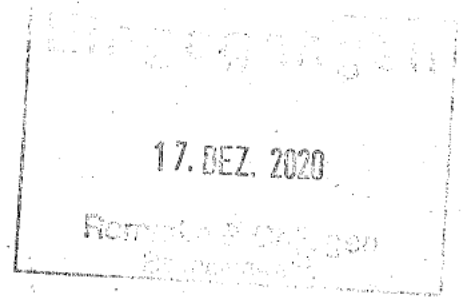


Ausfertigung



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 2 U 104/17 = 7 O 1707/16 Landgericht Bremen

Verkündet am 11.12.2020

gez. [REDACTED]

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

U r t e i l

In dem Rechtsstreit

Ing. Mag. (FH) Elisabeth Kratochvil, Josefsthallerstr. 11, A 2512 Tribuswinkel/ÖSTERREICH,

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
Geschäftszeichen: 13351-17/Sk/tf

gegen

Prof. Dr. Alexander Lerchl, St. Magnuser Brink 6, 28759 Bremen,

Beklagter und Berufungsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
Geschäftszeichen: 35/17 gw

hat der 2. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen im schriftlichen Verfahren gem. § 128 Abs. 2 ZPO mit einer Erklärungsfrist bis zum 02.12.2020 durch den Vorsitzenden [REDACTED]

[REDACTED] für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Bremen, 7. Zivilkammer, vom 12.10.2017 abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgelds bis zur Höhe von 250.000 EUR und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, von Ordnungshaft oder von Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen, mit Bezug auf die Klägerin zu veröffentlichen und / oder veröffentlichen zu lassen:

1. *„Und diese Studien, um die es geht, aus den Jahren 2005 und 2008, die sind fabriziert... auch laut Urteil der Medizinischen Universität Wien, die das nach wie vor auf ihren Webseiten bereithält als Information.“,*

wenn dies geschieht wie in dem am 26.02.2016 unter

<https://www.youtube.com/watch?v=eyWTN3CY7y4>

veröffentlichten Video-Beitrag „PICK UP THE PHONE THANK YOU FOR CALLING - Faktencheck“, laufende Spielminute 4:43 bis 4:59;

und/oder

2. *„Sollte Herr Scheidsteger damit die Wiener REFLEX-Studien meinen - und so ist das auch in seinem Film zu verstehen - dann muss ich ihn enttäuschen! Das Urteil spricht lediglich davon, dass der Name einer gewissen Person im Zusammenhang mit den Fälschungsvorwürfen, die ich gegen die REFLEXStudien erhoben habe, nicht genannt werden darf. Der Vorwurf der Fabrikation der Ergebnisse bleibt selbstverständlich aufrecht (...) zumal auch die Medizinische Universität in Wien die Vorwürfe in einer Presseaussendung nach wie vor online bereitstellt!“,*

wenn dies geschieht wie in dem am 29.02.2016 unter

https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20160229_OTS0080/lerchl-handystrahlung-strangbrueche-und-gerichtsurteile

veröffentlichten Beitrag „Lerchl: Handystrahlung, Strangbrüche und Gerichtsurteile“.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert wird auf 20.000 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um Unterlassungsansprüche im Zusammenhang mit Veröffentlichungen, in denen der Beklagte der Klägerin die Fabrikation von Daten im Rahmen wissenschaftlicher Studien vorgeworfen hat.

1. Die Klägerin war von 1998 bis 2008 als chemisch-technische Assistentin an der Medizinischen Universität Wien tätig. Sie war Mitautorin der 2005 und 2008 erschienenen REFLEX-Studien, nämlich

- Elisabeth Diem - später Kratochvil - et.al.,, Non-thermal DNA breakage by mobilephone radiation (1800 MHz) in human fibroblasts and in transformed GFSH-R 17 rat granulosa cells in vitro", Mutation Research 2005; Bd. 583, Heft 2, S. 178 – 183 sowie
- Claudia Schwarz, Elisabeth Kratochvil geb. Diem et.al, „Radiofrequency electromagnetic fields (UMTS, 1,950 MHz) induce genotoxic effects in vitro in human fibroblasts but not in lymphocytes", International Archives of Occupational and Environmental Health 2008, Bd. 81, Heft 6, S. 755-767),

die sich mit der Frage der DNA-schädigenden Wirkungen von Mobilfunkstrahlungen befassen. Seit 2010 ist die Klägerin nicht mehr beruflich tätig.

Der Beklagte ist Professor für Biologie an der Jacobs University Bremen und war von 2009 bis 2012 Leiter des Ausschusses für nichtionisierende Strahlen und Mitglied der Strahlenschutzkommission.

Der Beklagte erhob hinsichtlich der Ermittlung der Daten für die REFLEX-Studien zunächst den ausdrücklichen Vorwurf der Fälschung gegenüber der Klägerin. Mit rechtskräftigem Urteil des Landgerichts Hamburg vom 18.03.2015 (Az. 324 O 511/14 – juris) wurde er insoweit zur Unterlassung verurteilt.

Am 26.02.2016 ließ der Beklagte auf der Plattform „youtube“ ein Video veröffentlichen, in dem er äußerte:

„Und diese Studien, um die es geht, aus den Jahren 2005 und 2008, die sind fabriziert... auch laut Urteil der Medizinischen Universität Wien, die das nach wie vor auf ihren Webseiten bereithält als Information.“

Am 29.02.2016 ließ der Beklagte auf dem Online-Portal ots.at einen Beitrag veröffentlichen, in dem er u.a. äußerte:

„Sollte Herr Scheidsteger damit die Wiener REFLEX-Studien meinen - und so ist das auch in seinem Film zu verstehen - dann muss ich ihn enttäuschen! Das Urteil spricht lediglich davon, dass der Name einer gewissen Person im Zusammenhang mit den Fälschungsvorwürfen, die ich gegen die REFLEX-Studien erhoben habe, nicht genannt werden darf. Der Vorwurf der Fabrikation der Ergebnisse bleibt selbstverständlich aufrecht (...) zumal auch die Medizinische Universität in Wien die Vorwürfe in einer Presseaussendung nach wie vor online bereitstellt!“

Die beiden angegriffenen Veröffentlichungen sind weiterhin abrufbar.

Die Medizinische Universität Wien hatte am 01.09.2008 unter der Überschrift „Wissenschaft und Wahrheit“ eine Internet-Pressemitteilung herausgebracht (Anlage K3, Bl. 36 ff. d.A.), in der „Fabrikationsvorwürfe“ gegen die Klägerin erhoben wurden und u.a. ausgeführt wurde: *„Jene Autorin der Arbeiten, welche die wissenschaftlichen Experimente durchführte, hat im Rahmen eines Qualitätsmanagements im April d.J. durchgeführte Experimente, die ident mit jenen in den beiden Publikationen waren, zu 100% fabriziert.“*

Diese Mitteilung wurde zwischenzeitlich gelöscht, sie bestand aber noch zu dem Zeitpunkt, als der Beklagte die hier gegenständlichen Vorwürfe unter Bezugnahme auf die Informationen der Medizinischen Universität Wien erhob. Eine von der Klägerin geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung hinsichtlich des Vorwurfs der Fabrikation gab der Beklagte nicht ab.

Die Klägerin hat gemeint, „Fabrikation“ sei gleichbedeutend mit „Fälschung“. Der Fälschungsvorwurf sei dem Beklagten durch das LG Hamburg verboten worden. Die Äußerungen stellten eine Tatsachenbehauptung dar und seien ehrverletzend. Die Klägerin sei als Mitautorin der REFLEX-Studien auch leicht ermittelbar.

Der Beklagte hat behauptet, die Klägerin sei im Video nicht erkennbar, da sie nicht namentlich genannt werde. „Fabriziert“ stelle eine Meinungsäußerung dar. Es bestünden genügend tatsächliche Anknüpfungstatsachen dafür, dass die Studien tatsächlich fabriziert seien.

Hinsichtlich des Tatbestands im Übrigen und des weiteren Vorbringens der Parteien in erster Instanz einschließlich der dort gestellten Anträge wird gem. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 12.10.2017 abgewiesen. Ein Unterlassungsanspruch aus §§ 1004 Abs. 1, 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. § 186 StGB iVm. Art. 1 und 2 GG sei nicht gegeben.

Unstreitig habe es die Pressemitteilung zum Zeitpunkt der Aussagen gegeben. Diese wahre Tatsache habe der Beklagte erwähnen dürfen. Nach seiner Erklärung vom 23.06.2016 werde er die Äußerung nicht mehr tätigen, da eine Löschung der Pressemitteilung erfolgt sei. Betrachte man die Anträge in ihrer Gesamtheit, liege keine Wiederholungsfahr vor. Eine Verpflichtung, die streitgegenständlichen Beiträge löschen zu lassen, bestehe nicht.

Auch bei Unterteilung der Anträge in einzelne Äußerungspunkte liege keine rechtswidrige Verletzung des Persönlichkeitsrechts vor. Wegen der Veröffentlichung auf „youtube“ sei es entscheidend, wie das Durchschnittspublikum die Aussage verstehe. Danach werde „fabriziert“ nicht als „gefälscht“ verstanden, sondern im Sinne von „laienhaft hergestellt“, „recht und schlecht hergestellt“ und „zurechtgebastelt“. Dies enthalte einen erheblichen wertenden Charakter und stelle somit eine Meinungsäußerung dar, die von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG geschützt sei. Auch seien die Parteien wissenschaftliche Kontrahenten. Die Kritik an wissenschaftlichen Arbeiten sei ein nach Art. 5 Abs. 3 GG geschütztes Recht. Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht betreffe nicht den Kernbereich der Persönlichkeit, sondern lediglich die berufliche Tätigkeit der Klägerin.

Auf dem Online-Portal ots.at stelle der Beklagte lediglich seine Interpretation des Urteils des LG Hamburg dar, also eine Meinung. Er äußere mit dem Vorwurf der Fabrikation nur einen Verdacht, was als Meinungsäußerung im Rahmen einer wissenschaftlichen Auseinandersetzung zulässig sei, zumal der Beklagte selbst Studien zu diesem Thema durchgeführt habe. Das Darstellen anderer Ergebnisse und das Äußern sachlicher Kritik seien im Rahmen einer wissenschaftlichen Auseinandersetzung zulässig.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

2. Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung. Die Klägerin verfolgt ihr erstinstanzliches Ziel der Verurteilung des Beklagten zur Unterlassung beider Veröffentlichungen weiter.

Die Klägerin wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag. Gemessen an der sog. Stolpe-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts handele es sich beim Urteil des Landgerichts um ein handgreifliches Fehlurteil. Denn nach dieser ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gelte für den Unterlassungsanspruch, dass bei der Abwägung mit dem Persönlichkeitsrecht alle nicht entfernt liegenden Deutungsvarianten zugrunde zu legen seien, die dieses Recht beeinträchtigten. Für eine Verurteilung zur Unterlassung reiche es aus, dass die „Fälschung“ eine von mehreren Deutungsmöglichkeiten darstelle. Das Landgericht hätte die umstrittenen Äußerungen „fabriziert“ und „Fabrikation“ in ihrer Bedeutung als „Fälschung“ oder „Erfinden“ der Abwägung zugrunde legen und - weil der Beklagte beweisfällig geblieben sei - das beantragte Verbot aussprechen müssen. Die Deutung als „Fälschung“ oder „Erfinden“ sei im Streitfall nicht lediglich naheliegend, sondern - im konkreten Kontext - sogar zwingend. Es sei rechtsfehlerhaft, dass das Landgericht die zum Verbot gestellten – komplexen - Äußerungen in Einzelteile zerlege und getrennt betrachte. Damit lege das Landgericht eine völlig falsche Deutung der zum Verbot gestellten Äußerungen zugrunde. Auch verkenne das Landgericht, dass die zum Verbot gestellten Äußerungen des Beklagten weiterhin - und auch aktuell noch - im Internet veröffentlicht blieben, es sich also um ein Dauerdelikt handele, weshalb auch Wiederholungsgefahr bestehe.

Konkret sei der Videofilm gemäß Anlage K 2 unter anderem mit dem Begriff „Faktencheck“ überschrieben. Dies präge bereits die Erwartung der Durchschnittsbetrachter, dass sie Fakten, also Tatsachen, erwarten würden. Da die Verbotsäußerung des Videofilms direkt an den „Wiener Skandal“ und dessen „Fälschungsansculdigungen“ anknüpfen, gehe es zwingend um Fälschungsvorwürfe. Auch bei der Verbotsäußerung aus dem Online-Artikel werde dem Durchschnittsleser die „Fabrikation“ in ihrer Bedeutung als „Fälschung“ aufgezwungen. Denn der Durchschnittsleser verstehe, dass der Beklagte der Äußerung des Herrn Scheidsteger, die Wiener Studie sei keine Fälschung, widerspreche. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass der Adressatenkreis hauptsächlich aus Wissenschaftlern bestehe und diesen Wissenschaftlern der Streit um die Fälschungsvorwürfe gegen die Klägerin und die REFLEX-Ergebnisse bekannt seien. Den

Wissenschaftlern sei auch die - besonders schwerwiegende - Bedeutung von „fabrizieren“ und „Fabrikation“ geläufig.

Es liege auch keine bloße Verdachtsäußerung vor. Zu den Voraussetzungen gehöre, dass die Darstellung keine Vorverurteilung des Betroffenen enthalten dürfe, dass sie also nicht durch eine präjudizierende Darstellung den unzutreffenden Eindruck erwecken dürfe, der Betroffene sei der ihm vorgeworfenen Handlung bereits überführt. Der Beklagte äußere nicht lediglich einen Verdacht, sondern ausdrücklich einen „Vorwurf“.

Die Klägerin beantragt:

Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Bremen vom 12.10.2017, Aktenzeichen: 7 O 1707/16, wird der Beklagte verurteilt, es bei Meldung eines Ordnungsgeldes von € 5,00 bis zu € 250.000,00, an dessen Stelle - im Falle der Uneinbringlichkeit - eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung gemäß § 890 ZPO zu unterlassen, mit Bezug auf die Klägerin zu veröffentlichen und/oder veröffentlichen zu lassen:

1. „Und diese Studien, um die es geht, aus den Jahren 2005 und 2008, die sind fabriziert... auch laut Urteil der Medizinischen Universität Wien, die das nach wie vor auf ihren Webseiten bereithält als Information.“,

wenn dies geschieht wie in dem am 26.02.2016 unter

<https://www.youtube.com/watch?v=eyWTN3CY7y4>

veröffentlichten Video-Beitrag „PICK UP THE PHONE THANK YOU FOR CALLING - Faktencheck“, laufende Spielminute 4:43 bis 4:59;

und/oder

2. „Sollte Herr Scheidsteger damit die Wiener REFLEX-Studien meinen - und so ist das auch in seinem Film zu verstehen - dann muss ich ihn enttäuschen! Das

Urteil spricht lediglich davon, dass der Name einer gewissen Person im Zusammenhang mit den Fälschungsvorwürfen, die ich gegen die REFLEXStudien erhoben habe, nicht genannt werden darf. Der Vorwurf der Fabrikation der Ergebnisse bleibt selbstverständlich aufrecht (...) zumal auch die Medizinische Universität in Wien die Vorwürfe in einer Presseaussendung nach wie vor online bereitstellt! ",

wenn dies geschieht wie in dem am 29.02.2016 unter

https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20160229_OTS0080/lerchl-handystrahlung-strangbrueche-und-gerichtsurteile

veröffentlichten Beitrag „Lerchl: Handystrahlung, Strangbrüche und Gerichtsurteile“.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte verteidigt das Urteil und erhebt in der Berufung die Einrede der Verjährung.

Der Beklagte meint, die Grundsätze der sog. Stolpe-Rechtsprechung kämen nur dann zur Anwendung, wenn eine Äußerung vorliege, für die mehrere Verständnismöglichkeiten vorlägen und nur eine oder mehrere Verständnismöglichkeiten zu einer Persönlichkeitsrechtsverletzung führten. Hierzu sei zunächst festzustellen, ob eine Äußerung überhaupt als „mehrdeutig“ anzusehen sei. Dies sei nach den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts nicht der Fall. Das Landgericht sei richtigerweise davon ausgegangen, dass hier gerade keine Deutung als „fälschen“ oder „Fälschung“ in Betracht komme. Die Argumentation der Klägerin würde dazu führen, dass man bei jeder Meinungsäußerung, die nicht völlig eindeutig nur auf eine Art interpretiert werden könne, Gefahr liefe, einem Unterlassungsanspruch ausgesetzt zu sein. Dies würde zu einer vollkommenen Aushöhlung der Meinungsäußerungsfreiheit sowie Wissenschaftsfreiheit führen.

Im Übrigen würde auch die (hier fernliegende) Deutung als „fälschen“ oder „Fälschung“ nicht zu einem Unterlassungsanspruch der Klägerin führen, da sogar bei expliziter Äußerung dieser Begriffe keine Persönlichkeitsrechtsverletzung der Klägerin vorliegen würde. Selbst bei der expliziten Äußerung, etwas sei „gefälscht“, würden die wertenden Elementen überwiegen, so dass die Äußerung insgesamt als zulässige Meinungsäußerung und somit nicht als Persönlichkeitsrechtsverletzung zu bewerten sei.

Schließlich würden auch genügend tatsächliche Anknüpfungspunkte für die Bewertung als „fabrizieren“ bzw. „Fabrikation“ vorliegen. Der Beklagte habe schon (ohne eine Beweisaufnahme) nachgewiesen, dass die Ergebnisse aus den REFLEX-Studien nicht stimmen könnten und nicht reproduzierbar seien, und dargelegt und nachgewiesen, dass dies auch zahlreiche andere renommierte Wissenschaftler bestätigen würden.

Zur Ergänzung des Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze der Parteien im Berufungsrechtszug Bezug genommen.

Der Senat hat gemäß Beschluss vom 09.03.2018 Beweis erhoben durch Einholung eines mathematisch-statistischen Sachverständigengutachtens des Sachverständigen [REDACTED] Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Hauptgutachten vom 01.07.2019 und das Ergänzungsgutachten vom 26.11.2019 verwiesen.

Der Senat hat nach Zustimmung beider Parteien durch Beschluss vom 30.10.2020 eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren gem. § 128 Abs. 2 ZPO angeordnet und eine Erklärungsfrist – nach Verlängerung durch Verfügung vom 27.11.2020 – bis zum 02.12.2020 gesetzt.

II.

Die Berufung der Klägerin ist statthaft (§ 511 ZPO) und auch im Übrigen zulässig, insbesondere in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 517, 519, 520 ZPO).

Die Berufung ist auch begründet. Die Klägerin stehen gegen den Beklagten Ansprüche auf Unterlassung der beiden im Tenor genannten Veröffentlichungen aus §§ 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB, Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG sowie i.V.m. §§ 823 Abs. 2 BGB, 186 StGB zu.

Der Vorwurf „Fabrikation bzw. „fabriziert“ ist mehrdeutig und kann auch als Fälschungsvorwurf verstanden werden (dazu unter „1.“). In dieser Deutungsvariante wird die Klägerin in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt, weil es sich um eine Tatsachenbehauptung handelt, hinsichtlich derer der Beklagte den Wahrheitsbeweis nicht führen konnte (dazu unter „2.“). Die indizierte Wiederholungsgefahr ist mangels ausreichender Klarstellung durch den Beklagten nicht entfallen (dazu unter „3.“). Die Unterlassungsansprüche sind auch weder verjährt noch verwirkt (dazu unter „4.“).

1. Der von dem Beklagten in beiden Veröffentlichungen erhobene Vorwurf der Fabrikation ist mehrdeutig und kann auch in dem Sinn verstanden werden, dass die Klägerin Daten bewusst manipuliert oder frei erfunden und damit gefälscht hat.

a) Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Maßstäben zur zutreffenden Sinndeutung einer Äußerung ist weder die subjektive Absicht des sich Äußernden maßgeblich noch das subjektive Verständnis des Betroffenen, sondern das Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums. Bei der Ermittlung des vollständigen Aussagegehalts ist ausgehend vom Wortlaut und dem allgemeinen Sprachgebrauch insbesondere zu berücksichtigen, in welchem Gesamtzusammenhang die Äußerung gefallen ist, während fernliegende Deutungen auszuschließen sind (BGH NJOZ 2020, 454 Rn. 12; BGH MDR 2018, 473 Rn. 20; BGH NJW 2017, 1617 Rn. 13; BVerfG

NJW 2006, 207 Rn. 31 - „IM-Sekretär“ Stolpe). Ist der Sinn unter Zugrundelegung dieses Maßstabs eindeutig, ist er der weiteren Prüfung zugrunde zu legen. Zeigt sich aber, dass ein unvoreingenommenes und verständiges Publikum die Äußerung als mehrdeutig wahrnimmt, oder verstehen erhebliche Teile des Publikums den Inhalt jeweils unterschiedlich, ist bei der weiteren Prüfung von einem mehrdeutigen Inhalt auszugehen (BVerfG NJW 2006, 207 Rn. 31 - „IM-Sekretär“ Stolpe; BVerfG NJW 2010, 3501). In einem solchen Fall des mehrdeutigen Sinngehalts ist dann – im Unterschied zur Prüfung bei strafrechtlichen Sanktionen – für den zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch diejenige Deutungsvariante zu Grunde zu legen, die das Persönlichkeitsrecht am stärksten beeinträchtigt (BVerfG NJW 2006, 207 Rn. 34 ff. - „IM-Sekretär“ Stolpe).

b) Vorliegend nimmt der Senat an, dass der Vorwurf der Fabrikation für erhebliche Teile des verständigen Publikums mehrdeutig ist und als Fälschungsvorwurf verstanden werden kann.

Der Vorwurf der Fabrikation kann vorliegend nicht nur so verstanden werden, dass lediglich die fachliche Missbilligung der Datengrundlage oder des Ergebnisses der REFLEX-Studien zum Ausdruck gebracht wird, der Beklagte also lediglich pointiert seine eigene wissenschaftliche Meinung darstellen und die Aussagekraft der REFLEX-Studien aufgrund fachlicher Fehler in Frage stellen wollte. Vielmehr kann im vorliegenden Zusammenhang dem Vorwurf der Fabrikation der weitergehende Aussagegehalt zukommen, dass die Klägerin über grobe fachliche Fehler hinaus die Daten vorsätzlich manipuliert oder frei erfunden, also bewusst gefälscht hat.

Durch die Anknüpfung in der Veröffentlichung vom 26.02.2016 an das „*Urteil der medizinischen Universität Wien*“, welche ausweislich ihrer Presseinformation vom 01.09.2008 die von der Klägerin durchgeführten Experimente als „*zu 100% fabriziert*“ bezeichnet (Anlage K3, Bl. 38 d.A.), kann für die verständigen Durchschnittsbetrachter, zu denen zu erheblichen Teilen fachkundige Wissenschaftler gehören, welche die Geschehnisse um den „Wiener Skandal“ seit 2008 verfolgen, der Eindruck entstehen, dass der Vorwurf der Fälschung inhaltlich aufrechterhalten bleibt und lediglich der Name der Klägerin nicht mehr genannt wird.

Auch indem der Beklagte sich in der Veröffentlichung vom 29.02.2016 bewusst davon abgrenzt, dass Herr Scheidsteiger angesichts des Urteils des Landgerichts Hamburg vom 13.03.2015 (324 O 511/14) den Fälschungsvorwurf verneint (Anlage K4, Bl. 40 d.A.), und der Beklagte dem widersprechend den Vorwurf der Fabrikation der Ergebnisse aufrechterhält, eröffnet er dem verständigen Betrachter die Deutung, dass der Fälschungsvorwurf inhaltlich bestehen bleibt.

Der Beklagte zitiert auch nicht lediglich die Pressemitteilung der medizinischen Universität Wien und distanziert sich von deren Bewertung. Vielmehr macht er sich deren Wertung ausdrücklich zu eigen („auch laut Urteil der Medizinischen Universität Wien; „zumal auch die Medizinische Universität in Wien“), um seinen eigenen Vorwurf zu verstärken und als erwiesen („Urteil“) erscheinen zu lassen. Angesichts dessen kann sich der Beklagte auch nicht auf die Grundsätze der Zulässigkeit der Verdachtsäußerung berufen. Denn diese ist dann unzulässig, wenn – wie hier – durch eine präjudizierende Darstellung der unzutreffende Eindruck erweckt wird, der Betroffene sei der ihm vorgeworfenen Handlung bereits überführt worden (vgl. BGH NJW 2000, 1036, 1037).

2. Der von dem Beklagten erhobenen Fälschungsvorwurf, der hier als Deutungsvariante zu Grunde zu legen ist, wird nicht durch die Meinungs- oder Wissenschaftsfreiheit gedeckt, sondern verletzt die Klägerin in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht.

a) Die Klägerin ist als Adressatin des Fälschungsvorwurfs ohne weiteres erkennbar, da sie als Mitautorin der REFLEX-Studien für jeden leicht ermittelbar ist. Hinzu kommt, dass es durch die Bezugnahme auf das „Urteil der medizinischen Universität Wien“ und die Andeutung „der Name einer gewissen Person im Zusammenhang mit den Fälschungsvorwürfen“ für wissenschaftlich interessierte Betrachter eindeutig ist, dass der Beklagte mit seinem Vorwurf konkret auf die Klägerin abzielt.

b) Bei dem von dem Beklagten geäußerten Fälschungsvorwurf handelt es sich um eine Tatsachenbehauptung und nicht um eine Meinungsäußerung.

Wesentlich für die Einstufung als Tatsachenbehauptung ist, ob die Aussage einer Überprüfung auf ihre Richtigkeit mit Mitteln des Beweises zugänglich ist. Dies scheidet bei Werturteilen und Meinungsäußerungen aus, weil sie durch das Element der Stellungnahme und des Dafürhaltens gekennzeichnet sind und sich deshalb nicht als wahr oder unwahr erweisen lassen (BGH NJW 2015, 773 Rn. 8; BGH NJW 2011, 2204 Rn. 10; BVerfG, NJW 2008, 358, 359; BVerfG NJW 1994, 1789). Sofern eine Äußerung, in der Tatsachen und Meinungen sich vermengen, durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt sind, wird sie als Meinung von dem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG geschützt. Dies gilt insbesondere dann, wenn eine Trennung der wertenden und der tatsächlichen Gehalte den Sinn der Äußerung aufhobe oder verfälschte (BGH NJW 2015, 773 Rn. 8; BGH NJW 2009, 3580 Rn. 11; BVerfG, NJW 2008, 358, 359). Die zutreffende Einstufung einer Äußerung als Wertung oder Tatsachenbehauptung setzt dabei die Erfassung ihres Sinns voraus (BGH NJW 2015, 773 Rn. 9; BGH NJW 2009, 3580 Rn. 11; BVerfG NJW 2007, 2686).

Ausgehend von der obigen Würdigung des Aussageinhalts wird der Vorwurf der Fälschung nicht lediglich alltagssprachlich im Sinne eines (grob) fehlerhaften Arbeitens verwendet, sondern es handelt sich um den fachspezifischen Vorwurf einer bewussten wissenschaftlichen Fälschung. Ob die REFLEX-Studien aus den Jahren 2005 und 2008 tatsächlich eine Fälschung sind, lässt sich mit den Mitteln des Beweises aufklären.

c) Der von dem Beklagten gegenüber der Klägerin erhobene Fälschungsvorwurf ist nicht erweislich wahr und begründet eine rechtswidrige Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Klägerin.

aa) Wegen der Eigenart des Persönlichkeitsrechts als eines Rahmenrechts liegt seine Reichweite nicht absolut fest, sondern muss erst durch eine Abwägung der widerstrebenden grundrechtlich geschützten Belange bestimmt werden, bei der die besonderen Umstände des Einzelfalls sowie die betroffenen Grundrechte und Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention interpretationsleitend zu berücksichtigen sind. Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ist daher nach ständiger Rechtsprechung nur dann rechtswidrig, wenn das Schutzinteresse des Betroffenen die schutzwürdigen

Belange der anderen Seite überwiegt (vgl. nur BGH GRUR 2020, 664 Rn. 18 sowie BGH GRUR 2016, 532 Rn. 18).

Ist eine Tatsachenbehauptung allerdings unwahr, muss ein Betroffener dies grundsätzlich nicht hinnehmen (BGH GRUR 2019, 1211 Rn. 14; BGH NJW 2019, 1881 Rn. 12; BGH NJW 2013, 790 Rn. 12). Denn bei ansehensbeeinträchtigenden Tatsachenbehauptungen wird die Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen ganz wesentlich vom Wahrheitsgehalt der Behauptungen bestimmt (BGH GRUR 2020, 664 Rn. 19).

bb) Vorliegend ist die unwahre Tatsachenbehauptung, bei einer wissenschaftlichen Arbeit gefälscht zu haben, in erheblichem Maße ehrverletzend für die betroffene Klägerin. Eine derartige Stigmatisierung droht zum Anknüpfungspunkt für soziale Ausgrenzung und Isolierung zu werden (vgl. BGH GRUR 2020, 664 Rn. 19; BGH GRUR 2019, 1084 Rn. 21). Bei konkreter Abwägung zwischen der Schwere der Persönlichkeitsbeeinträchtigung durch die Äußerung einerseits und der Einbuße an Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit andererseits finden daher die Rechte des Beklagten aus Art. 5 GG ihre im Persönlichkeitsrecht der Klägerin begründete Schranke.

cc) Der Beklagte vermochte nicht den Wahrheitsbeweis zu führen, dass die REFLEX Studien aus den Jahren 2005 und 2008 tatsächlich gefälscht sind.

Beweisbelastet für die Richtigkeit einer persönlichkeitsverletzenden Tatsachenbehauptung ist derjenige, der sie aufstellt (BVerfG NJW 2006, 207 Rn. 42 - „IM-Sekretär“ Stolpe; BGH NJW 1996, 1131). Dies ergibt sich aus dem Rechtsgedanken des § 186 StGB, dessen Anwendung im Äußerungsrecht verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist (BVerfG ebenda). Denn für die Verbreitung unwahrer Tatsachenbehauptungen besteht in der Regel kein rechtfertigender Grund.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht es indes nicht zur vollen Überzeugung des Senats im Sinne des § 286 ZPO fest, dass die in den REFLEX Studien aus den

Jahren 2005 und 2008 enthaltenen Daten aus statistischen Gründen oder aufgrund mathematischer Wahrscheinlichkeit niemals realen Experimenten entstammen können und nur den Schluss zulassen, dass sie erfunden sind.

Nach dem in § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO normierten Grundsatz der freien Beweiswürdigung ist ein Beweis erbracht, wenn das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Ergebnisses der Beweisaufnahme und der sonstigen Wahrnehmungen in der mündlichen Verhandlung von der Richtigkeit einer Tatsachenbehauptung überzeugt ist. Die danach erforderliche Überzeugung des Gerichts gebietet keine absolute oder unumstößliche Gewissheit und auch keine „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“, erforderlich ist aber ein für das praktische Leben brauchbarer Grad an Gewissheit, der vernünftigen Zweifeln Schweigen gebietet. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Der Senat kann nicht ohne vernünftige Zweifel ausschließen, dass sich die Unrichtigkeiten in den streitgegenständlichen REFLEX Studien durch nicht wissentlich begangene Fehler erklären lassen.

(1) Nach dem Ergebnis der Begutachtung des Sachverständigen [REDACTED] sind die von dem Beklagten vorgebrachten inhaltlichen Bedenken gegen die Arbeiten Diem et.al. (2005); Rüdiger et.al. (2006) sowie Schwarz et.al. (2008) sachlich richtig und belegen, dass diese Arbeiten, insbesondere was statistische Unsicherheiten angeht, den hinter dieser Unsicherheitsquantifikation liegenden Annahmen vermutlich nicht genügen. Hieraus lässt sich aus mathematisch-statistischer Sicht jedoch lediglich ableiten, dass die Arbeiten fehlerhaft sind, nicht jedoch, dass diese Fehlerhaftigkeit auf ein bewusstes Handeln der Klägerin als Mitautorin der Studien zurück zu führen ist. Denn es verbleibt nach den eingeholten Gutachten die Möglichkeit, dass das fälschliche Anwenden von Verfahren, deren Voraussetzungen nicht erfüllt sind, unwissentlich erfolgt ist.

(2) Dieses Ergebnis begründet der Sachverständige für den Senat nachvollziehbar im Rahmen seines Hauptgutachtens und Ergänzungsgutachtens.

Der Sachverständige hat die Methodik seiner Begutachtung erläutert, ein wahrscheinlichkeitstheoretisches Modell formuliert und die bei der Erfassung der empirischen Befunde entstehende Unsicherheit in Gestalt eines Zufallsmechanismus spezifiziert. Hier von ausgehend hat der Sachverständige vom empirischen Befund in Gestalt der Messdaten auf eine größere Grundgesamtheit geschlossen (sog. Signifikanz). Bei der Untersuchung der Modellannahmen in den von der Klägerin mitverfassten Arbeiten hat sich der Sachverständige mit der geäußerten wissenschaftlichen Kritik an den empirischen Auswertungen zu Strahlenbelastungen auseinandergesetzt. Ausgehend von stochastischer Unabhängigkeit hat der Sachverständige drei Annahmen formuliert (A1, A2, A3) und drei Abhängigkeitsszenarien diskutiert. Soweit die Kritik des Beklagten an die Modellierung durch die Annahmen (A1) und (A2) anknüpft, nämlich:

(A1) die Einträge in einer Zeile folgen einer generalisierten hypergeometrischen Verteilung und

(A2) zwischen den Einträgen verschiedener Zeilen herrscht stochastische Unabhängigkeit,

hat der Sachverständige die von dieser Kritik gezogene Schlussfolgerung, dass die danach völlig unplausiblen Werte nur den Schluss auf eine Fabrikation bzw. Fälschung zulassen würden, nicht gezogen. Insoweit hat der Sachverständige für den Senat nachvollziehbar erläutert, dass auch in Betracht gezogen werden muss, dass die Annahmen (A1) und (A2) deshalb verletzt sein könnten, weil Abweichungen beim Ziehungsvorgang vorliegen könnten oder es beim Ziehungsvorgang tatsächlich zu Abhängigkeiten kommen könnte. Auch wenn eine solche Abweichung in den Arbeiten hätte diskutiert werden müssen und sich daher aus statistischer Sicht wissenschaftliche Mängel der Arbeiten ergeben, bleibt als Erklärung hierfür auch die vom Sachverständigen dargestellte und vom Senat geteilte Möglichkeit, dass der Klägerin die Konsequenzen bei einer Verletzung der Annahmen (A1) bzw. (A2) nicht vollumfänglich klar waren.

(3) Die hiergegen gerichteten Einwendungen des Beklagten greifen nicht durch.

Der Sachverständige hat sich in seinem Ergänzungsgutachten mit den Fragen und Einwendungen des Beklagten eingehend auseinandergesetzt und plausibel begründet, dass ein statistischer Nachweis der stochastischen Unabhängigkeit methodisch nicht möglich ist und daher aus der statistischen Inkompatibilität der Modellannahmen (A1)

und (A2) mit den Daten nicht auf den Nachweis einer Fälschung geschlossen werden kann. Denn bei den Einwendungen des Beklagten handelt es sich aus mathematischer Sicht lediglich um Plausibilitäten oder Indizien. Insoweit hat der Sachverständige – für den Senat einleuchtend – dargelegt, dass stochastische Abhängigkeiten, also die Verletzung von Annahme (A2), sehr schwer zu kontrollieren sind und sich daher sehr leicht unbemerkt einstellen können, was der Sachverständige anhand eines plausiblen Abhängigkeitsszenarios weiter illustriert hat (Ergänzungsgutachten S. 6). Im Falle der Verletzung von Annahme (A2) können Werte wie die in den Arbeiten berichteten Zahlen durchaus plausibel sein. Auch die Annahme (A1) stellt sich lediglich als plausibel dar, während ein Nachweis statistisch nicht erbracht werden kann.

Soweit der Beklagte im Weiteren einwendet, der Sachverständige habe sich nicht mit den Argumentationen von Prof. Pilz und Prof. Bauer auseinandergesetzt, ist dies unzutreffend, wie sich aus S. 5 f. des Hauptgutachtens und aus S. 3, 6 und 10 des Ergänzungsgutachtens ergibt. Insbesondere hat sich der Sachverständige auch mit den danach vorgetragene Schlussfolgerungen gem. Schriftsatz der Beklagten vom 14.08.2019 (Bl. 620 d.A.) auseinandergesetzt und diese mit der nachvollziehbaren Begründung abgelehnt, dass der Nachweis für (A1) und (A2) nicht erbracht wurde.

Die Voraussetzungen für die Einholung eines neuen Sachverständigengutachtens gem. § 412 ZPO liegen daher entgegen der Ansicht der Beklagtenseite ersichtlich nicht vor.

(4) Ein vorsätzliches Handeln der Klägerin ergibt sich auch nicht aus anderen Beweismitteln.

Soweit der Beklagte mit Schriftsatz vom 27.08.2020 aus dem Endbericht des Rats für Wissenschaftsethik vom 13.11.2008 (Anlage B4) zitiert, wonach anlässlich einer Qualitätskontrolle im April 2008 die Datenfabrikation bekannt geworden und unbestritten geblieben sei, ergibt sich aus S. 5 dieses Endberichts, dass die Klägerin eine bewusste Fälschung oder Fabrikation der Daten durchgehend bestritten hat. Im Übrigen ergibt sich aus der Anlage B2, dass die Studie aus dem Jahr 2018 bereits am 10.08.2007 eingereicht und am 30.01.2008 akzeptiert wurde (Bl. 96 d.A.), also zeitlich vor Durch-

führung der Qualitätskontrolle im April 2008. Ebenso wenig stellen die in dem Schriftsatz zitierten Pressemitteilungen der Medizinischen Universität Wien einen ausreichenden Beleg für eine Fälschung dar, zumal dort ausgeführt wird, dass eine Datenfabrikation hinsichtlich der streitgegenständlichen Studien gerade nicht eingeräumt wurde.

Auch der von dem Beklagten angebotene Beweis, den Zeugen Dr. Bücher zur Frage des Empfangs einer Word-Datei, welche die Klägerin in den Meta-Daten nennt, zu vernehmen, ist nicht zu erheben. Denn aus der Tatsache, dass die Klägerin in den Jahren 2006 und 2007 Erstellerin einer Word-Datei mit Excel-Tabelle gewesen ist, lässt sich kein Rückschluss auf eine bewusste Manipulation von Daten ziehen. Soweit der Beklagte – wie bereits erstinstanzlich – aus der Excel-Tabelle ableiten will, dass die Werte errechnet seien, hat die Klägerin dies bestritten. Die in Bezug genommene Tabelle wurde bereits erstinstanzlich eingereicht (Bl. 79 d.A.) und lag dem Sachverständigen bei seiner Begutachtung vor.

dd) Konnte der Beklagte danach den Wahrheitsbeweis nicht führen, ist von einer rechtswidrigen Persönlichkeitsverletzung durch eine unwahre Tatsachenbehauptung auszugehen. Da der Beklagte bei seinem Fälschungsvorwurf nicht zum Ausdruck gebracht hat, dass der Sachverhalt unaufgeklärt und seine Äußerung damit umstritten ist, ist sein Handeln auch nicht aufgrund Wahrnehmung berechtigter Interessen (vgl. § 193 StGB) gerechtfertigt.

3. Es liegt auch die erforderliche Wiederholungsgefahr gem. § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog vor. Die mehrdeutige Äußerung stellt eine rechtswidrige Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar, die die Wiederholungsgefahr nach ständiger Rechtsprechung indiziert (BGH NJOZ 2018, 194 Rn. 17; BGH GRUR 2005, 76, 78).

Die indizierte Wiederholungsgefahr ist auch nicht dadurch wieder entfallen, dass der Beklagte mit Schriftsatz vom 26.11.2020 durch seine Prozessbevollmächtigte die Erklärung abgeben ließ, mit dem Begriff „fabrizieren“ nicht „fälschen“ zu meinen.

Allerdings kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Äußernde eine auf Unterlassung zielende Verurteilung des Zivilgerichts vermeiden, wenn

er eine ernsthafte und inhaltlich ausreichende Erklärung abgibt, die mehrdeutige Äußerung, der eine Aussage mit dem persönlichkeitsverletzenden Inhalt entnommen werden kann, nicht oder nur mit geeigneten Klarstellungen zu wiederholen (BVerfG NJW 2006, 207 Rn. 34 f. - „IM-Sekretär“ Stolpe sowie BVerf NJW 2008, 1654, 1656: Obliegenheit zur Klarstellung als Möglichkeit, die Verurteilung zur Unterlassung zu vermeiden). Soweit es in der Instanzrechtsprechung streitig ist, ob diese Klarstellung die Wiederholungsgefahr bereits dann ausräumt, wenn sie lediglich „inter partes“ gegenüber dem Empfänger der mehrdeutigen Äußerung erfolgt, oder ob eine veröffentlichte Äußerung durch eine auf gleiche Weise veröffentlichte Äußerung klargestellt werden muss (für eine Klarstellung gegenüber demselben Empfängerkreis: KG, Beschluss vom 18.08.2008 - 10 U 47/08 = BeckRS 2012, 24646; LG Berlin, Beschluss vom 24.03.2011 - 27 O 203/11 = BeckRS 2012, 23602; für eine Klarstellung „inter partes“: LG Hamburg, Urteil vom 22.10.2010 - 324 O 100/10 = BeckRS 2010, 30628), kommt es hierauf vorliegend nicht an.

Eine inhaltlich ausreichende Klarstellung durch den Beklagten liegt nicht vor. Denn der Beklagte hat auch in der mit Schriftsatz vom 26.11.2020 vorgetragenen Erklärung nicht klargestellt, dass der Klägerin nicht länger eine bewusste Manipulation oder Erfindung von Daten vorgeworfen wird, der Beklagte also von seiner Bewertung eines nicht lediglich fahrlässigen, sondern vorsätzlichen Fehlverhaltens der Klägerin abrückt. Dies stellt indes den prägenden Inhalt seines Vorwurfs dar, nicht das sprachliche Etikett „fabrizieren“ oder „fälschen“.

4. Den Unterlassungsansprüchen der Klägerin steht nicht gem. § 214 Abs. 1 BGB die von dem Beklagten erhobene Einrede der Verjährung entgegen.


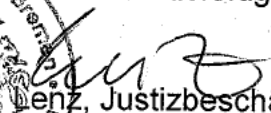
Der Unterlassungsanspruch wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung unterliegt der Regelverjährung gem. §§ 195, 199 Abs. 1 BGB (BeckOK BGB/Bamberger, 56. Ed. 1.11.2020, BGB § 12 Rn. 338). Dabei entsteht mit jeder erneuten Begehung ein neuer Unterlassungsanspruch (BGH NJW-RR 2006, 235 – LKW Fuhrbetrieb). Durch Klageerhebung mit Zustellung der Klageschrift am 16.12.2016 wurde daher die Verjährung der Ansprüche auf Unterlassung der Veröffentlichungen vom 26.02.2016 und 29.02.2016 rechtzeitig gehemmt, §§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB.

Auch eine Verwirkung der Unterlassungsansprüche scheidet danach bereits mangels Zeitmoments evident aus.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO, da die Beschwerde den Wert von 20.000 EUR nicht übersteigt (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Der Senat hat die dargestellten Rechtsgrundsätze des Bundesgerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts auf einen konkreten Einzelfall angewendet.


Für die Ausfertigung:

Denz, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen

