

Schriften zum Prozessrecht

Band 147

**Die Stellung der Beschwerde
im funktionalen Zusammenhang
der Rechtsmittel des Strafprozesses**

Von

Jürgen Weidemann



Duncker & Humblot · Berlin

JÜRGEN WEIDEMANN

**Die Stellung der Beschwerde im funktionalen
Zusammenhang der Rechtsmittel des Strafprozesses**

Schriften zum Prozessrecht

Band 147

Die Stellung der Beschwerde im funktionalen Zusammenhang der Rechtsmittel des Strafprozesses

Von
Jürgen Weidemann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Weidemann, Jürgen:

Die Stellung der Beschwerde im funktionalen Zusammenhang der
Rechtsmittel des Strafprozesses / von Jürgen Weidemann. – Berlin :
Duncker und Humblot, 1999

(Schriften zum Prozessrecht ; Bd. 147)

Zugl.: Bochum, Univ., Habil.-Schr., 1998

ISBN 3-428-09674-6

Alle Rechte vorbehalten

© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Druck: Druckerei Gerike GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0219

ISBN 3-428-09674-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

Gewidmet

meinem Vater Kurt Weidemann

und

*meinem Schwiegervater und
beruflichen Partner Hans Dahl*

Vorwort

Diese Arbeit ist im Sommersemester 1998 von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Habilitationsschrift angenommen worden. Ihre Zielsetzung ergibt sich aus der Einleitung. Literatur konnte noch bis Ende 1997 berücksichtigt werden.

Meinen besonderen Dank schulde ich meinem verehrten Mentor, Herrn Prof. Dr. Günter Warda, dessen Assistent ich vor langer Zeit sein durfte. Mit Ermutigung, Anregungen, positiver Kritik und nobler Nachsicht gegenüber den wissenschaftlichen Eskapaden seines Schülers bewirkte er, daß der erforderliche Antrieb zur „Beschwerde“ trotz der Anforderungen von Beruf und Familie nie ganz erlahmte. Zudem widmete er mir die Zeit und Mühe einer ersten Durchsicht der Arbeit.

Sehr zu danken habe ich Frau Prof. Dr. Ellen Schlüchter, die die Arbeit in ihrer Endphase durch scharfsinnige Denkanstöße förderte. Dank spreche ich auch der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum, insbesondere Herrn Prof. Dr. Ulrich Berz, für die freundliche Unterstützung aus.

Dankend erwähnen möchte ich den Auslöser der Idee zu dieser Arbeit, meinen Studienfreund Prof. Dr. Friedrich Dencker, Münster.

Während der Anfertigung der Arbeit verlor ich meinen Vater und meinen Schwiegervater, beide gleichfalls Juristen, deren Gedenken ich die Schrift widme.

Meiner Frau und meiner Tochter habe ich für langjähriges Verständnis und den Verzicht auf viel gemeinsame Zeit zu danken.

Ein herzlicher Dank gilt meiner treuen und zuverlässigen Sekretärin, Frau Petra Dittmann, die loyal und geduldig die nicht immer einfache Niederschrift des Manuskripts in dessen ständiger Überarbeitung vornahm. Auch Frau Rosemarie Kruck hat in der Endphase bei der Gestaltung der Schrift sehr geholfen.

Dortmund, im September 1998

Jürgen Weidemann

Inhaltsverzeichnis

Einführung

I. Das ordentliche Rechtsmittel der Beschwerde (die Prozeßbeschwerde) im Gegensatz zu den „unechten Beschwerden“ (den Rechtsmitteln eigener Art)	21
1. „Die Beschwerde“; ein nicht homogenes Rechtsmittel	21
2. Die Verfahrensabschnitte der Prozeßbeschwerde (§ 304 I)	23
3. Die unechte einfache Beschwerde als Rechtsmittel eigener Art	25
4. Die unechte sofortige Beschwerde als Rechtsmittel eigener Art	27
5. Gibt es eine „unechte weitere Beschwerde“?	29
6. Die Bestimmungen der §§ 304 ff. als ein in sich nicht geschlossenes System ..	30
II. Das Wesen der Prozeßbeschwerde im Verhältnis zu anderen Rechtsmitteln	31
1. Die Bestimmung des Beschwerdegegenstandes aus § 304 I	31
2. Aus dem Beschwerdegegenstand resultierende Konkurrenzen zu anderen Rechtsmitteln	33
III. Der Gang der Untersuchung	34

Erster Teil

Das Verhältnis zwischen Beschwerde und Revision

I. Vom Entwurf I bis zum Gesetz	36
1. Der Entwurf von Januar 1873 (Entwurf I)	36
a) § 305 S. 1 im Verhältnis zu § 336	36
b) § 305 S. 2	40
2. Die späteren Entwürfe und das Gesetz	40
II. Die Rechtsprechung des RG zur Rechtsmittelkonkurrenz und die frühere gesetzliche Lage	45
1. Beschränkung des § 336 durch das RG auf Entscheidungen aus der Zeit nach Eröffnung des Hauptverfahrens	45
2. Aufgrund Gesetzes keine Rechtsmittelkonkurrenz hinsichtlich der Entscheidungen des erkennenden Gerichts	50
III. Die Ausdehnung der Prioritätsmaxime auf das Verfahren des erkennenden Gerichts	51
1. Revisionseinschränkung durch § 336 S. 2	52
2. Zwang aus der Natur der Sache?	57

IV. Die Rechtsmittelabgrenzung im Zivilprozeß	58
V. § 336 S. 2: Die Alternativen „unanfechtbar“ und „mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar“	62
1. Allgemeines	62
a) Folgen aus der Übernahme des § 548 ZPO an sich	63
b) Folgen der bruchstückhaften Übernahme des § 548 ZPO	65
2. Die richtige Anknüpfung zur Bestimmung der „Unanfechtbarkeit“	66
3. § 304 IV: Revisionsausschluß durch Beschwerdeausschluß?	68
a) Die herrschende Meinung	68
b) Die Entstehungsgeschichte des § 304 IV 2	68
c) Die amtliche Begründung des Gesetzes vom 8. 9. 1969	69
d) Der Rechtsgedanke des § 548 ZPO	70
4. Die „Revisionsbeschwerde“ des § 28 II 2	73
VI. Rechtskraftprobleme	78
1. Formelle Rechtskraft der sofortiger Beschwerde unterliegenden Entscheidungen	78
2. Formelle Rechtskraft der Entscheidungen des Beschwerdegerichts	81
a) Rechtskraft aufgrund § 336 S. 2, 2. Alt. („mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar“)	81
b) Rechtskraft infolge § 336 S. 2, 1. Alt. („unanfechtbar“)	81
c) Die Gleichstellungsproblematik	82
3. Materielle Rechtskraft	86
4. Folgerungen für das Rechtskraftargument als Revisionsausschluß	88
VII. Innerprozessuale Bindungswirkung	89
1. Die Bindung des iudex a quo nach Zurückverweisung	90
2. Die Bindung des iudex a quo nach Abschluß des Beschwerdeverfahrens	91
3. Die Bindung des Revisionsgerichts	95
4. Innerprozessuale Bindung durch positivrechtliche Anordnung: Die Entscheidungen nach § 28 I und § 46 II	97
a) Die Wiedereinsetzung	97
b) Richterablehnung	100
c) Zusammenfassung: Rechtskraft – Bindungswirkung – res iudicata	103
5. Ergebnis	104
VIII. Die synchrone Auslegung der §§ 305 und 336	105
1. Der Ausgangspunkt	105
2. Die Beruhensmöglichkeit als Einschränkung des § 305	107
3. Beschränkung des § 336 S. 1 auf die Entscheidungen des erkennenden Gerichts	108
IX. Das Qualifikationsmerkmal der Vorentscheidung: Der Beruhenszusammenhang mit dem Urteil	110
1. Der Begriff des Beruhens in § 336 S. 1 ist der des § 337 I	110

2. § 337 I unterscheidet zwischen Verfahrens- und Sachrevision	112
a) Die Unterscheidung zwischen Verfahren und Urteil	112
b) Der Beruhenszusammenhang ist ausschließlich bei Fehlern des Verfahrens problematisch	117
c) Die Unterscheidung zwischen materiellem und formellem Recht am Beispiel der Entscheidung über die Verfahrenseinstellung	122
3. § 336 ist eine Bestimmung der Verfahrensrevision	126
4. Vorentscheidungen werden nicht „angefochten“ und nicht „aufgehoben“	128
5. Der Beruhenszusammenhang zwischen Vorentscheidung und Urteil	128
a) In der Kausalitätsbetrachtung des historischen Gesetzgebers	128
aa) Die Beschränkung auf mögliche Kausalität (die von Schwarzesche Beweisregel)	129
bb) Die Berücksichtigung hypothetischer Bedingungen	131
b) Von der Kausalität zum Pflichtwidrigkeitszusammenhang	132
c) Die „Umkehr“ des Grundsatzes „in dubio pro reo“ im Prozeßrecht	134
d) Gesetzesverletzung durch Handlung und Unterlassung	135
e) Psychische Kausalität	136
f) Die Konsequenz: Enthält § 337 ein durch das Revisionsgericht unerfüllbares Postulat?	142
g) Statt Kausalitätsbetrachtung Abstellen auf den normativen Zusammenhang	147
h) Die Beruhenseignung der Mißachtung von Beweisverboten	158
6. Verletzung des § 306 II als Revisionsgrund?	161
a) Bei der unbefristeten Beschwerde	161
b) Bei der sofortigen Beschwerde	163
7. Das Kriterium der über das Verfahren hinausreichenden „weiteren Wirkungen“	164
8. Entscheidungen nach § 305 S. 2	165
a) Grundsätzliches	165
b) Grundrechtsbeeinträchtigung als Voraussetzung für die Beschwerdefähigkeit?	168
c) Konkurrenz zwischen Beschwerde gegen einen Beschluß nach § 111 a und Revision?	169
9. Die Entscheidungen des Beschwerdegerichts als Vorentscheidungen nach § 336 S. 1?	170
10. Inwiefern ist der Grundsatz der Überprüfung der Vorentscheidungen durch das Rechtsmittelgericht selbstverständlich?	172
X. Der Grundsatz des § 336 S. 1 (Prüfung von Vorentscheidungen durch das Rechtsmittelgericht) außerhalb des Erkenntnisverfahrens der StPO	174
1. Verfahrensrechtsmittel: Der Grundsatz des § 336 S. 1 gilt	174
a) Der Rechtsgedanke des § 336 S. 1 ist im OWiG-Verfahren anzuwenden ..	174
b) Die Rechtsbeschwerde nach § 116 StVollzG	175

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) Der Eröffnungsbeschluß als Prozeßvoraussetzung	263
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) Die Beschwerdefähigkeit der Entscheidungen vor Eröffnung	284
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 Beruhenseignung 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
Graphische Darstellung wesentlicher Ergebnisse der Arbeit (Strukturen)	379
Literaturverzeichnis	385
Sachwortverzeichnis	411

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	Goldammers 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	Höchstrichterliche Entscheidungen. Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte und der Obersten Gerichte in Strafsachen (1948 - 49; zitiert nach Band und Seite)
HRR	Höchstrichterliche 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	Militärstrafprozeßordnung
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 333¹ 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

¹ 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.² 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.³ Charakteristisch für die Prozeßbeschwerde ist, daß sie ihre Statthaftigkeit aus § 304 I herleitet.⁴ 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.

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

³ 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 staatsanwaltliche 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.

⁴ 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.⁵ 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.⁶ Dazu ist es aber nicht erforderlich, den § 304 I gegen seinen Wortlaut auszulegen.⁷ 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.⁸ 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

⁵ *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.

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

⁷ *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 ...“.

⁸ So aber *LR-Gollwitzer* § 304 Tz. 11.