

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Dank	VII
A. Einleitung	1
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. Das Beweisausforschungsverbot auf nationaler Ebene	15
I. Zivilprozess	15
1. Bestandsaufnahme im zivilprozessualen Konnex	15
a. Sachverhaltsermittlung im Zivilprozess	15
aa. Zivilprozessrecht als öffentliches Recht unter Dispositionssatz	15
bb. Beweiserhebung unter der Verhandlungsmaxime	15
cc. Die Substantiierungslast im Beweisverfahren	17
b. Begriff des Ausforschungsbeweises	19
aa. Beweisangebote mit rechtsunerheblichen Tatsachenbehauptungen	20
bb. Beweisangebote 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) Official-, 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.	Staatschutz	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
IV.	Zusammenfassung und Würdigung	176
C.	Das Beweisausforschungsverbot auf internationaler Ebene	179
I.	Grundlagen der internationalen Amts- und Rechtshilfe	179
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 Rechtshilfeprinzipien	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.	Das Beweisausforschungsverbot bei der internationalen Amts- und Rechtshilfe	248
1.	Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen	248
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.	Internationale Rechtshilfe in Strafsachen	258
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.	Internationale Amtshilfe	278
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