Urteilskopf

133 III 639

87. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Y. (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_433/2007 vom 18. September 2007

Regeste (de):

Art. 106 Abs. 2 BGG; Rügeprinzip.

Der Anwendungsbereich entspricht demjenigen der früheren staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte und es gelten die gleichen Begründungsanforderungen; desgleichen sind neue tatsächliche und rechtliche Vorbringen grundsätzlich unzulässig (E. 2).

Regeste (fr):

Art. 106 al. 2 LTF; principe d'allégation.

Son champ d'application correspond à celui de l'ancien recours de droit public pour violation de droits constitutionnels et les mêmes exigences de motivation sont valables; sont pareillement irrecevables, en principe, les nouveaux moyens de fait et de droit (consid. 2).

Regesto (it):

Art. 106 cpv. 2 LTF; principio dell'allegazione.

Il campo di applicazione corrisponde a quello del precedente ricorso di diritto pubblico per violazione dei diritti costituzionali e valgono i medesimi requisiti di motivazione; sono pure in principio inammissibili nuove allegazioni di fatto e di diritto (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 639

BGE 133 III 639 S. 639

A. Mit Gesuch vom 2. April 2007 verlangte Y. als Willensvollstrecker des Nachlasses von Z. im Rahmen einer vorsorglichen Beweisführung gemäss Art. 222 ZPO/BE die Herausgabe verschiedener privater und geschäftlicher Unterlagen (Bankauszüge sowie Steuererklärungen und -veranlagungen; Gründungsakten und Bilanzen der Firma; Finanzierungsbelege für Grundstücke). Mit Entscheid vom 6. Juli 2007 gab der Gerichtspräsident 5 des Gerichtskreises II Biel-Nidau diesem Begehren statt.
B. Gegen diesen Entscheid hat X. Beschwerde in Zivilsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben mit den Begehren um dessen Aufhebung und Abweisung des Gesuchs um vorsorgliche Beweisführung, eventualiter um Rückweisung an die Vorinstanz. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.
Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Bei der vorsorglichen Beweisführung handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme im Sinn von Art. 98 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110), womit nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann. Die Beschwerdeführerin macht denn auch ausschliesslich eine Verletzung des Prinzips der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) sowie der Grundrechte der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und der Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 BV) geltend. Das Bundesgericht wendet das Recht in der Regel von Amtes wegen an (iura novit curia; Art. 106 Abs. 1 BGG). Für bestimmte Vorbringen gilt indes das Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG). Soweit dieses zum Tragen kommt, gelten die gleichen Begründungsanforderungen, wie sie gestützt auf Art. 90 Abs. 1 lit. b OG für die staatsrechtliche

Beschwerde gegolten haben (BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254). Nach den Ausführungen in der Botschaft soll überdies auch der Anwendungsbereich des Rügeprinzips der bisherigen Praxis zur

BGE 133 III 639 S. 640

staatsrechtlichen Beschwerde entsprechen (BBl 2001 S. 4344). Entgegen dem strikten Wortlaut von Art. 106 Abs. 2 BGG gilt es deshalb nicht nur für die Grundrechte im eigentlichen Sinn, sondern für die verfassungsmässigen Rechte überhaupt, folglich auch für das Prinzip der derogatorischen Kraft des Bundesrechts, das als verfassungsmässiges Individualrecht anerkannt ist (BGE 123 I 221 E. 3d S. 238). Die Botschaft hält weiter fest, dass bei vorsorglichen Massnahmen im Sinn von Art. 98 BGG - wo das Recht nach dem Gesagten nicht von Amtes wegen angewandt wird, sondern das Rügeprinzip gilt - der Grundsatz von Treu und Glauben verbietet, der Vorinstanz bekannte rechtserhebliche Einwände vorzuenthalten und diese erst nach dem Ergehen eines ungünstigen Entscheides im anschliessenden Rechtsmittelverfahren zu erheben (BBl 2001 S. 4345 oben). Sie verweist damit auf die entsprechende Praxis zur staatsrechtlichen Beschwerde (z.B. BGE 119 Ia 221 E. 5a S. 228 f.; BGE 124 I 121 E. 2 S. 123) und in einem weiteren Sinn auf den Grundsatz, wonach bei dieser nicht nur neue tatsächliche, sondern auch neue rechtliche Vorbringen unzulässig waren (BGE 118 Ia 20 E. 5a S. 26; BGE 128 I 354 E. 6c S. 357). Dieser Grundsatz ergibt sich auch aus dem Erfordernis der Letztinstanzlichkeit des angefochtenen Entscheides (Prinzip der relativen Subsidiarität) und fusst auf dem Gedanken, dass der Instanzenzug nicht nur prozessual durchlaufen, sondern auch materiell erschöpft sein muss. Zwar trat das Bundesgericht ausnahmsweise auf Rügen ein zu Gesichtspunkten, die sich aufdrängten und deshalb von der kantonalen Instanz hätten berücksichtigt werden müssen, oder zu denen erst die Begründung des angefochtenen Entscheides Anlass gab (BGE 99 Ia 113 E. 4a S. 122), ferner im Zusammenhang mit Sachverhaltsabklärungen oder wenn die letzte kantonale Instanz volle Überprüfungsbefugnis besass und das Recht von Amtes wegen anzuwenden hatte (BGE 107 Ia 187 E. 2b S. 191). All diese Ausnahmen standen aber unter dem Vorbehalt - worauf die eingangs zitierte Botschaft verweist -, dass mit den entsprechenden Rügen nicht in gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossender Weise zugewartet wurde (Zitate vorstehend). Dies setzte voraus, dass der Beschwerdeführer den Mangel nicht gekannt hat (zum Ganzen: BGE 128 I 354 E. 6c S. 357 f.; KÄLIN, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl., Bern 1994, S. 369 f.). Bei der Publikationsreferenz BGE 133 III 639 ist aus technischen Gründen die Seite 639 angegeben; die richtige Referenz lautet in Wirklichkeit BGE 133 III 638.