

# Der Presserat 2001 bis 2005

Eine Analyse seiner persönlichkeitsrechtlichen Stellungnahmen

**Matthias Schwaibold**

Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich

**Résumé:** *Le conseil suisse de la presse se définit comme instance déontologique. Son travail est basé sur la déclaration des devoirs et des droits du/de la journaliste ainsi que les directives y relatives. Entre 2001 et 2005, le conseil de la presse a publié 300 prises de position. Celles-ci ont été d'abord analysées selon des critères quantitatifs et qualitatifs, ensuite sont présentées certaines de ces prises de position ayant un rapport avec le droit de la personnalité. Les plaintes alléguant une violation de la sphère privée ont un taux de succès nettement plus élevé que d'autres plaintes et leur nombre a augmenté dans les dernières années. La pratique du conseil de la presse semble donc plus sévère que les attitudes adoptées par les journalistes. Le conseil de presse accorde, selon l'auteur, une trop grande importance à la protection de l'individu. Un examen plus approfondi montre en plus que le conseil de la presse ne cultive pas un discours éthique proprement dit, mais applique plutôt des critères juridiques.*

## I. Vorbemerkung

### 1. Ausgangspunkt

Anlass der nachfolgenden Überlegungen bildet folgende Passage aus dem Jahresbericht des Presserats für 2005:

«In einer weiteren Öffentlichkeit scheint das Ansehen des Presserats (noch) weitgehend unbestritten. Das ging jedenfalls aus einem Dossier der Zeitschrift des Zürcher Pressevereins (ZPV-News), Juli 2005) hervor. Grundsätzliche Kritik äusserte als einziger der Medienanwalt des Hauses Ringier, der dem Presserat ein Verständnis von «Soft Journalismus» und «übertriebenem Persönlichkeitsschutz» vorwarf. Oft werde der Presserat mit seinen vorgezogenen Stellungnahmen in Rechtsstreitigkeiten instrumentalisiert. Der Anwalt der Tamedia und weitere Stimmen, so der Doyen des Medieninstituts Karl Lüönd und der Medienwissenschaftler Stephan Russ-Mohl, teilten diese Kritik nicht.»

Die «grundsätzliche Kritik», die der Presserat solch öffentlicher Erwähnung für Wert hält,<sup>1</sup> soll auch nachfolgend nicht erfolgen. Denn was der Autor («Medienanwalt des Hauses Ringier») in den ZPV-News geäussert hatte,<sup>2</sup> war weder eine «grundsätzliche Kritik» noch wurde sie durch die drei Gewährsleute, auf die sich der offenbar empfindlich berührte Presserat sogleich zu seiner Entlastung berief, widerlegt. Aus naheliegenden berufsrechtlichen Gründen

nicht näher dargelegt wird die Tatsache, dass Presseratsstimmungen zunehmend für Gerichtsverfahren instrumentalisiert werden.

Hingegen sollen die beiden Vorhaltungen, wonach der Presserat «Soft-Journalismus» propagiert und «im Ergebnis der verlängerte Arm der Persönlichkeitsschutz-Propagandisten darstellt» – so nämlich meine genauen Formulierungen in den ZPV-News – erläutert werden.

### 2. Vorgehensweise

Zu diesem Zweck wurden die 300 Stellungnahmen des Presserats aus den fünf Jahren 2001 bis 2005 untersucht, denn: «Die Beschwerdepraxis steht im Vordergrund» seiner Tätigkeit, wie es im vorerwähnten Jahresbericht gleich im 2. Absatz heisst.<sup>3</sup> Ausgeklammert bleiben weitestgehend die Sekundärliteratur und was der Presseratspräsident selbst oder andere Mitglieder über die Arbeit des Presserats schriftlich und mündlich verbreiten.

Die Zahlen belegen die stetige Steigerung seiner Spruchtätigkeit: Waren es 1995 nur 5, 1997 erst 14, 1998 dann 17 und 1999 schon 23 Stellungnahmen, so verdoppelten sie sich praktisch im Jahre 2000 auf 44. Unter dem Präsidium von Peter Studer hat der Presserat seit 2001 jährlich noch mehr Stellungnahmen publiziert: 2001 die Steigerung auf 54, 2002 sogar 66 (also 50% mehr als noch zwei Jahre zuvor), 2003 mit 62 praktisch gleichviele, 2004 bildet das bisherige Rekordjahr mit 67 Stellungnahmen, und schliesslich 2005 immer noch 51, allerdings mit einer relativ grossen Zahl von Fällen, die ins laufende Jahr 2006 übernommen werden mussten: Denn 2005 gingen mit 88 Beschwerden wiederum 14 mehr ein als im Vorjahr.<sup>4</sup> Das heisst, dass im vergangenen Jahr jede Woche rund 1,7

1 Jahresbericht des Presserats 2005 (März 2006), dort Ziffer 3.2.2., publiziert unter [www.presserat.ch/Neuigkeiten](http://www.presserat.ch/Neuigkeiten).  
2 ZPV-News, Nr. 4 vom 7. Juli 2005, S. 1.  
3 Vgl. die Fundstelle in FN 1.  
4 Diese – aber keine ändern – Zahlen finden sich einerseits unter [www.presserat.ch/Stellungnahmen](http://www.presserat.ch/Stellungnahmen) und andererseits unter Ziffer 1.1 des in FN 1 erwähnten Jahresberichts.

Beschwerden eingingen und praktisch jede Woche 1 Beschwerde erledigt wurde.

Interessant auch, wie sich die 51 im Jahre 2005 entschiedenen Fälle nach dem Ergebnis verteilen:

«13 Beschwerden wies der Presserat als offensichtlich unbegründet zurück (2004: 14). 11 Beschwerden lehnte er ab (2004: 28). 12 Beschwerden hiess der Presserat vollumfänglich gut (2004: 6). 15 Beschwerden hielt er in einzelnen Punkten, also «teilweise», für begründet (2004: 19). Die abgewiesenen und die ganz oder teilweise obsiegenden Beschwerden halten sich also nahezu die Waage (24 : 27).»<sup>5</sup>

Was so «ausgewogen» aussieht, war es im Jahr zuvor gar nicht: Da standen 42 Beschwerden, die als unbegründet erachtet bzw. vollumfänglich abgewiesen wurden, nur 25 ganz oder teilweise gutgeheissenen gegenüber. Die «Erfolgsquote» war also 2004 ziemlich schlecht, während sie 2005 auffällig höher war – eine Veränderung, zu der der Jahresbericht dann allerdings nichts sagt. Das hat mich veranlasst, die am Schluss dieses Beitrages tabellarischen Übersichten für 2001–2005 zu machen.

Die faktische Bedeutung des Präsidiums zeigt sich an folgender Bemerkung im Jahresbericht 2005:

«Das vierköpfige Präsidium erledigte 49 Verfahren (2004: 66); die drei Kammern insgesamt 24 (2004: 26).»

Aus diesen Angaben ist allerdings nicht zu erkennen, wie sie zu verstehen sind: 49

5 Vgl. Ziffer 1.1. des in FN 1 erwähnten Jahresberichts.

6 Dazu erging dann die Stellungnahme 20/2006.

7 Es sind dies die Stellungnahmen 11/2001, 18/2001, 22/2001 – was inhaltlich betrachtet eine Fehlanzeige ist, 45/2001; 66/2002; 2/2003, 34/2003, 45/2003, 46/2003, 60/2003; 5/2004, 20/2004; 6/2005.

8 Nämlich die Stellungnahmen 36/2001; 5/2002, 26/2002, 28/2002, 60/2002; 5/2004; 20/2005, 45/2005.

9 Als Stichwort in Erw. B.

10 Die Stellungnahmen 8/2001, 39/2001, 54/2001; 10/2002, 20/2002, 27/2002, 42/2002, 47/2002, 50/2002, 55/2002; 6/2003, 12/2003, 17/2003, 27/2003, 51/2003; 11/2004, 13/2004, 33/2004; 43/2005.

11 54/2001; 42/2002; 51/2003; 13/2004, 33/2004.

Präsidiumsentscheide und 24 Kammerentscheide ergäbe ja für 2005 eine Summe von 73 Entscheiden, publiziert wurden aber nur 51; die Differenz von 22 erschliesst sich dem Leser nicht. Dasselbe bei den Vorjahreszahlen: Die Summe aus 66 und 26 ist 92, publiziert wurden 2004 nur 67 Stellungnahmen (Differenz 25). Jedenfalls erledigt das Präsidium gemäss diesen Zahlen den Löwenanteil aller Beschwerden.

## II. Analyse der Entscheidungspraxis

### 1. Auswahlkriterium

Im Mittelpunkt der nachfolgenden Betrachtungen stehen die Entscheidungen, in denen es ausdrücklich oder wenigstens sinn gemäss um «Persönlichkeitsschutz» geht. Die Auswahl mag im einen oder andern Fall subjektiv sein und erfolgte nicht ausschliesslich entlang der – gelegentlich etwas zufällig wirkenden – Stichwortschliessung, die der Presserat verdienstvollerweise selbst im Netz zur Verfügung stellt. Diese wurde indessen nur, aber immerhin zu Kontrollzwecken beigezogen: Denn eine – in andern Zusammenhängen erfolgte – Benützung dieses Hilfsmittels zu einem an sich eindeutigen Stichwort (konkret: Selbstmord<sup>6</sup> – dazu Näheres sogleich) hatte überraschende Ergebnisse gezeigt und nur schwer erklärbare Abweichungen in den drei Sprachfassungen ergeben, so dass ein Abstellen auf dieses Instrument allein nicht unbedingt zu verlässlichen Ergebnissen führt. Ähnlich ist es auch hier: Ruft man das Stichwort «Persönlichkeitsschutz» auf, so erhält man für die Jahre 2001 bis 2005 13 Treffer angezeigt,<sup>7</sup> für das Stichwort «Persönlichkeitsrecht» im gleichen Zeitabschnitt 8 Treffer<sup>8</sup> – deckungsgleich mit Persönlichkeitsschutz ist davon nur eine Stellungnahme (5/2004), so dass 20 verschiedene Stellungnahmen unter diesen beiden Stichworten zu finden sind. Allerdings kommt der Begriff «Persönlichkeitsschutz» auch in der Stellungnahme 44/2005 vor,<sup>9</sup> ohne (und zu Recht ohne) dass diese Stellungnahme unter diesem Stichwort aufgezeigt wird. Für den Begriff «personnalité» werden 19 Treffer angezeigt,<sup>10</sup> für «protection de la personnalité» sind es dann aus dieser Gruppe noch 5 Treffer,<sup>11</sup> woraus folgt, dass beide Stichworte zu insgesamt 19 Stellungnahmen führen, von denen aber nicht eine mit den aus den Stichwor-

**Zusammenfassung:** Der Presserat versteht sich als eine medienethische Instanz. Grundlage seiner Arbeit sind der Pressekodex und die ihn ergänzenden Richtlinien. Zwischen 2001 und 2005 hat der Presserat 300 Stellungnahmen veröffentlicht. Diese werden zunächst nach quantitativen und qualitativen Kriterien analysiert, sodann werden ausgewählte Entscheidungen zu persönlichkeitsrechtlichen Aspekten kritisch referiert. Beschwerden, in welchen eine Verletzung der Privatsphäre behauptet wird, haben eine deutlich höhere Erfolgsquote als andere Beschwerden, zudem hat sich ihre Zahl in den letzten Jahren erhöht. Die Praxis des Presserats scheint also strenger zu sein als es der bei den Journalisten vorherrschenden Auffassung entspricht. Nach Auffassung des Autors kommt dem Individualschutz beim Presserat ein zu grosses Gewicht zu. Eine nähere Betrachtung zeigt zudem, dass er keinen spezifisch ethischen Diskurs pflegt, sondern überwiegend juristischen Kategorien folgt.

ten «Persönlichkeitsrecht» bzw. «Persönlichkeitsschutz» übereinstimmt. Für «personalità» erhält man dann noch zwei neue Treffer,<sup>12</sup> dagegen gar keinen für «protezione della personalità». Der Ausdruck «Privatsphäre» ergibt allein schon 46 Treffer für die Zeit von 2001 bis 2005, die «sphère privée» ergibt 22 zusätzliche Treffer, die «sfera privata» gerade noch einen, ebenfalls zusätzlichen Treffer; die «Intimsphäre» führt zu 9 Treffern, die «sphère intime» noch zu zwei weiteren, die «sfera intima» dagegen zu gar keinem. Der Benutzer des elektronischen Stichwortverzeichnisses muss also seine Ergebnisse nach Begriffen und Sprachen abgleichen und würde, um es noch einmal deutlich zu machen, 11 Stellungnahmen übersehen, wenn er sich allein auf den italienischen Begriff «sfera intima» bei seiner Suche verlassen würde, ohne auch noch gleichzeitig «sphère intime» und «Intimsphäre» abzufragen.

## 2. Zwischenergebnis

Es kann an dieser Stelle schon ein erstes, rein statistisch-quantitatives Zwischenergebnis formuliert werden: Unter tunlichstem Ausschluss von Doppelzählungen ergeben sich auf diesem – wie erwähnt provisorischen – Wege mindestens 120 von 300 Beschwerden, die einen der vorgenannten, einschlägigen Begriffe enthalten. Oder umgekehrt: In wenigstens 40% aller Beschwerden spielt ein Persönlichkeitsaspekt eine

Rolle. Das ist jedenfalls prima vista deutlich mehr als in der Arbeit von Martina Rettenmund<sup>13</sup> eruiert wurde, die der Jahresbericht 2005 des Presserats lobend erwähnt:<sup>14</sup> Die Autorin kam für 296 ausgewählte Entscheidungen aus den Jahren 1991 bis 2003 auf lediglich 87 persönlichkeitsrechtliche Entscheidungen,<sup>15</sup> also einen Anteil von knapp 30%.

## 3. Abgrenzung

Weil die Kategorisierung von Rettenmund<sup>16</sup> zwar im Grundsatz, aber nicht in jeder Einzelheit mit meiner übereinstimmt – auch und gerade nicht für die drei Jahre 2001 bis 2003, in denen sich die Berichtsräume decken –, dürfen die Ergebnisse verglichen werden. Für das Jahr 2002 nennt Rettenmund 20 und für das Jahr 2003 sogar 27 Persönlichkeitsrechtsentscheidungen<sup>17</sup>, d.h. mehr als die Hälfte – nämlich 47 – aller von ihr eruierten 87 Fälle stammen aus den beiden letzten Jahren ihres Untersuchungszeitraums.<sup>18</sup> Nicht nur nach unserer Zählung, sondern allein schon gemäss dem Stichwortregister des Presserats in allen drei Amtssprachen wurden aber mehr als bloss 6 bzw. 20 bzw. 27 Stellungnahmen in den Jahren 2001, 2002 und 2003 publiziert, die «Persönlichkeitsrechtliches» (Persönlichkeitsschutz – protection de la personnalité, Persönlichkeitsrecht – personnalité – personalità, Privatsphäre – sphère privée, Intimsphäre – sphère intime, Identifizierbarkeit – idendité – identità und Namensnennung) zum Inhalt haben. Nimmt man nur zwei der von Rettenmund einbezogenen Begriffe «Recht auf Anhörung bei schweren Vorwürfen» oder «Unschuldsvormutung» dazu, wäre die Abweichung noch weit grösser. Zu fragen ist dann auch, warum z.B. die dann einschlägigen Stellungnahmen 11, 18 oder 45/2001, 24, 26 oder 61/2002, 27, 34 oder 62/2003 von Rettenmund nicht einbezogen wurden.<sup>19</sup> Rettenmund schliesst auch die Suizide ein und bemerkt, es gäbe zwischen 1991 und 2003 zwei Stellungnahmen zu diesem Begriff<sup>20</sup>; allein im Rückgriff auf den schon oben erwähnten, eigenen Stichwortkatalog des Presserats kommt man auf andere Zahlen: Selbstmord 5, Suizid 4 (deckungsgleich mit «Selbstmord» allerdings nur drei Stellungnahmen); suicide 4 (deckungsgleich mit Selbstmord bzw. Suizid aber nur eine, d.h. es handelt sich um dreizusätzliche Stellung-

12 Nämlich die Stellungnahmen 63/2002 und 51/2004.

13 MARTINA RETTENMUND, Medienethische Konfliktfelder. Eine Untersuchung der Stellungnahmen des Schweizer Presserats, Facharbeit Institut für Kommunikations- und Medienwissenschaft, Bern 2005.

14 Vgl. FN 1, dort Ziffer 3.2.2. am Ende.

15 A.a.O., S. 39 f. – Die von ihr nicht veröffentlichte «Positivliste» der von ihr untersuchten (und vorliegend auch vollständig einbezogenen) Fälle hat mir die Autorin freundlicherweise zur Verfügung gestellt, wofür ich ihr an dieser Stelle noch einmal bestens danke.

16 Sie erläutert auf S. 40 und 41, aus welchen thematischen Untergruppen sich die 87 Persönlichkeitsschutz-Fälle zusammensetzen.

17 A.a.O., S. 40.

18 Gemäss der in FN 15 vorstehend erwähnten «Positivliste» erfasste die Autorin folgende 20 Stellungnahmen für 2002: 3, 5, 12, 20, 25, 26, 29, 31, 41, 42, 43, 45, 46, 48, 51, 53, 59, 62, 65 und 66; wir kommen auf mehr als doppelt so viele, vgl. nachher FN 70. Die von ihr erfassten 27 Stellungnahmen für 2003 sind: 1, 2, 3, 4, 7, 9, 11, 12, 17, 18, 20, 24, 30, 32, 35, 37, 38, 40, 42, 45, 47, 51, 53, 54, 59, 60 und 61; auch hier kommen wir auf deutlich mehr Stellungnahmen, vgl. nachher FN 71.

19 Vgl. für die Jahre 2002 und 2003 die «Positivliste» in FN 18 vorstehend; für 2001 hat Rettenmund lediglich die sechs Stellungnahmen 6, 25, 36, 39, 42 und 50 einbezogen, während wir hier auf über viermal mehr Stellungnahmen kommen, vgl. FN 69.

20 So ausdrücklich auf S. 40.

nahmen); suicidio 1 (deckungsgleich); Selbsttötung 1 (deckungsgleich). Das ergibt rein rechnerisch 9 Stellungnahmen – und nicht bloss zwei! –, die prima vista dem Thema «Selbstmord» zugehören, allerdings von Rettenmund übergangen wurden. Wir kommen – wie unten in den FN 69–71 nachgewiesen wird – für die Jahre 2001 bis 2003 auf genau doppelt so viele persönlichkeitsrechtlich einschlägige Stellungnahmen wie Rettenmund, nämlich 106 statt nur 53.

Allerdings ist auch schon bei blosser und unhinterfragter Übernahme der Rettenmund'schen Zahlen erstellt, dass dem Persönlichkeitsschutz wachsende Bedeutung in der Praxis des Presserats zukommt, sonst könnten nicht die 300 Stellungnahmen aus den letzten 5 Jahren wiederum mehr «Persönlichkeitsrecht» beschlagen als die 296 Stellungnahmen aus den 13 Jahren 1991–2003, die Rettenmund analysiert hat. Die Autorin hat zutreffend betont, dass die Persönlichkeitsschutzbeschwerden eine ungewöhnliche Steigerung seit 1991 erfahren haben.<sup>21</sup>

Gemäss Rettenmund wurden 66% der persönlichkeitsrechtlichen Beschwerden gutgeheissen;<sup>22</sup> das ist eine deutlich höhere Quote als in den übrigen von ihr untersuchten Themenbereichen, eruiert sie doch gesamthaft (also inklusive der Persönlichkeitsschutzfälle) eine Gutheissungsquote von 46%.<sup>23</sup> Es soll nachfolgend untersucht werden, ob für die Jahre 2001–2005 vergleichbare Ergebnisse vorliegen. Für die Zwecke dieses Beitrags wurden deshalb die Stellungnahmen zunächst nach den Kriterien Sprache (deutsch, französisch, italienisch) und Art der Entscheidung (Nichteintreten, Abweisung, teilweise Gutheissung bzw. Abweisung und vollumfängliche Gutheissung)<sup>24</sup> aufgeteilt. Da es zunächst um die Entscheidung in eigentlichen Beschwerdefällen ging, sind die sechs Stellungnahmen (Schema 1) nicht erfasst, die ihre Grundlage in einem Beschluss des Presserats hatten, eine Thematik aufzugreifen; dass formell im einen oder andern dieser Fälle der Presseratspräsident eine «Beschwerde» führte, ändert nichts daran, dass es sich um Ausnahmefälle handelt, die deshalb bei einer statistischen Betrachtung der Entscheidungspraxis nach ihrem Ergebnis auch ausser Acht bleiben dürfen. In Schema 1

sind also jene insgesamt 294 Stellungnahmen erfasst, die auf Grund einer «echten» Beschwerde von ausserhalb des Presserats in den Jahren 2001 bis 2005 ergingen.

#### 4. Tabellarische Darstellung der Spruchpraxis 2001–2005

Schema 1 befindet sich auf Seite 189.

#### 5. Quantitative Beobachtungen

Die «Erfolgsquote», d.h. die Zahl der ganz oder teilweise gutgeheissenen Beschwerden im Vergleich zur Gesamtzahl aller Beschwerden, beträgt im Durchschnitt der fünf Jahre 2001 bis 2005 44,2% (130 von 294 Beschwerden); die «Misserfolgsquote» ist 55,8% (164 von 294 Beschwerden wurden durch Nichteintreten oder Abweisung erledigt); das ist nur eine kleine Abweichung zu den von Rettenmund genannten Zahlen, aber deutlich anders als das von ihr behauptete langjährig konstante Verhältnis 3:1, das zwischen «eingereichten» und «erfolgreichen» Beschwerden bestünde.<sup>25</sup> Die erfolgreichen zu den erfolglosen Beschwerden stehen im Schnitt im Verhältnis von 130 : 164.

Schema 2 befindet sich auf Seite 190.

- 21 A.a.O., S. 40: Von durchschnittlich eins bis drei zwischen 1991 und 1996 auf durchschnittlich 11 bis 2003, wobei für das Jahr 2002 dann 20 und für das Jahr 2003 sogar 27 Beschwerden genannt werden. – Wir haben vorstehend bei FN 16 dargelegt, dass Rettenmunds Abgrenzung bzw. Kategorisierung, die sie auf S. 41 vornimmt, sich nicht in allen Teilen mit unserer deckt.
- 22 A.a.O., S. 40.
- 23 A.a.O., S. 68; d.h. es wurden 54% aller Beschwerden abgewiesen, hingegen nur 34% der Persönlichkeitsrechtsbeschwerden; deren Erfolgsquote ist also deutlich höher.
- 24 Dabei lassen wir semantische Differenzen in der Formulierung ausser Acht und zählen die «in linea principale» (z.B. 45/2004), «im Grundsatz» (z.B. 44/2005) oder «weitgehend» (z.B. 28/2002) gutgeheissenen Beschwerden dieser Hauptkategorie zu. Bei verbundenen Beschwerden verschiedener Beschwerdeführer, die in einer Stellungnahme entschieden werden, wird eine auch nur teilweise Gutheissung einer Beschwerde dann unter diesen gezählt, auch wenn ein anderer Beschwerdeführer im gleichen Verfahren ganz unterlag (z.B. 36/2005). Auch die nur gerade in einem Nebenpunkt gutgeheissenen Beschwerden werden unter die teilweise erfolgreichen gezählt. Umgekehrt werden hier nur die vorbehaltlos und vollumfänglich «zurück-» bzw. «abgewiesenen» Beschwerden als solche gezählt. Daraus ergibt sich dann eine leichte Abweichung zu den Zahlen 2004 und 2005, die der Jahresbericht 2005 des Presserats nennt und die oben zitiert wurden, allerdings nur innerhalb der beiden Hauptgruppen «erfolgreich» oder «abgewiesen»; die jeweiligen «Gruppenergebnisse» sind dagegen hier wie dort identisch.
- 25 RETTENMUND nennt auf S. 68 die Misserfolgsquote von 54% bzw. die Erfolgsquote 46% für die 296 von ihr erfassten Stellungnahmen aus den Jahren 1991–2003 und behauptet auf S. 69, das Verhältnis der eingereichten zu den gutgeheissenen Beschwerden betrage jedenfalls bis 2002 konstant rund 3:1.



Der Anteil der vollständig gutgeheissenen Beschwerden betrug zwischen 9% (2004: 6/67) und 25,5% (2005: 13/51) aller Beschwerden, im Durchschnitt waren es 16,3% (48/294); der Anteil der immerhin teilweise erfolgreichen Beschwerden lag zwischen 23,4% (2002: 15/64) und 34,6% (2001: 18/52), im Durchschnitt bei 27,9% (82/294). Die abgewiesenen Beschwerden lagen zwischen 41,1% (2005: 21/51) und 62,5% (2002: 40/64), im Schnitt bei 52% (153/294). Auffällig ist die anhaltende Zurückhaltung bei Nichteintretensentscheiden im Fünfjahresdurchschnitt, deren Quote bescheidene 3,8% (11/294; 0% im Jahre 2002, 6% im Jahre 2004) beträgt. Man kann weder einen einheitlichen Trend in den letzten fünf Jahren ausmachen noch rein statistisch gesehen behaupten, es gäbe eine klare Tendenz dazu, dass Beschwerden erfolgreicher würden. Immerhin fällt für das Jahr 2005 auf, dass hier erstmals mehr Beschwerden gutgeheissen als abgewiesen wurden und die Zahlen sich von 2004 in vielerlei Hinsicht unterscheiden.

Es wurde darauf verzichtet, zwischen den Sprachregionen nach ihren Anteilen an den jeweiligen Entscheidgruppen und nach den einzelnen Jahren aufzuschlüsseln; signifikante Unterschiede scheint es nicht zu geben,<sup>26</sup> die Einzelzahlen sind aber in Schema 2 ausgewiesen.

Bemerkenswert ist immerhin, dass der Presserat eine «deutschsprachige» Angelegenheit bleibt: 73% (214 von 294) seiner Stel-

lungnahmen ergehen auf Deutsch,<sup>27</sup> 22% (65 von 294) auf Französisch und gerade 5% (15 von 294) auf Italienisch. Die Durchschnittszahlen entsprechen der Verteilung der Sprachgruppen in unserem Land.

## 6. Persönlichkeitsschutz – quantitative Erfassung

Einer der beiden Kritikpunkte, welche ich 2005 geäussert hatte, war der übertriebene Persönlichkeitsschutz.<sup>28</sup> Rein statistisch hat Rettenmund denn auch noch im gleichen Jahr die deutlich höhere Erfolgsquote von Persönlichkeitsschutzbeschwerden dargelegt. Vorliegend wurden unabhängig von den Kriterien Rettenmunds, unabhängig vom Stichwortkatalog des Presserats und auch unabhängig davon, ob ein Verstoss gegen die einschlägige Ziffer 7 Pressekodex ausdrücklich zur Diskussion stand<sup>29</sup>, noch einmal alle 300 Beschwerden – also auch diejenigen sechs, welche in der vorstehenden Statistik nicht erfasst worden waren – im Hinblick auf ihren persönlichkeitsrechtlichen Gehalt untersucht und kategorisiert. Alle Stellungnahmen wurden daraufhin durchgesehen, ob sie auch dort, wo kein Hinweis auf Ziffer 7 Pressekodex oder die zugehörigen Richtlinien stand, ein der «Persönlichkeitssphäre» zugehöriges Argument entwickelt und entscheidenerheblich wurde (wie Namensnennung, Anhörung bei schweren Vorwürfen, Persönlichkeitsrechte des Lesers). Es wurde zwar erfasst, ob die Beschwerde im als «persönlichkeitsrechtlich» relevant behaupteten Aspekt gutgeheissen oder abgewiesen wurde, bei der Auswertung aber nur noch nach dem Kriterium «erfolgreich/nicht erfolgreich» unterschieden; die gemäss Schema 3 gewonnenen Ergebnisse wurden mit der Tabelle im Schema 2 verglichen und stellen die dort ausgewiesene «allgemeine» (allg.) Erfolgsquote der spezifisch «persönlichkeitsrechtlichen» (pers.) gegenüber, wobei die formell persönlichkeitsrechtlichen Beschwerden durch den Stern (\*) ausgewiesen werden.

Schema 3 befindet sich auf Seite 190.

Wir kommen damit zu folgenden, statistischen Ergebnissen für die Periode 2001–2005:

Persönlichkeitsrechtlich einschlägig waren 169 Stellungnahmen; das sind 56,3% (169/300) aller Stellungnahmen, also fast

- 26 Etwa gleichförmig ausgedrückt, ergeben alle 300 Stellungnahmen der Jahre 2001–2005 ca. 965 Textseiten; die durchschnittliche Stellungnahme ist ca. 3,2 Seiten lang, wobei die deutschsprachigen Entscheide im Schnitt mit 3,3 Seiten umfangreicher als die in einer der romanischen Sprachen sind (frz. im Schnitt 2,9 Seiten, it. im Schnitt nur 2 Seiten). Ein Trend zu jeweils kürzeren Entscheidungen ist von 2001 bis 2004 auszumachen, anders dagegen 2005 in allen drei Sprachen. Die bisher umfangreichste Stellungnahme war 27/2001 (dt., über 12 Druckseiten), gefolgt von 8/2001 (frz., über 10 Druckseiten). Standardmässige Abweisungen wegen offensichtlicher Unbegründetheit kommen mit weniger als 1 Seite in jeder Sprache aus.
- 27 Wobei auch hier eine konstante Reduktion von 79% auf 67% zwischen 2001 und 2004 und eine Umkehr auf den Spitzenwert von 82,5% (und damit gegenüber dem Vorjahr eine praktische Halbierung des Anteils romanisch-sprachiger Entscheide auf 17,5%) im Jahre 2005 zu verzeichnen ist.
- 28 Vgl. oben bei FN 1 und 2 die Zitate aus dem Jahresbericht 2005 des Presserats bzw. aus den ZPV-News.
- 29 Alle diese 127 Stellungnahmen wurden selbstverständlich erfasst. Sie werden nachfolgend FN 69ff. mit einem \* bzw. als «formell einschlägig» bezeichnet; zahlreiche der erfassten Beschwerden betreffen dann formell die anfangs 2003 neugeschaffene Richtlinie 3.8 über das vorher aus dem Fairnessprinzip abgeleitete und auch bei Rettenmund ausdrücklich erfasste Anhörungsrecht bei schweren Vorwürfen.

das Doppelte der knapp 30%, die Rettenmund für ihre Zeitperiode ermittelt hatte.<sup>30</sup> Die Erfolgsquote lag in den fünf Jahren stets deutlich über der allgemeinen Erfolgsquote von Beschwerden: 102 dieser 169 Beschwerden waren zumindest von einem Teilerfolg gekrönt, also 60,3% – das ist deutlich mehr als die 44,2% des Gesamtschnitts, aber etwas weniger als die von Rettenmund<sup>31</sup> eruierten 66%.

## 7. Ergebnis

Mehr und erfolgreicherer Persönlichkeitsschutz beim Presserat in den Jahren 2001 bis 2005 – dies halte ich für die massgebliche Interpretation der untenstehenden, quantitativen Darstellung.<sup>32</sup> Damit wurde auf einer sehr viel breiteren und durch die hier vollständig mitgeteilten Zuordnungen auch in jeder Hinsicht überprüfaren Grundlage nachgewiesen, dass dem Persönlichkeitsschutz einerseits eindeutig wachsendes Gewicht in der Arbeit des Presserats zukommt, andererseits die Erfolgsaussichten solcher Beschwerden weit grösser sind als die anderer.

## III. Persönlichkeitsschutz – qualitative Betrachtung

### 1. Vorbemerkung

Mit der quantitativen Analyse wurde die Voraussetzung dafür geschaffen, eine inhaltliche Beurteilung vorzunehmen. Es ist nachfolgend darzulegen, dass das von mir gefällte «Werturteil» – nämlich übertriebener Persönlichkeitsschutz<sup>33</sup> – sich auch inhaltlich belegen lässt. Die «Beweisführung» erfolgt auf Grund einer kleinen Auswahl nicht nur aus den 102 erfolgreichen, sondern auch unter Einbezug einiger der 67 nicht erfolgreichen Beschwerden sowie vor dem Hintergrund der nachfolgend skizzierten theoretischen Einordnung.

### 2. Kurzer Versuch einer theoretischen Einordnung

Moral unterscheidet danach, was «gut» und was «böse» sei. Will man wiederum beobachten, wie diese Unterscheidung funktioniert, so dient dazu die Reflexionstheorie der Moral, genannt «Ethik». Sie ist also eine Beobachtung zweiter Ordnung. Dass Recht und Moral (einschliesslich

Ethik) voneinander zu unterscheiden sind, hat – längst vor allen systemtheoretischen Ansätzen – Immanuel Kant vor über 200 Jahren postuliert, und diese Trennung ist eine der wesentlichen und bleibenden Erregenschaften der Aufklärung.

«Der Schweizer Presserat steht dem Publikum und den Medienschaffenden als Beschwerdeinstanz für medienethische Fragen zur Verfügung». Ferner soll er zur «Reflexion über grundsätzliche medienethische Probleme beitragen» und den Redaktionen diesen Diskurs vermitteln (Art. 1 Geschäftsreglement).»

So beginnt der Jahresbericht 2005. Wenn der Presserat also nach seinem Selbstverständnis «Medienethik» betreibt, dann betreibt er weder «Moral» noch «Recht», sondern eigentlich – wenn man Medienethik richtig einordnet – Reflexion darüber, warum etwas in den Medien als «gut / böse» gilt; denn Medienethik kann nur das Nachdenken über die Moral der Medien sein, ohne selbst mit eben dieser Moral zusammenzufallen.<sup>34</sup> Und Medienethik kann auch nicht dasselbe wie Medienrecht sein, und das gilt selbst dann, wenn man alle systemtheoretische Betrachtung für unmassgeblich oder gar grundfalsch hält: Denn niemand setzt Recht mit Moral und eines von beiden mit Ethik gleich. Auch aus diesem Grunde ist zu fordern, dass zwischen Medienrecht und Medienethik unterschieden

30 A.a.O. S. 39-41 sind die massgebenden Zahlen aufgeführt, aus denen sich der Prozentanteil dann ergibt.

31 A.a.O. S. 40.

32 Formell einen Verstoss gegen die einschlägige Ziffer 7 Pressekodex bzw. die dazu ergangenen Richtlinien rügten 127 von 300 Beschwerden (42,3%), mit dieser Rüge einschlägig erfolgreich waren allerdings nur 46 (Erfolgsquote also 36,2% – 46/127); 58 Beschwerden (45,7% – 58/127) waren erfolglos; je nach dem, ob man die unter einem andern Titel dann doch noch erfolgreichen 23 Beschwerden (18,1% – 23/127) als letztlich doch erfolgreich oder eben – ganz formell betrachtet – erfolglos wertet, verschiebt sich dann die Darstellung: Sagt man, 81 (nämlich 58 plus 23) von insgesamt 127 Beschwerden rügten einen Verstoss gegen Ziffer 7 erfolglos, dann ist die Misserfolgsquote 63,8%; oder man sagt, sie waren jedenfalls im Ergebnis erfolgreich – dann sind 69 (nämlich 46 plus 23) von 127 Beschwerden als erfolgreich zu zählen, was eine Erfolgsquote von immerhin 54,3% ergibt. Wer will, könnte auch unangreifbar sagen, nur 15,3% aller Beschwerden zwischen 2001 und 2005 (nämlich eben 46 von 300) seien mit der Rüge, es läge ein Verstoss gegen Ziffer 7 vor, durchgedrungen. Ich halte solche – und mögliche weitere – Zahlenspiele allerdings für wenig ergiebig.

33 Vgl. oben bei FN 1 und 2.

34 In dieser zentralen Hinsicht unklar die auch sonst für die vorliegende Arbeit unergiebigste Zürcher Dissertation von MICHAEL WIDMER, Das Verhältnis zwischen Medienrecht und Medienethik, Bern 2003, S. 25 ff., 81 und 112.

wird und bleibt. Der Presserat selbst tut dies allerdings nur deklaratorisch.

### 3. Sprache, Arbeitsweise und Selbstverständnis des Presserats

Die Stellungnahmen des Presserats verzichten nämlich auf einen «ethiktypischen» Wortschatz und enthalten keine im engen Sinne «ethischen» Überlegungen, Gedanken, Formulierungen, es gibt keine «medienethiktypische» Semantik, keine vom Rechtlichen, vom Juristischen, vom Prozessualen unterscheidbare Diktion. Untersucht man seine Stellungnahmen, so stellt man vielmehr eine erstaunliche Dominanz juristischer Begriffe und Argumentationsweisen fest: So gliedert sich der Presserat in «Kammern» und ein «Präsidium», wer sich an ihn wendet, führt eine «Beschwerde» – anfänglich wurde gelegentlich sogar von «Klage» gesprochen<sup>35</sup>; die Mitglieder der Kammern können wegen «Befangenheit» «abgelehnt» werden oder «treten in den Ausstand». Die Stellungnahmen des Presserats gliedern sich in «Sachverhalt», «Erwägungen» und «Feststellungen», eine Beschwerde wird «abgewiesen» oder «(teilweise) gutgeheissen», oder es wird auf sie «nicht eingetreten». Das alles sind Begriffe, die an Juristisches und an Gerichte erinnern.

Mehr noch: Wer Beschwerde führt, hat ausdrücklich zu erklären, welche Bestimmungen des Pressekodex oder der Richtlinien er für verletzt hält; tut er dies nicht sofort, wird er aufgefordert, seine Beschwerdebegründung zu ergänzen.<sup>36</sup> Mit andern Worten geht es um Normen, deren Verletzung ein Beschwerdeführer behauptet – zwar nicht gesetzliche Bestimmungen, aber solche, über deren Einhaltung der Presserat wacht. Kein Wunder, sind strukturell betrachtet die «Stellungnahmen» des Presserats denn auch nichts anderes als «Urteile» oder «Entscheidungen» – sie halten nämlich fest, ob die angerufene Norm verletzt

wurde oder nicht. Zwischen einer Stellungnahme des Presserats und einem Strafurteil sind keine relevanten strukturellen Unterschiede auszumachen: Es wird über die Verletzung einer Norm entschieden. Insofern ist nicht nur erheiternd, sondern auch durchaus erhellend, wenn wir bei Rettenmund<sup>37</sup> lesen: «Der Journalistenkodex als Arbeitsbasis bildet den grössten Unterschied zwischen der Tätigkeit des Presserates und derjenigen der Gerichte in der Schweiz. Während sich letztere auf Rechtsnormen beziehen und auf deren Grundlage verbindliche Urteile aussprechen, beurteilt der Presserat die eingegangenen Beschwerden auf der Basis des Journalistenkodex; seine Urteile besitzen keinen Sanktionscharakter. Der Rechtsbereich lässt zudem viel weniger Raum für Interpretation, weil er auf Minimalstandards beruht. Im Ethikbereich ist dies anders: Ethische Normen wandeln sich und sind nicht eindimensional deutbar, sondern müssen Fall zu Fall neu interpretiert werden, sie lassen einen gewissen Spielraum in der Auslegung zu.» Als Jurist darf man dazu jedenfalls festhalten: Weder ist das Recht ein «Minimalstandard» noch sind Rechtsnormen weniger der Auslegung zugänglich als ethische Normen. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang deshalb auch ein anderer Satz von Rettenmund: «Die Urteile, die der Schweizer Presserat fällt, besitzen keine Sanktionskraft.»<sup>38</sup> Wesentlich erscheint mir an diesen beiden Zitaten, dass von «Urteilen», «beurteilen» und «Normen» die Rede ist und nur – aber immerhin – bezüglich der Normengrundlage Presserat und Gerichte unterschieden werden.

Der Presserat ist selbstverständlich, und auch nach seinem Selbstverständnis, kein Gericht, er ist keine Einrichtung des Staates, er beruht nicht auf einer gesetzlichen Grundlage, er hat keinerlei Sanktionsbefugnis und unterliegt keiner (staatlichen) Aufsicht, sondern er ist – aus der Sicht des Rechts – eine privatautonome Schöpfung. Er hat – auch das ist völlig unbestritten – nicht über die Einhaltung von Gesetzen und Verträgen zu wachen,<sup>39</sup> sondern nur – aber immerhin – über das, was den offiziellen Titel «Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten» trägt und gemeinhin «Pressekodex» heisst; zu diesen Normen – denn nichts anderes sind es – wurden noch ergänzende

35 Vgl. 3 und 4/1990–91.

36 Art. 8 des Geschäftsreglements; bei Fehlen einer Begründung wird auf die Beschwerde nicht eingetreten, vgl. Nr. 19/2005.

37 S. 34; die Autorin ist Kommunikationswissenschaftlerin bzw. Hauptfachhistorikerin.

38 S. 79.

39 Gemäss Erw. 1 in 55/2004 «gehört die Interpretation von Rechtsnormen nicht zu den Aufgaben des Presserates»; ähnlich auch 40/2005, Erw. 1. b).

«Richtlinien» erlassen, die zwar auf den ersten Blick wie Ausführungsbestimmungen zu diesen «Grundnormen» erscheinen, tatsächlich aber auf gleicher Stufe stehen und nur formal-redaktionell nicht Teil des «Pressekodex» sind.<sup>40</sup> Man kann auch nicht sagen, dass die Richtlinien im Zweifel von den Bestimmungen der «Erklärung» derogiert würden oder nur in deren Sinn und Geist auszulegen wären; es handelt sich bei Kodex und Richtlinien vielmehr um einen einheitlichen und keiner erkennbaren Hierarchie folgenden Normenkomplex, der einzig zwei unterscheidbare Urheber hat: Die Kompetenz zu Erlass und Abänderung des Pressekodex liegt in den Händen des Stiftungsrats der Stiftung Schweizer Presserat (Art. 5 der Stiftungsurkunde), diejenige für die Richtlinien aber beim Presserat selbst (Art. 23 des Geschäftsreglements). Die Frage, ob es unter dem Gesichtspunkt der «Gewaltenteilung» sinnvoll ist, dass der Presserat gleichzeitig «Richter» und «Gesetzgeber» ist, jedenfalls soweit es die Richtlinien angeht, soll hier nur aufgeworfen, aber nicht vertieft werden. Ob es um eine Bestimmung der «Erklärung» oder der «Richtlinien» geht, spielt weder für die Beschwerde noch die Stellungnahme eine erkennbare Rolle: Beide haben in der praktischen Handhabung und Auslegung denselben Stellenwert und umschreiben das, was berufsethisch massgeblich ist. Dass der Regelungsgehalt und Umfang der Richtlinien länger ist, ändert daran nichts.

Der Presserat unterscheidet sich in seiner Arbeitsweise nicht grundsätzlich von einem Gericht:<sup>41</sup> Er entscheidet nämlich – positiv oder negativ formuliert – darüber, ob eine Norm eingehalten wurde; seine Stellungnahme ist also ein Urteil über eine Normverletzung. Von sich selbst sagt er, er arbeite «ähnlich wie ein Gericht»,<sup>42</sup> neuestens sieht er sich sogar als «Alternative» zu den Gerichten.<sup>43</sup> Die Normen, auf die er sich bezieht, sind zahlenmässig begrenzt und genau formuliert; seine Stellungnahme ist damit zugleich Auslegung und Anwendung dieser Normen – genau das, was jedes (staatliche) Gericht macht. Er verwendet schliesslich nicht nur Begriffe, die klarerweise aus dem Rechtssystem kommen, sondern er arbeitet letztlich nach juristischen Methoden. Gerade ein Vergleich mit den ersten Stellungnahmen aus der Anfangszeit oder denjenigen unter früheren Präsi-

denten zeigt deutlich, wie «juristisch» der Diskurs des Presserats nunmehr geworden ist:<sup>44</sup> In solchen Stellungnahmen lesen wir, dass sich eine Redaktion «unkorrekt verhalten» habe, dass eine Bestimmung des Pressekodex «geritzt» wurde oder dass eine Beschwerde «fast völlig unbegründet sei».<sup>45</sup> Oder: «Da der Presserat aber nicht durch einen Betroffenen, sondern durch eine beobachtende Drittperson zur Stellungnahme aufgefordert wurde, kann er nur eine Stellungnahme, nicht aber ein Urteil abgeben.»<sup>46</sup> Heute wird man solche Formulierungen höchstens noch zufällig finden, an ihre Stelle hat sich eine fast fehlerfreie juristische Begrifflichkeit gesetzt.<sup>47</sup>

Schliesslich gibt es schweizweit keine Organisation, die nach ihrem Selbstverständnis oder gar nach Auffassung anderer für «Medienethik» zuständig ist. Die zahlreichen Ombudsmänner und Beschwerdebeauftragten, die es im Bereich namentlich der audiovisuellen Medien gibt (wo sie ja gesetzlich vorgeschrieben sind), haben gerade nicht die Aufgabe, «Medienethik» zu betreiben. Insoweit liegt beim Presserat eine Monopolsituation vor. Er hält sich entsprechend für sämtliche öffentlichen und aktualitätsbezogenen, periodisch erscheinenden Medien (Print, Radio, Fernsehen, Internet) zuständig.<sup>48</sup>

Der Presserat hat allerdings den Bereich seiner Zuständigkeit bzw. der Geltung seiner Normen in unklarer Weise ausgeweitet, nicht nur, was das Internet angeht,<sup>49</sup> sondern auch im Verhältnis zu den Ombudsstellen.<sup>50</sup> Wesentlich scheint auch, dass er –

40 Pressekodex und Richtlinien finden sich unter [www.presserat.ch/Erklärung](http://www.presserat.ch/Erklärung) und Richtlinien.

41 Dass er kein «Beweisverfahren» durchführt, keine «Zeugen» anhört, etc. ist in diesem Zusammenhang nicht entscheidend.

42 62/2002, Erw. 1 a.

43 Jahrheft 2005, S. 4.

44 Es seien ohne Anspruch auf Verbindlichkeit 3/1992, 3/1994 und 4/1998 genannt.

45 Alle Zitate aus 4/1998.

46 Erw. 1 Abs. 2 aus 3/1990–91.

47 Die in FN 34 verzeichnete Arbeit von WIDMER erwähnt auf S. 102, dass der Presserat dafür kritisiert werde, dass er die journalistische Ethik unnötig verrechtliche. Der Autor selbst sieht dann darin keine Verrechtlichung, «wenn sich der Schweizer Presserat in Organisation und Verfahren an staatlichen Gerichten orientiert». Dem ist mit Nachdruck zu widersprechen.

48 Vgl. dazu die Stellungnahmen 47/2004, 41/2004, 5/2004, 3/2004. – Für Bücher ist er nicht zuständig, vgl. 17/1999 Erw. 1.

49 Vgl. 41/2004.

50 Vgl. 62/2004.



bei unveränderter normativer Grundlage! – wiederholt anfänglich publizierte Auffassungen grundlegend geändert hat: Waren Leserbriefseiten ursprünglich ausserhalb der Berufsethik überhaupt<sup>51</sup>, sind sie heute längst auch dieser unterworfen.<sup>52</sup> Ein anderes Verhältnis zu Rechtsnormen prägt auch heute seine Stellungnahmen: War er einst offenbar der Ansicht, bei Beschwerden auch rechtliche Überlegungen zu gesetzlichen Bestimmungen anstellen zu dürfen<sup>53</sup>, vermeidet er dies heute weitgehend und beschränkt sich richtigerweise ganz auf «seinen» Pressekodex – den handhabt er aber wie ein Gericht das Gesetz. Und schliesslich tritt er nicht grundsätzlich auf Fälle deshalb nicht ein, weil ein Gerichtsverfahren oder ein solches vor einer Ombudsstelle hängig ist oder noch werden könnte.<sup>54</sup>

Damit ist – jedenfalls systemtheoretisch – zugleich erklärt, warum der Presserat «quer in der Landschaft» steht: Er hat weder begrifflich noch normativ ein autonomes System entwickelt, obwohl er dazu in der Lage gewesen wäre und dies sicher anfänglich auch versucht hat: Kodex, Richtlinien und die eigenen Stellungnahmen sind zwar formal der Bezugsrahmen, werden aber eher unsystematisch in der Argumentation eingesetzt. Der Presserat hat zudem eine relativ fließende Zuständigkeitspraxis entwickelt, nicht nur im Verhältnis zu Gerichten und Ombudsstellen, sondern auch im Verhält-

nis zu den Parteien selbst:<sup>55</sup> Er entscheidet sogar ungeachtet eines Rückzugs, der selbst ein staatliches Zivilgericht binden würde! Zugleich schafft er «Verwirrung» dadurch, dass er einerseits sich erklärermassen vom Recht fernhält, andererseits zunehmend Begriffe des Rechtssystems verwendet, die mit seinen Normen nicht deckungsgleich sind oder gar nicht darin vorkommen: Wenn der Presserat z.B. über Persönlichkeitsschutz sich äussert, so verwendet er damit einen Begriff, den das Rechtssystem in Zusammenhang mit Artikel 27 ff. ZGB entwickelt hat und handhabt; im Pressekodex und in den Richtlinien kommt dieser Begriff gar nicht vor, in der Entscheidpraxis des Presserats dagegen zunehmend häufig. Hält man sich zugleich die Selbstdarstellung über die presserechtliche und presseethische Öffentlichkeitsarbeit des Presserats bzw. seiner Exponenten vor Augen,<sup>56</sup> so wird klar, dass es aus seiner Sicht kaum noch eine tragende Unterscheidung zwischen «Presserecht» und «Presseethik» geben kann. Dazu passt, dass der Präsident des Presserats häufig in der Öffentlichkeit als Spezialist des Presserechts (was er unbestritten auch ist!) auftritt. Aus der Sicht des Rechts ist aber zwischen Recht und Ethik, auch im Medienbereich zu unterscheiden, kann Presserecht und Presseethik nicht dasselbe sein und müsste sich überdies – wenn man die Unterscheidungskraft von Begriffen aufrecht erhalten will – von «Pressemoral» als demjenigen, das von «-recht» und «-ethik» unabhängig vom Präfix gleichermassen zu unterscheiden ist, abgrenzen lassen. Dazu leistet der Presserat allerdings keinen Beitrag.

Die Frage, warum der Presserat zunehmend mehr Verstösse gegen den Pressekodex und die Richtlinien im Bereich Persönlichkeitsschutz feststellt, muss dabei offen gelassen werden: Eine Untersuchung seiner Stellungnahmen liefert dafür nämlich keine Erklärung. Ein wesentlicher Grund besteht vermutlich darin, dass der Presserat in den Grenzbereichen schon für unzulässig hält, was den Journalisten zu einem relevanten Teil und in ihrer täglichen Praxis als noch zulässig erscheint; bei einem höheren Deckungsgrad zwischen dem, was Journalisten tun, und dem, was der Presserat für berufsethisch zulässig hält, gäbe es, so darf man sicher auch ohne weitergehende theoretische Überlegungen vermuten, weder zunehmend Beschwerden noch einen si-

- 51 Vgl. 8/1990–91: «Sinn gemäss sind Leserbriefseiten ein «freies Tumelfeld» für Meinungen und Ansichten aus dem Leserkreis, Äusserungen, bei denen per definitionem keine journalistischen Kriterien, schon gar nicht berufsethische, gelten können. Die Berufsethik des Journalisten besteht sogar darin, diesem Meinungsäusserungs-Forum möglichst wenig Grenzen zu setzen, um möglichst viele und unterschiedliche Reaktionen auf einen Artikel publik zu machen.»
- 52 Vgl. 40/2005: «Die berufsethischen Regeln gelten für sämtliche Texte, für die die Redaktion verantwortlich zeichnet. Die Richtlinie 5.2. zur «Erklärung» statuiert denn auch ausdrücklich, dass die berufsethischen Normen auch für die Leserinnen- und Leserbriefe gelten.» – Eine Analyse der Leserbriefentscheide des Presserats wäre schon allein wegen ihrer hohen Zahl gerechtfertigt.
- 53 In 5/1990–91 lesen wir: «Der Presserat verschliesst sich nicht einem Verständnis für den Unwillen der klageführenden Partei über die inkriminierten Veröffentlichungen und weist darauf hin, dass hier im Falle behaupteter falscher Tatsachendarstellungen die Voraussetzungen für eine Gegendarstellung gemäss Art. 28g ZGB gegeben gewesen wären, beziehungsweise, was von der klageführenden Partei erwähnte Persönlichkeitsverletzungen betrifft, eine entsprechende zivilrechtliche Klage auf dem ordentlichen Gerichtsweg möglich ist.»
- 54 Vgl. 62/2004 und 40/2005.
- 55 Vgl. 62/2002. – Mit der Möglichkeit des «Selbstaufgriffs» einer Thematik gemäss Art. 6 Abs. 2 seines Geschäftsreglements hat der Presserat sich eine Art «Kompetenz-Kompetenz» erteilt.
- 56 Ziffer 3 des in FN 1 genannten Jahresberichts 2005.

gnifikant höheren Erfolgsgrad dieser Beschwerden. Diese Annahme deckt sich mit einer von Rettenmund<sup>57</sup> empirisch belegten Erkenntnis: Fast die Hälfte der Journalisten (nämlich 44%) nimmt die Arbeit des Presserats nur ausnahmsweise zur Kenntnis. Wer aber schon gar nicht zur Kenntnis nimmt, was laut Presserat presseethisch richtig ist, wird kaum einen Anlass haben, das eigene Verhalten unter diesem Gesichtspunkt zu reflektieren, geschweige denn zu verändern.

Wer aber – um es deutlich zu sagen – die Normadressaten in relevantem Umfang nicht erreicht, hat ein gravierendes Legitimationsproblem. Das wird nicht geringer, wenn Öffentlichkeits- und Ausbildungsarbeit mit Presseethik gleichgesetzt werden.<sup>58</sup> Allein schon die kritische Lektüre des Jahresberichts 2005 des Presserats und die vorstehend wiedergegebenen Zitate zeigen, dass er nicht so ganz klar darlegt, was er nun eigentlich macht und vor allem, was er eigentlich will: Entscheidungen um ihrer selber willen zu fällen und ins Netz zu stellen, jedenfalls nicht. Einen eigenständigen Beitrag, Presserecht von Presseethik zu unterscheiden, leistet er jedenfalls nicht, und ganz sicher nicht im Bereich des Persönlichkeitsschutzes.<sup>59</sup> Dass er gerade auf diesem Feld ein zu enges Verständnis von dem hat, was berufsethisch zulässig bzw. gefordert ist, soll nachfolgend an einigen ausgewählten Beispielen gezeigt werden.

#### 4. Ausgewählte Stellungnahmen 2001–2005

Der nach meiner Auffassung übertriebene Persönlichkeitsschutz tritt namentlich in folgenden Stellungnahmen zu Tage, in denen die Beschwerdeführer m.E. zu Unrecht erfolgreich waren:<sup>60</sup>

a. Filippo Leutenegger, damals noch Chefredaktor des Schweizer Fernsehens, wehrte sich gegen die Titelüberschrift «Immer schneller ein Anruf vom Chef» – denn beim Leser könnte allein deshalb der Eindruck entstehen, der heutige Bundesrat Christoph Blocher erteile dem Chefredaktor zunehmend direkte Weisungen und erscheine als dessen Chef (6/2001). Der Entscheid verkennt, dass ein politisch interessierter Zeitungsleser den Artikel in seiner Gesamtheit würdigt und

sich nicht auf Grund blosser Titelüberschriften eine Meinung über einen differenziert dargestellten Sachverhalt bildet. Dazu kommt, dass nicht nur aus dem Untertitel des Artikels, sondern auch dem ihm beigegebenen Interview mit Leutenegger hervorging, dass dieser sich gegen den Vorwurf verwehrte.

- b. Unzulässig war auch der Abdruck der Fotografie eines Gemeindepräsidenten und hohen Polizeioffiziers in Zusammenhang mit diesem gegenüber erhobenen, nicht gerechtfertigten Anschuldigungen (27/2001). Wenn einerseits gemäss Presserat das Bild eines Politikers, das in einem ganz andern Zusammenhang entstand, auch in einem «ihm weniger angenehmen Kontext» publiziert werden darf, dann kann doch nicht andererseits von der allfälligen Unzulässigkeit eines Artikelinhalts auf die Unzulässigkeit der zugehörigen Bildpublikation geschlossen werden;<sup>61</sup> genau das hat der Presserat aber in diesem Entscheid getan, der sich im übrigen schwergewichtig mit anderem befasste.
- c. Ein Lokalblatt hat mehrfach Ziffer 7 bzw. die zugehörigen Richtlinien verletzt, als es – ohne Namensnennung! – über Täter und Opfer eines Sexualdelikts berichtete (45/2001). Statt einer detaillierten Schilderung der schwierigen sozialen und psychischen Umstände der minderjährigen Opfer und der Nennung von Einzelheiten aus dem Leben des geistig behinderten Täters erwartet der Presserat offenbar, dass man anlässlich öffentlicher Gerichtsverhandlungen darüber in aseptischer Weise und unter Weglassung unangenehmer Wahrheiten berichtet.
- d. Die Stellungnahme 10/2001 erinnert daran, dass auch in der Kriminalbericht-

57 S. 79.

58 Vgl. Ziffer 3 des in FN 1 erwähnten Jahresberichts: Eigenaktivitäten ausserhalb der Beschwerdepraxis.

59 So sagt selbst Widmer, vgl. FN 34, auf S. 102: «Es ist demnach durchaus berechtigt, den Schwerpunkt der Tätigkeit des Schweizer Presserats weniger im Schutz der Medienschaffenden als eher im Schutz der Allgemeinheit und der von der Medienberichterstattung Betroffenen zu sehen.»

60 Dabei wird möglichst auf den Einbezug von Stellungnahmen, welche Ringier-Publikationen betreffen oder bei welchen der Unterzeichnete die Redaktionen vor dem Presserat vertrat, verzichtet.

61 Der Unterzeichnete vertrat erfolglos die Redaktion vor dem Presserat.

erstattung keine Stigmatisierung oder Diskriminierung stattfinden dürfe, wobei sie keinen Zweifel daran lässt, dass sie jedwede Nennung einer Nationalität oder Ethnie an sich schon für diskriminierend hält. Sie verlangt, es sei im Einzelfall «immer zu prüfen», ob die Veröffentlichung einer bestimmten Information für den Betroffenen unnötig verletzend sein könnte; dabei habe sich der Journalist «gedanklich in die Rolle der Verdächtigten oder Verurteilten zu versetzen». Damit wird ein individuell-konkreter Beurteilungshorizont vorge-schrieben, der die Stellungnahme als Beleg eines überzogenen Persönlichkeits-rechtsverständnisses erscheinen lässt.

- e. Unzulässig war die Berichterstattung (samt Namensnennung und Bild) über das Auffinden der Leiche eines Vermissten: Das Bild hätte nicht ohne Zustimmung der Angehörigen veröffentlicht werden dürfen, die Schilderung, unter welchen Umständen und in welchem Zustand die Leiche gefunden wurde, hätte nur zurückhaltend erfolgen dürfen. Als irrelevant erachtet der Presserat, dass eine polizeiliche Vermisstmeldung publiziert worden war (53/2003).
- f. Unzulässig war die Namensnennung eines Lehrers, der von der Schulbehörde wegen des Verdachts auf Internetkinderpornografie entlassen wurde (2/2003). Es spielt keine Rolle, dass die Schulbehörde selbst den Namen veröffentlicht hat, dies entbindet laut Presserat die Medien nicht von ihrer Pflicht zu eigenständiger Überprüfung, ob die Namensnennung gerechtfertigt sei.
- g. Richtigerweise nicht gegen Ziffer 7 verstieß der anonymisierte Bericht über einen demenzkranken Kläger (Herr «Rüstig»), weil er nur gerade seinem engeren Umfeld erkennbar gewesen sei (48/2001); der Beschwerde war dann aber aus einem andern Grund (Verletzung der Menschenwürde durch Lächerlichmachung) ein Teilerfolg beschieden: Denn die Zeitung hätte in ihrem Gerichtsbericht nicht erwähnen dürfen, wie Herr «Rüstig» begründet hat, dass er rechts am Hundehalter vorbeigehen wollte: «Wir haben Rechts-

verkehr, und ich halte mich an die Verkehrsregeln.» Das hat allerdings mit Menschenwürde nun wirklich nichts zu tun.

- h. Dass das Bild des abgerissenen Kopfes einer palästinensischen Selbstmordattentäterin die Menschenwürde offenbar nicht nur dieser Täterin, sondern auch die ihrer Opfer und deren Angehörigen verletze, ist eine ziemlich unverständliche Interpretation von Ziffer 8 Pressekodex; gänzlich unverständlich ist aber, wenn man der Redaktion auch noch vorwarf, die Intimsphäre und die Menschenwürde der Leser zu verletzen (15/2005). Selbst wenn man die Reaktion des Lesers zum Orientierungsgesichtspunkt und Schutzobjekt von Medienethik erheben will (was ich für unangebracht halte!), muss man beachten, dass Menschenwürde und Intimsphäre stets aus der Sicht des vom Bericht Betroffenen gesehen wurden und weiterhin zu sehen sind. Ohne Schaffung neuer Begriffe und Zusammenhänge dürfen sie nicht auf die Reaktion Dritter auf einen Bericht ausgedehnt werden. – Die beiden letztgenannten Entscheide sind für mich die Paradebeispiele eines vom Presserat bedauerlicherweise hochgehaltenen «Soft-Journalismus».<sup>62</sup>

Diese restriktive Haltung schlägt sich namentlich in den Stellungnahmen zur Gerichtsberichterstattung nieder. Hier ist der Presserat in den letzten Jahren meist zum Schluss gekommen, die Namensnennung bzw. sonst identifizierende Berichterstattung sei unzulässig (vgl. u.a. 2/2003 – oben f., 51/2003, 22/2004, 6/2005); umso erstaunlicher, wenn er in zwei neueren Entscheidungen (7/2005 und 25/2005) das Gegenteil festhält: So durfte der Name eines Apothekers, der wegen Herstellung einer Salbe in ein Verwaltungsverfahren (!) geraten war, genannt werden, und in einem obiter dictum sagt der Presserat, der (nicht genannte) Name einer strafrechtlich verurteilten Ärztin hätte genannt werden dürfen. Beide Entscheidungen erscheinen mir zwar richtig, sind aber schlicht unvereinbar mit der Mehrzahl einschlägiger Stellungnahmen.

#### IV. Schluss

Als Folgerung aus der Darstellung des III. Teils wird man sagen dürfen, dass die Presseratspraxis im engen Bereich des Persön-

62 Vgl. vorne bei FN 1 und 2.

# Etudes & réflexions Untersuchungen & Meinungen

Schwaibold | Der Presserat 2001 bis 2005

lichkeitsschutzes kaum erkennbaren Leitlinien folgt. Allerdings ist seine Haltung zunehmend «persönlichkeitsschützerisch» und er verlangt von den Journalisten immer mehr Zurückhaltung. Was presseethisch zulässig sein soll oder nicht, darf sich jedenfalls nicht mit Begriffen aus dem Privatrecht umschreiben lassen und zugleich sich hiervon unterscheiden wollen. Wo primär als Juristen, ja Anwälte sozialisierte Personen – und dabei handelt es sich sowohl beim Präsidenten wie beim Sekretär des Presserats – arbeiten, ist es naheliegend, dass die juristische Methodik und Begriff-

lichkeit zum Durchbruch kommt. Wo sich aber «Übergriffe» vom einem ins andere System ereignen, nämlich konkret von dem aus der «Organisation Presserat» in dasjenige des «Rechts», besonders des Privatrechts (Persönlichkeitsschutz), und umgekehrt «Juristen» in ein – auf jeden Fall vom Recht zu unterscheidendes – System «Ethik» eindringen und dieses Feld besetzen, entsteht – nicht nur systemtheoretisch gesprochen – «Irritation». Die vorstehenden Überlegungen dienen nicht etwa der Beseitigung solcher Irritation, sondern allein ihrer Darstellung. ■

Schema 1

Jahr	2005	2004	2003	2002	2001	TOTAL
<b>ANZAHL</b>	51	67	60 <sup>63</sup>	64 <sup>64</sup>	52 <sup>65</sup>	294 <sup>66</sup>
DT.	42	45	41	45	41	214
FRZ.	8	18	15	15	9	65
IT.	1	4	4	4	2	15
<b>NICHTEINTRETEN</b>	3	3	4	-	1	11 <sup>67</sup>
DT.	3	1	3	-	-	7
FRZ.	-	2	1	-	1	4
IT.	-	-	-	-	-	-
<b>ABWEISUNG</b>	21	39	28	40	25	153
DT.	18	28	22	29	21	118
FRZ.	3	10	6	9	3	31
IT.	-	1	-	2	1	4
<b>TEILGUTHEISSUNG</b>	14	19	16	15	18	82
DT.	11	14	10	10	14	59
FRZ.	2	5	3	4 <sup>68</sup>	4	18
IT.	1	-	3	1	-	5
<b>GUTHEISSUNG</b>	13	6	12	9	8	48
DT.	10	2	6	6	6	30
FRZ.	3	1	5	2	1	12
IT.	-	3	1	1	1	6

63 Nicht berücksichtigt die vom Presserat selbst aufgegriffenen Stellungnahmen 6/2003 und 28/2003.

64 Nicht berücksichtigt die vom Presserat selbst aufgegriffenen Stellungnahmen 60/2002 und 62/2002.

65 Nicht berücksichtigt die vom Presserat selbst aufgegriffenen Stellungnahmen 10/2001 und 36/2001.

66 Werden die sechs gemäss den FN 63–65 nicht gezählten Stellungnahmen dazugerechnet, ergibt sich die «offizielle» Zahl von 300 Stellungnahmen für die gesamte Berichtsperiode 2001–2005.

67 Die Stellungnahmen 22/2003, 36/2004, 19/2005 und 34/2005 lauten im Dispositiv, die Beschwerde werde «zurückgewiesen»; es hätte allerdings jedesmal ein Nichteintreten (so nämlich die jeweilige Begründung) erfolgen müssen; sie wurden daher hier als Nichteintretentsentscheide gezählt.

68 Die Stellungnahme 12/2002 lautet zwar auf Gutheissung, ist aber eigentlich nur eine Teilgutheissung unter Nichteintreten auf einen Teil der Beschwerde; sie wird deshalb hier als Teilgutheissung erfasst.



# Etudes & réflexions Untersuchungen & Meinungen

Schwaibold | Der Presserat 2001 bis 2005

## Schema 2

Für die einzelnen Jahre ergeben sich folgende Zahlen:

JAHR	ERFOLGSQUOTE		MISSERFOLGSQUOTE		VERHÄLTNIS BEIDER	
2001	50%	(26/52)	50%	(26/52)	1	(26:26)
2002	37,5%	(24/64)	62,5%	(40/64)	0,6	(24:40)
2003	46,7%	(28/60)	53,3%	(32/60)	0,875	(28:32)
2004	37,3%	(25/67)	62,7%	(42/67)	0,6	(25:42)
2005	53%	(27/51)	47%	(24/51)	1,1	(27:24)

## Schema 3

JAHR	2005	2004	2003	2002	2001	ANTEIL PERSÖNLICHKEITSRECHTLICHER STELLUNGNAHMEN
Anzahl					25 <sup>69</sup>	46,3% (25/54) 35,2%* (19*/54)
Anzahl				41 <sup>70</sup>		62,1% (41/66) 56%* (37*/66)
Anzahl			403 <sup>71</sup>			64,5% (40/62) 50%* (31*/62)
Anzahl		36 <sup>72</sup>				53,7% (36/67) 7,3%* (25*/67)
Anzahl	27 <sup>73</sup>					52,9% (27/51) 29,4%* (15*/51)
Total	169					56,3% (169/300) 42,3%* (127/300)

JAHR	2005	2004	2003	2002	2001	ERFOLGREICHE BESCHWERDEN	PERSÖNLICHKEITSRECHTLICHE / ALLGEMEINE	P : A	
Anzahl					18 <sup>74</sup>	18/25	72%	50%	1,44
Anzahl				22 <sup>75</sup>		22/41	53,6%	37,5%	1,43
Anzahl			24 <sup>76</sup>			24/40	60%	46,7%	1,28
Anzahl		19 <sup>77</sup>				19/36	52,8%	37,3%	1,41
Anzahl	19 <sup>78</sup>					19/27	70,4%	53%	1,32
Total:	102					102/169	60,3%	44,2%	1,36

69 Die Liste für das Jahr 2001 umfasst 25 Stellungnahmen; es sind einbezogen worden: 6\*, 7\*, 10, 11\*, 12, 13, 14\*, 18\*, 25\*, 27\*, 28, 29\*, 30\*, 33\*, 35, 36\*, 39\*, 42\*, 44\*, 45\*, 46, 48\*, 50\*, 51\* und 53\*. Formell einschlägig zu Ziffer 7 Pressekodex sind also 19 Stellungnahmen.

70 Die Liste für das Jahr 2002 umfasst 41 Stellungnahmen; es sind einbezogen worden: 3\*, 5\*, 6\*, 7\*, 8\*, 9\*, 10\*, 11\*, 12\*, 19\*, 20\*, 21\*, 22, 24\*, 25\*, 26\*, 27\*, 28\*, 29\*, 31\*, 33\*, 41\*, 42\*, 43\*, 45\*, 46\*, 48, 49, 50\*, 51, 52\*, 53\*, 55\*, 57\*, 59\*, 60\*, 61\*, 62\*, 64\*, 65\* und 66\*. Formell einschlägig zu Ziffer 7 Pressekodex sind also 37 Stellungnahmen.

71 Die Liste für das Jahr 2003 umfasst 40 Stellungnahmen; es sind einbezogen worden: 1\*, 2\*, 3\*, 4\*, 5\*, 6\*, 7, 9\*, 11\*, 12\*, 15\*, 17\*, 18, 20\*, 22\*, 23, 24\*, 25, 27\*, 29\*, 30\*, 32\*, 34\*, 35\*, 36, 37\*, 38\*, 40\*, 42, 45\*, 46\*, 47\*, 51\*, 53\*, 54, 57\*, 59, 60\*, 61\* und 62. Formell einschlägig zu Ziffer 7 Pressekodex sind also 31 Stellungnahmen.

72 Die Liste für das Jahr 2004 umfasst folgende 36 Stellungnahmen: 1, 3\*, 4\*, 5\*, 7, 8, 9\*, 11\*, 13\*, 14\*, 17\*, 18, 20\*, 22\*, 25, 27\*, 29, 30, 31, 33\*, 34\*, 35, 39\*, 44\*, 46\*, 47\*, 51\*, 53\*, 54\*, 55\*, 56\*, 59, 60\*, 62\*, 66\* und 67. Formell einschlägig zu Ziffer 7 Pressekodex sind also 25 Stellungnahmen.

73 Die Liste für das Jahr 2005 umfasst folgende 27 Stellungnahmen: 3\*, 6\*, 7\*, 9, 11, 15, 16\*, 18\*, 20\*, 21, 22\*, 24, 25\*, 27\*, 28, 29, 38\*, 39, 40, 42, 44\*, 45\*, 46\*, 47\*, 48\*, 49 und 51. Formell einschlägig zu Ziffer 7 Pressekodex sind also 15 Stellungnahmen.

74 Als erfolgreich zählen für 2001 folgende 18 Stellungnahmen: 6\*, 10, 12, 13, 14\*, 18\*, 25\*+, 27\*, 28, 29\*, 35, 36\*, 39\*+, 42\*+, 45\*, 46, 48\*+ und 51\*. Die vier Beschwerden 25, 39, 42 und 48 wurden zwar unter einem hier als persönlichkeitsrechtlich betrachteten Aspekt (namentlich Anhörungsrecht und Menschenwürde) gutgeheissen, formell wurde jedesmal aber gerade festgehalten, dass kein Verstoss gegen Ziffer 7 Pressekodex vorliegt.

75 Als erfolgreich zählen für 2002 folgende 22 Stellungnahmen: 3\*+, 12\*, 20\*, 22, 24\*, 26\*, 27\*+, 28\*+, 29\*, 31\*, 41\*, 42\*, 43\*, 45\*+, 48, 49, 50\*, 51\*, 60\*, 61\*, 62\*, 65\*+. Bei den fünf Stellungnahmen 3, 27, 28, 45 und 65 wurde formell ein Verstoss gegen Ziffer 7 Pressekodex verneint, die Beschwerde aber aus andern, persönlichkeitsrechtlichen Gründen teilweise gutgeheissen.

76 Als erfolgreich zählen für 2003 folgende 24 Stellungnahmen: 1\*, 2\*, 3\*, 6\*, 9\*+, 11\*, 12\*, 20\*, 23, 25, 27\*+, 36, 37\*, 40\*, 42, 45\*, 47\*+, 51\*, 53\*, 54, 57\*+, 60\*, 61\* und 62\*. Bei den vier Stellungnahmen 9, 27, 47 und 57 wurde formell ein Verstoss gegen Ziffer 7 Pressekodex verneint, die Beschwerde aber aus andern, persönlichkeitsrechtlichen Gründen teilweise gutgeheissen.

77 Als erfolgreich zählen für 2004 folgende 19 Stellungnahmen: 1, 3\*+, 4\*, 5\*+, 7, 13\*+, 14\*, 18, 22\*, 27\*+, 29, 33\*+, 35, 51\*, 55\*+, 59, 60\*+, 66\* und 67. Bei den sieben Stellungnahmen 3, 5, 13, 27, 33, 55 und 60 wurde formell ein Verstoss gegen Ziffer 7 Pressekodex verneint.

78 Als erfolgreich zählen für 2005 folgende 19 Stellungnahmen: 3\*+, 6\*, 9, 15, 16\*, 22\*, 24, 27\*, 28, 29, 38\*, 39, 40, 42, 44\*+, 46\*, 48\*+, 49 und 51. Bei den drei Stellungnahmen 3, 44 und 48 wurde formell ein Verstoss gegen Ziffer 7 Pressekodex verneint.

# L'intervention des autorités avant les votations à la lumière des développements récents

Denis Masméjan

Dr. en droit, journaliste, Le Mont-sur-Lausanne

## I. Introduction

La question de l'intervention des autorités dans les campagnes précédant les votations s'est invitée dans l'actualité récente – on pense en particulier au scrutin fédéral du

24 septembre 2006<sup>1</sup>. Le problème est récurrent depuis de nombreuses années et ne devrait pas disparaître de sitôt. L'initiative populaire fédérale «Souveraineté du peuple sans propagande gouvernementale» a formellement abouti le 31 août 2004<sup>2</sup>. Le Conseil fédéral a proposé au parlement de la rejeter sans contre-projet<sup>3</sup>. Les Chambres se sont toutefois attelées à une révision de la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques<sup>4</sup> dans le dessein d'opposer un contre-projet indirect à l'initiative.

L'engagement des autorités avant les votations a fait l'objet de nombreuses contributions de la doctrine. Plusieurs voix défendent le droit pour les autorités, et même le devoir, de prendre part activement à la campagne<sup>5</sup>. D'autres au contraire jugent qu'il faut en rester à l'optique traditionnelle et continuent à soutenir que les autorités doivent observer une grande retenue avant un scrutin populaire.<sup>6</sup> Nous reprendrons ces questions en rappelant tout d'abord les principes dégagés par la jurisprudence du Tribunal fédéral (II), puis en les comparant avec l'engagement effectif du Conseil fédéral dans des campagnes récentes (III). Nous examinerons ensuite l'initiative populaire précitée, de même que le contre-projet indirect en cours d'élaboration devant les Chambres fédérales (IV) avant de procéder à une évaluation (V).

## II. Rappel des principes

### 1. Un devoir d'abstention

A l'approche d'une votation, les autorités doivent en principe s'abstenir de «toute influence» sur le corps électoral, selon la ju-

**Zusammenfassung:** Die Frage der behördlichen Einflussnahme von Kampagnen vor Wahlen wird vom Parlament diskutiert. Der Bundesrat hat dem Parlament seine Botschaft zur Volksinitiative «Volkssouveränität statt Behördenpropaganda», welche die behördliche Intervention stark zurückschrauben will, zugestellt. Die Regierung empfiehlt dem Parlament die Ablehnung der Volksinitiative ohne Gegenvorschlag. Die zuständige Kommission des Nationalrats ist aber nicht abgeneigt, einen indirekten Gegenvorschlag auszuarbeiten. Dabei würde das Bundesgesetz über die politischen Rechte dahingehend geändert, dass der Bundesrat zwar weiterhin die Bürgerinnen und Bürger während Abstimmungskampagnen informieren kann, aber unter Berücksichtigung verschiedener Einschränkungen. Der Autor ist der Meinung, dass die Rechtsprechung der Realität ins Auge schauen und Exzesse verbieten sollte.

- 1 Voir à ce sujet les questions posées au Conseil fédéral à propos de son engagement dans la campagne par le conseiller national Ueli Leuenberger (questions 06.5149 à 06.5157 et 06.5159, séance du 25.09.06) et les réponses des conseillers fédéraux Moritz Leuenberger, président de la Confédération, et Christoph Blocher (à paraître dans le Bulletin officiel): [http://www.parlament.ch/ab/frameset/f/n/4714/228643/f\\_n\\_4714\\_228643\\_228777.htm](http://www.parlament.ch/ab/frameset/f/n/4714/228643/f_n_4714_228643_228777.htm).
- 2 FF 2004 4541; publication de l'initiative: FF 2003 670.
- 3 Message concernant l'initiative populaire «Souveraineté du peuple sans propagande gouvernementale», FF 2005 4139.
- 4 RS 161.1.
- 5 Voir en particulier MICHEL BESSON, Behördliche Information vor Volksabstimmungen, Berne 2003, p. 175ss. GEORG MÜLLER, Die Behörden im Abstimmungskampf: vom Neutralitätsgesetz zur Teilnahmepflicht, in: De la Constitution Etudes en l'honneur de Jean-François Aubert, édité par Piermarco Zen-Ruffinen et Andreas Auer, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1996, p. 255ss. Lire une présentation des thèses en présence et une mise en question de la frontière entre l'information des autorités en dehors et durant les campagnes de votation in: PASCAL MAHON, L'information par les autorités, RDS 118/1999, II, p. 199ss, 243ss.
- 6 ETIENNE GRISEL, Initiative et référendum populaires, Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 3e éd., Berne 2004, pp. 106-110. Voir également, avec des réserves sur certains aspects de l'intervention des autorités dans les campagnes de votations: ANDREAS AUER, Les limites imposées au gouvernement en matière de publicité politique, *medialex* 3/2002, p. 133ss, 142; DENIS BARRELET, L'Etat entre le devoir d'informer et le désir de cultiver ses relations publiques, in De la Constitution, op. cit.(n. 5), p. 303ss.

**Résumé:** La question de l'intervention des autorités dans les campagnes précédant les votations est à l'ordre du jour du Parlement fédéral. Le Conseil fédéral lui a adressé son message relatif à l'initiative populaire «Souveraineté du peuple sans propagande gouvernementale», qui entend limiter très fortement les possibilités des autorités fédérales d'intervenir. Le gouvernement propose aux Chambres d'en recommander le rejet sans contre-projet. La commission compétente du Conseil national s'est toutefois attelée à la rédaction d'un contre-projet indirect. Il s'agirait de modifier la loi fédérale sur les droits politiques pour y inscrire le principe que le Conseil fédéral informe les citoyens durant la campagne, mais qu'il doit respecter certaines limites. L'auteur suggère que la jurisprudence devrait davantage tenir compte des réalités, tout en veillant à éviter les abus.

jurisprudence du Tribunal fédéral<sup>7</sup>. Les citoyens doivent en effet pouvoir se prononcer en toute indépendance sur un objet soumis en votation. Le Tribunal fédéral fait découler ce devoir d'abstention de la liberté de vote garantie par le droit constitutionnel fédéral (art. 34 al. 2 de la Constitution). Cette garantie a pour but que la volonté populaire puisse se manifester librement à l'occasion d'un scrutin.

Mais il faut préciser. Un monde où le citoyen serait à l'abri de toute influence est un monde utopique. Le Tribunal fédéral n'a jamais entendu que les citoyens devaient s'enfermer dans les semaines précédant une votation. S'appuyant sur une analyse qui reste fondamentalement juste, la jurisprudence part de l'idée que l'Etat est dans une position très particulière lors d'une votation. Le gouvernement, le Parlement ont eu leur mot à dire. Désormais, c'est aux citoyens de décider, et aux forces de la société civile de s'engager autant qu'elles le voudront et qu'elles le pourront pour l'emporter. Cela ne signifie pas que les autorités soient réduites au silence. Mais leur parole, si elles en font usage, devrait être retenue.

## 2. Une intervention limitée

Cette obligation de réserve transparaît dans les principes qui président à la publication

7 ATF 121 I 252 Alliance de gauche, c. 2, p. 256.

8 RS 161.1.

9 Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant une loi fédérale sur les droits politiques du 9 avril 1975, FF 1975 I 1337ss, 1353.

10 Ibid.

11 JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, Neuchâtel 1967, vol. II, no 1218, p. 448.

12 JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Bundesstaatsrecht der Schweiz, vol. 2, Basel/Frankfurt am Main 1995, Nachtrag, n. 1218.

13 Depuis 1984, il met une page de sa brochure à disposition; le texte du comité est en principe repris tel quel; voir: L'engagement du Conseil fédéral et de l'administration dans les campagnes précédant les votations fédérales, Rapport du groupe de travail de la Conférence des services d'information élargie (GT CSIC), Berne, novembre 2001, ([http://www.admin.ch/ch/f/pore/pdf/Eng\\_BR\\_f.pdf](http://www.admin.ch/ch/f/pore/pdf/Eng_BR_f.pdf)).

14 Jurisprudence très fournie. Voir tout récemment ATF 132 I 104, Clément contre Chancellerie d'Etat ainsi que Conseil d'Etat et Tribunal administratif de la République et canton de Neuchâtel, c. 4.1, p. 112, et les arrêts cités, en particulier ATF 121 I 252 Alliance de gauche.

15 ATF 132 I 104, c. 4.2.3, p. 114.

de la brochure adressée aux citoyens avant les votations. Par ce canal, le Conseil fédéral leur communique les textes officiels sur lesquels ils ont à se prononcer, leur en résume les objectifs et les enjeux et leur fait part des recommandations de vote de l'Assemblée fédérale et du gouvernement. Longtemps d'ailleurs, les électeurs n'en recevaient aucune. Les «Explications du Conseil fédéral» n'ont une base légale que depuis l'adoption de la loi fédérale sur les droits politiques du 17 décembre 1976<sup>8</sup>. «C'est surtout le caractère des textes soumis au peuple, souvent difficiles à comprendre en raison des matières toujours plus compliquées qui en font l'objet, qui justifie l'adjonction d'un commentaire», expliquait à l'époque le Conseil fédéral<sup>9</sup>. Le gouvernement affirmait tenir compte aussi bien d'interventions parlementaires que d'opinions exprimées dans la presse<sup>10</sup>. Cette innovation n'allait pourtant pas de soi. Dans la première édition de son Traité de droit constitutionnel suisse, en 1967, Jean-François Aubert relevait le danger que soit «donné pour vrai ce que les magistrats tiennent pour opportun»<sup>11</sup>. Le même auteur devait cependant constater, en 1994, que l'usage de la brochure explicative distribuée aux citoyens s'était généralisé<sup>12</sup>.

Ces explications «doivent rester objectives et exposer également l'avis d'importantes minorités», dispose aujourd'hui l'article 11 al. 2 de la loi fédérale sur les droits politiques. Actuellement, le Conseil fédéral fait rédiger le résumé des arguments des adversaires d'une loi ou des partisans d'une initiative par le comité référendaire ou d'initiative lui-même<sup>13</sup>.

Pour sa part, le Tribunal fédéral admet lui aussi que l'autorité adresse aux électeurs un message explicatif accompagné de recommandations de vote. Les informations doivent pourtant rester objectives et ne donner aucune indication fallacieuse sur le but et la portée du projet<sup>14</sup>. L'autorité ne saurait non plus qualifier de fallacieux les arguments de référendaires dans la brochure qu'il adresse aux électeurs<sup>15</sup>. Mais le message officiel peut «contenir un avis relatif à des questions d'appréciation, car il appartient en définitive à l'électeur de se faire lui-même sa propre opinion sur de telles questions (...) L'Etat doit notamment être en mesure de contrebalancer, dans une cer-

taine mesure, les prises de position souvent unilatérales des groupes de pressions influents de la société civile (...)»<sup>16</sup>.

Quant aux objets mêmes soumis au vote, le Tribunal fédéral admet que non seulement ils peuvent mais qu'ils doivent être portés à temps et de façon adéquate à la connaissance des électeurs<sup>17</sup>. Dans sa jurisprudence la plus récente, il considère que «la communication intégrale du texte peut se révéler nécessaire pour garantir une information suffisante des citoyens selon les circonstances, telles que la complexité de l'objet de la votation, l'enjeu qu'il représente pour la population ou encore les arguments défendus de part et d'autre.»<sup>18</sup> Dans le cas qui lui était soumis – la votation cantonale neuchâteloise du 5 juin 2005 sur une refonte du système hospitalier – le Tribunal fédéral a estimé que ni la publication du texte de loi dans la Feuille officielle, ni sa mise en ligne sur la page internet du canton, ni la possibilité de se le procurer aisément auprès la chancellerie de l'Etat ou des communes n'étaient suffisantes. Il fallait l'adresser aux électeurs.

### 3. Exceptionnellement, une intervention accrue

Selon le Tribunal fédéral, les autorités ne sont en droit d'aller au-delà de l'information ainsi dispensée aux citoyens que si des circonstances particulières le justifient. Une intervention plus importante «ne se justifie qu'exceptionnellement et doit répondre à des motifs pertinents», a souvent dit le Tribunal fédéral<sup>19</sup>. Les autorités ne sont pas tenues à la neutralité, mais elles doivent, là aussi, se borner à une information objective et s'abstenir de toute assertion fallacieuse.

Les motifs d'une intervention accrue sont considérés comme pertinents s'il apparaît nécessaire de rectifier des informations manifestement erronées et trompeuses ou si la complexité de l'objet de la votation le justifie<sup>20</sup>. Il en va de même si la collectivité publique et ses membres ont un intérêt direct et spécial à l'issue du scrutin<sup>21</sup>.

Le Tribunal fédéral n'exclut pas que les autorités puissent alors se trouver dans l'obligation d'intervenir pour sauvegarder la libre formation de l'opinion des électeurs<sup>22</sup>.

Dans les situations où une intervention accrue est légitime, les autorités ne sauraient cependant recourir à des «procédés condamnables». En particulier, leur action est contraire au droit de vote «lorsqu'elle s'accomplit de façon occulte ou que les fonds dépensés pour elle sont disproportionnés ou engagés irrégulièrement»<sup>23</sup>. Dans l'affaire relative à la votation sur l'avenir du Laufonnais, le Tribunal fédéral a ainsi été amené à retenir que les autorités bernoises avaient violé ces principes en dépensant des sommes non négligeables, et de manière occulte, pour financer la campagne des partisans du maintien du Laufonnais dans le canton de Berne<sup>24</sup>.

La sanction effective de ces principes, soit l'annulation du scrutin, reste pourtant rare. Le Tribunal n'y procède que si des manquements importants sont imputables aux autorités et qu'ils ont été de nature à modifier l'issue de la votation, soit qu'ils aient été d'une gravité particulière, soit que le résultat du scrutin ait été particulièrement serré<sup>25</sup>.

### 4. Les membres des autorités

De manière surprenante, le Tribunal fédéral a considéré que les restrictions imposées par sa jurisprudence visaient en principe les autorités en tant que telles. Les membres d'un exécutif, eux, conserveraient à titre individuel une large liberté d'expression et auraient dès lors la possibilité de s'engager activement dans des campagnes de votation, pour peu que leur intervention ne laisse pas penser qu'elle est faite au nom de l'autorité, mais à titre privé<sup>26</sup>. La distinction paraît difficile en pratique<sup>27</sup>. Cette position nous paraît guère soutenable pour les membres d'un exécutif cantonal, dont

16 ATF 132 I 104, c. 4.1, p. 112.

17 Voir déjà, par exemple, ATF 98 la 602, 610, c. 9.

18 ATF 132 I 104, c. 3.2, p. 109.

19 Parmi beaucoup d'autres: ATF 121 I 252 Alliance du gauche, c. 2, p. 255-256. Dans l'ATF 132 I 104, c. 4.1, p. 112, le Tribunal fédéral ne dit plus que cette forme d'intervention ne se justifie qu'exceptionnellement. Il ne parle plus que de motifs pertinents.

20 ATF 114 la 427, c. 4c, 433-4.

21 ATF 116 la 466, 469.

22 ATF 129 I 232, 244; ATF 116 la 466, c. 6a in fine, 472.

23 ATF 121 I 252, 255s Alliance de gauche.

24 ATF 114 la 427 Aebi, voir aussi ATF 132 I 104, c. 5.

25 Voir les arrêts cités à la note précédente.

26 ATF 119 la 271 Gemeinde Wallisellen, 275.

27 PASCAL MAHON (n. 5), p. 240, note 193; GEORG MÜLLER (n. 5), p. 261 et les références citées.



les apparitions publiques et les propos tenus pendant une campagne apparaîtront presque toujours effectués *ès qualités*. S'agissant des conseillers fédéraux, les réalités politiques interdisent à notre avis de considérer que leurs interventions, de quelque nature qu'elles soient, puissent être séparées de leur fonction officielle. Quant aux membres d'un organe législatif, qu'il soit communal, cantonal ou fédéral, leur parole et leurs actes restent libres.

### III. L'engagement du Conseil fédéral dans les votations

#### 1. La pratique

L'engagement du gouvernement fédéral et de l'administration dans les campagnes précédant les votations fédérales a fait l'objet d'un examen détaillé il y a quelques années<sup>28</sup>. Sur mandat du vice-chancelier de la Confédération, la Conférence des services d'information de l'administration fédérale a formé, en 1999, un groupe de travail chargé d'examiner la question. L'objectif était de présenter au Conseil fédéral une vue d'ensemble et un document de référence pour les activités d'information du gouvernement dans les campagnes précédant les votations. Les renseignements qu'il contient, en particulier les détails qu'il donne sur l'engagement du Conseil fédéral dans les campagnes précédant six votations comprises entre 1992 et 2001 fourniront la matière de la présente section. Sur la base de ce rapport, rendu en 2001, la même Conférence a publié, deux ans plus tard, des «Lignes directrices»<sup>29</sup>.

#### A. Les conférences de presse et les interviews

Depuis une quinzaine d'années, l'usage d'une conférence de presse du Conseil fédéral deux mois environ avant la votation s'est installé. Le chef du département

concerné prend toujours la parole, mais ce sont parfois jusqu'à trois conseillers fédéraux qui, selon les objets soumis au vote, y participent également. A cette occasion, des communiqués, le texte des interventions des conseillers fédéraux, ainsi que du matériel d'information sur la votation sont distribués aux journalistes. La conférence de presse du Conseil fédéral est en général couverte par une bonne part des médias, mais l'intérêt peut varier selon les votations. Elle marque souvent le début de la couverture de la campagne par les médias.

Il est fréquent qu'en plus de la conférence de presse, les conseillers fédéraux donnent des interviews à la presse écrite durant la campagne sur l'objet soumis en votation. Tout dépendra évidemment de la disposition des journaux à les demander, et des conseillers fédéraux à les accorder.

#### B. Les déclarations officielles à la radio et à la télévision

Les déclarations des conseillers fédéraux sur les objets soumis en votation à la radio et à la télévision de service public (SRG SSR idée suisse) font également partie des usages. Elles sont prévues par les directives du directeur général de la SSR de 1971<sup>30</sup>. D'une durée de quelques brèves minutes, elles expliquent la position défendue par l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral. Elles sont préparées par le département concerné, puis lues, le cas échéant, par un autre conseiller fédéral, pour tenir compte des diversités linguistiques. Selon un accord entre la SSR et la Chancellerie fédérale, elles sont diffusées au plus tard deux semaines avant la date des votations, à une heure de grande écoute<sup>31</sup>. Selon les analyses effectuées, elles rencontrent un large écho dans la population<sup>32</sup>.

#### C. Les débats télévisés

Hésitants jusqu'à la fin des années 80, les conseillers fédéraux ont accepté depuis lors de prendre part avant les votations à des débats contradictoires à la télévision – aujourd'hui principalement Arena sur la télévision alémanique (SF), Infrarouge sur la Télévision suisse romande (TSR) et Democrazia diretta sur la Télévision suisse italienne (TSI). Ces émissions sont considérées comme ayant un impact certain.

28 Cf. note 13.

29 Information et communication du Conseil fédéral et de l'administration fédérale, Lignes directrices de la Conférence des Services d'information de la Confédération, janvier 2003 (<http://www.admin.ch/ch/f/cf/leit.pdf>).

30 Rapport du groupe de travail (n. 13), p. 38.

31 Op. cit. note précédente, p. 39.

32 Ibid.

La participation des conseillers fédéraux, en particulier avant une votation, reste toutefois discutée. Elle semble d'ailleurs l'être de plus en plus en raison du caractère volontiers polémique de ces émissions, du moins s'agissant d'Arena<sup>33</sup>. Le Conseil fédéral a d'ailleurs demandé que ces émissions prennent en considération le caractère collégial du gouvernement et évitent de faire apparaître les conseillers fédéraux qui y participent dans un schéma «pour ou contre»<sup>34</sup>.

#### D. La participation à des manifestations publiques

Durant la campagne, les conseillers fédéraux participent à de nombreuses manifestations où ils sont appelés à prendre la parole, devant des assemblées de partis, des comités politiques ou des organisations professionnelles et économiques. La présence des conseillers fédéraux fait l'objet d'une planification soit par le département concerné, soit éventuellement par la Chancellerie fédérale<sup>35</sup>. Il est patent, dans ces conditions, qu'on ne saurait y voir, de la part des conseillers fédéraux, des interventions effectuées à titre privé au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral. On compte près d'une centaine d'interventions de ce type de la part de conseillers fédéraux entre la mi-octobre 1992 et le vote du 6 décembre de la même année sur l'adhésion de la Suisse à l'Espace économique européen<sup>36</sup>. Le chef du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS) a participé à une cinquantaine de manifestation en deux mois au cours de la période précédant la votation du 10 juin 2001 sur la révision de la loi sur l'armée<sup>37</sup>. «Les déclarations publiques des membres du Conseil fédéral représentent un élément important de la campagne gouvernementale du fait qu'elles permettent un contact direct avec la population dans toutes les régions du pays», juge le rapport du groupe de travail de la Conférence des services d'information élargie de 2001<sup>38</sup>.

#### E. Internet

Le site internet de la Confédération est régulièrement utilisé lors des campagnes de votation pour y diffuser une information substantielle. L'administration considère que ce moyen permet à de nombreuses per-

sonnes de s'informer, et que l'introduction envisagée du vote en ligne est appelée à en accroître l'importance<sup>39</sup>.

Pour la première fois, avant la votation du 18 avril 1999, des discussions sur Internet (*chats*) ont été organisées avec le chef du Département fédéral de justice et police ainsi que des personnalités politiques<sup>40</sup>.

#### F. La communication commerciale

Pour des motifs à la fois juridiques, politiques et financiers, la Confédération n'utilise en principe pas les moyens de la communication commerciale, ni pour informer les citoyens avant les votations, ni même en dehors des périodes de campagne, abstraction faite de l'information à des fins de prévention ou de sensibilisation<sup>41</sup>. Elle a fait jusqu'ici une seule exception. En été 1998, elle a financé une campagne d'affichage consacrée à la nouvelle Constitution fédérale, qui a été soumise au vote du peuple et des cantons le 18 avril 1999<sup>42</sup>. L'ensemble des documents relatifs à cet objet ont par ailleurs été marqués du même «logo» à croix blanche sur fond rouge, une méthode qui rappelle le *corporate design* (identité visuelle)<sup>43</sup>.

#### G. Les lettres de lecteurs

Lors de la votation du 13 juin 1999 concernant la loi sur l'asile, l'Office fédéral de réfugiés a rédigé, à la demande de trois partis

33 Avant la votation du 24 septembre 2006, le chef du Département fédéral des finances a renoncé à participer à l'émission Arena où devait être débattue l'initiative en faveur de l'attribution des bénéfices de la Banque nationale à l'AVS. Le chef du Département fédéral de justice et police a fait le même choix s'agissant du débat consacré aux deux objets relevant de son département, également soumis au scrutin populaire du 24 septembre 2006 (révision de la loi sur l'asile, nouvelle loi sur les étrangers). Il a en revanche accepté de participer à l'émission Infrarouge de la TSR, en fixant toutefois des conditions propres à ses yeux à éviter qu'il ne soit entraîné dans un débat de caractère polémique. Il a ainsi refusé d'être directement confronté à un élu. La diffusion de caricatures à l'écran a néanmoins suscité, après coup, ses vives protestations auprès du diffuseur.

34 Message (n. 3), FF 2005 4158.

35 Rapport du groupe de travail (n. 13), p. 37.

36 Op. cit. note précédente, p. 60.

37 Op. cit. note précédente, p. 37.

38 Ibid..

39 Op. cit. note précédente, p. 43.

40 Op. cit. note précédente, p. 66.

41 Op. cit. note précédente, p. 49.

42 Op. cit. note précédente, p. 66.

43 Op. cit. note précédente, p. 45.

gouvernementaux, des lettres-types de lecteurs, afin de servir de modèle. Les adversaires de la loi ont jugé cette pratique scandaleuse et en ont alerté les médias. L'administration en a tiré les conclusions, et juge désormais, à juste titre, contraire au principe de la transparence le fait, pour les autorités, de rédiger des modèles de lettres de lecteurs à l'intention des partis<sup>44</sup>.

#### H. Le financement

Les coûts de l'information et des mesures prises par les autorités fédérales avant les votations sont imputés en principe au budget ordinaire des départements et offices concernés. Des crédits spéciaux ont parfois été octroyés par le Parlement<sup>45</sup>. Un crédit spécial de 5,9 millions de francs a ainsi été voté pour la campagne précédant le vote sur l'Espace économique européen du 6 décembre 1992. Un autre de 1,6 million de francs a été alloué pour la campagne en vue de la votation sur les accords bilatéraux avec l'Union européenne. Les coûts de la communication réalisée pour la nouvelle Constitution fédérale, qui se sont montés, de 1995 à la votation d'avril 1999, à 1,8 millions de francs, ont été pris sur le budget du secrétariat général du Département fédéral de justice et police et de l'Office fédéral de la justice.

#### 2. Les lignes directrices

Sur la base du rapport précité sur l'engagement du Conseil fédéral avant les votations, la Conférence des services d'information élargie a élaboré des «Lignes directrices» en 2003<sup>46</sup>. «Dans une démocratie moderne, exposent ces dernières, la présentation de l'état des connaissances, la mise en évidence des tenants et aboutissants, la motivation du point de vue des autorités et le dialogue entre autorités et citoyens sont essentiels pour que les décisions politiques puissent être prises le plus rationnellement possible.»<sup>47</sup> La communication dans les campagnes précé-

dant les scrutins populaires doit ainsi obéir à quatre principes, repris d'une expertise du professeur Georg Müller effectuée dans la perspective du rapport de 2001.

#### A. Continuité<sup>48</sup>

Ce principe oblige les autorités à informer aussi tôt que possible. Un argument ne saurait être passé sous silence dans un premier temps et être utilisé après coup. Mais les autorités gardent toute latitude pour souligner des aspects qui n'auraient pas été suffisamment mis en évidence.

#### B. Transparence<sup>49</sup>

L'autorité doit toujours faire comprendre clairement qu'elle est à la source d'une information. Une prise de position officielle ne doit jamais apparaître comme l'opinion des milieux privés. Si des documents sont fournis à des particuliers, ils doivent être mis à la disposition de toutes les personnes et organisations intéressées.

#### C. Objectivité<sup>50</sup>

«Il est légitime de vouloir convaincre les citoyens par des arguments objectifs, non des chercher à les influencer à tout prix.» L'argumentation ne doit dès lors pas être dirigée exclusivement contre des personnes, ni chercher à combattre sans nuance les positions contraires. L'information ne doit cependant pas se limiter aux faits, mais l'autorité doit chercher également à expliquer sa position de manière objective. Elle ne doit pas passer sous silence les incidences négatives possibles d'un objet. Occulter certains faits ou arguments, les pondérer de manière incorrecte ou les abstraire du contexte approprié est contraire au principe d'objectivité.

#### D. Proportionnalité<sup>51</sup>

L'objectif premier de l'information dispensée par les autorités est de permettre aux citoyens de se forger librement une opinion. Une communication qui n'améliore pas la capacité du citoyen à prendre sa décision en connaissance de cause est dès lors contraire au principe de la proportionnalité. Celui-ci implique par ailleurs que chacun puisse lutter à armes égales et bénéficie des mêmes chances. Les autorités ne doi-

44 Op. cit. note précédente, p. 47.

45 Op. cit. note précédente, p. 47.

46 Cf. note 29.

47 Op. cit. note précédente, p. 9.

48 Ibid.

49 Ibid.

50 Op. cit. note précédente, p. 10.

51 Ibid.

vent pas utiliser leur pouvoir d'une manière susceptible de fausser le résultat d'une votation.

### 3. Appréciation

La pratique du Conseil fédéral lors des votations récentes, de même que les directives que l'administration s'est données, est en décalage avec la jurisprudence du Tribunal fédéral. Cette dernière tend à considérer une intervention des autorités allant au-delà de la distribution de la brochure officielle comme exceptionnelle et à ne l'admettre que si des motifs pertinents le justifient<sup>52</sup>. Les autorités fédérales, au contraire, en font une activité normale du gouvernement, tout en lui imposant des limites. Pour autant, on ne saurait, nous semble-t-il, déclarer en bloc ces pratiques contraires à la jurisprudence du Tribunal fédéral, tant cette dernière accorde d'importance à l'appréciation de chaque cas particulier. Les autorités fédérales ne distinguent pas, par ailleurs, entre les activités imputables aux autorités elles-mêmes et les interventions personnelles des conseillers fédéraux. Ces deux types d'engagement dans une campagne sont à juste titre considérés globalement, et planifiés comme tels par les services compétents.

## IV. Le droit fédéral en révision

### 1. L'initiative «Souveraineté populaire sans propagande gouvernementale»

L'initiative «Souveraineté populaire sans propagande gouvernementale» entend limiter très fortement l'intervention des autorités fédérales dans les campagnes précédant un scrutin populaire, plus précisément dès que les débats parlementaires sont clos. Elle propose une modification de l'article 34 de la Constitution par l'adjonction d'un troisième et d'un quatrième alinéas dont la teneur est la suivante<sup>53</sup>:

*Art. 34, al. 3 et 4 (nouveaux)*

3 A partir du moment où les débats parlementaires sont clos, la libre formation de l'opinion des citoyens et des citoyennes et l'expression fidèle et sûre de leur volonté sont garanties en particulier de la manière suivante:

a. le Conseil fédéral, les cadres supérieurs de l'administration fédérale et les offices de

la Confédération s'abstiennent de toute activité d'information et de propagande. Ils s'abstiennent notamment de toute intervention dans les médias et de toute participation à des manifestations concernant le scrutin. Est exceptée une brève et unique information à la population par le chef du département compétent;

b. la Confédération s'abstient de financer, d'organiser et de soutenir des campagnes d'information et de propagande concernant le scrutin ainsi que de produire, de publier et de financer du matériel d'information et de propagande. Est exceptée une brochure explicative du Conseil fédéral envoyée à tous les citoyens et citoyennes ayant le droit de vote. Celle-ci expose de façon équitable les arguments des partisans et des opposants;

c. la date de la votation est publiée au moins six mois à l'avance;

d. le texte soumis au vote et le texte en vigueur sont mis gratuitement à la disposition des citoyens et des citoyennes.

4 La loi fixe dans un délai de deux ans les sanctions applicables en cas de violation des droits politiques.

### 2. La position du Conseil fédéral

Le gouvernement a proposé à l'Assemblée fédérale de soumettre l'initiative au vote du peuple et des cantons sans lui opposer de contre-projet, et de recommander aux citoyens de la rejeter. Selon le Conseil fédéral, une acceptation de l'initiative limiterait drastiquement les possibilités pour les autorités fédérales d'informer les citoyens avant un scrutin<sup>54</sup>. Seules des connaissances de base sur l'objet soumis en votation pourraient être diffusées, dans un cadre par ailleurs très restrictif. Le Conseil fédéral a notamment relevé qu'il ne saurait se soustraire entièrement aux évolutions ayant affecté le monde des médias<sup>55</sup>. Il a estimé que la pratique qu'il avait suivie jusqu'ici était adéquate. Quant à la question des sanctions, le gouver-

<sup>52</sup> Voir ci-dessus, ch. II 3.

<sup>53</sup> FF 2003 670.

<sup>54</sup> Message (n. 3), ch. 9.1., p. 4167.

<sup>55</sup> Message (n. 3), ch. 6.3, p. 4158.



nement a rappelé que la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral<sup>56</sup>, qui ouvre la possibilité de porter devant la juridiction suprême la décision sur recours d'un gouvernement cantonal en matière de scrutins fédéraux (art. 80 nouveau en relation avec l'art. 77 de la loi fédérale sur les droits politiques), ne permettra toutefois pas plus qu'aujourd'hui de recourir contre des actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral<sup>57</sup>. Jugeant que les lignes directrices de 2003<sup>58</sup> ne nécessitaient pas de base légale plus précise, le Conseil fédéral a également renoncé à élaborer un contre-projet indirect à l'initiative<sup>59</sup>.

### 3. Un contre-projet en préparation

Le 15 septembre 2006, la commission des institutions politiques du Conseil national a adopté un projet de modification de la loi fédérale sur les droits politiques conçu comme un contre-projet (indirect) à l'initiative précitée, ainsi qu'un rapport y relatif<sup>60</sup>. Formellement, sa proposition est issue de l'examen d'une initiative parlementaire du conseiller national Didier Burkhalter «Engagement du Conseil fédéral lors des votations fédérales»<sup>61</sup>.

Un avant-projet avait été mis en consultation au printemps 2006. Vingt-quatre avis favorables sur 46 participants, la majorité des cantons, trois des quatre partis gouvernementaux: la commission a jugé le soutien suffisant pour persévérer<sup>62</sup>. Sa proposition consiste à introduire un nouvel article 10a dans la loi fédérale sur les droits politiques, dont la teneur est la suivante:

#### Art. 10a Information des électeurs

1 Le Conseil fédéral informe les électeurs de manière complète sur les objets soumis à votation fédérale. Il défend la position de l'Assemblée fédérale.

2 Il les informe au fur et à mesure en respectant les principes de l'objectivité, de la transparence et de la proportionnalité.

Deux propositions de minorité ont été jointes au projet, la première pour refuser l'entrée en matière, la seconde pour réclamer le renvoi en commission afin de déterminer exactement l'obligation d'information du Conseil fédéral et ses limites par rapport à la pratique actuelle.

Selon le rapport de la commission, le Conseil fédéral aurait, en vertu de la nouvelle disposition, «le droit, voire l'obligation» d'informer les électeurs de manière complète sur les votations fédérales. Cette formulation, pour peu précise qu'elle soit, entend reprendre la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui n'exclut pas que dans certains, les autorités aient le devoir d'intervenir pour sauvegarder la liberté de vote<sup>63</sup>.

Aux termes de la deuxième phrase du même alinéa, le Conseil fédéral aurait l'obligation de défendre la position de l'Assemblée fédérale. Pour la commission, cette disposition n'empêcherait pas le gouvernement d'expliquer, en toute transparence, qu'il avait au départ un avis opposé ou différent. Mais elle interdit au Conseil fédéral de continuer à défendre sa divergence une fois que le Parlement s'est définitivement prononcé<sup>64</sup>. A vrai dire, on ne connaît qu'un épisode où le Conseil fédéral a tenu à faire comprendre qu'il désapprouvait la version finale d'une loi<sup>65</sup>.

L'article 10a alinéa 2 nouveau énonce les principes applicables aux informations fournies par les autorités fédérales avant une votation. Ce sont les mêmes principes que ceux des lignes directrices évoquées ci-dessus<sup>66</sup>: la continuité, l'objectivité, la transparence et la proportionnalité.

### 4. Appréciation

La commission a pris le parti de ne pas préciser quels moyens le Conseil fédéral est autorisé à employer pour informer les ci-

56 RO 2006 1205; voir annexe, modification du droit en vigueur, 2. Loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques, art. 80.  
57 Message (n. 3), p. 4166.  
58 Cf. Rapport du groupe de travail (n. 13) et Lignes directrices (n. 29).  
59 Message (n. 3), ch. 7.2.2, p. 4161s.  
60 A paraître dans la Feuille fédérale. Le rapport et le projet peuvent être consultés, respectivement, aux adresses suivantes: <http://www.parlament.ch/f/ed-pa-spk-04-063-bericht-2006-09-15.pdf>, et <http://www.parlament.ch/f/ed-pa-spk-04-063-entwurf.pdf>.  
61 Initiative parlementaire 04.463.  
62 Les résultats de la procédure de consultation sont disponibles à l'adresse: <http://www.parlament.ch/f/ed-pa-spk-04-063-vernehmlassungsbericht.pdf>.  
63 Ci-dessus, note 22.  
64 Rapport de la commission (n. 60), p. 13.  
65 Modification du 22 mars 1996 de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, votation populaire du 1er décembre 1996: FF 1997 I 941.  
66 Voir ch. III 2.

toyens. Elle a jugé qu'elle ne pourrait les énumérer de manière complète sans surcharger le texte de loi, et qu'en se cantonnant à des généralités, la règle prêterait à des discussions inutiles durant les périodes précédant les votations<sup>67</sup>. La doctrine est partagée sur la nécessité d'une base légale<sup>68</sup>. Il nous semble qu'entre le silence intégral et la surcharge du texte, un moyen terme peut être trouvé. Par exemple, si l'on est convaincu que les moyens de la communication commerciale n'ont pas à être utilisés dans les campagnes, il devrait être possible de l'exprimer dans la loi.

## V. Conclusion

Sur le principe, il existe de bons arguments en faveur de chacune des thèses de la doctrine relatives au rôle des autorités avant les votations. Le cadre légal, au niveau fédéral, est toutefois en révision, et une initiative populaire sur la question sera soumise au peuple. Les questions qui se posent ne sont dès lors plus exclusivement juridiques et constitutionnelles, elles deviennent politiques également. Et puis, les faits sont têtus. Il se trouve que les conseillers fédéraux s'engagent avant les votations – du moins avant les scrutins d'une certaine importance – dans une mesure qui dépasse largement l'envoi de la brochure officielle aux électeurs. C'est un usage qui s'est ins-

tauré et dont le Tribunal fédéral devrait à notre avis davantage tenir compte, mutatis mutandis, dans sa jurisprudence. A moins que l'initiative ne l'emporte un jour, le débat, pour le reste, portera probablement à l'avenir bien plus sur les limites à l'engagement des autorités dans les campagnes que sur le principe même de leur engagement.

Il est absolument légitime que des abus, et notamment des procédés illégaux (des fonds occultes) ou franchement critiquables (le recours à la communication commerciale, que nous verrions bien la loi ou la jurisprudence interdire, de même que des moyens disproportionnés par rapport aux forces en présence), soient considérés comme contraires à la liberté de vote. Mais le Tribunal fédéral pourrait reconnaître plus clairement qu'entre de telles dérives et une information n'allant en principe pas au-delà de la distribution de la brochure explicative, il y a place pour une définition plus sereine du rôle des autorités dans une campagne. Car l'Etat a un rôle à y tenir, qui doit rester impérativement distinct de celui des partis et des organisations privées, mais qui ne saurait non plus être purement passif. ■

67 Rapport de la commission (n. 60), p. 14.

68 PASCAL MAHON (n. 5), p. 245. GEORG MÜLLER (n. 5), p. 263-264, estime nécessaire qu'une base légale précise de quelle manière le principe de la proportionnalité de l'intervention des autorités dans les campagnes est concrétisé.

# Kriminalistische Beweisführung bei Plagiaten

Henriette Haas

PD Dr., Psychologisches Institut / Fachrichtung Methodenlehre, Zürich

**Résumé:** *La mainmise sur les instruments de recherche, techniques et informatiques est un acte illicite, accompli au détriment des titulaires d'un poste de relève travaillant à une recherche de quelque importance. Les plagiats s'effectuent de manière discrète, intervenant après l'achèvement, mais avant la publication de l'œuvre originale. Le plagiaire tentera de les faire apparaître comme une série de négligences. En pourtant, plus il procède avec adresse, plus son emprunt se différenciera d'une constellation due au hasard. La likelihood ratio permet de confronter l'hypothèse de l'acte volontaire avec la présomption d'innocence. Par son manque de connaissances de détail, et par la dissimulation nécessaire aux procédés indéclicats, la publication du plagiaire constitue un bâclage, car elle est dépourvue d'informations essentielles devant garantir la reproductibilité de la recherche. Les plagiats ne nuisent pas seulement à la relève académique, ils font obstacle au progrès scientifique en général.*

## I. Intransparenz schadet dem Fortschritt der Wissenschaft

Zusammen mit der verfassungsmässig garantierten Forschungsfreiheit gewährleisten folgende Prinzipien den Erkenntnisfortschritt: Die transparente Darstellung der Datenquellen und der Methoden der Datenverarbeitung (Reproduzierbarkeit), die freie Diskussion der Resultate und schliesslich die Deklaration der Urheberschaft der Arbeit. Diese Prinzipien garantieren, dass andere Kollegen eine veröffentlichte Forschungsarbeit unabhängig verifizieren und weiter entwickeln können.

In den letzten Jahren haben die meisten Universitäten Richtlinien zum wissenschaftlichen Wettbewerb erlassen. Hinter vorgehaltener Hand klagen Rektoratsjuristen über die Verbreitung unredlichen Verhaltens, und zwar nicht nur unter Studierenden oder im akademischen Mittelbau, sondern unter gestandenen Forschern und Institutsdirektoren. VÖLGER<sup>1</sup>, damals Juristin an der ETH, beklagte den verbreiteten Anspruch gewisser Institutsdirektoren, in allen Publikationen ihres Instituts ohne eigenen Beitrag als Co-Autor zu figurieren und umgekehrt Namen von Mitarbeiter/innen zu verschweigen, die beträchtliche Beiträge an die Forschung geleistet hatten (etwa die Statistik).

Die Weisung zum Verfahren beim Verdacht der Unlauterkeit in der Wissenschaft<sup>2</sup> der UNIVERSITÄT ZÜRICH nennt u.a. als Kategorien von Verhaltensweisen: das Erfinden, Fälschen und Weglassen von relevanten Daten; aber auch das Verletzen des geistigen Eigentums anderer durch:

- «unbefugte Verwertung von Ideen oder Forschungsergebnissen» (anderer)
- «den unberechtigten Anspruch der Autorschaft oder der Erstautorschaft»
- «den unberechtigten Anspruch oder die unberechtigte Annahme einer Mitautorschaft»
- «die Nichterwähnung von Forschenden, die einen wesentlichen Beitrag zum Projekt geleistet haben»

Obwohl Fälle von Professoren bekannt wurden, die der Versuchung erliegen sind, aus schon veröffentlichten Werken abzuschreiben<sup>3</sup>, trifft man solche Täuschungen mehrheitlich in studentischen Arbeiten. Das Thema dieses Artikels ist nur das Fehlverhalten, welches sich am geistigen Eigentum anderer vergreift. Die Verfahrensordnung der ETH ZÜRICH<sup>4</sup> definiert das Plagiat als «Veröffentlichung fremder Arbeitsergebnisse und Erkenntnisse unter eigenem Namen».

Junge Forscher/innen, die eine akademische Karriere anstreben und Opfer von Plagiaten wurden, stossen auf grosse Schwierigkeiten, wenn sie sich aus ihrer Lage befreien möchten. Sollten sie die Ungereimtheiten dem zuständigen Gremium zur Kenntnis bringen und um eine Klärung nachsuchen, stellen sie sich ins Licht des Nestbeschmutzers, ein Image, das einer Nominierung wenig zuträglich ist. Noch schlimmer wird es, wenn die Täter keine Bereitschaft zeigen, das Werk der Jüngeren zu anerkennen und sie als letzten Ausweg nur noch das Gericht anrufen können. Da die Täter ein grösseres internationales Renommee geniessen als die Nachwuchs-

- 1 VÖLGER M., Das Namensnennungsrecht bei wissenschaftlichen Veröffentlichungen, AJP 2000, S. 839ff.
- 2 Erweiterte Universitätsleitung der Universität Zürich, Weisung zum Verfahren beim Verdacht der Unlauterkeit in der Wissenschaft, Zürich 11. Nov. 2003, S. 3.
- 3 Friedrich-Alexander Universität, Rektor missbilligte Zitierweise von Prof. Forscher. Uni aktuell, Erlangen-Nürnberg Okt. 2000.
- 4 Schulleitung der ETH Zürich, Verfahrensordnung bei Verdacht auf Fehlverhalten in der Forschung an der ETH Zürich, Zürich 30. März 2004, S. 4.

forscher, verfügen sie über unbegrenzte Möglichkeiten, ihre Opfer zu verunglimpfen und deren Karriere zu zerstören.

Der durch Urheberrechtsverletzung angerichtete Schaden betrifft aber keineswegs nur den bestohlenen Autor. Er besteht ebenso in den unsorgfältigen und fehlerhaften Veröffentlichungen des Plagiators mit denen die Fachöffentlichkeit irreführt wird. Getäuscht werden weiter die Steuerzahler, die Projekte und Nachwuchsförderung subventioniert haben und sich um einen Teil der Früchte ihrer Investitionen geprellt sehen (WALDNER<sup>5</sup>).

Die folgende Abhandlung behandelt Methoden der Kriminalistik, die man auf Unregelmässigkeiten in Publikationen anwenden kann, um ggf. den Nachweis der Unlauterkeit in der Wissenschaft zu erbringen. Falls eine gütliche Einigung nicht zustande kommt, kann eine Anzeige auf zivil- und strafrechtlichem Weg eingereicht werden. Wegen der Komplexität der Materie obliegt die Beweisführung dem betroffenen Wissenschaftler selber und seinem Anwalt. Diese müssen die Beweise selber aufspüren und den Sachverhalt gerichtsverwertbar darstellen. Zuhanden Betroffener sind die Grundlagen hier zusammengestellt.

## II. Merkmale der Plagiate durch namhafte Wissenschaftler

Einige Besonderheiten der Plagiate durch namhafte Forscher ergeben sich aus der Art, wie die empirische Wissenschaft fortschreitet, aus den Zielen der Täter und aus der Qualität des Werks, das gestohlen werden soll.

Bedeutende neue Erkenntnisse kommen heute nur durch das Zusammenwirken mehrerer Messinstrumente, Verfahren, Experimentalanordnungen, Geräte und Computerprogramme zustande. Besonders Software ist urheberrechtlich schlecht geschützt und somit leichte Beute für akademische Diebe. Ein Forschungsleiter, der sich die Alleinherrschaft über ein gemeinsames Projekt erschwindeln möchte, muss also das gesamte Terrain der Entwicklungen mit mehreren Plagiaten abdecken.

Das Ziel der Plagiatoren in den empirischen Wissenschaften ist demnach nicht das einzelne Resultat, sondern Aneignung der Urheberschaft für die Kreation aller Messinstrumente, Experimente, Programme, Formeln, die in ihrer Gesamtheit erst das Feld der zukünftigen Projekte eröffnen. Solche Plagiate kommen unscheinbar daher, man könnte fast an ein Versehen glauben. Der Täter möchte als «Vater» einer bestimmten Studie gelten oder die Alleinherrschaft über ein Grossprojekt behalten; eine Leistung, die er sich nie allein hätte erarbeiten können. Im gleichen Zug zielt er daher darauf ab, die beteiligten Jungforscher nach getaner Arbeit auszubooten.

Gestohlen wird nur etwas Wertvolles, das nicht durch den Einsatz eines beliebigen Assistenten wettgemacht werden kann, sonst wäre die Gefahr entdeckt zu werden, den Gewinn nicht wert.

Der Modus operandi von professoralen Tätern hebt sich in seiner Durchdachtheit von der chaotischen Vorgehensweise gewöhnlicher delinquenten und studentischer Sünder deutlich ab. Da der Plagiator fürchten muss, dass man seine Machenschaften entdecken könnte, steht er vor einem Dilemma: einerseits will er seinen Namen als «Autor» gewisser Resultate bekannt machen, gleichzeitig darf das Opfer davon nichts merken. Für den Fall einer peinlichen Entdeckung der Absicht hinter den unkorrekten Zitaten, sichern sich gewisse Plagiatoren zusätzlich ab, indem sie den falschen Anspruch auf Urheberschaft auf mehrere Veröffentlichungen verteilen und hoffen, es würden nicht alle entdeckt. Für unlautere Veröffentlichungen charakteristisch ist die Kontamination durch Fehler oder Ungenauigkeiten. Diese entstehen aus dem Mangel an detaillierter Fachkenntnis derjenigen eigen ist, die einen Schwindel nötig haben. Das Plagiat ist praktisch synonym mit Pusch. Durch irreführende Angaben blockiert es die Reproduzierbarkeit der betroffenen Forschung.

Wenn die Täterschaft keinen direkten Zugang zu den Entwicklungen und Rohmaterialien ihres Opfers hat (weil sich diese beispielsweise nur auf dessen Computerkonto befinden), muss sie dafür sorgen, dass sie ihn bekommt, bevor sich das Opfer der Machenschaften gewahr wird. Indessen

**Zusammenfassung:**  
*Unlauteres Verhalten gegenüber dem akademischen Nachwuchs zielt auf den unrechtmässigen Erwerb der Forschungsinstrumente einer grösseren Studie und die Enteignung der Jungforscher ab. Plagiate kommen unscheinbar daher und werden nach Abschluss der Originalarbeit, aber noch vor ihrer Veröffentlichung gesetzt. Durch Tricks muss der Plagiator die abgeschriebenen Resultate vor seinem Opfer verstecken oder sein Vorgehen dissimulieren. Er wird versuchen, das Ganze wie eine Reihe von Nachlässigkeiten erscheinen zu lassen. Indessen, je risikobewusster und geschickter er dabei vorgeht, desto mehr entfernt sich die Tat von einer durch Zufälle verursachten Konstellation. Mit der Likelihood Ratio lässt sich die Tathypothese gegenüber der Unschuldsumutung testen und ggf. signifikant verwerfen. Bedingt durch das mangelnde Detailwissen des Plagiators und durch die Verheimlichung der Machenschaften, ist das Plagiat de facto ein Pusch, dem wichtige Informationen, welche die Reproduzierbarkeit der Forschung gewährleisten müssten, fehlen. Plagiate schaden nicht nur der akademischen Nachwuchsförderung, sie behindern den wissenschaftlichen Fortschritt insgesamt.*

5 WALDNER R., Schädliche Lügen, Horizonte, Schweizerischer Nationalfonds, Bern 2006, S. 33.

kann ein Institutsleiter leicht die Feststellung seines Opfers vereiteln, oder den Nichtsahnenden ins Ausland weg empfehlen, um sich die Beute zu sichern, weil die Stellen der Nachwuchsforscher zeitlich begrenzt sind.

Erst wenn der Schwindler im Besitz aller Entwicklungen, Datenbanken, Programme, Organismen, oder Substanzen ist, und der richtige Autor vom Institut weg befördert wurde, kann er seinen gefälschten Anspruch auf Urheberschaft öffentlich geltend machen. Denn nun hat das Opfer keine Mittel mehr in der Hand, um zu beweisen, dass es einst Urheber und alleiniger Besitzer des gestohlenen geistigen Eigentums gewesen war und steht als Person da, die «Entwicklungen des Täters» benutzt, aber nicht korrekt zitiert hat. Das Wort des Opfers steht gegen dasjenige eines gestandenen Professors und zwar in einer Materie, die kaum ein Richter ohne Hilfe von Experten versteht. Der Jungforscher wurde somit erfolgreich bestohlen und nebenbei als Plagiator verleumdet. Skrupellose Plagiatoren können ihr Opfer lebenslänglich damit erpressen, um es als Hilfskraft auszu-beuten. Gegen aussen geben sie sich als «Retter» einer «tragisch gescheiterten» Nachwuchskraft aus.

### III. Beweisführung im Bereich immaterieller Güter

Das Austauschprinzip von LOCARD<sup>6</sup> bildet die Grundlage der Kriminalistik. MARTIN<sup>7</sup> präzisiert: «Der Täter oder sein Material hinterlassen Indizien auf dem Opfer und auf dem Tatort. Umgekehrt nehmen der Täter und sein Material auch Indizien des Opfers und des Tatorts mit.» Der Austausch im heutigen Sinn bezieht sich nicht mehr wie bei LOCARD bloss auf materielle Spuren,

sondern kann ein Austausch von Informationen oder ein Zusammenhang von Ideen sein, ein rein virtuelles Geschehen (INMAN/RUDIN<sup>8</sup>).

Die Hauptaufgaben der kriminalistischen Arbeit können folgendermassen gegliedert werden (ähnliche Gliederungen in INMAN/RUDIN<sup>9</sup> und in WALDER/HANSJAKOB<sup>10</sup>):

1. Suche nach den Beweisstücken, Spuren, Indizien, beteiligten Personen (Lokalisierung).
2. Sicherstellung der Beweisstücke und Spuren durch Photos, Telefonkontrollen, Protokolle der Einvernahmen, etc.
3. Registrierung des gesamten Materials in einem systematischen Katalog.
4. Identifizierung der Zusammensetzung der Spuren (z.B. als Blut).
5. Nachweis von Verbindungen zwischen Tatort, Spuren, Opfer und Verdächtigen.
6. Eingrenzung möglicher Quellen dieser Spuren, d.h. Klassifizierung und Individualisierung (z.B. welcher Typ Waffen, wo werden diese verkauft, individuelle Merkmale einer Waffe).
7. Rekonstruktion der historischen Abfolge der tatrelevanten Ereignisse.
8. Abduktion einer zivilrechtlich oder strafrechtlich relevanten Tathypothese.
9. Tatbeweis, dass das Zusammentreffen der gegebenen Beweise und Indizien nicht bloss das Resultat von Zufällen sein kann.

Zusätzlich muss das Opfer beweisen, dass das geistige Eigentum von ihm entwickelt wurde (z.B. durch Nationalfondsberichte, Qualifikationen, Computerkontoöffnungen, Anfragen des Plagiators für Daten, Analysen oder sonstiges Material).

Zur Illustration verwenden wir Material aus realen Fällen, die mit den fiktiven Namen «CANDIDA» für den betrogenen Nachwuchsforscher und «PROF. MENTEUR» für den Täter versehen wurden<sup>11</sup>.

### IV. Austausch von Material zwischen Opfer und Täter

Ein Täter muss mit seinem Opfer vor der Tatbegehung in irgendeiner Form zusammengearbeitet und von dessen unveröffentlichtem Material profitiert haben (wie

6 LOCARD E., L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques, Flammarion, Paris 1920.  
7 MARTIN J.-C., Investigation de scène de crime, Presses polytechniques et universitaires romandes, Lausanne 2002, S. 8.  
8 INMAN K./RUDIN N., Principles and Practice of Criminalistics. CRC Press, Boca Raton 2001, S. 76.  
9 A.a.O.  
10 WALDER H. fortgeführt von HANSJAKOB, TH., Kriminalistisches Denken. Kriminalistik Verlag 7. Aufl., Heidelberg 2006, S. 96 & S. 102.  
11 Die erwähnten konkreten Beispiele sind nicht erfunden, sondern beruhen auf einigen der Autorin bekannten, veröffentlichten Plagiaten, die hier anonymisiert dargestellt werden.



beim Schwindel von ROBERT GALLO bei der Identifizierung des HI-Virus zum Nachteil von LUC MONTAGNIER, zit. nach KOCH<sup>12</sup>). Ein Austausch von unveröffentlichten Forschungsmaterialien findet unter Kollegen und Institutsangehörigen oft statt, z.B. im Kolloquium. Gemäss universitären Gebräuchen gehört es sich, einem Kollegen auf dessen Wunsch auch einmal ein paar Resultate oder ein Muster zu liefern, oder ihm ein noch unveröffentlichtes Manuskript zum Zitieren zu überlassen. Schliesslich gibt es Reviewer von Zeitschriften, die eine Vertrauensposition zu ihrem persönlichen Vorteil ausnützen. Der Gelegenheiten zum Plagiat sind also genug.

So wird meistens Material zum Plagiat missbraucht, welches das Opfer dem späteren Täter vertrauensvoll gegeben hat. Wenn der Täter es sich heimlich verschaffte, wüsste er nämlich nicht, ob es noch Fehler enthält. Der Austausch muss natürlich nachgewiesen werden, damit nicht ein Unschuldiger, der zufälligerweise zur gleichen Zeit ähnliches erforscht und gefunden hat, des Kopierens bezichtigt wird.

## V. Lokalisierung

Plagiate können oft nur von denen, die mit der Originalarbeit vertraut sind, als solche erkannt werden. Vorsichtshalber wird der Täter sie in Dokumenten platzieren, die als öffentlich gelten, zu denen das Opfer aber nur schwer Zugang findet, etwa in Forschungsanträgen oder Expertisen.

Die Identifizierung des Plagiats durch das Opfer geschieht, indem es die Abwesenheit des Schlüsselworts «Quelle» am Tatort bemerkt. Nicht zu vergessen, dass die Veröffentlichung des gestohlenen Materials typischerweise kurz vor der Veröffentlichung des Opfers geschieht. Ein anderer Modus operandi besteht darin, den Tatbestand zu dissimulieren, um das Opfer zu täuschen, falls es die Unregelmässigkeit entdeckt. Dabei wird der Name des Opfers im Kontext seiner Resultate zwar erwähnt, aber nicht als Quelle bezeichnet. Dies geschieht so: PROF. MENTCEUR fragt seinen Kollegen CANDIDA, ob er gewisse Resultate aus dessen demnächst (z.B. April 2000) zu erscheinenden Werk zum (korrekten) Zitieren in eine Publikation aufnehmen könne, die er gerade fertig stellen will. MENTCEUR könnte dann

das Vorwort seines Buches auf den 30. März 2000 datieren oder seinen Artikel dank guter Verbindungen im März platzieren, oder sogar einen Forschungsantrag stellen und darin schreiben: «Die Analyse der Daten hat ergeben, dass das Phänomen P besser durch die Formel Sigma erklärt wird (sigma = ...) als durch die traditionelle Formel Tau (vgl. CANDIDA 2000)». Wenn die Formel Sigma von CANDIDA entwickelt wurde, impliziert der Satz nun, dass CANDIDA eine ähnliche Entdeckung gemacht habe, aber erst nach der Publikation von MENTCEUR (vgl. Schema 2, Seite 209).

Eine weitere Art, die korrekte Zitierweise zu umgehen, wäre das Platzieren eines korrekt zitierten aber als Beute uninteressanten Resultats Z1 des Opfers auf Seite i. Nach dieser Vorbereitung kann der Täter beim abgeschriebenen Resultat Z2, das aus neu entwickelten Instrumenten hervorging, eine Referenz zu Z1 anbringen, in der Hoffnung das Opfer bemerke den Unterschied nicht. PROF. MENTCEUR notierte dann: «(vgl. Seite i)» oder «(Seite i)». Sollte CANDIDA reklamieren, könnte MENTCEUR sich herausreden, er hätte auf dessen Namen verwiesen.

Leider ist es oft unmöglich, ohne die Hilfe eines Insiders Einblick in Forschungssuche oder in Gutachten zu bekommen, die sich zum Platzieren von Plagiaten besonders gut eignen. Mit einem Brief an die Stiftung riskierte das Opfer eine sekundäre Viktimisierung durch Entschädigungsklagen wegen entgangener Forschungsgelder. Von offener Detektivarbeit ist daher abzuraten.

Im späteren Verlauf der Affäre ergeben sich weitere Gelegenheiten, Unregelmässigkeiten zu entdecken, wenn nämlich der Täter versucht, das Opfer freiwillig zur Übergabe der wichtigsten Forschungsinstrumente zu bringen, Druck ausübt oder listig versucht, nichts ahnende Drittpersonen für seine Zwecke einzuspinnen.

## VI. Verbindung des Täters zum Tatort

Durch die Niederschrift des Plagiats ist der Tatort als das elektronische oder materielle

12 KOCH M., AIDS: vom Molekül zur Pandemie, Spektrum der Wissenschaft, Heidelberg 1987, S. 92ff.

Dokument, welches das unrechtmässig zitierte Ergebnis des Opfers enthält, definiert; seien das Zeitschriften, Anträge, ein Gutachten, Vorlesungsnotizen, oder Lehrbücher. Der Nachweis der Assoziation des Täters zum Tatort ist banal, sofern man den Tatort aufgespürt hat. So kann man etwa frühere Vorlesungsskripte manchmal mit dem Internet Archiv «Wayback Machine» ([www.waybackmachine.org](http://www.waybackmachine.org)) aufspüren.

### VII. Identifizierung bei doppelter Urheberschaft

Wie findet ein unbefangener aber sachkundiger Beobachter heraus, welche von zwei Veröffentlichungen, die beide die Erstautorenschaft für sich beanspruchen, authentisch – und welche abgeschrieben ist? Wenn keine zuverlässige Registrierung der älteren Versionen, der Handnotizen, etc. vorhanden ist, kann man nur interpretieren, wer der mutmasslich richtige Autor ist. Die Logik ist ähnlich wie die von König Salomon in Sachen Mutterschaft: Täter ist derjenige, der gegenüber der Frucht, die angeblich aus seinem Geist stammt, weniger Liebe und Sorgfalt zeigt<sup>13</sup>.

Eine kopierte Kreuztabelle im Fall CANDIDA - MENTEUR (Schema 1, S. 208) soll das illustrieren. Wenn wir die Tabellen nebeneinander stellen, sehen wir, dass Tabelle B eine Genauigkeit von zwei Ziffern hinter dem Komma hat, Tabelle A aber nur eine. Auf den ersten Blick scheint es, dass PROF. MENTEUR Erstautor sei. Nun kann CANDIDA aber belegen, dass er seinem Kollegen auf dessen Verlangen im Februar 2000 einen Output mit Resultaten auf zwei Stellen hinter dem Komma zum (korrekten) Zitieren gegeben hat. Es steht Aussage gegen Aussage.

Auf den zweiten Blick bemerken wir eine Ungereimtheit in Tabelle B, da nicht in allen Zellen auf die gleiche Anzahl Stellen hinter dem Komma gerundet wurde. CANDIDA kann belegen, dass die genaue Prozentzahl 9.78% wäre. Wir sehen weiter, dass bei der Tabelle B kein Signifikanz-Test erwähnt wird. Das Original (Tab. A) ist also beim näheren Hinsehen in sich konsistenter und sorgfältiger gemacht als Tabelle B.

Wie sehen sachfremde Züge, Fehler und Ungereimtheiten sonst noch konkret aus? Jedes Werk muss vor seiner Veröffentlichung wiederholt durchgesehen werden, bis alle Ungenauigkeiten ausgemerzt sind und alle Lücken in der Stringenz der Argumentation gefüllt sind. Im Plagiat entdeckt man daher nicht selten eine frühere Version eines Manuskripts, die noch kleinere Ungereimtheiten enthält, die der richtige Autor erst auf den Druckfahnen korrigiert hat. Um potentielle Quellen von Plagiaten identifizieren zu können, sollten Forscher alle ihre «letzten» Versionen längere Zeit aufbewahren.

### VIII. Klassifizierung anhand von Verfälschungen des Originals

Wissenschaftliche Resultate sollten ihre Gültigkeit jenseits der Individualität des Forschers entfalten und das tun sie beim Originalwerk normalerweise. Plagiate hingegen enthalten individuelle Eigenschaften der Person, die sie gesetzt hat, nämlich Zeichen von Unwissen, was Details und technische Fragen anbetrifft oder andere Zeichen, die auf die Tatmotive verweisen.

Die wahre Urheberschaft von Resultaten zeigt sich nicht einfach in der Richtigkeit von Zahlen, sondern in der konsistenten Darstellung der Methode, mit welcher sie berechnet wurden. Erst diese ermöglicht die Reproduzierbarkeit der Studie und eröffnet so das Feld für weitere Forschungen. Verschiedene Arbeitsschritte gehören zur empirischen Vorgehensweise bei der Beschreibung von Phänomenen und sind untrennbar mit dem Originalwerk verbunden. Man arbeitet mit sog. Konstrukten, d.h. Konzepten, die man in einem Prozess, den man Operationalisierung nennt, in eine messbare Variable umsetzt. Z.B. das Konstrukt «Intelligenz» wird mit dem IQ-Test operationalisiert und berechnet. Folgende Aspekte gehören untrennbar zum Konstrukt:

1. Der Name, der einem Konstrukt gegeben wird, der im Verlauf der Publikationen immer derselbe bleiben muss, damit Kollegen erkennen, dass es sich jeweils um gleiche Operationalisierung handelt (z.B. «Intelligenz»).
2. Die sprachliche Definition, mit der das Konstrukt beschrieben wird (z.B. «Intelligenz besteht aus den Komponenten

13 Altes Testament, 1. Buch der Könige, Kap.3, Vers 16–27.

verbale Leistungen, mathematische Leistungen und Gedächtnisleistungen, die mit den Aufgaben im Fragebogen F gemessen wurden»).

3. Das operationalisierte Konstrukt muss im Computerprogramm einen Variablennamen erhalten, der den Regeln der Programmiersprache gehorcht (z.B. «intel» für Intelligenz weil nur eine maximale Länge von 8 Buchstaben erlaubt ist).
4. Menge der Werte, die diese Variable annehmen kann (z.B. der Wertebereich von intel für das Konstrukt IQ ist eine natürliche Zahl zwischen 20 und 150).
5. Die Formel, mit der diese Variable berechnet wird (Bsp. intel:=verbal+math+gedaecht;)
6. Die Verteilung der Variablenausprägungen in der überprüften Stichprobe (z.B. 5% der Stichprobe hatten einen IQ von mehr als 120, 2% von mehr als 130, etc.)

Sobald sich nun Fehler in der Beschreibung dieser Aspekte einschleichen, wird das Originalwerk verfälscht und die Ergebnisse können nicht mehr reproduziert werden. Wegen der Komplexität der Materie steht der Plagiator wiederum vor einem Dilemma: wenn er nämlich die Herleitung der Resultate korrekt und ausführlich abschreibt (sofern sie ihm zugänglich ist), müsste er mehrere Zeilen oder gar Seiten ohne Quellenangabe aus einem Manuskript des Opfers kopieren. Dies würde vom Opfer ohne weiteres erkannt und wäre sehr leicht zu beweisen. Daher wird ein schlauer Plagiator den Weg der Vereinfachung wählen und eine «eigene» Zusammenfassung der Beschreibung des Konstrukts versuchen. Die Chancen, dass er sich dabei irrt und damit das Werk verfälscht, sind gross. Wenn man nämlich solche Definitionen prägnanter ausdrücken könnte, hätte der richtige Urheber es selber schon getan. So manifestiert derjenige, der abschreibt, wiederum seine oberflächliche Kenntnis von der Herleitung der Resultate. Im Fall CANDIDA VS MENTEUR könnte das etwa so aussehen, dass das Konstrukt «hohe Intelligenz» im Werk von CANDIDA, dessen Beschreibung fünf Zeilen ausmacht, von Prof. MENTEUR folgendermassen beschrieben wird: «Hohe Intelligenz besteht im Auftreten von hohen verbalen und/oder hohen mathematischen Fähigkeiten». Jedem mathematisch gebildeten Leser leuchtet ein, dass ein solcher Satz nicht aus sachkundiger Feder stammen

kann, denn die logischen Operatoren «und» und «oder» können gar nicht kombiniert werden. Entweder handelt es sich bei den «Hochintelligenten» um die Schnittmenge der sowohl verbal als auch mathematisch Begabten oder dann um die Kombinationsmenge derjenigen, die wenigstens eine der beiden Begabungen haben. Beides zusammen ist aber nicht möglich. Weitere typische Denkfehler wurden von BRUCE<sup>14</sup> zusammengestellt.

Die fehlerhafte Beschreibung eines Konstrukts bewirkt, dass die mathematische Definition der Formel mit der die Zahlen tatsächlich berechnet wurden, von der sprachlichen Definition massgeblich abweicht. Die unzulässige Verfremdung von MENTEUR verunmöglicht also die Reproduzierbarkeit des Konstrukts. Zudem könnte ein Interpretationsversuch eine abweichende Verteilung der Häufigkeit von «hoher Intelligenz» in der Stichprobe erbringen.

Andere Täter haben vielleicht vor den Ergebnissen der Opfer Angst, weil sie ihre eigenen früheren Forschungen widerlegen und sie sich blossgestellt vorkommen. Sie könnten versucht sein, die Zahlen oder Interpretationen soweit zu verfälschen, dass sie den Anschein einer Bestätigung ihrer früheren Werke liefern. Mit solchen psychologischen Spuren würden aber die Quellen der Ergebnisse nochmals durch persönliche Merkmale, die sich in die objektive Forschung eingeschlichen haben, eingeschränkt: Nämlich auf eine Person, die ein spezifisches Interesse an verfälschten (und somit nicht reproduzierbaren) Ergebnissen hat.

## IX. Historische Rekonstruktion

Die Rekonstruktion der Ereignisse bedingt eine Archivierung sämtlicher Beweisstücke. Man ordnet sie in chronologischer Reihenfolge, und erstellt mit einem Spreadsheet (Excel) ein Inhaltsverzeichnis, das zuerst nach Datum und dann nach Thema geordnet wird. Je einfacher es für den Richter ist, das Problem zu verstehen und die Beweise einzusehen, desto höher sind die Erfolgchancen. In der zivilrechtlichen Klage soll

14 BRUCE C., *Conned Again, Watson!* Perseus Publishing, 2001.

der Kläger die Darstellung des Falles in kleine Abschnitte mit je einer Behauptung gliedern, die sofort mit Belegen untermauert wird. Auch eine übersichtliche Tabelle aller Entwicklungen und dem Ort ihrer Erstpublikation, kann hilfreich sein.

Die historische Rekonstruktion auf der Zeitachse wird in der Kriminalistik oft mit operativer Kriminalanalyse grafisch illustriert. Diese liefert dem Leser eine schnelle und leicht verständliche Übersicht über die Ereignisse und hat gegenüber der erzählten Geschichte den Vorteil, dass sie mehrere Handlungsstränge gleichzeitig darstellen kann.

Das Schema 2 befindet sich auf Seite 209.

Wer Visualisierungen kreiert, sollte nicht allzu komplexe Darstellungen mit allen möglichen Details machen. Besser ist es, zwei Zeichnungen anzufertigen, wobei eine das Fortschreiten und Publizieren des Projekts und das Vorkommen seiner Veröffentlichung durch das Plagiat beschreibt und die andere zusätzliche Vorkommnisse, welche die Absichten des Ausbeuters darlegen.

Wir ersehen aus der Visualisierung, dass es wohl kaum ein Zufall sein kann, dass die drei Plagiate durch PROF. MENTEUR ausgerechnet im Zeitfenster vom Februar bis März 2000 veröffentlicht wurden. Es handelte sich um die kritische Periode, in der das Werk des jungen Kollegen vollendet, aber noch nicht veröffentlicht war. Ein Täter wird seine Aktivitäten naheliegenderweise in der Zeit entfalten, wo er die beste Qualität seiner Beute erwarten kann.

## X. Nachweis der Absicht

Durch die Darstellung der Ereignisabfolge ist die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für das Plagiat erwiesen, nicht aber der strafrechtliche Tatbestand. Für den letzteren

muss bewiesen werden, dass die Taten bewusst geplant waren und nicht nur aus ein paar Nachlässigkeiten bestehen.

Wenn die Umstände der Urheberrechtsverletzung geklärt sind und die Belege dafür aufgespürt wurden, was eine beträchtliche Detektivarbeit voraussetzen kann, ist der Beweis der Absicht relativ einfach. Man kann die Tathypothese sogar statistisch untermauern (zur Zulässigkeit von Wahrscheinlichkeitsbeweisen vor Gericht vgl. WEBER<sup>15</sup>). Für den kriminalistischen Beweis wird die jeweilige Tathypothese gegen ihre Antithese (die Unschuldsumutung) getestet. Dies geschieht mit der Likelihood Ratio, dem Vergleich der Wahrscheinlichkeiten für dasselbe Outcome unter den verschiedenen Hypothesen (vgl. z.B. BENDER/ NACK<sup>16</sup>).

Wenn es sich bei einer Serie von urheberrechtlichen Unregelmässigkeiten um blosse Zufälle handeln würde, hätte der Täter wohl kaum die Quellenangaben bei exakt denjenigen Elementen ausgelassen, die zur Ergänzung seines Anspruchs auf Urheberschaft des gesamten Projekts neben den gemeinsamen offiziellen Publikationen nötig wären. PROF. MENTEUR hätte dann vielleicht aus Versehen eine andere Anzahl von Fehlern gemacht oder die Fehler hätten auch andere Instrumente betroffen, nicht ausgerechnet die für ihn ökonomisch optimale Konstellation (d.h. diejenige, die am profitabelsten und gleichzeitig mit dem geringsten Entdeckungsrisiko behaftet ist).

In mathematischen Begriffen (Darstellung in ROBERTSON/VIGNAUX<sup>17</sup>) funktioniert der Likelihood Ratio Beweis so: Die bewusste Absicht, die ökonomisch optimale Konstellation der Elemente auszuwählen, entspricht der «Nicht-Zufälligkeit». Sie äussert sich als sehr hohe Wahrscheinlichkeit, nämlich fast 1 (oder 100%). Sie ist vielleicht nicht genau 1, denn auch hier besteht noch eine Möglichkeit des Irrtums, z.B. 50% oder  $p=0.5$ . Wir haben also Formel 1, S. 208.

Im zweiten Teil berechnen wir nun die Wahrscheinlichkeit, dass PROF. MENTEUR aus Versehen genau in der sensiblen Phase der zwei Monate ein Plagiat setzt (von insgesamt 26 Monaten wo das möglich gewesen wäre) unter der grosszügigen Annahme, dass die Wahrscheinlichkeit, die Quel-

- 15 WEBER M., Der Beweis aus rechtlicher Sicht. In J. SOLLBERGER/CH. HERRMANN/ST. STUCKI/F. BÄNZIGER/D. BÄHLER/S. HÄNZI/CH. LEU/U. SCHREYER (Hrsg), Infointerne – Informationen, Referate und Aufsätze aus der Bernischen Justiz, Bern Winter 2001.
- 16 BENDER R./NACK A., Tatsachenfeststellung vor Gericht. Bd. I, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, (2. Aufl.), München 1995, S.195-257.
- 17 ROBERTSON B./VIGNAUX G., Interpreting Evidence. John Wiley & Sons, Chichester 1995, S. 225.

lenangabe eines Zitats zu vergessen, bei  $p=0.5$  (d.h. jedes Mal 50%) liege: Formel 2, S. 208.

Die Wahrscheinlichkeit, dass das aber aus Zufall dreimal hintereinander geschieht, ist noch viel kleiner, nämlich: Formel 3, 4a, 4b, S. 208.

Umgerechnet bedeutet das folgende obere und untere Limiten für die LR:  $17'543 > LR > 8'771$ , d.h. ein sehr starker Absichts-Beweis. Wenn die Likelihood Ratio grösser ist als 1'000, d.h. muss die Unschuldsvermutung signifikant verworfen werden. In der Terminologie von PENGELLY, die von ROBERTSON/VIGNAUX<sup>18</sup> als die am Besten Geeignete bezeichnet wurde, können wir die Stärke einer Tathypothese folgendermassen in Worten beschreiben:

- «Sehr starker Beweis (very strong evidence)» wenn LR grösser als 1'000»
- «Starker Beweis (strong evidence)» wenn LR zwischen 330 und 1'000»
- «Guter Beweis (good evidence)» wenn LR zwischen 100 und 330»
- «Passabler Beweis (fair evidence)» wenn LR zwischen 33 und 100»
- «Schwacher Beweis (weak evidence)» wenn LR zwischen 1 und 33»

Mit einer ähnlichen Überlegung könnten wir auch noch die LR betrachten, welche die gezielte illegale Verwendung der notwendigen Forschungsinstrumente, Formeln, Experimente und Programme zur Erhebung des Anspruchs auf Urheberschaft mit allen möglichen Zufallskombinationen vergleicht. Schliesslich könnte man die beiden Signifikanzen kombinieren und würde dabei eine noch viel geringere Wahrscheinlichkeit für einen unglücklichen Zufall erhalten, z.B. 1:1 Million.

Aus dem Signifikanztest folgt: je mehr ein unredlicher Wissenschaftler versucht, systematisch das ganze Terrain des Werks seines Opfers mit Plagiaten abzudecken, indem er Zwischenresultate veröffentlicht, die auf gewisse Entwicklungen verweisen, derer er habhaft werden möchte, und je

umfangreicher und komplexer dieses Werk ist, desto einfacher wird es, jeglichen Zweifel an seiner Absicht auszuschliessen! Im Bereich der Plagiate von bedeutenden Forschungsarbeiten ebenso wie in vielen anderen «white collar crimes», die auf einem ähnlichen Vorgehen basieren, ist das «perfekte Verbrechen» stochastisch unmöglich.

Der Likelihood Ratio Beweis muss übrigens nicht zwingend mit mathematischen Formeln erfolgen. Man kann ihn auch in Worten formulieren, etwa so: Die Behauptung von PROF. MENTEUR, dass die Zitate aus purem Zufall präzise diejenigen 3 der 10 Instrumente betreffen, zu denen es keine gemeinsamen Publikationen gibt (und keine anderen Instrumente) und dass ausserdem alle drei unkorrekten Zitate gleichzeitig in den zwei Monaten passiert sind, wo die Arbeit von CANDIDA beim Verlag war (von 26 möglichen Monaten), steht als eine Serie von Ereignissen da, die in höchstem Grad unwahrscheinlich ist (d.h. kleiner als 1:1 Million).

## XI. Weitere Indizien

Oft äussern sich die oben geschilderten Machenschaften in weiteren Intrigen der Täterschaft, die beispielsweise die Anstellung des Opfers auf eine feste Professur hintertreiben oder sein Ansehen beeinträchtigen sollen.

Zuletzt muss der Geschädigte auch mögliche Verteidigungsstrategien des Beschuldigten vorhersehen und sich darauf vorbereiten: Wenn sie aufgefliegen sind, werden die genannten Machenschaften gerne zum höheren Interesse des Instituts, zum Interesse der Studierenden oder gar zum Dienst am wissenschaftlichen Fortschritt deklariert, während sie in Wirklichkeit die Lehre und Forschung behindern und das Vertrauen der Steuerzahler und der Forschergemeinschaft missbrauchen.

## XII. Prävention

Wie können sich Jungforscher schützen? Alle zum Zitieren überlassenen Resultate



sollten wenn möglich bereits mit dem Satz «Quelle: Autor Jahr» versehen werden und als Kopie per Einschreiben an sich selbst hinterlegt werden. Der Umschlag wird nachher ungeöffnet aufbewahrt und könnte ggf. als gerichtstauglicher Beweis für den Besitz des geistigen Eigentums dienen.

Assistenzprofessor/innen tun gut daran, sich auf Forschungsgesuchen und Anstellungs-

verträgen immer als Professor zu deklarieren, besonders dann, wenn das nicht vorgesehen ist (z.B. dem Anstellungsformular des schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung). Dies dient dem Nachweis, dass ihre intellektuelle Leistung im betreffenden Forschungsprojekt, diejenige eines autonomen Spezialisten ist und nicht etwa im Angestelltenverhältnis eines Assistenten erfolgte. ■

Schema 1: Vergleich zweier Tabellen bei doppelter Urheberschaft

Tabelle A von CANDIDA				Tabelle B von Prof. MENTEUR			
Publiziert im April 2000				Publiziert im März 2000			
<b>Tab. A: Effekte gemäss Kategorien</b>				<b>Tab. B: Outcome pro Kategorie</b>			
	Outcome 1	Outcome 2	Summe		Outcome 1	Outcome 2	Total
Kategorie 1 (n=14'580)	90.2%	9.8%	100.0%	Kategorie a n=14'580	90.22%	9.8%	100.00%
Kategorie 2 (n=1'522)	53.5%	46.5%	100.0%	Kategorie b n=1'522	53.55%	46.45%	100.00%
N=16'102, sig. < .01							

Formeln zum Berechnung der LR

- $p(\text{Absicht} \mid \text{ökonomisch optimale Konstellation}) = p_1$   
 und  $p_1 \approx 1$  (resp.  $1 > p_1 > 0.5$ )
- $p(1 \text{ unkorrektes Zitat innerhalb 2 von 26 Monaten}) = p_2$   
 d.h. konkret  $p_2 = 2/26 * 1/2 = 0.0385$
- $p(3 \text{ unkorrekte Zitate innerhalb 2 von 26 Monaten}) = p_2^3$   
 d.h. konkret  $p_2^3 = 0.0385^3 = 0.000057$
- a.  $LR_{\max} = \frac{p(\text{Absicht} \mid 3 \text{ Plagiate})}{p(3 \text{ x Zufall} \mid 3 \text{ Plagiate})} = \frac{p_1}{p_2^3} = \frac{1}{0.000057} = 17'543$
- b.  $LR_{\min} = \frac{p(\text{Absicht} \mid 3 \text{ Plagiate})}{p(3 \text{ x Zufall} \mid 3 \text{ Plagiate})} = \frac{p_1}{p_2^3} = \frac{0.5}{0.000057} = 8'771$

Schema 2: Historische Rekonstruktion der Ereignisse

