

# Inhaltsverzeichnis

|  |           |
|--|-----------|
| Vorwort  | I         |
| Inhaltsverzeichnis                                     | III       |
| Abkürzungsverzeichnis                                  | VII       |
| Literaturverzeichnis                                   | XI        |
| Materialienverzeichnis                                 | XXI       |
| <br>   |           |
| <b>1. Teil: Problemstellung</b>                        | <b>1</b>  |
| <br>   |           |
| <b>1. Kapitel: Abgrenzung der Problemstellung</b>      | <b>2</b>  |
| <b>2. Kapitel: Entwicklung des Problembewusstseins</b> | <b>6</b>  |
| <b>3. Kapitel: Kasuistik</b>                           | <b>8</b>  |
| <br>   |           |
| <b>2. Teil: Bisherige Regelungen</b>                   | <b>13</b> |
| <br>   |           |
| <b>4. Kapitel: Kantonale Tradition als Chance</b>      | <b>14</b> |
| <b>5. Kapitel: Bisherige gesetzliche Regelung</b>      | <b>16</b> |
| <b>6. Kapitel: Bisherige Rechtsprechung</b>            | <b>18</b> |
| I. Überblick   | 18        |
| II. Generelle Zulassung                                | 20        |
| III. Interessenabwägung                                | 21        |
| IV. Kategorisches Beweisverbot                         | 24        |
| V. Rückkehr zur generellen Zulassung                   | 28        |
| VI. Rückkehr zum kategorischen Beweisverbot            | 31        |
| VII. Rückkehr zur Interessenabwägung                   | 33        |
| VIII. Schlusspunkt durch Bundesgericht                 | 36        |
| IX. Epilog   | 39        |
| <b>7. Kapitel: Bisherige Lehre</b>                     | <b>42</b> |
| I. Überblick   | 42        |
| II. Grundhaltung                                       | 43        |
| 1. Generelle Zulassung                                 | 43        |
| 2. Kategorisches Beweisverbot                          | 47        |
| 3. Interessenabwägung                                  | 51        |
| 4. Andere Lösung                                       | 53        |
| 5. Zusammenfassung                                     | 54        |
| III. Massgebliche Interessen                           | 54        |
| 1. Interessen für Berücksichtigung des Beweismittels   | 55        |



|   |           |
|---|-----------|
| 2. Interessen gegen Berücksichtigung des Beweismittels    | 58        |
| 3. Zusammenfassung  | 61        |
| IV. Vorgabe der Gewichtung                                | 61        |
| <b>3. Teil: Geltende Regelung im Allgemeinen</b>          | <b>63</b> |
| <b>8. Kapitel: Vorbemerkungen</b>                         | <b>64</b> |
| I. Rechtseinheit durch Kodifizierung                      | 64        |
| II. Notwendigkeit der Auslegung                           | 64        |
| III. Ziel der Auslegung                                   | 65        |
| IV. Auslegung des Zivilprozessrechts                      | 66        |
| <b>9. Kapitel: Wortlaut der geltenden Regelung</b>        | <b>68</b> |
| I. Wortlaut als Ausgangspunkt                             | 68        |
| II. Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessen               | 68        |
| III. Offene Gesetzeslücke                                 | 71        |
| IV. Dreisprachiger Gesetzestext                           | 71        |
| V. Relativität der Rechtsbegriffe                         | 73        |
| <b>10. Kapitel: Geschichte der geltenden Regelung</b>     | <b>75</b> |
| I. Bedeutung der Materialien                              | 75        |
| II. Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts              | 76        |
| III. Vorentwurf der Expertenkommission                    | 77        |
| IV. Begleitbericht der Expertenkommission                 | 78        |
| V. Ergebnis der Vernehmlassung                            | 79        |
| VI. Entwurf   | 83        |
| VII. Botschaft  | 84        |
| <b>11. Kapitel: Systematik der geltenden Regelung</b>     | <b>86</b> |
| I. Einheit der Rechtsordnung                              | 86        |
| II. Geltende Regelung im Kontext des Gesamtgesetzes       | 86        |
| III. Geltende Regelung und andere Prozessordnungen        | 87        |
| 1. Geltende Regelung und Strafprozessrecht                | 87        |
| 2. Geltende Regelung und Verwaltungsverfahrensrecht       | 89        |
| IV. Geltende Regelung und Bundesverfassung                | 90        |
| 1. Einleitung   | 90        |
| 2. Ausschluss rechtswidrig beschaffter Beweismittel       | 91        |
| 3. Berücksichtigung rechtswidrig beschaffter Beweismittel | 92        |
| V. Geltende Regelung und EMRK                             | 94        |
| 1. Einleitung   | 94        |



|   |                |
|---|----------------|
| 2. Ausschluss rechtswidrig beschaffter Beweismittel | 94             |
| 3. Zulassung rechtswidrig beschaffter Beweismittel  | 95             |
| <b>12. Kapitel: Zweck der geltenden Regelung</b>    | <b>97</b>      |
| I. Zweck als Schöpfer der geltenden Regelung        | 97             |
| II. Zweck gemäss Materialien                        | 97             |
| III. Zweck gemäss Systematik                        | 99             |
| IV. Zweck gemäss Wortlaut                           | 100            |
| <b>13. Kapitel: Schlussfolgerungen</b>              | <b>102</b>     |
| <br><b>4. Teil: Geltende Regelung im Besonderen</b> | <br><b>105</b> |
| <b>14. Kapitel: Vorbemerkungen</b>                  | <b>106</b>     |
| <b>15. Kapitel: Anwendungsbereich</b>               | <b>107</b>     |
| <b>16. Kapitel: Anwendung von Amtes wegen</b>       | <b>109</b>     |
| <b>17. Kapitel: Beweismittel</b>                    | <b>110</b>     |
| <b>18. Kapitel: Beschaffungshandlung</b>            | <b>112</b>     |
| <b>19. Kapitel: Rechtswidrigkeit</b>                | <b>116</b>     |
| I. Überblick  | 116            |
| II. Methodologische Grundlagen                      | 116            |
| III. Beeinträchtigung eines Rechtsguts              | 118            |
| IV. Verletzung einer Schutznorm                     | 121            |
| 1. Verhaltensunrecht und Erfolgsunrecht             | 121            |
| 2. Wesen der Schutznorm                             | 122            |
| 3. Erfordernis der objektiven Norm                  | 124            |
| 4. Beschränkung auf materielles Recht               | 125            |
| V. Rechtfertigung                                   | 128            |
| 1. Einleitung                                       | 128            |
| 2. Einwilligung                                     | 129            |
| 3. Notstand   | 130            |
| 4. Notwehr  | 131            |
| 5. Selbsthilfe                                      | 132            |
| 6. Pflichtenkollision                               | 133            |
| 7. Wahrung höherer Interessen                       | 134            |
| 8. Subjektives Element der Rechtfertigung           | 136            |
| VI. Intertemporale Abgrenzung                       | 137            |
| VII. Ausländisches Recht                            | 138            |
| VIII. Kognition gegenüber Vorentscheiden            | 139            |



|  |            |
|--|------------|
| <b>20. Kapitel: Interessenabwägung</b>                     | <b>141</b> |
| I. Gesetzgeber auf Mittelweg                               | 141        |
| II. Massgebliche Interessen                                | 142        |
| 1. Interessen für Berücksichtigung des Beweismittels       | 142        |
| 2. Interessen gegen Berücksichtigung des Beweismittels     | 144        |
| 3. Unzulässige Argumente bei Interessenabwägung            | 146        |
| 4. Zusammenfassung   | 148        |
| III. Gesetzliche Vorgabe der Gewichtung                    | 149        |
| IV. Interesse an der Wahrheitsfindung                      | 150        |
| 1. Einleitung  | 150        |
| 2. Abhängigkeit von Prozessmaximen                         | 151        |
| 3. Abhängigkeit von Streitwert                             | 155        |
| V. Schutzinteresse des beeinträchtigten Rechtsguts         | 157        |
| 1. Einleitung  | 157        |
| 2. Rang des beeinträchtigten Rechtsguts                    | 158        |
| 3. Intensität der Beeinträchtigung                         | 159        |
| 4. Abhängigkeit von Mitwirkungspflicht                     | 160        |
| VI. Verhältnis zu anderen Interessenabwägungen             | 161        |
| 1. Interessenabwägung bei Eingriffen in die Persönlichkeit | 161        |
| 2. Interessenabwägung bei Verweigerungsrechten             | 163        |
| <b>21. Kapitel: Berücksichtigung des Beweismittels</b>     | <b>165</b> |
| I. Überblick   | 165        |
| II. Vorkehrungen bei Nichtberücksichtigung                 | 165        |
| III. Vorkehrungen bei Berücksichtigung                     | 166        |
| IV. Rechtmässigkeit der Berücksichtigung                   | 167        |
| <b>22. Kapitel: Fernwirkung</b>                            | <b>168</b> |
| <b>Sommaire</b>  | <b>171</b> |
| <b>Zusammenfassung</b>                                     | <b>172</b> |