



Ziff. I Art. 266 Bst. a

Antrag der Mehrheit

a. ... der gesuchstellenden Partei einen schweren Nachteil verursacht oder verursachen ...

Antrag der Minderheit

(Sommaruga Carlo, Levrat)

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Ch. I art. 266 let. a

Proposition de la majorité

a. ... peut causer un préjudice grave;

Proposition de la minorité

(Sommaruga Carlo, Levrat)

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Sommaruga Carlo (S, GE): Je vous invite à suivre la minorité, car rien ne justifie que l'on modifie aujourd'hui le texte de l'article 266 du code de procédure civile relatif aux mesures provisionnelles à l'encontre des médias périodiques. Rien ne justifie en effet que l'on supprime, à l'article 266 lettre a, le terme "particulièrement", en rompant ainsi le fragile équilibre légal entre protection de la liberté de la presse et protection de la personnalité et en facilitant le prononcé de mesures provisionnelles de blocage de publications.

Je tiens ici à rappeler l'origine de cette disposition qui existe dans le code de procédure civile. Elle n'a pas fait l'objet d'un débat au moment de l'adoption du code de procédure civile. C'est lors de l'introduction de cette norme dans le code civil, à l'article 28 alinéa 3, qu'il y a eu le vrai débat.

Je pense qu'il est important de rappeler que c'est à ce moment-là qu'a eu lieu tout le débat important concernant la manière de procéder à l'égard des médias. Auparavant, c'étaient les cantons qui avaient, dans les procédures cantonales, la compétence de fixer les dispositions relatives aux mesures provisionnelles et superprovisionnelles. Mais, avec la modification en 1985 du code civil, il y a eu l'introduction de cette disposition au niveau national dans le code civil en matière de protection de la personnalité.

Le travail législatif de 1985 a été extrêmement intense, et il a été important pour déterminer comment il fallait gérer cette question. Je rappelle que le Conseil fédéral, à l'époque, avait mandaté une première commission d'experts, qui était présidée par le juge fédéral Adolf Lüscher. Vu les critiques qui avaient été exprimées lors de la procédure de consultation, particulièrement par des représentants des médias, un nouveau groupe d'experts avait été constitué, cette fois présidé par l'éminent professeur de droit de l'Université de Fribourg, Pierre Tercier.

C'est sur la base des recommandations de ce deuxième groupe d'experts que s'est fondé le Conseil fédéral pour transmettre un projet solide au Parlement. C'est d'ailleurs le groupe d'experts Tercier qui avait préconisé cette réglementation différenciée concernant les mesures provisionnelles lorsqu'elles visent les médias. La proposition du groupe d'experts a ainsi été retenue par le Conseil fédéral. Elle a été adoptée en 1984 sans changement par le Parlement et, finalement, reprise en 2011 dans le code de procédure civile sans aucun débat de fond.

AB 2021 S 685 / BO 2021 E 685

Par ce bref rappel historique, je voulais attirer votre attention sur la nécessité d'un débat large et approfondi lorsque des mesures touchant la liberté de la presse sont discutées. Or, la modification proposée à l'article 266 par la majorité n'a pas fait l'objet d'une procédure de consultation. Vous me direz qu'il s'agit simplement d'un mot. Mais, comme au Mikado, le fait de bouger une baguette peut faire trembler, voire s'écrouler, l'ensemble de l'édifice. Pour ce motif déjà, je vous demande de ne pas suivre la majorité.

Et si la volonté persiste de modifier les conditions des mesures provisionnelles contre les médias périodiques, alors il y a lieu de passer par une motion ou une initiative parlementaire qui déboucherait automatiquement sur une procédure de consultation où l'ensemble des milieux intéressés, que ce soient les médias, les universités et leurs facultés de droit ainsi que l'ensemble des partis et des organisations intéressées pourraient s'exprimer. Mais d'autres raisons peuvent encore aujourd'hui conduire à refuser la proposition de la majorité. Premièrement, au sein de la doctrine juridique, à savoir les professeurs de droit et les avocats spécialisés en droit des médias, il n'y a aucune critique ou réflexion qui laisse entendre que les trois conditions nécessaires au prononcé des mesures provisionnelles, et particulièrement celle d'une atteinte propre à causer un préjudice



particulièrement grave, doivent être revues, ou à tout le moins être discutées. Au contraire, selon la doctrine la plus récente, à savoir le commentaire romand du code de procédure civile de 2019, les bases légales en vigueur permettent d'admettre qu'en règle générale la propagation de faits erronés à l'égard d'une personne est propre à lui causer un dommage particulièrement grave; on se retrouve donc exactement dans la définition qu'il y a aujourd'hui dans la loi. La norme légale actuelle n'a donc pas lieu d'être modifiée sous cet angle.

Deuxièmement, la jurisprudence rendue en matière de mesures provisionnelles à l'encontre de médias périodiques n'a jamais évoqué une quelconque nécessité de modifier la portée de l'article 266 lettre a que le législateur devrait corriger en réduisant l'exigence légale pour le prononcé des mesures provisionnelles. Le Tribunal fédéral et les cours cantonales n'ont donné aucun signe dans ce sens.

Troisièmement, depuis l'entrée en vigueur de l'article 28 alinéa 3 du code civil suisse en 1985 et de l'article 266 du code de procédure civile suisse en 2011, aucune intervention parlementaire demandant une clarification ou une modification des conditions spéciales fixées à l'article 266 pour des mesures provisionnelles et pré-provisionnelles à l'encontre des médias n'a été déposée. Quatrièmement, et je pense qu'il est important de le souligner, lors de la consultation relative à l'actuelle révision du code de procédure civile, aucune observation n'a été formulée à ce sujet, ni par les partis, ni par les cantons, ni par les universités, ni par les associations d'avocats.

Cinquièmement, aucun des experts qui a été entendu en Commission des affaires juridiques n'a émis la moindre critique au sujet de l'article 266 et de la nécessité de revoir le fragile équilibre forgé par le législateur au milieu des années 1980.

Sixièmement, l'ensemble du secteur des médias, qui est le premier concerné par la liberté de la presse, s'oppose de manière très ferme à la modification proposée. Chose assez exceptionnelle, nous avons tous reçu une lettre commune des éditeurs, des journalistes, des syndicats des médias et d'ONG comme "Journalistes sans frontière" nous demandant de rejeter la proposition de la majorité, qui porte atteinte à la liberté de la presse, garantie par la Constitution. Il serait quand même surprenant d'aller dans le sens contraire. Aujourd'hui, on ne nous dit pas que ces mesures ont une portée insuffisante et qu'il faut donc baisser le seuil. Au contraire, ce qui remonte des procédures, c'est que ce seuil est relativement bas, et que c'est plutôt celles et ceux qui sont victimes des mesures préprovisionnelles, c'est-à-dire les journalistes et les éditeurs qui se voient interdits de publication d'un article, qui se plaignent de la prise de ces mesures.

D'ailleurs, les professeurs de droit, les avocats et les journalistes nous disent qu'au fil du temps la justice accorde plus souvent et plus facilement les mesures provisionnelles à l'encontre des médias périodiques. Ce serait un comble que notre conseil aille dans le sens contraire aux constatations factuelles quant à la mise en oeuvre des mesures provisionnelles.

J'aimerais ajouter un commentaire sur un sujet qui revient souvent et qui consiste à dire qu'il ne faut pas seulement penser aux puissants et aux plus forts, mais également aux citoyennes et aux citoyens qui doivent pouvoir se défendre face à des attaques de la presse qui pourraient leur porter préjudice grave, et pas uniquement particulièrement grave. Les citoyennes et citoyens ordinaires n'ont pas à se défendre devant la justice. Ils n'ont pas à se défendre parce qu'il n'y a pas d'utilité publique à ce qu'on parle des citoyennes et citoyens ordinaires, sauf si un élément de l'affaire est public. Dans ce cas, effectivement, il faut faire la pesée des intérêts.

Ce qui se passe aujourd'hui, c'est que les mesures superprovisionnelles et provisionnelles à l'encontre des médias sont utilisées uniquement par des puissants, locaux ou globaux, qui les utilisent pour protéger leur image. C'est le cas notoire, je vous le rappelle, de l'oligarque Abramovitch, et d'autres personnages puissants encore, ou encore plus récemment du millionnaire indonésien qui a fait bloquer la publication d'un article de la revue en ligne "Gotham City" simplement pour pouvoir se protéger et éviter de donner de lui une mauvaise image au cours de la campagne de votation sur l'accord de libre-échange avec l'Indonésie. Toutefois, cette mesure superprovisionnelle a été cassée par le même tribunal. Le tribunal a donc considéré qu'il n'y avait pas de raison de bloquer la mesure prise en matière superprovisionnelle. On voit par conséquent que le mécanisme actuel, même s'il permet de bloquer des articles, fonctionne correctement. Parfois, il est même utilisé comme moyen de pression sur les médias.

Pour ces différents motifs, je vous invite donc à suivre la minorité.

Bauer Philippe (RL, NE), pour la commission: Je vous rappelle que l'article 266 traite des mesures provisionnelles et qu'il prévoit que celles-ci ne peuvent être ordonnées que si trois conditions sont réalisées: l'atteinte doit être imminente et propre à causer un préjudice particulièrement grave; l'atteinte n'est manifestement pas justifiée; et enfin, la mesure ne paraît pas disproportionnée. Dès lors, il n'y a pas que la question du préjudice particulièrement grave qui doit être discutée. De l'avis de votre commission, l'adverbe "particulièrement" doit être aujourd'hui biffé, et ce pour les raisons suivantes: comme je l'ai dit, l'article 266 traite de mesures



provisionnelles et pas du fond. La question est dès lors de savoir à quelles conditions un tribunal peut provisoirement – et j'insiste: provisoirement – interdire la parution d'un article, étant entendu que si le tribunal interdit ladite parution, une procédure s'ensuivra, à l'issue de laquelle la décision prise en vertu des mesures provisionnelles sera confirmée ou pas, si tant est qu'il n'y ait pas encore avant cela une procédure de recours, comme cela a été mentionné.

Le principe des mesures provisionnelles, et il convient aussi de le rappeler, est que le tribunal statue sur la base de la vraisemblance, et au terme d'une procédure sommaire, contrairement à la procédure ordinaire. De plus, le juge doit statuer rapidement et en général sans une longue administration de preuves. Le but de l'article 266 vise effectivement, d'une part, à protéger la liberté de la presse, mais, aussi, celle de nos concitoyennes et concitoyens de ne pas être indûment non pas simplement épinglés – ce que nous devons supporter de la part de certains médias –, mais bien atteints dans leurs droits, cela sans que l'atteinte ne soit justifiée ou proportionnée.

La commission est dès lors parvenue à la conclusion que, en matière d'atteinte aux droits de la personnalité, il n'y avait finalement que deux types d'atteintes, à savoir d'une part les atteintes bénignes, qui ne causent qu'un préjudice léger et que tout un chacun doit supporter et, d'autre part, les atteintes non justifiées, disproportionnées et susceptibles de causer un préjudice, qui doivent pouvoir être interdites par des mesures provisionnelles. Toujours de l'avis de la commission, il n'y a dès lors pas d'atteintes susceptibles de causer

AB 2021 S 686 / BO 2021 E 686

un préjudice grave non justifié et disproportionné – et j'insiste sur la notion d'atteinte grave non justifiée et disproportionnée – qui ne permettraient pas à la partie qui en est la victime de requérir du juge des mesures provisionnelles.

C'est pour cette raison que la commission vous propose de biffer cet adverbe, en étant convaincue que cela ne limitera pas la liberté des médias. Il sied en effet de considérer que, contrairement aux trois pouvoirs classiques que nous connaissons et qui sont tous contrôlés par un autre, il n'existe aucun contrôle de l'activité des médias autre que les procédures judiciaires et, en particulier, les mesures provisionnelles. Il est en effet notoire que, lorsqu'une information erronée a paru et qu'elle a de ce fait causé un préjudice grave à la personne et que cette atteinte n'était pas justifiée et était disproportionnée, le mal est fait: il n'est plus possible après coup d'essayer sérieusement de le réparer. La suppression de l'adverbe "particulièrement" ne vise dès lors pas à limiter les capacités d'investigation et d'information des médias, mais bien à privilégier les journalistes et les médias qui font un travail sérieux, documenté, dans le respect de la vie privée d'autrui.

Au risque de me répéter, ce ne seront en effet que les atteintes imminentes, propres à causer un préjudice grave, manifestement injustifiées et au surplus disproportionnées qui pourront être interdites. Il n'y a dès lors, et contrairement à ce que certains ont prétendu dans les lettres reçues ces derniers jours, aucune volonté de la commission d'introduire, par le biais de cette suppression d'un adverbe, une censure. Au contraire, la commission est convaincue que cette modification ne devrait pas changer le travail des médias travaillant dans le respect de leurs règles déontologiques, tout en protégeant mieux les justiciables risquant d'être victimes de manière injustifiée d'une atteinte grave à leurs droits.

C'est dès lors par 8 voix contre 2 et 2 abstentions que la commission vous propose cette modification de l'article 266.

Hefti Thomas (RL, GL): Ich beantrage Ihnen mit der Kommissionsmehrheit, das Wort "besonders" zu streichen. Medienvertreter und Journalisten sind über den Antrag der Mehrheit nicht erbaut – um es diplomatisch auszudrücken. Sie vertreten ihre Interessen, und das ist legitim. Auf der anderen Seite der Waage befinden sich Menschen oder auch juristische Personen, die von einer Rechtsverletzung betroffen sind. Auch ihre Interessen und ihr Schutz vor Rechtsverletzungen sind legitim.

Die Kommission möchte nun die Gewichte ein bisschen mehr in Richtung des Schutzes berechtigter Persönlichkeitsrechte verschieben. Denn "die Freiheit des einen kann sich nur in den Grenzen entfalten, welche die Freiheit des anderen wahrt", wie man auch in Bucher, "Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz", 4. Auflage, Seite 92, nachlesen kann. Nach heute geltendem Recht kann eine Person nur dann eine vorsorgliche Massnahme erwirken, wenn ihr die drohende Rechtsverletzung einen besonders schweren Nachteil bringt, wenn kein Rechtfertigungsgrund für die Publikation vorliegt und wenn die vorsorgliche Massnahme nicht unverhältnismässig erscheint.

Wir müssen uns bewusst sein, dass es um Rechtsverletzungen geht. Das heisst, wir sind nicht im Bereich des normalen Widerstreits von Meinungen, nicht in der durchaus harten politischen Diskussion und scharfen Kritik, sondern es geht hier um Rechtsverletzungen, um einen widerrechtlichen Angriff auf die Persönlichkeitsrechte.



Wir sind zudem im Bereich der vorsorglichen Massnahmen. Der Richter hat, ausser bei Fällen besonderer Dringlichkeit, die Pflicht, den Gesuchsgegner anzuhören, bevor er eine vorsorgliche Massnahme anordnet. Der Richter kann den Gesuchsteller zudem, wenn dem Medienschaffenden ein Schaden entsteht, sogar zu einer Sicherheitsleistung verpflichten, für den Fall, dass sich die Massnahme später als unbegründet erweisen sollte. Im Übrigen fällt die vorsorglich angeordnete Massnahme dahin, wenn nicht innert der vom Gesetz bestimmten Frist effektiv auch Klage erhoben wird.

Heute muss eine betroffene Person eine drohende Rechtsverletzung hinnehmen, wenn eine solche ihr einen schweren Nachteil verursacht, und kann keine vorsorglichen Massnahmen erwirken. Ein "schwerer Nachteil" ist kein Pappentstiel! Man muss sogar einen besonders schweren Nachteil hinnehmen, wenn sich das Medium auf einen Rechtfertigungsgrund berufen kann. Es besteht ein Ungleichgewicht zwischen dem Recht des Betroffenen auf den Schutz seiner Persönlichkeit und der Freiheit des Mediums.

Der Antrag der Mehrheit wird oft mit dem Argument bekämpft, dass es Konzerne dann leicht hätten, vorsorgliche Massnahmen zu erwirken. Abgesehen davon, dass es auch Medienkonzerne gibt, und zwar immer mehr, geht es hier vor allem um Menschen und indirekt auch oft um deren Angehörige. Bei Konzernen dürfte nämlich in manchen Fällen ein Rechtfertigungsgrund vorliegen. Ein solcher liegt dann vor, wenn ein öffentliches Interesse an der Verbreitung besteht. Auch bei politisch exponierten Personen wird das meist der Fall sein.

Die Freiheit ist nur über den Wolken grenzenlos. Im Bereich der Rechte findet sie ihre Grenze dort, wo die Freiheit des anderen beginnt. Das ist weder ein Anschlag auf die Demokratie noch Zensur. Es ist doch speziell, für sich das Recht in Anspruch zu nehmen, anderen mit einer Rechtsverletzung einen schweren Nachteil zufügen zu dürfen. Mit dem Antrag der Mehrheit soll es ein bisschen weniger aussichtslos werden, im Falle einer Rechtsverletzung eine vorsorgliche Massnahme zu erwirken.

Rieder Beat (M-E, VS): Vorweg: Ich kümmere mich nicht um den indonesischen Millionär, sondern um die Schweizerinnen und Schweizer, die mit dieser ZPO konfrontiert sind, und zwar hauptsächlich konfrontiert sind. Die Frage, wieso zu Artikel 266 ZPO bis anhin keine parlamentarischen Vorstösse unterwegs waren, können Sie sich selbst beantworten: Es ist relativ delikat, gegen die Presse anzutreten; das haben auch einige Mitglieder der RK-S in den letzten Wochen erlebt. Es ging so weit, dass man mit allen Mitteln versuchte, herauszufinden, wer denn diesen Antrag hinterlegt habe, was das für ein subversiver Mensch sei, der sich da anmasse, die Pressefreiheit infrage zu stellen – und es gelang diesen Leuten sogar.

Ich muss Ihnen ehrlich sagen: Ich hätte mir nach dem Abschluss der Detailberatung nicht im Traum vorstellen können, dass diese Änderung von Artikel 266 ZPO dermassen viel Staub aufwirbeln würde. Ich musste mich dann anschliessend auch in diesen Artikel einlesen, und ich muss Ihnen heute sagen: Es ist eben nur Staub, der hier von der Presse aufgewirbelt wird, nicht mehr als Staub. Wenn sich die geschlossene Medienwelt hier ins Zeug legt, als ginge es um Leben und Tod oder um ein Ja oder Nein zur Pressefreiheit, ist dies nichts anderes als eine hochentwickelte Form von Empörungsjournalismus, der leider auch in der Schweiz immer mehr eine Erscheinung der angeblichen Pressevielfalt wird. Ob das eine Vielfalt ist, wage ich zu bezweifeln.

Kollege Hefti hat sehr fundiert und detailliert die juristischen Grundlagen aufgezeigt. Wenn wir uns damit befassen, scheint mir ein Aspekt sehr wichtig: Die vorliegende Bestimmung von Artikel 266 ZPO, Herr Kollege Sommaruga hat es zu Recht gesagt, stammt eigentlich aus den Achtzigerjahren, von 1983, aus dem letzten Jahrhundert; es war damals Artikel 28c Absatz 3 ZGB. Schauen Sie sich einmal an, wie die Medienwelt in den Achtzigerjahren aussah, und vergleichen Sie mit der Medienwelt von heute. Dann werden Sie, in einer abgekürzten Bilanz, Folgendes feststellen: Die heutige Medienwelt der periodisch erscheinenden Printmedien, welche durch Artikel 266 ZPO vor allem betroffen sind, wird in der Schweiz von drei mittleren bis grösseren Konzernen dominiert.

1. Ringier – Umsatz: 1 Milliarde Franken, 120 Zeitungen, 70 Portale, 7147 Mitarbeiter und, was mich als Juristen interessiert hat, ein eigener, ausgebauter Rechtsdienst, eine eigene Rechtsabteilung.
2. CH Media – Umsatz: 400 bis 500 Millionen Franken, 20 Zeitungen, 80 Produkte, 1800 Mitarbeiter und, was mich interessiert hat, eine eigene, ausgebaute Rechtsabteilung.
3. TX Group AG, vormals Tamedia AG – über 1 Milliarde Franken Umsatz, 3700 Mitarbeitende, 40 Prozent Marktanteil in der Deutschschweiz, 68 Prozent Marktanteil in der

AB 2021 S 687 / BO 2021 E 687

Westschweiz und – Sie wundern sich nicht – eine eigene, ausgebaute Rechtsabteilung.

Die gesamte schweizerische Printmedienwelt wird von drei relativ grossen Konzernen dominiert. Über die SRG möchte ich hier gar nicht reden. Sie ist ja quasi ein "Fast-Monopolist". Ich bin darüber hinaus auch nicht als Medienhasser bekannt. Ich habe mich in diesem Rat mehrfach für die Medien eingesetzt. Was aber



hier von den Medien im Rahmen von Artikel 266 ZPO versucht wird, ist, uns für blöd zu verkaufen! Wenn Sie gemäss Artikel 266 ZPO als Privater, als Individuum, als Unternehmer oder als Politiker einmal vor Gericht eine superprovisorische Verfügung erstreiten wollen, dann werden Sie mit allergrösster Wahrscheinlichkeit einem dieser drei Konzerne gegenüberstehen, und ich garantiere Ihnen: Ihre Erfolgsaussichten vor dem Gericht werden nicht überaus gross sein. Darum, Herr Kollege Sommaruga, gibt es auch keine grossen Präjudizfälle des Bundesgerichtes.

Ich musste mich wirklich anstrengen, um die ganzen Präjudizfälle des Bundesgerichtes zusammenzusuchen. Es sind nur ganz wenige Fälle. Wieso? Nicht etwa, weil kein Bedarf bestünde, sondern weil sich jeder, der gegen einen solchen Medienkonzern antritt, zweimal überlegt, ob er das Geld für die Kosten, die Geduld und die Nerven dazu hat. Es gibt zu Artikel 266 ZPO nur relativ wenige höchstichterliche Entscheide. Insbesondere auch zu exakt dem Thema, welches wir besprechen, nämlich zum besonders schweren Nachteil, den wir auf einen schweren Nachteil eingrenzen wollen, gibt es äusserst wenige Gerichtsurteile.

Vieles wurde von Kollege Hefti bereits gesagt. Ich fasse es so zusammen: Artikel 266 ZPO sieht von Gesetzes wegen für vorsorgliche Massnahmen gegen periodisch erscheinende Medien strengere Voraussetzungen vor als für andere vorsorgliche Massnahmen und konkretisiert, dass Artikel 17 der Bundesverfassung eben auch in der ZPO umgesetzt wird.

Bei den wenigen Fällen, bei denen in der Praxis geprüft wurde, ob die Voraussetzung des besonders schweren Nachteils erfüllt ist oder nicht, zeigte sich Folgendes: Diese Bedingung – man muss das nüchtern betrachten – ist für den Erfolg oder Misserfolg eines Gesuchs gegen die Medien meistens nicht matchentscheidend. In den meisten Fällen wurden vorsorgliche Massnahmen abgelehnt, weil die übrigen zwei Voraussetzungen nicht erfüllt waren: der fehlende Rechtfertigungsgrund, nämlich kein öffentliches Interesse an der Berichterstattung, und die Verhältnismässigkeit. Die Frage des schweren oder besonders schweren Nachteils wurde oftmals offengelassen. Namentlich die Frage des Beweismasses ist häufig umstritten. Der Nachweis der Voraussetzungen von Artikel 266 ist für den Gesuchsteller in der Praxis daher oftmals sehr schwierig bzw. illusorisch.

Mit anderen Worten: Diese Korrektur ist tragbar und im Sinne der Waffengleichheit zwischen den Medien und dem Individuum in der Schweiz hinnehmbar, ja sogar geboten. Das Gericht hat vor der Beurteilung des besonders schweren Nachteils alle drei Kriterien zu prüfen; sie wurden genannt. Bei fast allen Entscheiden wurde die Frage über den Rechtfertigungsgrund, nämlich insbesondere über das öffentliche Interesse an der jeweiligen Berichterstattung, beurteilt, und die Gesuche um superprovisorische Massnahmen wurden regelmässig abgewiesen. Somit fällt der Vorwurf der Zensur eigentlich schon aufgrund der Gerichtspraxis und der Gesetzgebung in sich zusammen.

Was an der durch die Medien befeuerten Polemik aber besonders abstossend ist, ist die Tatsache, dass man uns hier das Bild des kleinen, armen Journalisten verkaufen will, der gegen den grossen, bösen, reichen russischen Oligarchen, jetzt noch unterstützt durch die besonders böse ständerätliche Kommission für Rechtsfragen, um die Pressefreiheit in der Schweiz kämpfen muss. In der Realität zeigt sich ein völlig anderes Bild: Der normale Bürger, der aus seiner Sicht – aus seiner Sicht! – von den Medien ungerechtfertigt durch den Dreck gezogen wird, steht vor Gericht meistens einem Medienkonzern gegenüber, der über Mittel verfügt, die ihm selber nicht zur Verfügung stehen. Er hat in der Regel keine Chance, dass die Presseerzeugnisse nicht veröffentlicht oder vom Markt genommen werden.

Sie können sich selbst die Namen jener Menschen ins Gedächtnis rufen, welche in den letzten Jahren in der Schweiz in wenigen Tagen in ihrem Ruf beschädigt wurden. Die Online-Medienwelt hat das Ganze noch einmal beschleunigt und verschärft. Das Thema ist übrigens uralt – Sie kennen das Buch von Heinrich Böll, ich muss das nicht wiederholen. Die Medienwelt hat sich seither nicht zum Besseren verändert, hat sich in ihrer Schlagzeilendramatik kaum verbessert.

Das Bild von den Medien, das im Vorfeld dieser Debatte suggeriert wurde, existiert nicht mehr. Der Konzentrationsprozess der Medien hat zu Konzernen geführt, welche ihre Macht gnadenlos ausspielen könnten oder können. Bei Gericht und den Beratungen über vorsorgliche Massnahmen stehen sich in der Regel – in der Regel! – zwei völlig ungleiche Parteien gegenüber. Wir hören dann eben nur von jenen Fällen, wo sich die Gegenpartei auch teure und gute Anwälte leisten kann – wie der indonesische Millionär –, aber nicht vom normalen Bürger oder der normalen Bürgerin. Aber an der Vielzahl der eben durch diese Medien betroffenen Privatbürgerinnen und Privatbürger müssen wir uns orientieren; das ist Gegenstand der ZPO, und daher ist diese Massnahme, diese sehr limitierte Massnahme absolut hinnehmbar.

Der Wechsel vom "besonders schweren" Nachteil zum "schweren" Nachteil ist absolut gerechtfertigt, wird zu-gegebenermassen in der Praxis eine kleine Rolle spielen, ist aber immerhin ein Signal der Reaktion auf die veränderte Gegebenheit in der Medienlandschaft, welche sich auch auf die Parteistellung im Zivilprozess auswirkt. In diesem Antrag eine Pressezensur zu erkennen, dazu braucht es schon eine gewisse Medienblindheit!



Ich bitte Sie, der Kommissionsmehrheit zu folgen.

Jositsch Daniel (S, ZH): Auch ich unterstütze die Mehrheit und kann nahtlos an die Ausführungen der Kollegen Hefti und Rieder anschliessen. Ich möchte gar nichts wiederholen, sondern nur noch zwei Punkte ergänzen.

1. Es ist von beiden Vorrednern gesagt worden, es gehe um eine Nuancenverschiebung. Warum ist diese Nuancenverschiebung wichtig? Wenn in Medien Berichte abgedruckt werden, dann kann ein Schaden entstehen, den sie – das wissen vermutlich die meisten von Ihnen aus eigener Erfahrung – nicht mehr gutmachen können. Deshalb darf die Hürde für eine superprovisorische Massnahme nicht zu gross sein. Es handelt sich ja nur um eine vorläufige Massnahme, aber um eine Massnahme, die eben verhindert, dass eine Publikation erfolgt und damit der Schaden angerichtet wird. Die Publikation soll kurzzeitig verhindert werden können. Und wenn da die Hürden zu gross sind, dann haben Sie keine Chance mehr, zu Ihrem Recht zu kommen. Wenn dann ein halbes Jahr später in einer Zeitung auf fünf Zeilen steht, dass man irgendeine Korrektur vornehmen müsse, hilft Ihnen das nicht mehr.

Wichtig ist das aus meiner Sicht besonders deshalb, weil sich die Medienwelt eben verändert hat. Vor zwanzig, dreissig Jahren hat man, wenn in der Zeitung etwas Falsches stand, gesagt: Mit der Zeitung von heute wird morgen bestenfalls noch auf dem Markt ein Fisch eingewickelt und verkauft. Das gilt heute nicht mehr. Heute haben wir alles im Internet, und das Internet vergisst bekanntlich nichts. Das heisst, dass man eine Fehlinformation, die einmal erscheint, letztlich nicht mehr wegbringt. Die Fälle in der Praxis sind zahlreich, allein schon die Fälle, die uns allen hier mit irgendwelchen Dingen passieren, die falsch geschrieben werden, falsch kolportiert werden, falsch behauptet werden. Ich könnte Ihnen alleine zu mir von Dutzenden von Fällen erzählen. Das sind in meinem Fall natürlich kleinere, aber es gibt eben Leute, über die stehen dann Dinge im Internet und in der Zeitung, die gar nicht vorteilhaft sind. Die bringt man nie mehr weg. Deshalb darf die Hürde hier nicht zu gross sein.

Wir machen lediglich eine Nuancenverschiebung. Auch ich habe festgestellt: Wenn man den Druck beobachtet, mit dem die Medien einen da in den letzten paar Tagen und Wochen – ich sage es jetzt höflich – kontaktiert haben, dann könnte man meinen, es finde hier eine Revolution statt. Dem ist nicht so.

AB 2021 S 688 / BO 2021 E 688

2. Es wird gesagt, vor allem Vermögende und Oligarchen usw. könnten diese Änderung benützen. Erstens hat in einem Rechtsstaat jeder Rechte, auch wenn er vermögend ist; selbst wenn er Oligarch ist, hat er das Recht, sich zum Beispiel gegen den Vorwurf, Oligarch zu sein, zu verteidigen. Zweitens liegt es in der Natur der Sache, dass Vermögende und Prominente natürlich eher Gegenstand von Medienberichterstattungen sind als der kleine Mann oder die kleine Frau von der Strasse. Und jetzt kommt eben ein weiterer Punkt, und deshalb scheint mir das so wichtig: Gerade der kleine Mann oder die kleine Frau von der Strasse kann sich gar nicht wehren, wenn die Hürden zu hoch sind. Deshalb sollten sie eben so tief sein. Für einen Oligarchen ist es nie ein Problem, einen Anwalt zu finanzieren, um eine superprovisorische Verfügung zu erlangen. Aber gerade diejenigen Leute, die nicht über die notwendigen Ressourcen verfügen, sollten hier diese Möglichkeit haben. Deshalb ersuche auch ich Sie, die Mehrheit zu unterstützen.

Mazzone Lisa (G, GE): J'avoue que lorsque j'entends notre débat, je ne suis plus tellement sûre de savoir si l'on parle de la mesure et de la proposition de minorité à l'article 266 ou si l'on parle de notre rapport aux médias en général et de la frustration répétée – que je partage comme vous toutes et tous qui êtes confrontés aux médias – face à des articles qui ne sont pas toujours tout à fait à notre goût. Lorsque j'entends l'énumération de la fortune de certains groupes de presse, j'ai l'impression qu'on ne se situe plus dans le cadre du débat qui devrait être le nôtre ici. Je vous appelle et vous invite avec chaleur à revenir à la discussion de fond et à ne pas faire de cet objet un règlement de comptes qui se ferait de mon point de vue au mauvais endroit. Le débat sur la presse en général, sur sa direction et son orientation, nous avons pu le mener dans le cadre de la discussion portant sur le train de mesures en faveur des médias, et nous aurons encore l'occasion de le mener puisqu'un référendum a été annoncé.

Il faut être assez clair sur un autre point. Depuis que je siège au sein de la Commission des affaires juridiques, j'ai constaté que, au Conseil des Etats, on tenait à intervenir lorsqu'il y avait un besoin d'agir. C'est une question que nous discutons beaucoup en commission, nous nous demandons s'il y a vraiment une nécessité d'agir, s'il y a vraiment une question de fond qui justifie que le Parlement prenne des mesures. Et ce qu'on a constaté dans la brève discussion qui a eu lieu en commission, mais aussi dans la discussion publique qui a suivi, c'est qu'il n'y a ni dans la jurisprudence ni dans la pratique des exemples concrets où la barrière aurait été trop haute. On ne nous a pas signifié de tels exemples. On nous parle parfois d'exemples dans lesquels les



mesures provisionnelles n'ont même pas été saisies, donc évidemment où il n'y a pas eu d'intervention d'un juge. Pour le dire clairement, je ne vois pas sur quoi se fonde, aujourd'hui, à l'heure actuelle, vu la pratique et la jurisprudence, le besoin d'agir, alors que par contre les mesures provisionnelles sont régulièrement saisies par les personnes concernées, et sont aussi parfois obtenues.

Il faut aussi être clair sur le fait que, au stade de la mesure provisionnelle où le juge va agir très rapidement, sans entendre le média – parce qu'il s'agit de protéger très rapidement une personne –, le préjudice n'est pas encore établi, on n'a pas encore jugé le fond. Ce qui va se passer, c'est l'effet d'une mesure provisionnelle. On nous dit que, sur le fond, on rendra un jugement plus tard, ce qui pourra effectivement donner lieu à la publication d'un article. Mais l'effet, c'est que l'on va retarder, que l'on va différer la publication d'un article de plusieurs mois, voire de plusieurs années.

Cela a un effet évident sur l'actualité de l'article en tant que tel, d'une part. Effectivement, on a entendu l'exemple d'un article lié à une campagne de votations qui a l'autorisation d'être publié après la campagne de votations et qui perd évidemment de sa pertinence. D'autre part, évidemment, cette procédure représente des coûts. Cela représente des coûts pour les médias. On a entendu quels étaient les budgets des grands groupes de presse, mais il faut aussi penser qu'il existe d'autres groupes de presse pour lesquels ces coûts peuvent avoir un caractère évidemment dissuasif. A ce titre, l'effet est important.

Il est d'autant plus important que l'on nous dit aussi que "particulièrement" ce n'est pas grand-chose, que si l'on biffe "particulièrement" et que ce n'est plus que "grave", cela ne change pas grand-chose. Mais, en fait, tout ce qui est plus qu'un préjudice ordinaire va être considéré comme grave et, donc, on arrive très rapidement à ce nouveau seuil que l'on veut fixer. M. Rieder a dit que l'on voit dans la jurisprudence qu'il y a peu de jugements qui s'appuient sur cette lettre a pour ordonner des mesures provisionnelles. Mais il y a fort à parier que, en changeant cette disposition, il y en aura davantage et qu'il y aura surtout davantage de tentatives et d'essais d'intimidation de la presse pour éviter la publication d'un article dérangeant. C'est cela la conséquence de cette disposition, parce que tout ce qui ne sera plus un préjudice considéré comme ordinaire, comme courant, va être un préjudice grave. Et cela concernera énormément de préjudices.

Enfin, j'ai une remarque sur qui est concerné par cet article. J'ai l'impression que, d'une part, on ne regarde pas le fond de l'article, et, d'autre part, on ne regarde pas non plus la réalité des faits. En réalité, il faut d'abord avoir les moyens financiers de se lancer dans une procédure judiciaire, ce qui n'est pas donné à tout le monde. Pour la personne qui craint le préjudice, il faut avoir la connaissance, il faut être bien conseillé, il faut avoir un avocat, il faut avoir un certain réseau, il faut être la cible d'un article. Je crois que cela a été dit par M. Sommaruga: un citoyen ou une citoyenne lambda qui n'intervient pas dans un environnement où il y a un intérêt public à révéler un fait ne va pas être concerné par la publication d'un article. En l'occurrence, force est de constater que ce sont plutôt des personnes qui ont une bonne situation, qui sont bien connectées et bien dotées en moyens qui vont faire ces démarches. C'est déjà le cas aujourd'hui, mais ce qu'on va faire, c'est encore renforcer cette tendance.

Pourquoi a-t-on un régime particulier en matière de mesures provisionnelles pour les médias? Parce que la Constitution prévoit que la censure préalable est interdite et pour éviter une menace de mesures provisionnelles, cela a été rappelé dans un jugement à Zurich. Il s'agit de protéger les médias contre cette menace de mesures d'un juge qui pèseraient durablement sur eux.

Pour ces raisons, je vous invite chaleureusement à suivre la minorité et à analyser le fond de l'affaire. Pour le reste, on en discute volontiers, soit dans le cadre de la campagne sur le référendum, soit autour d'un café pour ce qui concerne vos frustrations respectives quant à votre rapport à la presse.

Germann Hannes (V, SH): Mit den Voten der hochgeschätzten Schwergewichte aus unserer Kommission für Rechtsfragen habe ich mich in der Absicht, hier ein Votum zu halten, zunehmend einsamer gefühlt. Warum ich es trotzdem mache: Ich habe zwölf Jahre lang selber für die Medien gearbeitet und dort diese Freiheitsrechte durchaus geschätzt. Ich habe aber auch wahrgenommen, dass man beispielsweise als zeichnendes Mitglied einer Redaktion auch einer Verantwortung untersteht, die nicht zu unterschätzen ist. Kollege Sommaruga hat zu Recht auf die Artikel 16 und 17 der Bundesverfassung verwiesen; dazu muss ich keine weiteren Ausführungen mehr machen.

Ich habe mich in der letzten Zeit wieder etwas intensiver mit der Medienfreiheit auseinandergesetzt. Da stoßen Sie unweigerlich auf die historische Bedeutung, darauf, wofür die Presse- bzw. Medienfreiheit eigentlich gedacht ist. Es ist grundsätzlich ein Abwehrrecht gegen den Staat. Darum habe ich mich gewundert, dass die Minderheit aus den Herren Sommaruga und Levrat besteht. Ich werde mich dieser Minderheit anschliessen, aber nicht, weil ich ein Abwehrrecht gegen den Staat will, sondern weil ich den Schutz des Individuums will.

Wie gesagt, früher war die Bestimmung eher dazu da, polizeiliche Beschränkungen der Presse zu beseitigen



und insbesondere der Verbreitung neuer politischer Ideen und der politischen Aussprache freie Bahn zu verschaffen. Ich glaube, die freie Bahn haben wir heute auch so, das ist eigentlich nicht mehr die Bedeutung. Aber die Pressefreiheit stellt seit

AB 2021 S 689 / BO 2021 E 689

jeder ein fundamentales Element jeder Demokratie dar. Darum spricht die heutige Bundesverfassung auch nicht mehr nur von Pressefreiheit, sondern natürlich umfassend von Medienfreiheit. Gemäss der neueren Lehre geht es sogar um Kommunikationsfreiheit.

Nun zu Artikel 266 Buchstabe a: Ich höre die Begründungen sehr wohl, und sie hätten mich fast dazu bewogen, die Seite zu wechseln. Es gibt wirklich gute Gründe, hier einmal über die Bücher zu gehen. Herr Rieder, Sie haben gesagt, die Kommissionsmehrheit habe eigentlich nicht mehr getan, als ein bisschen Staub aufzuwirbeln – nicht mehr und nicht weniger. Dann frage ich mich aber, warum Sie das getan haben. Wir sind ja nicht hier drin, um Staub aufzuwirbeln, sondern um Gesetze zu machen, die man nachher vollziehen kann. Irgendeine Bedeutung hat diese Streichung des Wörtchens "besonders" auf jeden Fall. Wenn sie nur ein bisschen Staub aufwirbeln würde, könnten wir geradeso gut auch darauf verzichten.

Dann war die Rede von den übermächtigen Medienkonzernen, es komme zu einer immer noch stärkeren Konzentration. Ja, Sie haben recht, das passiert. Sie möchten das Individuum gegen diese übermächtigen Medienkonzerne schützen, also den einfachen Bürger beispielsweise gegenüber Ringier, Tamedia, SRF oder wen auch immer Sie hiermit meinen, schützen. Aber haben Sie das Gefühl, dass Sie das mit einer Ausweitung der vorsorglichen Massnahmen erreichen?

Zu den Fällen, die angesprochen wurden: Politisch ist man sowieso erledigt, wenn etwas erwähnt wird, sei es auch nur verdeckt. Ich erinnere an den Abgang einer Bundesrätin in den Achtzigerjahren. Es ist sowieso passiert. Also hat man einen schweren oder einen besonders schweren Schaden. Eigentlich macht das keinen Unterschied. Was ich damit sagen will: Der Schaden ist sowieso angerichtet. Wenn Sie etwas für das Individuum tun möchten, könnten Sie es besser schützen, indem Sie die Medien stärker in die Pflicht nehmen würden. Damit wäre ich durchaus einverstanden.

In der Bankenwelt kennen wir das Gebot einwandfreier Geschäftsführung, und wenn Ihnen jemand die Gewähr entzieht, weil Sie einen groben Fehler gemacht haben, dann hat das auch schwerwiegende Folgen für den Betroffenen. Wenn schon, müsste man fehlbare Informanten oder Journalisten oder wer immer dann die Verantwortung für Fehlinformationen trägt, auch entsprechend zur Verantwortung ziehen können, allenfalls eben mit der Auflage, dass man das Gebot einwandfreier Geschäftsführung mit hohen Verantwortungspflichten analog zu den anderen Berufsgattungen auch bei den Medien wahrnehmen müsste. Das wäre ein Auftrag, im Zeitalter der Konzentration, des wachsenden Druckes auch auf die Journalisten, eben den Wahrheitsgehalt als oberstes Prinzip zu nehmen.

Aber hier geht es ja nur um Machtspiele. Und bei diesen Machtspielen ist der einfache, mittellose Bürger einem Konzern mit professionellen Juristen sowieso ausgeliefert, eine Asymmetrie bleibt aus meiner Sicht also sowieso bestehen, die beseitigen Sie auch nicht, wenn Sie die Möglichkeit der superprovisorischen Verfügung mit Etwas-Staub-Aufwirbeln leicht erhöhen. Das ist ein Trugschluss, hier geben wir den Leuten eine falsche Sicherheit vor.

Besser wäre es, auch bei den sozialen Medien mal genauer hinzuschauen und diese zur Verantwortung zu ziehen. Dort kann man verbreiten, was man gerade will. Ich bin heute geneigt, schon eher von asozialen Medien zu sprechen, aber ich will die Diskussion jetzt nicht noch in die Länge ziehen.

Ich habe das Wort schon überstrapaziert und gebe es damit gerne mit der Bitte zurück, sich der Minderheit anzuschliessen – auch wenn das bei mir Seltenheitswert hat.

Z'graggen Heidi (M-E, UR): Die Meinungs- und Informationsfreiheit sowie die Medienfreiheit sind durch die Artikel 16 und 17 der Bundesverfassung gewährleistet. Gerade in der Schweiz mit ihrem ausgeprägten Demokratieverständnis sind freie Meinungsbildung und freie Meinungsäusserung natürlich Grundpfeiler des funktionierenden Staats. Diese Grundpfeiler sind mit der Anpassung von Artikel 266 Buchstabe a in keiner Art und Weise infrage gestellt. Sie sollen und dürfen auch nicht infrage gestellt werden.

Bei der geplanten Anpassung werden hingegen Inkonsistenzen im Gesetzeswortlaut behoben, dies vor allem im Vergleich zu Artikel 261. Sie können in Artikel 266 selber schauen, dass eine vorsorgliche Massnahme gegenüber den Medien ein Dreifaches verlangt, und das sind sehr hohe Hürden. Diese hohen Hürden sind auch weit höher als bei "normalen" vorsorglichen Massnahmen, wie sie in Artikel 261 ZPO vorgesehen sind. Die Angleichung des Textes in Artikel 266 Buchstabe a, wie von der Mehrheit vorgeschlagen, behebt auf der einen Seite also diese Inkonsistenz und nimmt auf der anderen Seite eine Verschiebung, unser Kollege



Jositsch hat es gesagt, eine Nuancenverschiebung oder auch eine Anpassung an die Gerichtspraxis vor. Es geht um den vorsorglichen Rechtsschutz und – das ist mir sehr wichtig – auch um den Schutz der Betroffenen. Es geht um die Reputation, um den guten Ruf von Menschen. Sie wissen, wie schnell ein guter Ruf beschädigt werden kann, wie schwer es ist, sich dagegen zu wehren, und welche Folgen das haben kann. Auch wenn am Schluss nach einem halben Jahr noch eine fünfzeilige Korrektur kommt, können Sie das nicht mehr korrigieren. Dass man hier diese gebotene und angemessene Gesetzesänderung vornimmt, erachte ich als sehr wichtig.

Ich bitte Sie, hier der Mehrheit zu folgen und das Ganze auch nicht zu überschätzen.

Levrat Christian (S, FR): Quelques années d'expérience politique m'ont appris à me méfier lorsqu'un débat en plénum dure dix fois plus longtemps qu'en commission. Lorsqu'une commission, sur la base d'une proposition individuelle, sans véritable discussion, vous fait une proposition et que cette dernière génère ensuite un débat public et en plénum nécessitant un multiple de l'énergie consacrée par celles et ceux qui auraient dû s'y plonger, c'est, en règle générale, le signe que la proposition n'est pas mûre, qu'elle n'a pas été suffisamment consolidée, qu'elle n'a pas été discutée avec les partenaires et les organisations impliqués et qu'elle est, dans les faits, assez étrangère à notre mode de fonctionnement, en particulier au Conseil des Etats où nous revendiquons un certain sérieux dans la conduite de nos débats.

La première chose que je dois retenir est que cela ne fonctionne pas comme cela. Ce n'est pas sur la base d'une discussion extraordinairement rapide, sommaire, sans que les arguments que j'ai entendus aujourd'hui aient été exposés qu'une commission peut vous proposer une modification de ce type-là.

En faisant un pas en arrière, la question qu'on doit poser, c'est la question que notre collègue Hefti pose à raison à chaque fois que le Conseil fédéral nous propose une modification législative: est-il nécessaire de modifier ce qui fonctionne? Y a-t-il nécessité d'agir?

Aujourd'hui, il y a deux arguments qui ont été présentés dans ce conseil. Le premier argument, c'est celui que M. Jositsch a résumé peut-être le plus efficacement, c'est de dire que la modification qu'on apporte n'est pas si grave. Peut-être que cela n'est pas si grave, mais peut-être que c'est aussi important. Dans tous les cas ce n'est pas une justification: vous n'établissez pas la nécessité d'agir et de modifier un dispositif simplement parce que la modification que vous apportez n'est pas centrale et fondamentale.

La deuxième justification est plus sérieuse et a comme sujet la nécessité d'agir, le fait que le cadre dans lequel opèrent les médias s'est beaucoup modifié au cours des 40 dernières années avec la numérisation, avec la concentration, avec des pressions accrues exercées sur les journalistes pour produire des "news" parfois au détriment des standards éthiques de leur profession. En douze ans comme président de parti, j'ai vécu probablement des dizaines de campagnes médiatiques. Elles n'étaient pas toujours contre moi. La plupart du temps, elles étaient dirigées contre l'un ou l'autre de mes collègues. Je crois avoir une vue d'ensemble assez précise de ce que cela implique que de se retrouver au centre de campagnes médiatiques de ce type.

Je dois reconnaître qu'une réflexion approfondie sur une modification des instruments superprovisionnels pour permettre aux individus de se défendre est nécessaire et qu'elle

AB 2021 S 690 / BO 2021 E 690

pourrait être menée. A mon sens, elle devrait l'être au cours des années à venir, parce que les médias ont changé assez en profondeur la manière dont ils traitent les questions de société et parce qu'ils peuvent interférer avec les droits de la personnalité des uns et des autres.

La discussion que nous menons aujourd'hui, je m'excuse de vous le dire comme cela, n'est pas à la hauteur des problèmes posés: les procédures; l'accès à la justice; la rapidité avec laquelle on intervient lorsque des articles sont publiés – en fait, après quelques heures – par les maisons d'édition. Nous devons procéder avec tout le sérieux nécessaire pour non pas modifier un article au hasard, pardonnez-moi de le dire, dans le code de procédure civile, mais mener une discussion sérieuse sur la tension entre liberté des médias, rôle public et démocratique des médias et protection de la personnalité. Tenons cette discussion sur une base sérieuse, et pas à l'occasion de l'examen d'un article dans le code de procédure civile après un débat de quelques minutes en commission, de quelques dizaines de minutes au conseil, et sans avoir entendu aucun représentant des organisations concernées.

Je trouve que ce sujet, et c'est pour cela que je suis dans la minorité Sommaruga Carlo, n'est pas traité avec le sérieux que nous exigeons en règle générale de nous-mêmes pour étudier les questions importantes. Et Dieu sait si la question de l'évolution des médias et de la protection de la personnalité de nos concitoyennes et concitoyens est une question importante!

Je vous invite à refuser de modifier maintenant l'article 266 et à réfléchir plus fondamentalement, plus sé-



rieusement surtout, à la question des mesures superprovisionnelles et de la protection des individus dans le contexte de la numérisation et des réseaux sociaux.

Bauer Philippe (RL, NE), pour la commission: Bref, on a parlé de censure. Ce n'est manifestement pas le cas. Les conditions posées resteront presque identiques, à savoir qu'il devra toujours y avoir trois conditions cumulatives réalisées pour qu'un tribunal puisse rendre une ordonnance de mesures provisionnelles interdisant la publication d'un article. L'atteinte devra toujours être imminente, propre à causer un préjudice grave, l'atteinte devra toujours manifestement ne pas être justifiée et elle devra toujours paraître disproportionnée. Dès lors, on ne discute pas simplement de restreindre le champ d'application des mesures provisionnelles, on discute uniquement de déterminer s'il convient ou non d'avoir trois catégories de préjudices, à savoir des préjudices bénins, des préjudices graves et des préjudices particulièrement graves, ou si finalement tous les préjudices graves doivent donner lieu, ou peuvent donner lieu – pour autant que les deux autres conditions soient aussi remplies – à des mesures provisionnelles.

Je vous remercie dès lors d'en rester à la proposition de la majorité de la commission.

Keller-Sutter Karin, Bundesrätin: Wenn man mich im Vorfeld der ZPO-Revision gefragt hätte, über welche Bestimmung Sie am längsten diskutieren oder welche am umstrittensten ist, hätte ich, glaube ich – man könnte Wetten in jeder beliebigen Höhe abschliessen –, sicher nicht Artikel 266 ZPO gesagt, und das war auch durch den Bundesrat nicht beabsichtigt. Aber ich erkläre mich:

Die Bestimmung, so wie sie heute in der Zivilprozessordnung steht, übernimmt grundsätzlich die frühere Regelung von Artikel 28c Absatz 3 des Zivilgesetzbuches. Nach geltendem Wortlaut ist allerdings nicht klar, ob nicht nur drohende, sondern auch bereits bestehende Rechtsverletzungen von dieser Regelung mit umfasst sind oder nicht, und das ist ein gesetzgeberisches Versehen. Nach dem Entwurf des Bundesrates soll daher der geltende Wortlaut angepasst und dieses gesetzgeberische Versehen korrigiert werden, indem man im Gesetz festhält, dass es sowohl um drohende als auch um bereits bestehende Rechtsverletzungen geht. Das war und ist das Anliegen des Bundesrates – und nichts anderes.

Dieser Vorschlag war in der Vernehmlassung unbestritten, und an den eigentlichen Voraussetzungen für die Anordnung solcher vorsorglichen Massnahmen gegenüber periodisch erscheinenden Medien möchte der Bundesrat nichts ändern. Es soll also weiterhin ein besonders schwerer Nachteil drohen oder verursacht werden, damit man vorsorglich gegen ein Medium vorgehen kann. Nach Ansicht des Bundesrates gibt es hier keinen Grund für eine weitergehende Anpassung, und der Bundesrat empfiehlt Ihnen deshalb, hier der Minderheit Sommaruga Carlo zu folgen.

Nach dem Antrag der Mehrheit Ihrer Kommission soll hingegen an den Voraussetzungen für solche Massnahmen etwas geändert werden. Das war, wie ich es gesagt habe, nicht die Absicht des Bundesrates. Anstelle der bisherigen Voraussetzung eines drohenden besonders schweren Nachteils soll nur noch ein schwerer Nachteil erforderlich sein. Damit wird die Voraussetzung für solche vorsorglichen Massnahmen gegen periodische Medien doch deutlich gesenkt.

Es ist dem Bundesrat bewusst, dass für vorsorgliche Massnahmen in anderen Bereichen bereits heute bloss ein schwerer Nachteil vorausgesetzt wird. Nach Ansicht des Bundesrates, ich habe es bereits gesagt, ist die von der Kommission geforderte Anpassung allerdings nicht notwendig. Es ist uns jedenfalls nicht bekannt, dass hier ein besonderer Handlungsbedarf bestünde.

Das hat man übrigens auch bei der Schaffung der ZPO so gesehen. Eine Anpassung wurde auch in der Vernehmlassung nicht gefordert. Es erscheint uns zudem im Interesse der Medien- und Pressefreiheit gerechtfertigt, dass hier für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen besondere Voraussetzungen gelten und damit weiterhin ein "besonders schwerer" Nachteil erforderlich ist.

Ich bitte Sie, dem Bundesrat und der Minderheit Sommaruga Carlo zu folgen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit ... 30 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 12 Stimmen

(1 Enthaltung)

Präsident (Kuprecht Alex, Präsident): Es ist jetzt 13 Uhr. Ich sage Ihnen, wie ich weiterfahren werde: Wir werden jetzt die Behandlung dieses Geschäftes beenden und die Sitzung nachher bis 14 Uhr verlängern. Bis 14 Uhr werden wir die Geschäfte bis und mit dem Postulat 21.3451 behandeln. Danach werden wir Frau Bundesrätin Keller-Sutter verabschieden.