

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Dank .....	VII
<b>A. Einleitung .....</b>	<b>1</b>
I. Gegenstand der Untersuchung .....	1
1. Prozessrechtliche Aspekte des Beweisausforschungsverbots .....	2
2. Verfassungsrechtliche Aspekte des Beweisausforschungsverbots .....	3
3. Völkerrechtliche Aspekte des Beweisausforschungsverbots .....	3
II. Eingrenzung der Untersuchung .....	5
III. Gang der Untersuchung .....	6
1. Untersuchung des Beweisausforschungsverbots im nationalen Verfahren .....	6
2. Untersuchung des Beweisausforschungsverbots bei der internationalen Amts- und Rechtshilfe .....	8
3. Zusammenfassende Würdigung der Thesen .....	11
IV. Einleitende terminologische Klarstellungen .....	12
<b>B. Das Beweisausforschungsverbot auf nationaler Ebene .....</b>	<b>15</b>
I. Zivilprozess .....	15
1. Bestandsaufnahme im zivilprozessualen Konnex .....	15
a. Sachverhaltsermittlung im Zivilprozess .....	15
aa. Zivilprozessrecht als öffentliches Recht unter Dispositionsgrundsatz .....	15
bb. Beweiserhebung unter der Verhandlungsmaxime .....	15
cc. Die Substantiierungslast im Beweisverfahren .....	17
b. Begriff des Ausforschungsbeweises .....	19
aa. Beweisanträge mit rechtsunerheblichen Tatsachenbehauptungen .....	20
bb. Beweisanträge mit unzureichend detaillierten Tatsachenbehauptungen .....	20
cc. Behauptungen «ins Blaue hinein» .....	21
dd. Ausforschungsbeweis als Sammelbegriff .....	22
c. Problemeinordnung des Ausforschungsbeweises .....	23
aa. Zivilrechtliche und zivilprozessrechtliche Ansätze .....	23
(i) Verschiebung der Substantiierungslast .....	24
(ii) Verhandlungsmaxime .....	25
(iii) Selbstbelastungsverbot .....	25
(iv) Treu- und Glauben und Wahrheitspflicht im Zivilprozess ..	26
bb. Ausforschung in Zivilverfahren mit Untersuchungsgrundsatz? ..	27
cc. Verfassungsrechtliche Ansätze .....	28
(i) Beweiserhebung als Grundrechtseingriff .....	29
(ii) (Öffentliches) Rechtsschutz- und Aufklärungsinteresse ..	30

(iii) Verhältnismässigkeitsgrundsatz: Eignung, Relevanzkontrolle und Interessenabwägung . . . . .	33
(iv) Legalitätsprinzip . . . . .	34
dd. Ausforschungsverbot im Verhältnis zu Einsichtsrechten . . . . .	35
(i) Ausforschungsverbot und datenschutzrechtliche Auskunftspflichten . . . . .	35
(ii) Ausforschungsverbot und Akteneinsichtsrecht . . . . .	36
d. Exkurs: Unzulässiger Sucharrest . . . . .	37
e. Rechtsvergleich: <i>Pre-trial discovery</i> im amerikanischen Zivilprozess . . . . .	38
2. Zwischenergebnis . . . . .	40
a. Primärer Norminhalt des Beweisausforschungsverbots . . . . .	40
b. Rechtsfolgen und Rechtsschutz . . . . .	43
aa. Rechtsmittel . . . . .	43
bb. Verwertungsverbot . . . . .	45
II. Strafprozess . . . . .	47
1. Bestandsaufnahme im strafprozessualen Konnex . . . . .	47
a. Sachverhaltsermittlung im Strafprozess . . . . .	47
aa. Prinzipien des Strafverfahrens . . . . .	47
(i) Offiziel-, Legalitäts- und Opportunitätsprinzip . . . . .	47
(ii) Untersuchungsgrundsatz und Beweisantrag . . . . .	48
(iii) Grundsatz der Formstrenge und Beweisverbote . . . . .	48
(iv) Verfahrensstadien: Vom Ermittlungs- zum Hauptverfahren	49
b. Grundrechtswirkung strafprozessualer Massnahmen . . . . .	50
aa. Grundrechtsrelevanz von Verfahrenshandlungen . . . . .	50
bb. Zwangsmassnahmen als qualifizierte Verfahrenshandlungen? . . . . .	51
c. Rechtsdogmatisch-begriffliche Ansätze des strafprozessualen Ausforschungsverbots . . . . .	54
aa. Begriffselemente . . . . .	55
(i) Rechtsprechung . . . . .	55
(ii) Lehre . . . . .	56
(iii) Beweis und Ermittlungsansatz? . . . . .	57
(iv) Der fehlende Tatverdacht als den Begriff konstituierendes Merkmal . . . . .	58
bb. Dogmatische Begründungsansätze des Beweisausforschungsverbots . . . . .	59
(i) Lehre . . . . .	59
(ii) Rechtsprechung . . . . .	61
d. Begriff und Funktion des Tatverdachts . . . . .	61
aa. Begriff . . . . .	61
(i) Elemente des Tatverdachts . . . . .	61
(ii) Verdachtsgrade . . . . .	67
(iii) Verfahren gegen Unbekannt . . . . .	72
bb. Funktion . . . . .	76

(i) Rechtsstaatliche Funktion . . . . .	76
(ii) Tatverdacht als Ausfluss von Grundrechten . . . . .	79
e. Verdachtslose Informationseingriffe im Strafverfahren . . . . .	81
aa. Vorermittlungen . . . . .	82
(i) Begriff . . . . .	82
(ii) Strafprozessuale Massnahmen unterhalb eines Anfangsverdachts . . . . .	83
(iii) Doppelfunktionales Handeln im Besonderen . . . . .	86
(iv) Verdeckte Vorfeldermittlungen . . . . .	90
bb. Staatsschutz . . . . .	92
cc. Unbeteiligte Dritte . . . . .	95
dd. Zufallsfunde . . . . .	97
(i) Begriff . . . . .	97
(ii) Rechtmässigkeit der Massnahmen . . . . .	99
(iii) Zufallsfunde innerhalb präventiv-polizeilicher Handlungen . . . . .	101
(iv) Beweislast . . . . .	103
ee. Würdigung . . . . .	103
f. Der Tatverdacht im ausländischen Strafverfahren . . . . .	109
aa. Der Tatverdacht im kontinentaleuropäischen Strafverfahren . . . . .	109
bb. Der Tatverdacht im US-Strafverfahren . . . . .	110
2. Zwischenergebnis . . . . .	111
a. Primärer Norminhalt des Beweisausforschungsverbots . . . . .	111
aa. Beachtung des Tatverdachts . . . . .	111
bb. Beachtung des Verfassungsrechts . . . . .	114
(i) Öffentliches Interesse . . . . .	114
(ii) Verhältnismässigkeitsgrundsatz . . . . .	115
(iii) Legalitätsprinzip(ien) . . . . .	119
cc. Einhaltung von Kontrollregeln und Beweislast . . . . .	121
b. Rechtsfolgen und Rechtsschutz . . . . .	123
aa. Verwertungsverbot . . . . .	123
(i) Verwertungsverbot staatlich erhobener Ausforschungsbeweise . . . . .	123
(ii) Die Verwertung privat erhobener Informationen ohne Verdacht . . . . .	130
bb. Rechtsmittel . . . . .	132
III. Verwaltungsverfahren . . . . .	136
1. Bestandsaufnahme im Verwaltungsverfahren . . . . .	136
a. Sachverhaltsermittlung im Verwaltungsverfahren . . . . .	136
aa. Offizialprinzip . . . . .	136
bb. Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflichten . . . . .	137
cc. Beweislastverteilung . . . . .	138
dd. Beweismittel . . . . .	139
(i) Allgemeine Beweismittel . . . . .	140

(ii) Zwangsmassnahmen . . . . .	140
(iii) Verhältnismässigkeitsprinzip . . . . .	142
ee. Datenschutzgesetzgebung . . . . .	143
ff. Beweisverwertungsregeln im Verwaltungsverfahren . . . . .	144
b. Rechtsdogmatische-begriffliche Ansätze des Ausforschungsverbots im Verwaltungsverfahren . . . . .	146
aa. Vorliegen retrospektiver Eingriffsschwellen . . . . .	149
(i) Anhaltspunkte zur Verfahrenseröffnung . . . . .	151
(ii) Anfangsverdacht . . . . .	152
(iii) Hinreichender Verdacht . . . . .	153
(iv) Objektive Gebotenheit . . . . .	156
(v) Rechtsvergleichender Exkurs . . . . .	157
bb. Gebot zur Beachtung anderer verwaltungsrechtlicher Eingriffsschwellen? . . . . .	159
(i) Objektive Gebotenheit aufgrund konkreter Anhaltspunkte einer Gefahr . . . . .	160
(ii) Aufsichtsrechtliche Inspektionen und Präventivkontrollen aufgrund einer abstrakten Gefahrenlage . . . . .	161
(iii) Koordiniertes Vorgehen in parallelen Verfahren . . . . .	162
cc. Verwertung des Ausforschungsbeweises im Verwaltungsverfahren . . . . .	163
(i) Grundsatz . . . . .	163
(ii) Abgrenzung zum Zufallsfund . . . . .	164
(iii) Verfahrensübergreifende Beweisverwertung . . . . .	166
2. Zwischenergebnis . . . . .	170
a. Primärer Norminhalt des Beweisausforschungsverbots . . . . .	170
aa. Öffentliches Interesse . . . . .	171
bb. Verhältnismässigkeit . . . . .	172
cc. Legalitätsprinzip . . . . .	172
b. Rechtsfolgen und Rechtsschutz . . . . .	173
aa. Verwertungsverbot . . . . .	173
bb. Rechtsmittel . . . . .	174
<b>IV. Zusammenfassung und Würdigung . . . . .</b>	<b>176</b>
<b>C. Das Beweisausforschungsverbot auf internationaler Ebene . . . . .</b>	<b>179</b>
<b>I. Grundlagen der internationalen Amts- und Rechtshilfe . . . . .</b>	<b>179</b>
1. Begriff der internationalen Amts- und Rechtshilfe . . . . .	179
a. Ansätze einer Systematisierung . . . . .	179
b. Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Amts- und Rechtshilfe . . . . .	181
aa. Lehre . . . . .	182
bb. Praxis . . . . .	184
c. Würdigung . . . . .	185
2. Rechtsnatur der internationalen Amts- und Rechtshilfe . . . . .	188
a. Internationale Amts- und Rechtshilfe als Verwaltungssache? . . . . .	188

b.	Würdigung . . . . .	191
3.	Rechtsgrundlagen und Prinzipien . . . . .	194
a.	Allgemeines . . . . .	194
b.	Rechtsgrundlagen . . . . .	195
aa.	Spezifische völkerrechtliche und landesrechtliche Regelungen . . . . .	195
(i)	Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen . . . . .	195
(ii)	Internationale Rechtshilfe in Strafsachen . . . . .	196
(iii)	Internationale Amtshilfe . . . . .	197
bb.	Bedeutung des innerstaatlichen Prozessrechts für den Vollzug . . . . .	198
(i)	Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen . . . . .	199
(ii)	Internationale Rechtshilfe in Strafsachen . . . . .	200
(iii)	Internationale Amtshilfe . . . . .	201
cc.	Anwendbarkeit der Datenschutzgesetze . . . . .	203
c.	Amts- und Rechtshilfprinzipien . . . . .	205
aa.	Vertrauensprinzip . . . . .	205
bb.	Spezialitätsprinzip . . . . .	207
cc.	Gegenrechtsprinzip . . . . .	209
dd.	Erhältlichkeitsprinzip . . . . .	209
ee.	Günstigkeitsprinzip . . . . .	210
ff.	Prinzip der raschen Erledigung . . . . .	212
gg.	Vorbehalt der abgeurteilten Sache/Verjährung . . . . .	212
hh.	<i>Ordre public</i> -Vorbehalt . . . . .	214
ii.	Bereichsspezifische Prinzipien . . . . .	216
(i)	Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit und Verfolgbarkeit . . . . .	216
(ii)	Individualschutzprinzip . . . . .	218
(iii)	Vorbehalt gegenüber <i>pre-trial discovery</i> -Verfahren . . . . .	218
(iv)	Vertraulichkeitsprinzip . . . . .	219
(v)	Prinzip der langen Hand . . . . .	219
jj.	Verhältnismässigkeitsprinzip und Ausflüsse . . . . .	220
(i)	Allgemeines . . . . .	220
(ii)	Spezialitätsprinzip . . . . .	221
(iii)	Sachbezogenheit . . . . .	221
(iv)	Übermassverbot . . . . .	222
(v)	Potentielle Erheblichkeit . . . . .	223
(vi)	Subsidiaritätsprinzip . . . . .	225
(vii)	Schutz von unbeteiligten oder unverwickelten Dritten . . . . .	225
(viii)	Praktikabilität . . . . .	228
4.	Grundrechte als Amts- und Rechtshilfeschränken . . . . .	229
a.	Grundsätzliche Grundrechtsgeltung . . . . .	229
b.	Betroffene Grundrechte . . . . .	230
c.	Einteilung in grundrechtliche Fallgruppen . . . . .	232
aa.	Ersuchen als Grundrechtseingriff . . . . .	233
bb.	Vollzugshandlungen als Grundrechtseingriffe . . . . .	233
cc.	Informationsübermittlungen als Grundrechtseingriffe . . . . .	236

dd.	Systematisierungskriterien bezüglich Eingriffsintensität . . . . .	237
(i)	Informationsbezogene Eingriffsmerkmale . . . . .	238
(ii)	Verwertungsbezogene Eingriffsmerkmale . . . . .	240
d.	Bedeutung der grundrechtlichen Schrankendogmatik . . . . .	241
aa.	Kollisionsregeln . . . . .	242
(i)	Vorrang des Völkerrechts . . . . .	242
(ii)	Völkerrechtliche Kollisionsregeln . . . . .	242
(iii)	Schrankendogmatik . . . . .	244
e.	Die Funktion des Amts- und Rechtshilfeersuchens . . . . .	247
II.	<b>Das Beweisausforschungsverbot bei der internationalen Amts- und Rechtshilfe . . . . .</b>	<b>248</b>
1.	<b>Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen . . . . .</b>	<b>248</b>
a.	Rechtshilfebedürftigkeit und Verfahrensweg . . . . .	249
aa.	Rechtshilfebedürftigkeit . . . . .	249
bb.	Beweis- oder Zustellungshilfe . . . . .	249
b.	Allgemeine Anforderungen an die Ersuchen . . . . .	250
aa.	Zustellungshilfe . . . . .	251
(i)	Formelle Anforderungen . . . . .	251
(ii)	Materielle Anforderungen . . . . .	251
bb.	Beweisrechtshilfe . . . . .	252
(i)	Formelle Anforderungen . . . . .	252
(ii)	Materielle Anforderungen . . . . .	252
(iii)	Eingeschränkte Ersuchensprüfung . . . . .	253
c.	Das Beweisausforschungsverbot in der internationalen Rechtshilfe in Zivilsachen . . . . .	254
aa.	Vorbehalt gemäss Art. 23 HBewUe70 . . . . .	254
bb.	Verfassungsrechtliche Ausflüsse . . . . .	256
d.	Würdigung . . . . .	257
2.	<b>Internationale Rechtshilfe in Strafsachen . . . . .</b>	<b>258</b>
a.	Allgemeine Anforderungen an die Ersuchen . . . . .	259
aa.	Formelle Anforderungen . . . . .	259
bb.	Materielle Anforderungen . . . . .	259
b.	Das Beweisausforschungsverbot in der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen . . . . .	261
aa.	Rechtsprechung . . . . .	261
(i)	Inhalt des Beweisausforschungsverbots . . . . .	261
(ii)	Kasuistik . . . . .	265
bb.	Lehre . . . . .	266
(i)	Dogmatische Ausführungen . . . . .	266
(ii)	Kritik an der kurSORischen Sachverhaltsprüfung . . . . .	267
c.	Würdigung . . . . .	272
3.	<b>Internationale Amtshilfe . . . . .</b>	<b>278</b>
a.	Begriffsmerkmale von <i>“fishing expeditions”</i> in der Amtshilfe . . . . .	278
b.	Amtshilfe im Bereich der Finanzmarktaufsicht . . . . .	279

aa.	Allgemeine Anforderungen . . . . .	279
(i)	formelle Anforderungen an die Ersuchen . . . . .	279
(ii)	Materielle Anforderungen an die Ersuchen . . . . .	280
bb.	Die Anforderungen gemäss dem Beweisausforschungsverbot . . . . .	281
(i)	Allgemeines . . . . .	281
(ii)	Kasuistik . . . . .	284
c.	Amtshilfe im Steuerbereich . . . . .	285
aa.	Formelle Anforderungen . . . . .	286
bb.	Materielle Anforderungen . . . . .	287
(i)	Allgemeines . . . . .	287
(ii)	Unterscheidung nach Zweck der Abkommen . . . . .	289
(iii)	Unterscheidung nach den Massnahmen zur Informationsbeschaffung . . . . .	291
cc.	Das Beweisausforschungsverbot in der Steueramtshilfe . . . . .	293
(i)	Allgemeine Begriffsmerkmale . . . . .	293
(ii)	Gruppenanfragen . . . . .	297
(iii)	Kasuistik . . . . .	304
(iv)	AIA . . . . .	305
d.	Weitere Bereiche der internationalen Amtshilfe . . . . .	307
aa.	Polizeiliche Amtshilfe . . . . .	308
(i)	Formelle Anforderungen . . . . .	308
(ii)	Materielle Anforderungen . . . . .	308
(iii)	Das Beweisausforschungsverbot in der polizeilichen Amtshilfe? . . . . .	309
bb.	Amtshilfe gemäss Betrugsbekämpfungsabkommen . . . . .	311
(i)	Formelle Anforderungen . . . . .	311
(ii)	Materielle Anforderungen . . . . .	312
(iii)	Das Beweisausforschungsverbot im Bereich des Betrugsbekämpfungsabkommens? . . . . .	313
e.	Würdigung . . . . .	314
4.	Rechtsschutz . . . . .	318
a.	Ersuchensprüfung . . . . .	318
b.	Rechtsmittel . . . . .	319
aa.	Rechtsmittel im innerstaatlichen Verfahren . . . . .	319
(i)	Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen . . . . .	320
(ii)	Internationale Rechtshilfe in Strafsachen . . . . .	320
(iii)	Internationale Amtshilfe . . . . .	321
bb.	Rechtsschutz nach der Informationsübermittlung . . . . .	321
(i)	Individualrechtsschutz im innerstaatlichen Verfahren . . . . .	321
(ii)	Individualrechtsschutz im ausländischen Verfahren . . . . .	322
cc.	Zwischenstaatlicher Rechtsschutz . . . . .	323
(i)	Klage vor dem IGH . . . . .	323
(ii)	Ausforschungsbeweis als Vollstreckungshindernis? . . . . .	324
D.	Zusammenfassung der Erkenntnisse und Kernthesen . . . . .	327

Abkürzungsverzeichnis . . . . .	331
Literaturverzeichnis . . . . .	333
Materialienverzeichnis . . . . .	363
Erlassverzeichnis . . . . .	367
Entscheidverzeichnis . . . . .	371