

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einführung.....</b>	<b>1</b>
<i>I. Der Gegenstand der Untersuchung.....</i>	<i>2</i>
<i>II. Fallbeispiele .....</i>	<i>4</i>
1. Der Ausgangsfall .....	4
2. Bombenentschärfung selbstgemacht .....	5
3. Kindlicher „Feuerteufel“ als „beschuldigter“ Zeuge.....	6
4. Ein Verkehrsrowdy und seine auskunftsreudige 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
<i>III. Arbeitsthesen .....</i>	<i>10</i>
<i>IV. Methode und Gang der Untersuchung .....</i>	<i>11</i>
<b>B. Dogmatische Grundlagen der Beweisverbote .....</b>	<b>13</b>
<i>I. Wahrheit und Beweis.....</i>	<i>13</i>
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

<i>III. Beweisverbote im Zivilprozess</i> .....	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 zivilprozessualer 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
<i>IV. Das Ergebnis der dogmatischen Betrachtung als Basis für den Prozessvergleich.....</i>	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

<b>C. Untersuchung der Prozessmaximen .....</b>	<b>207</b>
<i>I. Vorüberlegungen .....</i>	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
<i>II. Dispositionsmaxime contra Offizialprinzip .....</i>	229
1. Allgemeines .....	229
2. Die Dispositionsmaxime des Zivilprozesses .....	231
3. Das Offizialprinzip des Strafprozesses .....	232
4. Das Legalitätsprinzip des Strafprozesses .....	233
5. Ergebnis .....	234
<i>III. Beibringungsgrundsatz contra Ermittlungsgrundsatz .....</i>	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 Befrauten .....	244
aa) Beziehung von Strafakten im Zivilprozess .....	245
(1) Praktische Relevanz und Vorgang der Beziehung .....	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-)Helper? .....	249
b) Zwischenergebnis .....	250

5. Ergebnis .....	251
<i>IV. Schutzzweckbetrachtungen</i> .....	252
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> .....	266
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> .....	271
1. ... zwischen Selbstbelastungsfreiheit und Wahrheitspflicht .....	272
a) <i>Nemo tenetur</i> 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. <i>Nemo edere</i> als zivilprozessuale <i>nemo tenetur</i> ? .....	285
3. Die prozessuale Aufklärungspflicht der nicht beweisbelasteten Partei.	288
4. Ergebnis .....	290

<i>VII. Unvergleichbarkeit der Zeugnisverweigerungsrechte?</i> .....	293
<i>VIII. Das Rechtsstaatsprinzip als Ausgangspunkt</i> .....	297
<i>IX. „Fair trial“ im Rechtsstaat</i> .....	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
<i>X. Die Waffengleichheit</i> .....	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

6. d) Rügeerfordernis gemäß § 295 ZPO? .....	349
6. Ergebnis .....	352
D. Zusammenfassung und abschließende Betrachtungen .....	355
I. <i>Wesentliche Ergebnisse</i> .....	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 Verfahrens .....	359
7. Prüfungsschema für die Übertragungswirkung .....	360
8. Vorteil gegenüber einer rein zivilprozessualen Lösung .....	362
II. <i>Lösungsmodell</i> .....	363
III. <i>Anwendung des Lösungsmodells</i> .....	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. <i>Abschließende Fragen und Fazit</i> .....	378
Literaturverzeichnis .....	381
Sachregister .....	405