

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung.....	1
I. Der Gegenstand der Untersuchung.....	2
II. Fallbeispiele	4
1. Der Ausgangsfall.....	4
2. Bombenentschärfung selbstgemacht	5
3. Kindlicher „Feuerteufel“ als „beschuldigter“ Zeuge.....	6
4. Ein Verkehrsrowdy und seine auskunftsfreudige Tochter	6
5. Das entlockte Geständnis nach unrechtmäßiger Telefonüberwachung....	7
6. Vermeintliche Versicherungsbetrüger vor dem Zivilrichter	8
7. Hausdurchsuchungen im Dienste des Klägers	8
8. Das „Foltergeständnis“	9
III. Arbeitsthesen	10
IV. Methode und Gang der Untersuchung	11
B. Dogmatische Grundlagen der Beweisverbote	13
I. Wahrheit und Beweis.....	13
1. Wahrheitsfindung als Prozesszweck	16
2. Eine Wahrheit?	19
a) Von der Korrespondenz.....	21
b) ... zur Konstruktion	25
c) Die Wahrheit des Strafprozesses und die des Zivilprozesses	28
aa) Formelle Wahrheit.....	29
bb) Materielle Wahrheit.....	30
cc) Prozessuale Wahrheit	31
d) Zwischenergebnis	33
3. Begriff des Beweises	33
a) Der mathematische Beweis.....	34
b) Der naturwissenschaftliche Beweis	35

c)	Der juristische Beweis	37
aa)	Die allgemeine Beschränktheit des Beweises.....	37
bb)	Der Zweck des Beweises	38
cc)	Beweisverbote als Teil, nicht als Schranke der Wahrheitsfindung	40
4.	Zusammenfassung	41
II.	<i>Beweisverbote im Strafprozess</i>	42
1.	Terminologie	45
2.	Sinn und Zweck der Beweisverbote	49
a)	Die Grenze der Wahrheitsfindung als Schutz der Wahrheitsfindung.	51
b)	Das „Beweisverbot als Rechtsmittel“	53
c)	Der Disziplinierungsgedanke.....	53
d)	Die ethische Integrität des Staates und die Legitimation zum Strafen.....	58
e)	Spezial- und generalpräventive Zwecke	59
f)	Der fair trial-Grundsatz.....	60
g)	Sicherung der Individualrechte	64
h)	Das rechtmäßige Verfahren als Selbstzweck?	67
i)	Zwischenergebnis	69
3.	Bestimmung der Verwertungsverbote	69
a)	Die einfachgesetzlichen Beweisverwertungsverbote	70
b)	Die ungeschriebenen unselbständigen Beweisverbote	71
aa)	Die Rechtskreistheorie und andere revisionsrechtliche Ansätze.	72
bb)	Die Abwägungslehre	76
cc)	Die Schutzzwecklehren	84
dd)	Das Korrektiv der Einbeziehung hypothetischer Ermittlungsverläufe	90
ee)	Die öffentlich-rechtliche Konzeption mittels Folgen- beseitigungs- und Unterlassungsanspruch	94
ff)	Die verfassungsrechtlichen Ansätze	100
gg)	Die Lösung des BGH.....	104
hh)	Zusammenfassung der Lösungsansätze.....	106
c)	Die (ungeschriebenen) selbständigen Beweisverbote	107
aa)	Das Sphärenmodell.....	108
bb)	Faires Verfahren als Auslöser eines Beweisverbots.....	111
d)	Beweisverwertung bei rechtswidriger Erlangung durch Private	114
e)	„Fernwirkung“ der Beweisverbote	120
4.	Zusammenfassung der strafprozessualen Beweisverbotslehre.....	123

III. Beweisverbote im Zivilprozess	126
1. Allgemeines zum Beweisrecht der ZPO.....	126
a) Die Bedeutung der Beweislast.....	126
b) Das Beweisverfahren	129
c) Die Beweismittel	131
2. Beweisverbote als Folge von Verfahrensfehlern des Gerichts.....	133
a) Verfahrensfehler des Gerichts	133
3. Beweisverbote als Folge von Parteiverhalten.....	134
a) Die Beschaffung bereits existierender Beweismittel	136
b) Schaffung bislang nicht existenter Beweismittel.....	137
c) Einfachgesetzliche oder grundrechtliche Beeinträchtigung?.....	137
4. Die Rechtswidrigkeit der Beschaffung.....	138
a) Beweisgewinnung als Notwehrhandlung?.....	138
b) Beweisgewinnung als legitime Selbsthilfehandlung?	139
5. Sinn und Zweck eines zivilrechtlichen Beweisverwertungsverbots	139
6. Streitstand und Kritik	141
a) Argumente für die Verwertbarkeit.....	141
aa) Dogmatische Argumente	141
(1) Das Schweigen der ZPO.....	141
(2) Das Recht auf Beweis.....	143
(3) Das Trennungsdogma.....	144
(4) Wahrheitserforschung als Prozesszweck.....	145
(5) Wahrheitspflicht nach § 138 Abs. 1 ZPO.....	145
bb) Praktische Erwägungen	150
(1) Grundsatz der Prozessbeschleunigung	150
(2) Der Richter als „Gehirnakrobat“?.....	153
(3) Umgehungsmöglichkeit durch Parteivernehmung und Vorhalt.....	157
(4) Benachteiligung juristischer Personen.....	160
b) Argumente wider die Verwertbarkeit	161
aa) Praktische Erwägungen	161
(1) Fragwürdigkeit des Beweismittels	161
(2) Gericht als Werkzeug einer verbotenen Handlung.....	162
(3) Generalprävention	163
bb) Allgemeine dogmatische Argumente	167
(1) Einheit der Rechtsordnung	167
(2) Treu und Glauben	168
(3) Kein Vorteil aus rechtswidrigem Handeln	169
cc) Herleitung eines Beweisverbots aus der ZPO und GVG.....	172
(1) Anknüpfungspunkt § 444 ZPO.....	172
(2) Anknüpfungspunkt § 183 GVG.....	173
(3) Anknüpfungspunkt §§ 422, 423 ZPO.....	174

dd)	Herleitung eines Beweisverbots aus dem Verfassungsrecht	176
(1)	Abwägung und Differenzierung nach dem Rang der verletzten Norm	177
(a)	Missverstandene Hierarchien und paradoxe Ergebnisse	177
(b)	Die Adressaten der Grundrechte und deren Bindung an einfachgesetzliches Recht	178
(2)	Abwägung und noch mehr Stufen	181
(3)	Der Anspruch auf ein faires Verfahren und das Gebot der Waffengleichheit	184
ee)	Herleitung eines Beweisverbots aus dem materiellen Privatrecht	185
(1)	Schadensersatzüberlegungen	185
(2)	§ 1004 BGB als Grundlage des Beweisverbots	187
(3)	Schutzzwecklehre	190
ff)	Der Gedanke des Selbsthilfeverbots	192
(1)	Beweismittelverschaffung als Akt verbannter, unzulässiger Selbsthilfe?	195
(2)	Zulässigkeit der Selbsthilfe zur Vermeidung von Beweisvereitelung?	196
(3)	Das Selbsthilfeverbot als Ausgangspunkt zivil- prozessualer Beweisverbote	198
(4)	Folgen der Selbsthilfeüberlegung	199
(a)	Notwendigkeit einer differenzierten Lösung	199
(b)	Eine Frage der Rechtswidrigkeit und nicht der Verwertbarkeit?	200
(c)	Relevanz für das Kernproblem?	201
(d)	Grundsatz der „Selbsthilfelösung“	201
7.	Zusammenfassung der zivilprozessualen Beweisverbotslehre	202
IV. Das Ergebnis der dogmatischen Betrachtung als Basis für den Prozessvergleich		203
1.	Annäherung der Wahrheitsbegriffe	203
2.	Bedeutung des Prozessrechts gegenüber dem materiellen Recht	204
3.	Gleiche Schutzrichtung der Beweisverbote in Straf- und Zivilprozess	205
4.	Ähnliche dogmatische Begründungsmuster für Beweisverbote	205
5.	Prozessvergleich als naheliegende Untersuchungsmethode	206

C. Untersuchung der Prozessmaximen	207
I. Vorüberlegungen	211
1. Das Adhäsionsverfahren	211
a) Das „etwas andere“ Verfahren	212
b) ... und seine Relevanz bei der Beweiswertungsproblematik	214
2. Das Gesetz zur Modernisierung der Justiz (JuMoG)	215
a) Das Reformvorhaben	216
b) Der beabsichtigte § 415a ZPO	217
3. Die Einheit der Rechtsordnung	220
4. Der Prozesszweck	223
a) Die Zwecke des Zivilverfahrens	224
b) Die Zwecke des Strafverfahrens	226
c) Ergebnis	228
5. Ergebnis der Vorüberlegungen	229
II. Dispositionsmaxime contra Oficialprinzip	229
1. Allgemeines	229
2. Die Dispositionsmaxime des Zivilprozesses	231
3. Das Oficialprinzip des Strafprozesses	232
4. Das Legalitätsprinzip des Strafprozesses	233
5. Ergebnis	234
III. Beibringungsgrundsatz contra Ermittlungsgrundsatz	234
1. Terminologisches	235
2. Das Wesen dieser Maximen	236
a) Einschränkung und Kritik des Beibringungsgrundsatzes	238
b) Der Amtsermittlungsgrundsatz	240
c) ... und die Absprachenpraxis	241
3. Die Bedeutung für Beweisverbote und Übertragungswirkung	242
a) Die Unterschiede bzgl. der Beweisbedürftigkeit	242
b) Das Fehlen eines absoluten Geltungsanspruchs dieser Maximen ...	243
c) Die mit der Beweisbeibringung Betrauten	244
aa) Beiziehung von Strafakten im Zivilprozess	245
(1) Praktische Relevanz und Vorgang der Beiziehung	246
(2) Formelle und materielle Beweiskraft	246
(3) Praktische Auswirkung	248
d) Genauere Bestimmung des Beibringungsgrundsatzes	248
4. Konsequenz für eine Übertragungswirkung?	249
a) Die Polizei, Dein Freund und (Prozess-)Helfer?	249
b) Zwischenergebnis	250

5. Ergebnis.....	251
<i>IV. Schutzzweckbetrachtungen.....</i>	<i>252</i>
1. Die Interessenlage der Parteien	252
a) Die Interessen des Beweisführers.....	253
aa) ... auf „einfachgesetzlicher“ Ebene.....	253
bb) ... und auf „grundrechtlicher“ Ebene	253
b) Die Interessen des Beweisgegners.....	254
aa) ... auf einfachgesetzlicher Ebene	254
bb) ... und auf grundrechtlicher Ebene.....	255
2. Die objektiven („überindividuellen“) Interessen des Gemeinwesens ..	256
a) Öffentliches Interesse am Zivilprozess.....	257
b) Öffentliches Interesse im Zivilprozess	258
aa) Das öffentliche Interesse im Ausgangsfall	258
(1) Generalprävention als objektives Interesse	258
(2) Interesse am rechtsstaatlichen Verfahren	259
c) Öffentliches Interesse im und am Strafprozess	260
d) Abstrakte oder relative Wertigkeiten im „Interessendreieck“?	260
3. Vergleich der Schutzzwecke der Beweisverbote in Straf- und Zivilprozess	261
a) Kein Schutzzweck bzw. -bedürfnis nach Freispruch?	262
b) Der Schutz der (Persönlichkeits-)Rechte des Beweisgegners	264
4. Ergebnis der Schutzzweckbetrachtung.....	265
<i>V. Der Justizgewährungsanspruch</i>	<i>266</i>
1. Ursprung und Wesen des Justizgewährungsanspruchs	266
2. Justizgewährungsanspruch in Straf- und Zivilprozess	267
3. Der Wert des Justizgewährungsanspruchs	269
<i>VI. Partei und Beschuldigter... ..</i>	<i>271</i>
1. ... zwischen Selbstbelastungsfreiheit und Wahrheitspflicht	272
a) Nemo tenetur im Rahmen der Vernehmung des Beschuldigten.....	272
aa) „Beweislast“ bzgl. des Vorliegens eines Beweisverwertungsverbots?	275
b) Die Parteivernehmung im Zivilprozess	278
aa) Die Wahrheitspflicht in der ZPO als „Totschlagargument“?	279
bb) Verwertungsmöglichkeit des Schweigens	283
2. Nemo edere als zivilprozessuales nemo tenetur?	285
3. Die prozessuale Aufklärungspflicht der nicht beweisbelasteten Partei.	288
4. Ergebnis.....	290

VII. Unvergleichbarkeit der Zeugnisverweigerungsrechte?	293
VIII. Das Rechtsstaatsprinzip als Ausgangspunkt	297
IX. „Fair trial“ im Rechtsstaat	298
1. Etymologische Annäherung	299
2. Ursprung des „fair trial“	300
3. EMRK und die Ableitung aus dem Rechtsstaatsprinzip	301
4. Die Formen des „fair trial“	304
a) ... im Strafverfahren	305
b) ... im Zivilverfahren	309
c) Der Kernaspekt in beiden Verfahrensarten	311
d) Abgrenzung zu übrigen Verfahrensgrundsätzen	312
5. Ergebnis	312
X. Die Waffengleichheit	313
1. Terminologie	313
2. Bezug zum Kernproblem	314
3. Grundzüge der Waffengleichheit	315
a) ... im Strafprozess	316
b) ... im Zivilprozess	317
c) Synthese	318
d) Formelle oder materielle Waffengleichheit	318
4. Konkretisierungen der Waffengleichheit	321
a) ... im Beweisrecht	322
b) Bisherige, vereinzelte Anwendung bei den Beweisverboten	325
5. Waffengleichheit und Übertragungswirkung	326
a) Waffengleichheit als Argument für die Verwertbarkeit	326
b) Waffengleichheit als Argument gegen die Verwertbarkeit	327
aa) Die Formel des EGMR	328
bb) Aus der Formel ableitbares Schema	329
(1) Anspruch jeder Partei	329
(2) „Fallpräsentation“ vor Gericht	330
(3) Ungleichgewichtslage	332
(4) Substanzieller Nachteil gegenüber dem Prozessgegner	333
(a) Das Missbrauchselement	334
(b) Der Missbrauch staatlicher Befugnisse im Einzelfall	336
(c) Berücksichtigung des Rechts auf Beweis	342
(5) Zusammenfassung	345
c) Rechtsfolge der Anwendung des Grundsatzes der Waffen-	
gleichheit	346
aa) Unverwertbarkeit mit Beweislastumkehr?	346
bb) Unverwertbarkeit ohne Beweislastumkehr	348

d) Rügeerfordernis gemäß § 295 ZPO?	349
6. Ergebnis.....	352
 D. Zusammenfassung und abschließende Betrachtungen	355
I. Wesentliche Ergebnisse.....	355
1. Die Bedeutung des Wahrheitsverständnisses	355
2. Der Stand der Beweisverbotslehre in Straf- und Zivilprozess	356
3. Die Vorzüge des prozessrechtlichen Brückenbaus.....	358
4. Übertragungswirkung bei deckungsgleichem Schutzzweck	358
5. Das Allgemeininteresse an Verfahrensgerechtigkeit und seine Auswirkungen.....	359
6. Die Waffengleichheit als Garant für ein faires Verfahren.....	359
7. Prüfungsschema für die Übertragungswirkung	360
8. Vorteil gegenüber einer rein zivilprozessualen Lösung	362
 II. Lösungsmodell.....	363
III. Anwendung des Lösungsmodells	364
1. Der Ausgangsfall	364
2. Bombenentschärfung selbst gemacht	366
3. Beschuldigter kleiner Feuerteufel als Zeuge	368
4. Der Verkehrsrowdy und seine auskunftsfreudige Tochter.....	369
5. Das entlockte Geständnis nach unrechtmäßiger Telefonüberwachung.	369
6. Vermeintliche Versicherungsbetrüger vor dem Zivilrichter	372
7. Hausdurchsuchung im Dienste des Klägers	373
8. Das Foltergeständnis	375
9. Zusammenfassung der Anwendungsbeispiele.....	377
 IV. Abschließende Fragen und Fazit.....	378
 Literaturverzeichnis	381
Sachregister	405