stöder sig på har tillämpats för hälsorelaterad reklam för vilken avvikelser torde gälla. Detaljer angående detta, även angående frågan om ett annat resultat kan härledas av de av OLG Naumburg angivna bestämmelserna i direktiven (framför allt artikel 7 i direktiv 2006/114/EG om vilseledande och jämförande reklam, Bornkamm angående detta, i: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27:e upplagan 2009, §5 punkt 3.20–3.22) kan lämnas därhän. Sökanden har i alla fall styrkt den långtgående verkningslöshet som han påstår föreligger hos apparaten i den omfattning som beskrivs i reklamen.
- 49 För sökandens beskrivning talar K:s utlåtanden angående den apparat som ska bedömas här av den 26.9.2008 (bilaga A 17, blad 186 f utlåtandet), av den 12.2.2009 (bilaga BB 2) och av den 28.5.2009 (bilaga BB 12). Dessa redogörelser tyder på basis av expertens egna mätningar på att den effekt som motparten påstår att hans apparat har på ”kapilläreffekten” inte uppkommer.

Annars hade något dylikt på något sätt kunnat bevisas i K:s försök. Dessa resultat styrks dessutom av resultaten i bidragen från M. et al (bilagorna A 10, 11, 12, blad 111 ff utlåtandet, angående "A"), R:s utlåtande (tillägg till bilaga A 13, sida 139 ff utlåtandet, angående "M."), W:s artikel (bilaga A 21, blad 217 ff utlåtandet) samt Sch. und S: artikel (bilaga A 22, blad 228 ff utlåtandet) Ett elektriskt fält kan också antas ha en viss påverkan på ytspänningen hos vatten. Detta beskrivs exempelvis i läroboken "Elektrizitätslehre" [ellära] av Pohl (blad 98 ff. utlåtandet: 18:e upplagan 1961, sida 42 = blad 100 utlåtandet). Men av detta följer långt ifrån att denna princip även skulle vara lämplig vid avfuktning av murverk. Särskilt bör beaktas att de kritiserade reklampåståendena inte skiljer på vad som är orsaken till murfukten. Senatsmedlemmarna känner från en rad byggnadsrättstvister till att fuktiga källarväggar inte sällan beror på svåra vattenförhållanden som exempelvis kan leda till tryckande vatten. Särskilt i sådana fall verkar det övervägande sannolikt att de väggar som drabbas av detta inte enbart kan torkas genom alstrande av ett elektriskt fält av ringa styrka. Det bör hänvisas till redogörelserna i B:s utlåtande som sökanden också lagt fram, den 10.2.2009, (bilaga BB 3, där framför allt sida 3). På detta ställe redogörs enligt senatens synvinkel mycket tydligt och logiskt för att vattnet som befinner sig i väggen måste avlägsnas för att den ska kunna torka. Den apparat motparten gör reklam för åstadkommer dock inte någon som helst vattentransport, utan ska bara minska vattnets kapillärkrafter. Detta funktionssätt hos apparaten har dock enligt expertens logiska redogörelser inte i sig själv någon "vattenutdrivande effekt". Man kan bara anta att därmed ska torkningen antagligen underlättas genom att vattnet avdunstar. Apparaten förhindrar dock inte att vattnet utifrån fortsätter påverka väggen, eftersom vattnet ju inte försvinner från marken och detta inte heller ska åstadkommas av apparaten.

- 50 Det tycks därför ligga nära till hands att en varaktig torkning av väggar bara kan uppnås om orsakerna avhjälps. Det innebär i de fall då fukt hamnar i väggen, som exempelvis vid tryckande vatten utifrån, en fackmässig isolering av ytterväggen som är anpassad till vattenförhållandena i marken. Mycket talar för att detta är absolut nödvändigt, särskilt i svåra fall, vilket experten B. också förklarar. Just de husägare som drabbas av så svåra vattenförhållanden är dock särskilt tilltalade av reklamen, eftersom de redan har provat traditionella tätningsåtgärder utan framgång och är på jakt efter alternativa möjligheter, det kan vara eftersom en traditionell åtgärd är förenad med betydande kostnader och det därför finns en större öppenhet för alternativa, kostnadseffektivare åtgärder (jämför även framför allt yrkande angående 12.).

Även den ringa kraften hos det elektriska fält som alstras av motpartens apparat talar mot en effekt på väggfukten i nämnvärd omfattning, vilket också redogjorts för i K:s utlåtande av den 12.2.2009. Slutligen bör det framhållas att en av uppfinnarens två patentansökningar, nämligen den hos tyska patentverket (DPMA) har fått avslag efter prövning (inte slutgiltigt); den andra patentansökan har europeiska patentmyndigheten ännu inte fattat beslut om, även om utfärdandet av patentet har meddelats. Hur som helst utgör beslutet om avslag från DPMA ytterligare en hänvisning till apparatens tvivelaktiga verkan.

- 51 Mot detta kan motparten för sin del enbart åberopa uppfinnaren S. uttalanden (förklaringen av den 27.8.2008 i bilaga A 7, blad 86 ff utlåtandet). Men de innehåller huvudsakligen teoretiska redogörelser för den påstådda funktionsprincipen hos apparaten "A.". Ett laborieförsök omnämns vars villkor inte beskrivs i detalj och vars resultat därför knappast går att följa. För övrigt överensstämmer uttalandena från S. i teoretisk allmänhet med det som nämnts ovan och i princip är erkänt sedan lång tid tillbaka, dvs. det inflytande ett elektriskt fält har på ytspänningen hos vatten. Ett konkret, praktiskt bevis på apparatens effekt på mycket fuktiga murväggar utöver mindre laborieförsök saknas. Uppfinnaren T:s egna intyganden under sanningsförsäkran av den 2.12.2008 (bilaga BSH 4, blad 321 ff utlåtandet) och av den 11.5.2009 (bilaga BSH 5a) ger inte heller några sådana insikter. Tvärtom tar S. själv i den senast nämnda förklaringen, på sida 3, upp – även om det är baserat på K:s försök – att de kapillärer som används i laboriet inte kan jämföras med en husvägg eftersom de har så liten yta. Det torde på liknande sätt även gälla för uppfinnarens egna laborieförsök. Förfarandet är dessutom enligt uppfinnarens uttryckliga förklaring i denna sanningsförsäkran (sida 4, under XV) "uteslutande verksamt vid effekten av den vertikala vattentransporten från byggrunden". Enligt reklamen handlar det dock även om åtgärdande av murfukt som tränger in i väggen horisontellt utifrån (t.ex. yrkande angående 12.), inte bara om fukt som tränger genom grunden vertikalt underifrån. Det "självförsök" en journalist har gjort som motparten har lagt fram som belägg från test i praktiken (bilaga BSH 1-3, blad 317 ff utlåtandet) samt de yttranden från kunder som framgår av W:s sanningsförsäkningar av den 28.11.2008 (bilaga BSH 12, blad 356 utlåtandet), B:s av den 25.11.2008 (bilaga BSH 13 och 14, blad 358 ff utlåtandet) och J:s av den 1.12.2008 (bilaga BSH 15, blad 362 utlåtandet) säger i denna form inte mycket eftersom de exakta omständigheterna vid de aktuella utgångsfallen och mätningarna inte är kända. Ett vetenskapligt utlåtande som bedömer apparatens funktionsförmåga under praktiska förhållanden har motparten inte lagt fram.
- 52 Rättegångskostnaderna fastställs enligt 91 1 stycke ZPO [tyska civilprocesslagen]. Ett uttalande om den interimistiska verkställbarheten görs inte, 704 § 1 stycke, 542 § 2:a meningen 1 punkt ZPO.
- 53 Tvisteföremålets värde för målet i appellationsdomstolen: 30.000,-; enligt fastställande av Landgericht.
- 54 En bild av anläggningarna är inte möjlig av tekniska orsaker.

---

Ett slags föreläggande i tysk rätt, där rättsfrågorna i målet prövas på samma sätt som i ett normalt avgörande. I praktiken får avgörande genom "einstweiligenföreläggande" ofta samma effekt som ett normalt avgörande av målet. Anledningen är att den tappande parten sällan vill lägga ned ytterligare rättegångskostnader och tid, då det inte är att räkna med att domstolen – som kommit med "einstweiligenföreläggandet" - plötsligt vid prövning av målet på normalt sätt skulle börja se annorlunda på rättsfrågorna.