

Martin Kaufmann

Dr. iur., Kreisrichter/Vizepräsident am Kreisgericht See-Gaster (SG)
Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen (HSG)

Beweisführung und Beweiswürdigung

**Tatsachenfeststellung im schweizerischen
Zivil-, Straf- und Verwaltungsprozess**

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XV
Einführung	1
Teil 1: Der Beweisgegenstand	5
A. Tatsachen	5
I. Fakten – Abgrenzung von Tatsachen und Recht	5
II. Bestrittene und von Amtes wegen zu untersuchende Tatsachen	8
1. Im Geltungsbereich der Untersuchungsmaxime	9
2. Im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime	11
III. Offenkundige Tatsachen	12
1. Begriffe	13
2. Offenkundige i.e.S. bzw. allgemeinkundige Tatsachen	13
3. Gerichtsnotorische Tatsachen	14
4. Privates Wissen des Gerichtes	15
VI. Erfahrungssätze	16
B. Erheblichkeit	18
I. Direkter Beweis	20
II. Indirekter Beweis (Indizien)	20
III. Antizipierte Beweiswürdigung (1. Teil)	22
Teil 2: Mitwirkung an der Beweisführung	25
A. Mitwirkungsrechte	25
I. Das Recht auf Beweis	26
II. Einschränkungen des Rechts auf Beweis (antizipierte Beweiswürdigung, 2. Teil)	28
B. Mitwirkungspflichten und -lasten	31
I. Pflichten und Lasten	31

II.	Mitwirkung beim Sammeln und beim Einbringen der Tatsachen	31
	1. Zivilverfahren	32
	2. Strafverfahren	38
	3. Verwaltungsverfahren	39
	4. Überschüssende Beweisergebnisse	39
III.	Mitwirkung bei der Beweisführung	42
	1. Handlungspflichten	42
	2. Duldungspflichten	48
	3. Unterlassungspflichten	48
	4. Besondere Unterlassungspflichten im Kontakt des Rechtsanwaltes zum Zeugen	49
Teil 3: Verweigerungsrechte, Verweigerungspflichten		53
A.	Verweigerungsrechte und -pflichten als Einschränkungen des Rechts auf Beweis	53
B.	Personen mit umfassendem Verweigerungsrecht	54
C.	Verweigerungsrechte von Personen bezüglich spezifischer Tatsachen	57
	1. Rechtsanwälte	57
	2. Mediatoren	62
	3. Ärzte/Zahnärzte/Apotheker/Hebammen	64
	4. Geistliche	65
	5. Medienschaffende	66
	6. Amtspersonen und Behördemitglieder	68
	7. Träger anderer gesetzlich geschützter Geheimnisse	69
D.	Allgemeine Verweigerungsrechte bezüglich spezifischer Tatsachen	70
E.	Folgen berechtigter Mitwirkungsverweigerung	72
F.	Folgen unberechtigter Mitwirkungsverweigerung	72
Teil 4: Beweismittel und Beweisaufnahme		75
A.	Persönliche Beweismittel zur Rekonstruktion eines vergangenen Sachverhalts (Parteien, Angeschuldigte, Auskunftspersonen, Zeugen)	75
I.	Wahrnehmung, Abspeicherung und Erinnerung	75
	1. Wahrnehmung	76
	2. Langzeitgedächtnis	79

3.	Erinnerung	80
a)	Übriges Faktenwissen	82
b)	Bisherige Erinnerungsrekonstruktionen	83
c)	Persönliche Motivation	84
4.	Vergessen	84
5.	Falsche Erinnerungen	86
6.	Folgerungen für die Befragung	88
a)	Informierte – nicht informierte Personen	88
b)	Beteiligte – unbeteiligte Personen	91
c)	Hauptgeschehen – Nebengeschehen	92
d)	Affekte	93
e)	Chaotische und schnelle Handlungsabläufe	94
f)	Gewohnheitsmässige Handlungen	94
g)	Schätzungen von Zeit, Distanz, Gewicht	95
II.	Die Vorbereitung auf die Befragung	95
1.	Sachkenntnis	96
2.	Erwartungen an die bevorstehende Befragung	96
3.	Fragen	97
III.	Die Befragung	98
1.	Gesprächsregeln	98
a)	Verständliche Fragen	100
b)	Klare Fragen	101
c)	Keine Vorwürfe	101
d)	Unterbrechungen	102
e)	Den Standpunkt der befragten Person einnehmen	102
2.	Anwesende Personen	103
3.	Ablauf der Befragung	105
4.	Begrüssung/kurze Einführung/Aufnahme der Personalien	105
5.	Belehrung über Rechte und Pflichten	108
6.	Befragung zur Aussagemotivation (Beziehung zu den Parteien, Kontakte zu den Parteien, Gespräche mit Drittpersonen über das Beweisthema)	109
7.	Befragung zum Beweisthema	110
a)	Einführung in die Situation vor dem relevanten Ereignis	111
b)	Der freie Bericht	112
c)	Die Befragung im engeren Sinn («Verhör»)	116
d)	Ergänzungsfragen der übrigen Gerichtsmitglieder und des Gerichtsschreibers	119
8.	Ergänzungsfragen der Parteien und/oder ihrer Rechtsanwälte	119
a)	Zulässige Fragen	120

b)	Entscheid über die Zulässigkeit	121
c)	Taktik und Technik	122
aa)	Der eigenen Partei nahestehende Personen	123
bb)	Der Gegenpartei nahestehende Personen	123
cc)	Neutrale Personen	126
9.	Abschluss	126
10.	Hilfsmittel	127
IV.	Besondere Befragungstechniken	127
1.	Das kognitive Interview	127
2.	Gesprächsmanagement	130
3.	Besondere Methoden der Beschuldigtenvernehmung	132
a)	REID-Technik	132
b)	PEACE-Methode	134
c)	Heutiger Forschungsstand	134
V.	Nonverbale Kommunikation	136
1.	Körpersprache	137
2.	Polygraph	138
a)	Funktionsweise des Polygraphen	138
b)	Vorgehen	138
c)	Zuverlässigkeit	140
d)	Zulässigkeit	140
V.	Besondere «Zeugen»	141
1.	Kinder	141
a)	Zur Befindlichkeit des Kindes in der Befragungssituation	143
b)	Die Entwicklung des kindlichen Erinnerungsvermögens	144
c)	Suggestibilität bei Kindern	146
d)	Befragungstechnik	148
2.	Traumatisierte Personen	150
a)	Das Trauma	150
b)	Der Begriff des Opfers (Art. 152 StPO bzw. Art. 2 Abs. 1 OHG)	151
c)	Erinnerungen an das traumatisierende Ereignis	152
d)	Traumabedingte Amnesien	153
e)	Besonderheiten bei der Befragung von Personen über traumatisierende Erlebnisse	154
f)	Rechtlicher Rahmen der Befragung	156
B.	Gutachter	156
I.	Anwendungsbereich	157

II. Rechtsstellung des Gutachters	160
III. Die Ernennung und Instruktion des Gutachters	163
1. Befähigung	163
2. Die Bezeichnung der Person des Gutachters	164
3. Die Fragen	165
IV. Die Begutachtung	169
V. Das Gutachten	171
1. Einleitung	171
2. Vollständige Darstellung der Anknüpfungstatsachen	171
3. Vollständige Darstellung der Befundstatsachen	171
4. Beurteilung und Diskussion der sich stellenden Probleme	172
5. Antworten auf die Gutachterfragen	173
6. Beilagen: Befundstatsachen, soweit sachliche Beweismittel	173
VI. Ergänzungsfragen	173
1. Ergänzungsfragen des Gerichts	173
2. Ergänzungsfragen der Parteien bzw. ihrer Rechtsanwälte	175
VII. Andere Gutachten	177
1. Fremdgutachten	177
2. Privat- oder Parteigutachten	177
3. Schiedsgutachten	178
C. Sachliche Beweismittel	179
I. Urkunden	179
II. Andere Objekte (Augenschein)	180
D. Das Beweiserhebungsprotokoll	180
E. Reihenfolge der Erhebung der Beweismittel	182
Teil 5: Beweiswürdigung	185
A. Objektive und subjektive Beweiswürdigung	185
I. Zum Überzeugtsein	185
II. Freie Beweiswürdigung	188
B. Beweismass	189
I. Begriff	190
II. Das Beweismass in einzelnen Rechtsgebieten	191
1. Beweismass bei privatrechtlichen Sachverhalten	191
2. Beweismass bei strafrechtlichen Sachverhalten	194
3. Beweismass bei sozialversicherungsrechtlichen Sachverhalten	195

C. Auswertung der Beweise	197
I. Auswertung von Aussagen	197
1. Pinocchio's Nase und weitere Alltagskriterien für die Unterscheidung von wahren und falschen Aussagen	198
2. Das Problem	200
a) Arten von Falschaussagen	200
b) Die sich stellende Frage	200
3. Beurteilung auf Irrtumsanfälligkeit eines Aussageinhalts	201
4. Die psychologische Glaubhaftigkeitsbegutachtung	202
a) Analyse der Aussagepersönlichkeit	202
b) Analyse der Aussagegenese	203
c) Analyse der Aussagequalität	205
d) Zur generellen Anwendung der merkmalsorientierten Inhaltsanalyse	207
aa) Detaillierung	207
bb) Individualisierende Merkmale	211
cc) Merkmale betreffend die Aussagestruktur	213
aaa) Strukturgleichheit	213
bbb) Nichtsteuerung	214
ccc) Homogenität	215
ddd) Aussagekonstanz	215
e) Validität der merkmalsorientierten Inhaltsanalyse	216
II. Auswertung von Gutachten	218
1. Vollständigkeit	219
2. Schlüssigkeit	220
3. Nachvollziehbarkeit	221
4. Negative Kriterien	222
a) Fehlen der Fachkenntnisse	222
b) Unbefugte Substitution	222
c) Nachträgliche Ausstandsgründe	223
III. Auswertung von Sachbeweisen	223
IV. Gesamtergebnis	224
D. Beweisschwierigkeiten	225
I. Arten von Beweisschwierigkeiten	225
II. Beweismassreduktion	226
III. Vermutungen	230
1. Gesetzliche Vermutungen	231
2. Tatsächliche Vermutungen	233
IV. Umkehr der Beweislast	234

E. Entscheid bei Beweislosigkeit (Beweislast)	236
F. Verwertungsverbote	237
I. Begriffe	238
1. Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote	238
2. Selbständige und unselbständige Beweisverwertungsverbote	239
3. Absolute und relative Beweisverwertungsverbote	239
II. Aktuelle Rechtsprechung	240
III. Die Regelung gemäss Art. 139-141 StPO	241
Zum Schluss: Tipps für den Praktiker	243
Aus Teil 1: Beweisgegenstand	243
Aus Teil 2 und 3: Mitwirkungs- und Verweigerungsrechte	243
Aus Teil 4: Beweismittel	244
Aus Teil 5: Beweiswürdigung	245
Anhang	247