2018-01-19 10:06 OLG SE4 2907 >> 03075457099 P 1/12

***ODPIS***

Sygnatura akt:

**2 U 138/17 AVAG**

**3 O 35/17 – LG Mainz**

|  |
| --- |
| [znak herbowy]**Wyższy Sąd Krajowy w Koblencji** |

**POSTANOWIENIE**

**W sporze prawnym**

**Karola Tendery, ul. Brodowicza 5b/19, 31-518 Kraków (Polska),**

**- Powoda i przeciwnika skargi -**

**Pełnomocnik w procesie: Adwokat Piotr Duber, Lindenallee 26, 14050 Berlin**

**przeciwko**

**Drugiemu Programowi Telewizji Niemieckiej - ZDF - Jednostce Prawa Publicznego, ZDF-Straße 1, 55127 Mainz, reprezentowanemu przez kierownika stacji, dra Thomasa Bellut, tamże,**

**- Pozwanemu i wnoszącemu skargę -**

**Pełnomocnik w procesie: Adwokaci Redeker Sellner Dahs – Spółka Partnerska z ograniczoną odpowiedzialnością zawodową – Leipziger Platz 3, 10117 Berlin**

**w sprawie dopuszczalności egzekucji przymusowej zagranicznego wyroku,**

19-STY-2018 10:05 od: Wyższy Sąd Krajowy, Senat 4 ID: Anwaltskanzleidubner Strona 001 E93%

2018-01-19 10:07 OLG SE4 2907 >> 03075457099 P 2/12

- 2 -

2. Senat Cywilny Wyższego Sądu Krajowego w Koblencji w osobach sędziego przewodniczącego Wyższego Sądu Krajowego, p. Dennhardt, sędziego Wyższego Sądu Krajowego, p. Wollenweber oraz sędzi Wyższego Sądu Krajowego, p. Kruse

w dniu 11 stycznia 2018 r.

**postanowił, co następuje:**

**Skarga Pozwanego na postanowienie przewodniczącego 3. Izby Cywilnej Sądu Krajowego w Moguncji z dnia 27. stycznia 2017 r. zostaje odrzucona.**

**Pozwany ponosi koszty postępowania zażaleniowego.**

**Wartość przedmiotu postępowania zostaje ustalona na kwotę 4.000,00 Euro.**

**Do chwili upływu terminu wniesienia zażalenia prawnego egzekucja przymusowa nie może wykraczać poza środki zabezpieczające.**

**Uzasadnienie:**

I.

Urodzony w 1921 r. Powód jest polskim obywatelem i byłym więźniem obozów koncentracyjnych Auschwitz-Birkenau oraz Flossenbürg. Od wielu lat jest czynnie zaangażowany w działalność na rzecz pamięci o zbrodniach nazistowskich poprzez działalność w stowarzyszeniu, wykłady oraz publikację książki.

W dniu 15 lipca 2013 r. Pozwany opublikował na swojej stronie internetowej przejętą automatycznie od nadawcy ARTE zapowiedź programową audycji telewizyjnej „*Verschollene Filmschätze. 1945. Die Befreiung der Konzentrationslager* *[Zaginione skarby filmowe. 1945. Wyzwolenie obozów koncentracyjnych]*”; z powodu błędnego tłumaczenia wtórnego z języka francuskiego znalazł się w niej następujący fragment tekstu (pełne tłumaczenie, K. 410 akt sprawy):

*Odkrycie polskich obozów zagłady Majdanek i Auschwitz przez sowieckich żołnierzy w lipcu 1944 r. oraz w styczniu 1945 r. nie wzbudziło jeszcze żadnego oburzenia wśród aliantów.*

Po interwencji Ambasady Rzeczpospolitej Polskiej w Niemczech Pozwany skorygował odnośny tekst w dniu 19 lipca 2013 r.; otrzymał on wtedy następujące brzmienie:

*Odkrycie niemieckich obozów zagłady Majdanek i Auschwitz na polskim terytorium
przez sowieckich żołnierzy w lipcu 1944 r. oraz w styczniu 1945 r. (…).*

19-STY-2018 10:05 od: Wyższy Sąd Krajowy, Senat 4 ID: Anwaltskanzleidubner Strona 002 E93%

2018-01-19 10:07 OLG SE4 2907 >> 03075457099 P 3/12

- 3 -

Po uprzedniej korespondencji Powód w 2014 r. wniósł do Sądu Okręgowego w Krakowie (Polska) pozew o ochronę swoich dóbr osobistych. W dniu 11 kwietnia 2016 Pozwany opublikował na stronie internetowej [www.zdf.heute.de](http://www.zdf.heute.de) – widoczną do dziś (pod adresem <https://www.zdf.de/nachrichten/heute/korrekturen-104.html>) – informację o sprostowaniu:

ZDF.de odnośnie do „Zaginione skarby filmowe”, lipiec 2013 r.

W opublikowanej na naszej stronie internetowej w lipcu 2013 r. zapowiedzi filmu dokumentalnego „Zaginione skarby filmowe. 1945. Wyzwolenie obozów koncentracyjnych” zostało użyte błędne sformułowanie „polskie obozy koncentracyjne Majdanek i Auschwitz”. Oczywiście chodziło o niemieckie obozy zagłady w okupowanej Polsce. Dokument w żaden sposób nie poddaje tych faktów w wątpliwość. Błędne sformułowanie w zapowiedzi programu, wynikające z nieuważnego tłumaczenia materiału dostarczonego przez nadawcę telewizyjnego ARTE, zostało bezzwłocznie skorygowane.

Jak już wyrażono to w owym czasie, ubolewamy z powodu użycia tego nieuważnego, nieprawdziwego i błędnego sformułowania i prosimy o wybaczenie wszystkie osoby, których uczucia zostały przez to urażone.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 25 kwietnia 2016 r. – I C 151/14 – (tłumaczenie, K. 66 nn. akt sprawy) pozew został oddalony; sąd wprawdzie uznał zindywidualizowane naruszenie dobra osobistego, którego skutki - w wyniku przeprosin
i oświadczeń Pozwanego - zostały jednak uznane za wystarczająco usunięte. W wyniku złożonego przez Powoda odwołania Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 22 grudnia 2016 r. – I ACa 1080/16 – (sentencja, K. 9 nn. Akt sprawy; pełne tłumaczenie K. 44 nn./148 nn. Akt sprawy) częściowo zmienił wyrok sądu pierwszej instancji, jak następuje:

1. *W wyniku częściowego uwzględnienia apelacji, zaskarżony wyrok zostaje zmieniony poprzez nadanie mu następującej treści:*

*„I. nakazuje pozwanemu przeproszenie powoda, poprzez zamieszczenie w języku niemieckim,
na portalu internetowym* [*www.zdf.de*](http://www.zdf.de) *(i pozostawienie przez okres 1 miesiąca), na stronie głównej w ramce wyboldowaną czcionką 14 pkt. na własny koszt oświadczenia o treści:*

*„Zweites Deutsches Fernsehen” [Drugi Program Niemieckiej Telewizji], jako wydawca portalu internetowego* [*www.zdf.de*](http://www.zdf.de) *ubolewa, że w publikacji z dnia 15 lipca 2013 r. na portalu internetowym* [*www.zdf.de*](http://www.zdf.de)*, w artykule „Zaginione skarby filmowe. 1945. Wyzwolenie obozów koncentracyjnych”, ukazało się błędne i fałszujące historię polskiego narodu sformułowanie, które insynuuje, że obozy zagłady w Majdanku i Oświęcimiu były utworzone i prowadzone przez Polaków i przeprasza Pana Karola Tenderę, który był więziony w niemieckim obozie koncentracyjnym, za naruszenie jego dóbr osobistych, zwłaszcza tożsamości narodowej (poczucia przynależności do narodu polskiego) oraz jego godności narodowej”.*

*II. W pozostałym zakresie powództwo oddala;*

19-STY-2018 10:06 od: Wyższy Sąd Krajowy, Senat 4 ID: Anwaltskanzleidubner Strona 003 E93%

2018-01-19 10:08 OLG SE4 2907 >> 03075457099 P 4/12

- 4 -

*III. nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego
w Krakowie kwotę 3.272,11 zł (trzy tysiące dwieście siedemdziesiąt dwa złote 11/100) tytułem części nieuiszczonych kosztów sądowych;*

*IV. odstępuje od obciążania powoda pozostałymi nieuiszczonymi kosztami sądowymi;*

*V. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 300 zł (trzysta złotych) tytułem kosztów procesu.*

1. *oddala apelację powoda w pozostałym zakresie;*
2. *zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 300 zł (trzysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.*

W okresie od 23 grudnia 2016 r. do 23 stycznia 2017 r. na stronie internetowej Pozwanego był dostępny link kierujący do tekstu przeprosin (zrzuty z ekranu, K. 86 n. akt sprawy).
W piśmie adwokata z dnia 9 stycznia 2017 r. (K. 88 nn. akt sprawy) Powód zarzucił niewystarczające wykonanie polskiego wyroku.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie Pozwany pismem z dnia 13 kwietnia 2017 r. wniósł skargę kasacyjną do polskiego Sadu Najwyższego, która jeszcze nie została rozpatrzona.

W niniejszym postępowaniu Powód domaga się uznania wykonalności wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 grudnia 2016 r. Postanowieniem z dnia 27 stycznia 2017 r. (K. 16 nn. akt sprawy) przewodniczący 3 Izby Cywilnej Sądu Krajowego w Moguncji zgodnie z wnioskiem dopuścił egzekucję przymusową polskiego tytułu egzekucyjnego, zarządzając nadanie klauzuli wykonalności. Na postanowienie doręczone Pozwanemu
w dniu 3 lutego 2017 r. Pozwany wniósł zażalenie z zachowaniem terminu (K. 25 nn w zw.
z K. 130 n. akt sprawy).

Pozwany w istocie wywodzi, że nałożone na podstawie zagranicznego wyroku zobowiązanie do przeproszenia pod wieloma względami nie jest zgodne z podstawowymi zasadami art. 5 ust. 1 ustawy zasadniczej i w związku z tym jego wykonanie naruszyłoby zasadę
ordre public. Brakuje mianowicie [wykazania] indywidualnej i bezpośredniej szkody poniesionej przez Powoda i chodzi ponadto o – niedopuszczalne – zobowiązanie wyrokiem sądu do wyrażenia opinii; nakazane przeprosiny w formie oświadczenia wykraczałyby dalece poza czas trwania oraz formę publikacji zapowiedzi programu z lipca 2013 r. i stanowiłoby niewspółmierną ingerencję w prawa podstawowe mając na celu *„upokorzenie”* Pozwanego. Wyrok Sądu Apelacyjnego miałby [zdaniem Pozwanego] podlegać uchyleniu także
ze względu na unijną zasadę kraju pochodzenia; (rozszerzone) uprawnienie kognicyjne polskich sądów wymagałoby prawnorzeczowego ograniczenia.

19-STY-2018 10:07 od: Wyższy Sąd Krajowy, Senat 4 ID: Anwaltskanzleidubner Strona 004 E93%

2018-01-19 10:09 OLG SE4 2907 >> 03075457099 P 5/12

- 5 -

Ponadto i niezależnie od braku zdolności do uznania i wykonania [wyroku], Pozwany miał już w pełni wykonać zobowiązanie nałożone w wyroku; przeciw ewentualnej egzekucji przymusowej na podst. § 888 k.p.c. miał świadczyć zarzut [dokonanego] wykonania. Wyrażone przez Powoda zastrzeżenia odnośnie tej kwestii miały się w całości nie obronić;
w szczególności polski wyrok nie miał nakazywać publikacji na „stronie głównej”. Ze względu na wniesioną w Polsce skargę kasacyjną należałoby ponadto odroczyć postępowanie.

**Pozwany wnosi o:**

zmianę postanowienia Sądu Krajowego w Moguncji z dnia 27 stycznia 2017 r.
– 3 O 35/17 – oraz odrzucenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności wyrokowi Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 grudnia 2016 r. – I ACa 1080/16.

**Powód wnosi o odrzucenie skargi.**

Powód broni zaskarżonego postanowienia. Zdaniem Powoda nie zachodzi przeszkoda dla uznania [wyroku] w postaci naruszenia zasady ordre public. W przypadku przedstawionych
w skardze zarzutów ma chodzić w całości o niedopuszczalne ponowne rozpatrzenie postanowienia państwa zagranicznego odnośnie do samej istoty sprawy (revision au fond).
Z kolei problematykę indywidualnej i bezpośredniej szkody szczegółowo rozpatrywał Sąd Apelacyjny; przedmiotowe – ewidentnie nieprawdziwe – twierdzenie o stanie faktycznym nie podlega także ochronie wolności słowa, ani innym (unijnoprawnym) przepisom zasadniczym. Nietrafiony w niniejszej sprawie zarzut wykonania [wyroku] zdaje się być w postępowaniu
o uznanie wykonalności wyroku również nieskuteczny.

II.

Skarga jest dozwolona (art. 43 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I w zw. z § 11 ust. 1 ustawy
o uznawaniu i wykonywaniu wyroków (AVAG) i również w pozostałym aspekcie dopuszczalna, w szczególności została wniesiona w terminie (art. 43 ust. 5 rozporządzenia Bruksela I w zw. z § 11 ust. 3 ustawy o uznawaniu i wykonywaniu wyroków (AVAG); jednak w samej sprawie skarga jest bezskuteczna.

1. Dla niniejszego postępowania właściwe są (jeszcze) przepisy Rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych

19-STY-2018 10:08 od: Wyższy Sąd Krajowy, Senat 4 ID: Anwaltskanzleidubner Strona 005 E93%

2018-01-19 10:10 OLG SE4 2907 >> 03075457099 P 6/12

- 6 -

– Bruksela I (w starej wersji); zatem także znajdują (jeszcze) odpowiednie zastosowanie przepisy ustawy o uznawaniu i wykonywaniu wyroków w jej ówczesnym brzmieniu (AVAG, w starej wersji) (por. Federalny Trybunał Sprawiedliwości WM 2017, 1261 nr boczny 13; Wyższy Sąd Krajowy w Düsseldorfie, postanowienie z dnia 1 września 2015 r. – 3 W 95/15 – juris Tz. 16;Hau MDR 2014, 1417, 1420). Pozew w kraju członkowskim pochodzenia – Polsce - został złożony przed 10 stycznia 2015 r. (art. 66 ust. 2 Rozporządzenia Bruksela Ia). W związku
z tym obowiązuje tu jeszcze (obecnie uchylone przez art. 39 nn. Rozporządzenia Bruksela Ia) postępowanie egzekucyjne na podstawie zagranicznego tytułu wykonawczego na podstawie art. 38 nn. Rozporządzenia Bruksela I.

1. W postępowaniu odwoławczym uznanie wykonalności wyroku może zostać zweryfikowane tylko pod kątem tego, czy wobec uznania – wykonalnego w Polsce (zaświadczenie na podst. art. 54. Rozporządzenia Bruksela I; K. 8 nn. akt sprawy) – wyroku zachodzą przeszkody w rozumieniu art. 34, 35 Rozporządzenia Bruksela I (Art. 45 ust. 1 zd. 1 Rozporządzenia Bruksela I). Pozostałe zarzuty odnośnie
do postanowienia sądu pierwszej instancji oraz samego roszczenia są wykluczone (ETS NJW 2011, 3506); ustawodawca krajowy przyjął takie rozumienie przepisów prawa w § 12 w zw. z § 55 ust. 1 ustawy o uznawaniu i wykonywaniu wyroków. Zatem odnośnie samej sprawy wyrok sądu zagranicznego w żadnej mierze nie może podlegać ponownemu rozpoznaniu (Art. 45 ust. 2 Rozporządzenia Bruksela I)
2. W niniejszym przypadku rozpoznanie (weryfikacja) ogranicza się do kwestii oczywistego naruszenia porządku publicznego kraju członkowskiego (wykonania) – Niemiec (Art. 34 nr 1 Rozporządzenia Bruksela I). Obowiązują tu następujące przepisy:

Wyrok sądu zagranicznego jest sprzeczny z klauzulą materialnego porządku publicznego nie tylko wtedy, gdy niemiecki sędzia w tożsamej sprawie na podstawie obowiązującego prawa niemieckiego doszedłby do innego rozstrzygnięcia (zakaz *revision au fond*; art. 36, 45 ust. 2 Rozporządzenia Bruksela I). O wiele bardziej istotne jest to, czy wynik zastosowania zagranicznego prawa w konkretnym przypadku pozostaje w tak silnej sprzeczności z zasadniczymi regulacjami prawa niemieckiego i zawartym w nich pojęciem sprawiedliwości, że zgodnie z niemieckim pojmowaniem wydaje się być trudny do zaakceptowania (orzecznictwo Federalnego Trybunału Sprawiedliwości w sprawach cywilnych 203, 350 nr boczny 28; WM 2017, 1428 nr boczny 14). Przy rozpatrywaniu postępowania kraju wydania wyroku, uznania [wyroku] nie można odmówić już wtedy, gdy orzeczenie zostało wydane w postępowaniu, które odbiega od obowiązujących w Niemczech przepisów prawa procesowego. Powód odmowy [uznania wyroku] zachodzi raczej tylko wtedy, gdy orzeczenie sądu zagranicznego zostało wydane w postępowaniu,

19-STY-2018 10:09 od: Wyższy Sąd Krajowy, Senat 4 ID: Anwaltskanzleidubner Strona 006 E93%

2018-01-19 10:11 OLG SE4 2907 >> 03075457099 P 7/12

- 7 -

które w takiej mierze odbiega od zasadniczych przepisów niemieckiego prawa procesowego, że zgodnie z niemieckim porządkiem prawnym wyrok nie można uznać, że wyrok został wydany w prawidłowym procesie w państwie prawa. Tylko to, a nie kwestia tego, czy w przypadku identycznej procedury postępowania niemiecki sędzia naruszyłby zasadnicze przepisy niemieckiego prawa procesowego, stanowi wymiernik tego, czy orzeczenie zagranicznego sądu naruszyło niemiecką klauzulę ordre public międzynarodowego prawa procesowego (Federalny Trybunał Sprawiedliwości WM 2012, 1445 nr boczny 10 nn.; 2016, 574 nr boczny 12; 2017, 874 nr boczny 8).

1. Oceniając wyrok wyjściowy Senat [sądu] nie może rozpoznawać nie dającej się przyjąć sprzeczności z niemieckim porządkiem prawnym.

Polski Sąd Apelacyjny w – nieprawomocnym jeszcze - wyroku nakazał Pozwanemu przeprosić Powoda – w drodze oświadczenia o konkretnie wskazanej formie i treści *„na głównej stronie portalu* [*www.zdf.de*](http://www.zdf.de)*”* – *„z powodu nieprawdziwego i fałszującego historię narodu polskiego sformułowania (…)”*
z tytułu naruszenia dóbr osobistych Powoda. Wbrew stanowisku przedstawionemu w skardze, tytuł ten [wyrok], w świetle krajowego – niemieckiego – rozumienia prawa, okazuje się nie być absolutnie niewykonalnym.

aa) W inkryminowanym – bezsprzecznie błędnie [omyłkowo] rozpowszechnianym – sformułowaniu, użytym w zapowiedzi programu z lipca 2013 r., utworzone podczas II. Wojny Światowej obozy koncentracyjne Majdanek i Auschwitz zostały nazwane *„polskimi obozami zagłady”.* Poprzez użycie przymiotnika przydawkowego, wymienionym obozom – przy bezstronnej i zrozumiałej interpretacji z punktu widzenia przeciętnego odbiorcy – z uwzględnieniem kontekstu (por. Federalny Trybunał Sprawiedliwości NJW 2017, 1550 nr boczny 22; Palandt/Sprau, Kodeks Cywilny, 77. Wydanie 2018, § 824 nr boczny 2 nn.) została przypisana nie (tylko) cecha geograficzna, ale także cecha narodowa [sugerująca], że zostały one wybudowane i prowadzone przez Polaków oraz na ich odpowiedzialność. Patrząc na pełen tekst zapowiedzi programu staje się to (tym bardziej) wyraźne także przez to, że w następnym zdaniu jest wyraźna mowa o *„niemieckich obozach Ohrdruf, Buchenwald i Dachau”*. Fakt, że w dalszej części tekstu jest mowa o *„strasznych świadectwach nazistowskiego terroru”* oraz *„całym wymiarze nazistowskiego okrucieństwa”*, nie pozbawia jednak podstaw do takiej interpretacji. Nieposiadający obszernej wiedzy historycznej i niekoniecznie zainteresowany

19-STY-2018 10:10 od: Wyższy Sąd Krajowy, Senat 4 ID: Anwaltskanzleidubner Strona 007 E93%

2018-01-19 10:11 OLG SE4 2907 >> 03075457099 P 8/12

- 8 -

przeciętny czytelnik nie rozpozna tu akurat żadnego jednoznacznego (zrozumiałego) wyjaśnienia narodowej odpowiedzialności za dawne obozy koncentracyjne i obozy zagłady na niemieckim i polskim terytorium. Tak rozumiane przypisanie [winy] przeczy tymczasem prawdzie historycznej – czego Pozwany również nie kwestionował.

Nie chodzi tu zatem, wbrew – trudnemu do przyjęcia – stanowisku Skarżącego,
o wyrażenie opinii, ale o (od zawsze) nieprawdziwe twierdzenie o stanie faktycznym. Nie podlega ono ochronie praw podstawowych z art. 5 ust. 1 zd. 1 ustawy zasadniczej (Federalny Trybunał Sprawiedliwości NJW 2013, 790 nr boczny 12); również Pozwany jako przedsiębiorstwo prasowe nie może mieć legitymacji do jego podtrzymania.

bb) Nie nasuwają się tu także żadne przekonywające wątpliwości natury konstytucyjnej, by dostrzec w tym naruszenie zagwarantowanego przez art. 2 ust. 1 w zw. z art. 1 ust. 1 ustawy zasadniczej oraz art. 8 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka powszechnego dobra osobistego Powoda,
jako byłego więźnia niemieckiego obozu koncentracyjnego na polskim terytorium
i w związku z tym przyznać mu cywilnoprawne roszczenie ochrony jego godności osobistej i szacunku w (światowej) opinii publicznej. Dyskredytująca wypowiedź, która bez indywidualnego odniesienia obejmuje pewien kolektyw [zbiorowość] – tu: obywateli narodu polskiego, może w określonych okolicznościach stanowić atak na godność osobistą poszczególnych członków tego kolektywu; pożądana jest jednak grupa dająca się w wystarczającym stopniu wyodrębnić, a następnie wypowiedź odnosząca się akurat indywidualnie do wszystkich członków danego kolektywu (zindywidualizowane przyporządkowanie; por. Federalny Trybunał Konstytucyjny NJW 1995, 3303 nr boczny 134 nn., 2017, 1092 nr boczny 16 n.; 2607; Wyższy Sąd Krajowy w Karlsruhe NJW-RR 2007, 1342; Palandt/Sprau we wskazanym miejscu § 823 nr boczny 93; patrz także orzecznictwo Federalnego Trybunału Sprawiedliwości w sprawach cywilnych 75, 160 dot. negacjonizmu Holocaustu).

Takie właśnie zindywidualizowane naruszenie dobra osobistego uznał
po wnikliwym rozważeniu Sąd Apelacyjny (tłumaczenie K. 55 nn. akt sprawy);
nie przyznał tej ochrony każdemu członkowi narodu polskiego w rozumieniu ogólnej (powszechnej) legitymacji procesowej, lecz tylko Powodowi, szczególnie dotkniętemu krzywdą jako polskiemu obywatelowi, który przeżył pobyt
w Auschwitz. Do kategorii podlegających ochronie dóbr osobistych w rozumieniu art. 23 polskiego kodeksu cywilnego zaliczył – pod tym względem zgodnie
z poglądem sądu pierwszej instancji – także „tożsamość narodową, tj. poczucie przynależności do narodu polskiego oraz godności narodowej”;

19-STY-2018 10:10 od: Wyższy Sąd Krajowy, Senat 4 ID: Anwaltskanzleidubner Strona 008 E93%

2018-01-19 10:12 OLG SE4 2907 >> 03075457099 P 9/12

- 9 -

w związku z powyższym można przyjąć, że w przypadku Powoda, który „*był więźniem obozu koncentracyjnego w Auschwitz, jest polskim obywatelem
i podejmuje aktywne działania na rzecz ochrony pamięci o tragedii obozów koncentracyjnych oraz powstrzymania zniesławiania oraz nieprawdziwych oskarżeń w tym zakresie”*, miało miejsce *„zindywidualizowanie naruszenia”*.

cc) Na podstawie § 1004 w zw. z § 823 ust. kodeksu cywilnego osoba pokrzywdzona może domagać się od sprawcy naruszenia dobra osobistego sprostowania nieprawdziwego twierdzenia o stanie faktycznym w celu usunięcia naruszenia i przywrócenia pokrzywdzonemu dobrego imienia. (orzecznictwo Federalnego Trybunału Sprawiedliwości w sprawach cywilnych 203, 239 – NJW 2015, 778). Roszczenie o złożenie oświadczenia usuwającego [naruszenie] musi mieścić się w granicach konieczności i możliwości; orzecznictwo wypracowało różną gradację roszczenia o sprostowanie (odwołanie; sprostowanie; usunięcie skutków; Federalny Trybunał Sprawiedliwości, we wskazanym miejscu, nr boczny 13 i 40 nn.). W przypadku sprostowania ewidentnego, nieprawdziwego twierdzenia o stanie faktycznym, ochrona dobra osobistego przeważa nad gwarancją wolności prasy (art. 5 ust. 1 zdanie 2 ustawy zasadniczej; art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Nie budzi zatem istotnych konstytucyjnych zastrzeżeń fakt, że wspomniany sąd, po wnikliwej ocenie stopnia (ciężkości i rozpowszechnienia) działania naruszającego oraz działań koniecznych do usunięcia skutków tego naruszenia, podał konkretne wytyczne co do treści dochodzonego odwołania lub sprostowania (treść, miejsce i wielkość czcionki; por. orzecznictwo Federalnego Trybunału Sprawiedliwości w sprawach cywilnych 128, 1 = NJW 1995, 861; Palandt/Sprau we wskazanym miejscu przed § 823 nr boczny 41).

Właśnie kwestią *„adekwatności działań koniecznych do usunięcia skutków naruszenia”* bardzo wnikliwie i rozważnie zajmował się Sąd Apelacyjny (tłumaczenie K. 58 nn. akt sprawy), ograniczając pierwotne żądanie pozwu
w znacznym wymiarze, mianowicie w odniesieniu do *„ponadindywidualnego interesu”* (brak działania w imieniu polskiego narodu; „przeprosiny” w języku niemieckim tylko wobec Powoda i tylko na stronie internetowej; brak prewencyjnego orzeczenia zaniechania). Z wywodów tych w żadnej mierze nie da się wywieść *„upokorzenia”* lub *„ukarania”* Pozwanego; natomiast w sposób szczególny podkreślona została świadomość historyczna Pozwanego. Naruszenie konstytucyjnie umocowanej zasady proporcjonalności
(zakaz niewspółmierności) w żadnym razie tu nie zachodzi; w wyroku akurat nie ma mowy o zobowiązaniu do publikacji na „stronie startowej” portalu internetowego.

19-STY-2018 10:11 od: Wyższy Sąd Krajowy, Senat 4 ID: Anwaltskanzleidubner Strona 009 E93%

2018-01-19 10:13 OLG SE4 2907 >> 03075457099 P 10/12

- 10 -

Użyte ogólne pojęcie *„przeprosiny” (przeproszenie)* w rzeczowej ocenie nie odbiega od niemieckiej terminologii. Chodzi tu – jak jasno stwierdził Sąd Apelacyjny – w gruncie rzeczy o usunięcie skutków naruszenia dobra osobistego (zadośćuczynienie). Zatem zgodnie z niemieckim rozumieniem prawa roszczenie sprostowania nosi znamiona *przeprosin (wymazania winy, zadośćuczynienia)*.

dd) Również przywoływana w skardze unijna zasada kraju pochodzenia na podst. Art. 3 dyrektywy E-Commerce już u samych podstaw nie uzasadnia naruszenia materialnej zasady ordre public. Zgodnie z nią kraje członkowskie muszą
w skoordynowanym zakresie zasadniczo zapewnić, aby operator usług elektronicznej wymiany informacji nie podlegał ostrzejszym wymogom, niż te, które przewiduje prawo rzeczowe obowiązujące w kraju członkowskim właściwym dla siedziby operatora (Europejski Trybunał Sprawiedliwości NJW 2012, 137
nr boczny 53 nn; Federalny Trybunał Sprawiedliwości NJW 2012, 2197 nr boczny 28 n.). Wyrok polskiego sądu odwoławczego – którego ponowne rozpatrzenie
w niniejszej sprawie także nie wchodzi w rachubę – nie odbiega jak wykazano
od niemieckiego stanu prawnego.

ee) Pozostałe zarzuty przedstawione w skardze nie podlegają rozpatrzeniu, ponieważ sądy kraju członkowskiego wykonania nie mają prawa weryfikować wyroku pod kątem prawidłowości stwierdzenia i uznania faktów, a także właściwego zastosowania prawa materialnego (Europejski Trybunał Sprawiedliwości NJW 2000, 1853 nr boczny 36; Rauscher/Leible, EuZPR/EuIPR komentarz do europejskiego prawa procesowego cywilnego i kolizyjnego [2011], art. 36 Rozporządzenia Bruksela I nr boczny 1).

Odnośnie politycznych wywodów Pozwanego należy zauważyć, że Sąd Apelacyjny uznał za stosowne, by podkreślić, że jego wyrok *„został wydany niezależnie od ocen politycznych”* (tłumaczenie K. 55 akt sprawy).

1. Pozwany nie może powoływać się na fakt spełnienia wykonalnego roszczenia
w międzyczasie. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, wszelki zarzut niewymieniony w art. 34, 35 Rozporządzenia Bruksela I jest wykluczony; dotyczy to akurat także zarzutu wykonania [wyroku] (Europejski Trybunał Sprawiedliwości NJW 2011, 3506). Należy wyraźnie oddzielić postępowanie egzekucyjne na podstawie zagranicznego tytułu wykonawczego od następującej
po nim egzekucji przymusowej. Zarzut spełnienia [roszczenia] jest właściwy
dla późniejszego postępowania dot. egzekucji przymusowej, zatem stosowne zarzuty mogą być rozpatrywane dopiero w tym postępowaniu (Federalny Trybunał Sprawiedliwości, postanowienie z dnia 10 października 2013 r. -

19-STY-2018 10:12 od: Wyższy Sąd Krajowy, Senat 4 ID: Anwaltskanzleidubner Strona 010 E93%

2018-01-19 10:14 OLG SE4 2907 >> 03075457099 P 11/12

- 11 -

- IX ZB 87/11 – juris). Wtedy będzie okazja do rozpatrzenia – wg pierwszej oceny niesłusznego – twierdzenia Pozwanego, jakoby internetowa publikacja [przeprosin] na przełomie 2016/2017 roku pod każdym względem spełniała treść tytułu wykonawczego.

1. Zawieszenie postępowania odwoławczego nie wchodzi w rachubę na podst. art. 46 ust. 1 Rozporządzenia Bruksela I. Złożona do polskiego Sądu Najwyższego skarga kasacyjna jest zwykłym środkiem odwoławczym w rozumieniu postępowania w spr. Uznania wykonalności wyroku. (art. 44 Rozporządzenia Bruksela I w zw. z zał. IV). Nie zachodzą, ani nie zostały wykazane okoliczności świadczące o wadliwości wyroku wydanego w kraju członkowskim pochodzenia (por. Rauscher/Leible we wskazanym miejscu, art. 46 Rozporządzenia Bruksela I, nr boczny 3). Ze względu na zakaz rozpatrywania co do samego meritum (art. 36, 45 ust. 2 Rozporządzenia Bruksela I) mogłyby zostać przytoczone tylko argumenty, których winny nie mógł jeszcze dochodzić przed sądem państwa pierwotnego [państwa wydania wyroku] (Wyższy Sąd Krajowy w Düsseldorfie NJW-RR 2006, 1079 nr boczny 32).
2. Jednak ze względu na podlegający ochronie interes winowajcy Senat uznał
za stosowne, aby w chwili obecnej egzekucję przymusową ograniczyć jeszcze
do środków zabezpieczających (art. 46 ust. 3 Rozporządzenia Bruksela I w zw. z § 22 ust. 2 ustawy o uznawaniu i wykonywaniu wyroków).

III.

Postanowienie o kosztach opiera się na § 97 ust. 1 k.p.c.

**Pouczenie o środku zaskarżenia:**

Na niniejsze postanowienie przysługuje prawo wniesienia skargi prawnej. Skarga prawna jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy spór prawny ma zasadnicze znaczenie, albo udoskonalenie prawa lub zapewnienie jednolitego orzecznictwa wymaga rozstrzygnięcia Federalnego Trybunału Sprawiedliwości. Skargę prawną należy wnieść w terminie
**1 miesiąca** do

**Federalnego Trybunału Sprawiedliwości w Karlsruhe**

**Herrenstraße 45a**

**76133 Karlsruhe**

Termin wniesienia skargi prawnej zaczyna bieg z chwilą doręczenia postanowienia.

Skargę prawną należy wnieść na piśmie.

Jeżeli skarga prawna będzie oparta na tym, że stanowisko sądu rozpatrującego skargę jest odmienne od wyroku Europejskiego trybunału Sprawiedliwości,

19-STY-2018 10:13 od: Wyższy Sąd Krajowy, Senat 4 ID: Anwaltskanzleidubner Strona 011 E93%

2018-01-19 10:14 OLG SE4 2907 >> 03075457099 P 12/12

- 12 -

należy wskazać wyrok, od którego odbiega zaskarżone postanowienie.

Strony muszą być reprezentowane przez adwokata posiadającego uprawnienia
do występowania przez Federalnym Trybunałem Sprawiedliwości.

Skargę prawną należy ponadto uzasadnić w terminie 1 miesiąca. Termin ten również zaczyna bieg z chwilą doręczenia zaskarżonego postanowienia.

**Dennhardt Wollenweber Kruse**

19-STY-2018 10:13 od: Wyższy Sąd Krajowy, Senat 4 ID: Anwaltskanzleidubner Strona 012 E93%