

2. Rechtsmittel ohne Verfahrensüberprüfung der Vorinstanz – Der Grundsatz des § 336 S. 1 gilt nicht und demzufolge auch nicht § 305 S. 1 .....	175
a) Das Beschwerdeverfahren .....	175
b) Die „Rechtsbeschwerde“ des § 305 a I .....	177
c) Die Beschwerde im Vollstreckungsverfahren .....	178
d) Das Wiederaufnahmeverfahren .....	179
XI. Der Rechtsgedanke des § 305 S. 1 (keine Beschwerde gegen Vorentscheidungen des erkennenden Gerichts) außerhalb des Erkenntnisverfahrens der StPO .....	180
1. Allgemeines .....	180
2. Verfahren nach dem StVollzG .....	181
3. Das Wiederaufnahmeverfahren .....	182

### *Zweiter Teil*

#### **Das Verhältnis zwischen Beschwerde und Berufung**

I. Regelungslücke im Rahmen der Berufungsvorschriften .....	184
II. Die Bedeutung des § 512 ZPO für den Zivilprozeß .....	185
III. Strukturelle Unterschiede .....	186
1. Die Alternativitätsmaxime .....	186
2. Die Sprungrevision des § 335 I und die Wahlrevision des § 55 II 1 JGG .....	187
3. Die revisionsähnliche Funktion der Berufung im Strafprozeß .....	189
IV. Die Bedeutung des § 336 für das Berufungsverfahren unter Geltung des § 328 II a.F. ....	190
1. Allgemeines .....	190
2. § 336 S. 2 in der Berufungsinstanz .....	192
a) Die unanfechtbaren Entscheidungen .....	192
b) Mit sofortiger Beschwerde anfechtbare Entscheidungen .....	193
V. Die Bedeutung des § 336 für das Berufungsverfahren nach Aufhebung der Zurückverweisungsmöglichkeit des § 328 II a.F. ....	194
1. Allgemeines .....	194
2. Fehlen von Sachentscheidungsvoraussetzungen .....	195
3. Innerprozessuale Bindungswirkung? .....	198
4. Die Rechtskraft der mit sofortiger Beschwerde angreifbaren Entscheidungen in der Berufung .....	198
VI. Konkurrenz zwischen Beschwerde und Berufung? .....	199
1. Allgemeines .....	199
2. Abweichende Grenzziehung gegenüber den Bereichen Beschwerde/Revision? .....	199

*Dritter Teil***Beschwerde und Zwischenverfahren**

I. Begriffsbestimmung .....	201
1. Die Zwischenrechtsbehelfe .....	202
2. Die Inzidentverfahren .....	205
II. Inzidentverfahren im Verfassungsrecht und nach dem EGV .....	205
1. Die Vorlage an das Verfassungsgericht nach Art. 100 GG .....	205
a) Das Entscheidungsmonopol des Verfassungsgerichts .....	206
b) Die Vorlagepflicht nach Art. 100 GG und die fehlende innerprozessuale Bindung: Ein Konflikt .....	207
c) Die Ablehnung der Vorlage .....	208
d) Die mit der Vorlage verbundene Aussetzung .....	209
2. Die Vorabentscheidung nach Art. 177 EGV .....	210
a) Die Entwicklung der Rechtsprechung des BFH (das Argument des urteilsvorbereitenden Charakters der Vorlage) .....	211
b) Art. 100 GG und Art. 177 EGV: Unterschiede und Gemeinsamkeiten .....	211
c) Die Ablehnung der Vorlage .....	214
d) Die Aussetzungsentscheidung .....	214
3. Schlußfolgerungen für die Diagnose eines echten Zwischenverfahrens (Inzidentverfahrens) .....	214
III. Einzelne Inzidentverfahren aus der StPO .....	215
1. Der Verteidigerausschluß .....	215
a) Die Ausschließungsentscheidung .....	215
b) Die Vorlageentscheidung (§ 138 c II 1) .....	216
c) Die Ablehnung der Vorlage .....	217
d) Die Nichtbescheidung des Vorlageantrages .....	223
e) Die begleitenden Anordnungen .....	224
f) Entscheidungen über die Aufhebung des Verteidigerausschlusses .....	224
2. Der Vorschlag Gössels: Zwischenverfahren zur Bestimmung der Unverwertbarkeit eines Beweismittels .....	225
3. Zuständigkeitsbestimmungen durch das gemeinschaftliche obere Gericht .....	227
a) Die Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts .....	227
b) Die Entscheidung des Instanzgerichts .....	228
4. Das Überwachungsverfahren .....	231

*Vierter Teil*

**Beschwerde und Rechtsbehelfe eigener Art; besondere  
Verfahren; stillschweigender Beschwerdeausschluß;  
stillschweigende Beschwerdezulassung**

I. Beschwerde und Rechtsbehelfe eigener Art .....	233
1. Die Aufhebungsentscheidung nach § 51 II 3 .....	233
2. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§ 238 II) .....	236
3. Die Entscheidung durch das Rechtsmittelgericht (§§ 319 II 1, 346 II 1) .....	245

II. Besondere Verfahrensarten .....	247
1. Gerichtliche Vorlagen .....	247
2. Abhilfeverfahren .....	248
III. Die These vom stillschweigenden Ausschluß der Beschwerde .....	249
IV. Stillschweigende Beschwerdezulassung .....	250
V. Die Gegenvorstellung .....	251

### *Fünfter Teil*

#### **Die Beschwerdefähigkeit einzelner Entscheidungen**

I. Die Eröffnungsentscheidung .....	253
1. Die unterschiedlichen Meinungen .....	253
a) Zur Beschwerdefähigkeit .....	253
b) Zu den Auswirkungen auf die Revisibilität .....	254
2. Die Verzahnung der Probleme .....	255
3. Die einfache Beschwerde gegen die Eröffnungsentscheidung .....	258
4. Die sofortige Beschwerde .....	261
5. Die Revision .....	262
a) Wechselwirkung der Revision mit einfacher und sofortiger Beschwerde ...	262
b) <b>Der Eröffnungsbeschluß als Prozeßvoraussetzung</b> .....	<b>263</b>
c) Der Zusammenhang zwischen §§ 210 I und 336 .....	266
aa) Der Entwurf I .....	266
bb) Das Gesetz .....	267
cc) Die Rechtsprechung des RG .....	267
dd) Die Einführung des § 336 S. 2 .....	270
d) Eröffnungsbeschluß und Urteil .....	272
6. Exkurs: Die Behandlung des fehlerhaften Eröffnungsbeschlusses in der ersten Instanz und in der Berufung .....	276
a) Besonderheiten der Berufung .....	276
b) Fehlerberücksichtigung in der ersten Instanz .....	277
c) Die hier vertretene Auffassung .....	277
7. Konsequenz: Formelle Fehler des Eröffnungsbeschlusses entziehen dem weiteren Verfahren die Grundlage .....	280
II. Entscheidungen im Hauptverfahren .....	282
1. Verbindungs- und Trennungsbeschlüsse .....	283
a) Sach- und Verhandlungsverbindung .....	283
b) Das Verfahren bei der Sachverbindung .....	283
c) <b>Die Beschwerdefähigkeit der Entscheidungen vor Eröffnung</b> .....	<b>284</b>
d) Die Entscheidungen des erkennenden Gerichts .....	285
aa) Der Anknüpfungspunkt der h.M.: Innerer Zusammenhang mit der Urteilsfällung .....	285
bb) Der hier vertretene Anknüpfungspunkt: Der Beruhenszusammenhang	286

2. Zuständigkeitsfragen .....	289
a) Die Anfechtbarkeit der den Unzuständigkeitseinwand verwerfenden Entscheidung .....	289
b) Rechtskraftfragen .....	291
aa) Rechtskraft der Zuständigkeitserklärung? .....	291
bb) Die Unzuständigkeitserklärung des § 16 .....	293
c) Abgabe- und Übernahmeentscheidungen .....	295
aa) Vor und mit Eröffnung .....	295
bb) Nach Eröffnung .....	296
3. Entscheidungen über Befangenheit und Ausgeschlossenheit .....	299
a) Die Grundzüge .....	299
b) Rechtskrafterwägungen .....	302
c) Entscheidungen nach § 30 .....	305
d) Zwei Verfahrenswege für die Ausschließung? .....	307
e) Zusammenfassung .....	308
4. Entscheidungen über die Wiedereinsetzung .....	308
a) Die Grundzüge .....	308
b) Zusammentreffen von Ablehnung wegen Befangenheit und Wiedereinsetzung .....	309
5. Entscheidungen über den Verfahrensgang: Aussetzung, Unterbrechung, Terminierung .....	309
a) Die Grundzüge .....	309
aa) Die Befugnisse des Vorsitzenden .....	310
bb) Die Wirkungen von Unterbrechung, Aussetzung, Terminierung .....	310
b) Die Beschwerdefähigkeit einzelner Entscheidungen zur Aussetzung .....	314
6. Entscheidungen im Zusammenhang mit der Bestellung eines Verteidigers ....	322
a) Probleme des § 238 II .....	322
b) Bestellung und Abberufung eines Pflichtverteidigers .....	323
aa) Das Argument von der Gewährleistung eines justizförmigen Verfahrens .....	326
bb) Der Hinweis auf die „weiteren Verfahrenswirkungen“ .....	326
cc) Der Hinweis auf die „nicht nochmalige Überprüfung bei der Urteilsfällung“ .....	327
c) Entscheidungen im Zwischenverfahren .....	329
d) Zurückweisung des Verteidigers .....	329
7. Entscheidungen nach §§ 81, 81 a .....	331
a) Entscheidungen nach § 81 .....	331
b) Entscheidungen nach 81 a .....	335
8. Entscheidungen über den Inhalt des Protokolls und die Art der Protokollierung .....	336
a) Die herrschende Ansicht .....	336
b) Die hier vertretene Auffassung .....	337
c) Exkurs: Die Berühenseignung von Protokollentscheidungen .....	337
aa) Entscheidungen über die Art der Protokollierung (§ 273 III 2) .....	337
bb) Entscheidungen über den Inhalt des Protokolls .....	340
9. Maßnahmen der Sitzungspolizei .....	341

III. Entscheidungen zur Verfahrenseinstellung .....	343
1. Die Beschwerdefähigkeit der Einstellungsentscheidungen .....	343
a) Der „stillschweigende“ Beschwerdeausschluß (die einschränkende Auslegung des § 304 I in Bezug auf die Einstellung nach § 154 II) .....	344
b) „Stillschweigende“ Beschwerdezulassung (die einschränkende Auslegung des § 153 II 4) .....	347
2. Die Beschwerdefähigkeit einzelner einstellender Entscheidungen .....	349
3. Beschwerdefähigkeit der die Einstellung ablehnenden Entscheidungen .....	352
4. Die Zustimmung des Gerichts .....	358
5. Fortsetzungsbeschlüsse und ähnliche Entscheidungen .....	361
IV. Sofortige Beschwerde gegen die Verwerfung eines Rechtsmittels bzw. Rechtsbehelfs .....	362
1. In der Strafprozeßordnung .....	362
2. Im OWiG .....	364

### *Sechster Teil*

#### **Die Beteiligung Dritter am Prozeß**

I. Die Folge des § 305 S. 2: Rechtsmittelkonkurrenz, doppelte Überprüfung, Rechtsfragendivergenz? .....	366
II. Die Beschwerdebefugnis des Nebenklägers .....	370
1. Die Grundzüge .....	370
2. Der richtige Ansatz (das Zusammenspiel von § 305 S. 1 und § 336 S. 1) .....	371
3. Rechtsmittel und Neuanschluß nach § 395 IV .....	373
III. Beteiligung des Verletzten .....	376
1. Vor Eröffnung .....	376
2. Nach Eröffnung .....	376
IV. Das Adhäsionsverfahren .....	377
<b>Graphische Darstellung wesentlicher Ergebnisse der Arbeit (Strukturen) .....</b>	<b>379</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>385</b>
<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>411</b>

## Abkürzungsverzeichnis

Abg.	Abgeordneter
Abgg.	Abgeordnete (Mehrzahl)
abl.	ablehnend
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
Alsberg	Die strafprozessualen Entscheidungen der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Alsberg und Friedrich (1927/28; zitiert nach Band und Nummer)
Alt.	Alternative
Amtsvormund	Der Amtsvormund (Zeitschrift, zitiert nach Jahr und Seite)
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt (zitiert nach Jahr und Seite)
AO	Abgabenordnung
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht. Soweit Zahlen angegeben sind: Sammlung von Entscheidungen dieses Gerichts in Strafsachen [alte Folge zitiert nach Band (Jahr) und Seite, neue Folge nach Jahr und Seite]
BB	Betriebs-Berater (zitiert nach Jahr und Seite)
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (zitiert nach Band und Seite)
BGBI.	Bundesgesetzblatt. Römische Zahlen geben den Teil an
BGH	Bundesgerichtshof. Soweit Zahlen angegeben sind, Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
BGHR	BGH-Rechtsprechung in Strafsachen (zitiert nach § und Stichwort)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
BMJ	Bundesminister der Justiz
BT-Drucks.	Drucksache des Bundestags (die dahinter folgende erste Zahl bezeichnet die Wahlperiode)

BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
DAR	Deutsches Autorecht (zitiert nach Jahr und Seite)
DB	Der Betrieb (zitiert nach Jahr und Seite)
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
DStR	Deutsches Steuerrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
DStZ	Deutsche Steuerzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt (zitiert nach Jahr und Seite)
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EuGH	Europäischer Gerichtshof (Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften)
EuGHE	Amtliche Sammlung der Rechtsprechung des EuGH
EuGRZ	Europäische Grundrechte (Zeitschrift, zitiert nach Jahr und Seite)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
FinG	Finanzgericht
FN	Fußnote
GA	Goltdammers Archiv für Strafrecht [ältere Ausgabe, bis 1933, zitiert nach Band (Jahr) und Seite, ab 1953 nach Jahr und Seite]
GenStA	Generalstaatsanwalt; Generalstaatsanwaltschaft
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GS	Der Gerichtssaal [zitiert nach Band (Jahr) und Seite]
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HESt	Höchststrichterliche Entscheidungen. Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte und der Obersten Gerichte in Strafsachen (1948 - 49; zitiert nach Band und Seite)
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung (zitiert nach Jahr und Nummer)
JA	Juristische Arbeitsblätter für Ausbildung und Examen (zitiert nach Jahr und Seite)

JGG	Jugendgerichtsgesetz
JMBL	Justizministerialblatt
JMBINW	Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen (zitiert nach Jahr und Seite)
JR	Juristische Rundschau (zitiert nach Jahr und Seite)
Jura	Juristische Ausbildung (zitiert nach Jahr und Seite)
JuS	Juristische Schulung (zitiert nach Jahr und Seite)
Justiz	Die Justiz – Amtsblatt des Justizministeriums Baden-Württemberg (zitiert nach Jahr und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
LGe	Landgerichte (Mehrzahl)
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Spalte)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
Medizinrecht	Medizinrecht (Zeitschrift, zitiert nach Jahr und Seite)
MilStO	Militärstraßprozeßordnung
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege (zitiert nach Jahr und Seite)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
NStE	Neue Entscheidungssammlung für Strafrecht (zitiert nach Paragraph und Nummer)
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungs-Report Strafrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
OLG	Oberlandesgericht
OLGe	Oberlandesgerichte (Mehrzahl)
OLGSt	Entscheidungen der Oberlandesgerichte zum Straf- und Strafverfahrensrecht (zitiert nach Paragraph und Seite, ab 1983 nach Paragraph und Nummer)
Opferschutzgesetz	Erstes Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
Recht	Das Recht (zitiert nach Jahr und Nummer)
RG	Reichsgericht. Mit Zahlen: Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
RGBL	Reichsgesetzblatt. Römische Zahlen geben den Teil an
RGRspr.	Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen (1879 - 1888, zitiert nach Band und Seite)

RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft / Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters (zitiert nach Jahr und Seite)
RJM	Reichsjustizminister
RMilG	Reichsmilitärgericht. Soweit Zahlen angegeben sind, Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts (zitiert nach Band und Seite)
RS	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen (zitiert nach Jahr und Seite)
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Spalte)
Slg.	Sammlung
StA	Staatsanwaltschaft; Staatsanwalt
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StrK	Strafkammer
StV	Strafverteidiger (zitiert nach Jahr und Seite)
StVÄG	Strafverfahrensänderungsgesetz
StVollstrK	Strafvollstreckungskammer
StVollzG	Strafvollzugsgesetz
StVRGErgG	Gesetz zur Ergänzung des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts vom 20. 12. 1974
Tz.	Textziffer
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung (zitiert nach Band und Seite)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
ZfS	Zeitschrift für Schadensrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (zitiert nach Jahr und Seite)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (zitiert nach Jahr und Seite)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß (zitiert nach Jahr Seite)

# Einführung

## **I. Das ordentliche Rechtsmittel der Beschwerde (die Prozeßbeschwerde) im Gegensatz zu den „unechten Beschwerden“ (den Rechtsmitteln eigener Art)**

### **1. „Die Beschwerde“, ein nicht homogenes Rechtsmittel**

Wer sich über die Beschwerde im Strafprozeß unterrichten will, wird seinen Blick zunächst auf das Dritte Buch der StPO richten. Dessen Zweiter Abschnitt wird ihn dazu verleiten, die Bestimmungen über die Beschwerde als ein in sich geschlossenes System zu betrachten. Er wird die Beschwerde an die Seite von Berufung und Revision stellen, gleichsam als weiteres ordentliches Rechtsmittel, das sich von den beiden anderen durch gewisse Spezialitäten des Verfahrens und die Art des Angriffsobjektes unterscheidet. Er wird § 304 I mit §§ 312 und 333<sup>1</sup> vergleichen und – dem Drang des Juristen zur Klassifizierung folgend – Berufung und Revision als „Urteilsrechtsmittel“ und die Beschwerde als Rechtsmittel gegen Beschlüsse und Verfügungen bezeichnen. Aufgrund der weiteren Voraussetzungen des § 304 I wird er nur *gerichtliche* Entscheidungen als beschwerdefähig ansehen und hiervon nur solche, die im Vorverfahren, im ersten Rechtszug oder im Berufungsverfahren erlassen sind, da doch § 304 I den Anwendungsbereich der Beschwerde hierauf begrenzt.

Der Eindruck eines geschlossenen Systems verblaßt jedoch angesichts der in der StPO (abgesehen vom Dritten Buch) und anderen Gesetzen über die Beschwerde enthaltenen Sonderbestimmungen. Derartige Spezialvorschriften lassen die Beschwerde auch ausserhalb von Vorverfahren, erstem Rechtszug und Berufungsverfahren zu, beispielsweise im Strafvollstreckungsverfahren (§§ 453 II, 454 II, 462 III). Besondere Bestimmungen unterwerfen nicht nur Beschlüsse und Verfügungen, sondern auch Urteile und deren Bestandteile der Beschwerde (§ 464 III, § 59 I JGG). Selbst der in § 304 I ausgesprochene Grundsatz, wonach die Beschwerde nur gegen *gerichtliche* Entscheidungen statthaft ist, erfährt durch § 172 I, der die Beschwerde auch gegen Entscheidungen der StA zuläßt, eine Ausnahme. Werden die in anderen Gesetzen enthaltenen Beschwerderegelungen in die Betrachtung einbezogen, scheint dieses Rechtsmittel seine einheitlichen Konturen vollends zu verlieren. Hier richtet es sich gegen Beschlüsse und Verfügungen (§ 304 I), dort

---

<sup>1</sup> Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche der StPO. Vorschriften aus Entwürfen und älteren Fassungen der StPO werden, soweit nicht anders angegeben, nach der Paragraphenbezeichnung der entsprechenden Bestimmungen der heute geltenden StPO zitiert.

auch gegen Urteilsbestandteile (§§ 8 III StEG, 59 I, II JGG), hier ist es Verfahrensmittel (§ 304 I), dort bekämpft es Sachentscheidungen (§ 464 III 1, § 59 I, II JGG), im einen Fall ist es berufungsähnlich, im anderen eher der Revision verwandt (§ 305 a I 2, § 453 II 2), mitunter bindet es den *judex ad quem* an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz (§ 464 III 2), in anderen Fällen erläßt das Beschwerdegericht die in der Sache erforderliche Entscheidung (§ 309 II). Das anfangs homogen erscheinende Rechtsmittel der Beschwerde scheint seine Gestalt nicht aus den Grundzügen der §§ 304 ff. abzuleiten, sondern eher aus Spezialvorschriften. Das Rechtsmittel gibt sich schillernd, indem es sich an die Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens anpaßt. Es erscheint gleichsam als Chamäleon unter den Rechtsmitteln, so daß sich die Frage stellt, welche Bedeutung den §§ 304 ff. angesichts der vielfältigen Spezialregelungen noch zukommt.

Des Rätsels Lösung liegt in der Erkenntnis, daß die §§ 304 ff. das ordentliche Rechtsmittel der Beschwerde, im folgenden als die „Prozeßbeschwerde“ bezeichnet, regeln.<sup>2</sup> Soweit das Gesetz an anderer Stelle Rechtsbehelfe als „Beschwerde“ bezeichnet, sind diese nicht der Gattung der Prozeßbeschwerde zuzurechnen, sondern sind Rechtsbehelfe eigener Art, die der Prozeßbeschwerde teils näher, teils ferner stehen, je nachdem wie eng sie sich an die Verfahrensgestaltung der Prozeßbeschwerde anlehnen.<sup>3</sup> Charakteristisch für die Prozeßbeschwerde ist, daß sie ihre Statthaftigkeit aus § 304 I herleitet.<sup>4</sup> Demgegenüber gehören die Rechtsmittel, die zwar auch den Namen der Beschwerde tragen, ihre Zulässigkeit aber nicht auf § 304 I gründen, nicht zur Gattung der Prozeßbeschwerde, sondern sind Rechtsmittel eigener Art. Ihr Wesensmerkmal ist, daß ihre Statthaftigkeit anderen Bestimmungen als der des § 304 I zu entnehmen ist.

<sup>2</sup> Die Bezeichnung stammt von Gollwitzer, vgl. LR-Gollwitzer § 304 Tz. 86 („eigentliche Prozeßbeschwerde“).

<sup>3</sup> LR-Gollwitzer (§ 304 Tz. 86) führt als Beispiel für derartige Sondervorschriften § 159 I 3 GVG an. Das darin vorgesehene Rechtsmittel ist keine „Beschwerde im engeren Sinn“, also keine Prozeßbeschwerde. Ihr eigenständiger Charakter tritt schon aufgrund des besonderen Instanzenzuges deutlich zu Tage. Näheres bei *Katholnigg* § 159 Tz. 1 und *Kissel* § 159 Tz. 1. § 159 I 3 GVG ist allerdings nicht der einzige Fall der „Beschwerde im weiteren Sinn“. Die Bestimmungen der §§ 304 ff. sind z.T. auch auf die Beschwerde gegen staatsanwaltschaftliche Entscheidungen anzuwenden. Das erörtert *Bischoff* NJW 1986, 2097 ff. für die Wiedereinsetzung bei Versäumung der Beschwerdefrist des § 172 I. Vgl. auch BGH MDR 1993, 460 (der Antrag des Beschuldigten auf gerichtliche Entscheidung gegen die Gewährung von Akteneinsicht seitens der StA an den Verletzten ist in entsprechender Anwendung des § 406 e IV 2, 1. Halbs. statthaft). In der Terminologie der vorliegenden Arbeit sind Beschwerden im weiteren Sinn Rechtsmittel eigener Art.

<sup>4</sup> Der Begriff der Statthaftigkeit wird in dieser Arbeit im Sinn von § 511 ZPO verstanden. Es wird zwischen Zulässigkeit im weiteren Sinn und Zulässigkeit im engeren Sinn unterschieden. Erstere ist identisch mit der Statthaftigkeit, letztere ist der Statthaftigkeit logisch nachrangig und umfaßt die Zulässigkeitsvoraussetzungen im engeren Sinn (Einhaltung der Form, Wahrung der Frist usw.). Statthaftigkeit bedeutet „nach der Art der Entscheidung (abgesehen von weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen) grundsätzlich zulässig.“ In diesem Sinn verwendet die StPO den Begriff „zulässig“ in § 464 III 1, vgl. dazu LR-Hilger § 464 Tz. 50; *Schwenker*, S. 21; *Gössel* § 35 B II a und § 36 A; *Seier*, Nebenentscheidungen, S. 58.

## 2. Die Verfahrensabschnitte der Prozeßbeschwerde (§ 304 I)

Die Prozeßbeschwerde nach § 304 I ist gegen Verfügungen im Vorverfahren und gegen Beschlüsse im ersten Rechtszug und im Berufungsverfahren statthaft. Die h.M. versteht unter dem „ersten Rechtszug“ das Verfahren, das sich erstmals mit dem Beschwerdegegenstand befaßt.<sup>5</sup> Mit dem Wortlaut des § 304 I verträgt sich dies nicht, denn dieser stellt den „ersten Rechtszug“ dem „Berufungsverfahren“ gegenüber, so daß beide Begriffe die Instanz beschreiben, in der sich das Verfahren befindet. „Erster Rechtszug“ ist demnach das Verfahren des Gerichts nach Klageerhebung, also das Erkenntnisverfahren erster Instanz, ebenso wie „Berufungsverfahren“ das Erkenntnisverfahren zweiter Instanz bezeichnet. Die gegenteilige Auffassung der h.M., die den Begriff des „ersten Rechtszugs“ nicht instanzbeschreibend versteht, widerspricht dem Gesetzeswortlaut und würde bei folgerichtiger Anwendung zu Konsequenzen führen, die die h.M. selbst nicht zieht. Ihr geht es lediglich darum, die im Wiederaufnahmeverfahren erlassenen Beschlüsse und die im Beschwerdeverfahren selbst erfolgte Ablehnung der Wiedereinsetzung der Beschwerde zu unterwerfen.<sup>6</sup> Dazu ist es aber nicht erforderlich, den § 304 I gegen seinen Wortlaut auszulegen.<sup>7</sup> Das Wiederaufnahmeverfahren wurde den Gerichten erster Instanz zugewiesen, und die in seinem Verlauf erlassenen Entscheidungen sind solche „im ersten Rechtszug“ i.S. des § 304 I. Wird im Verfahren der (sofortigen) Beschwerde dem Wiedereinsetzungsantrag nicht stattgegeben, so ist diese Entscheidung durchaus nach § 46 III beschwerdefähig, ohne daß dem Wortlaut des § 304 I Gewalt angetan werden müßte. Es ist nicht einmal notwendig, die im Beschwerdeverfahren erlassene Wiedereinsetzungsentscheidung „funktional einer Entscheidung in der Berufungsinstanz“ gleichzuordnen.<sup>8</sup> Vielmehr kommt es darauf an, in welcher Instanz sich der Prozeß befindet. Wurde Wiedereinsetzung gegen einen im Berufungsverfahren ergangenen Beschluß versagt, handelt es sich um eine „im Berufungsverfahren“ erlassene Entscheidung. Geht es um Wiedereinsetzung gegen einen Beschluß erster Instanz, ist dies eine Entscheidung „im ersten Rechtszug“ – auch wenn das Beschwerdegericht entschieden hat, denn § 304 I stellt darauf ab, daß die Entscheidungen „von den Gerichten“ im ersten Rechtszug

<sup>5</sup> *Ellersiek*, S. 64; *KK-Engelhardt*, § 304 Tz. 4; *KMR-Paulus* § 304 Tz. 2; *Eb. Schmidt*, Nachtrag I § 304 Tz. 2; wie hier dagegen *AK StPO-Altenhain/Günther* § 304 Tz. 25 mit ausführlicher Begründung.

<sup>6</sup> OLG Köln OLGSt § 304 StPO, S. 5 (7), zum Wiederaufnahmeverfahren; BayObLG 1949/51, S. 340 und 1952, S. 8, zum Beschwerdeverfahren.

<sup>7</sup> LR-Gollwitzer § 304 Tz. 11 bemerkt zu Recht: „Um zu diesem sachgerechten Ergebnis zu kommen, erscheint es jedoch nicht notwendig, den instanzbeschreibenden Begriffen „erster Rechtszug“ und „Berufungsverfahren“ eine unterschiedliche Bedeutung beizulegen. Auch bei funktionaler Betrachtung, die nicht auf den isolierten Beschwerdegegenstand, sondern auf die verfahrensrechtliche Zuordnung des jeweiligen Rechtszuges abstellt, wird man das den Gerichten der ersten Instanz zugewiesene Wiederaufnahmeverfahren dem ersten Rechtszug i. S. des § 304 zuordnen können ...“.

<sup>8</sup> So aber LR-Gollwitzer § 304 Tz. 11.