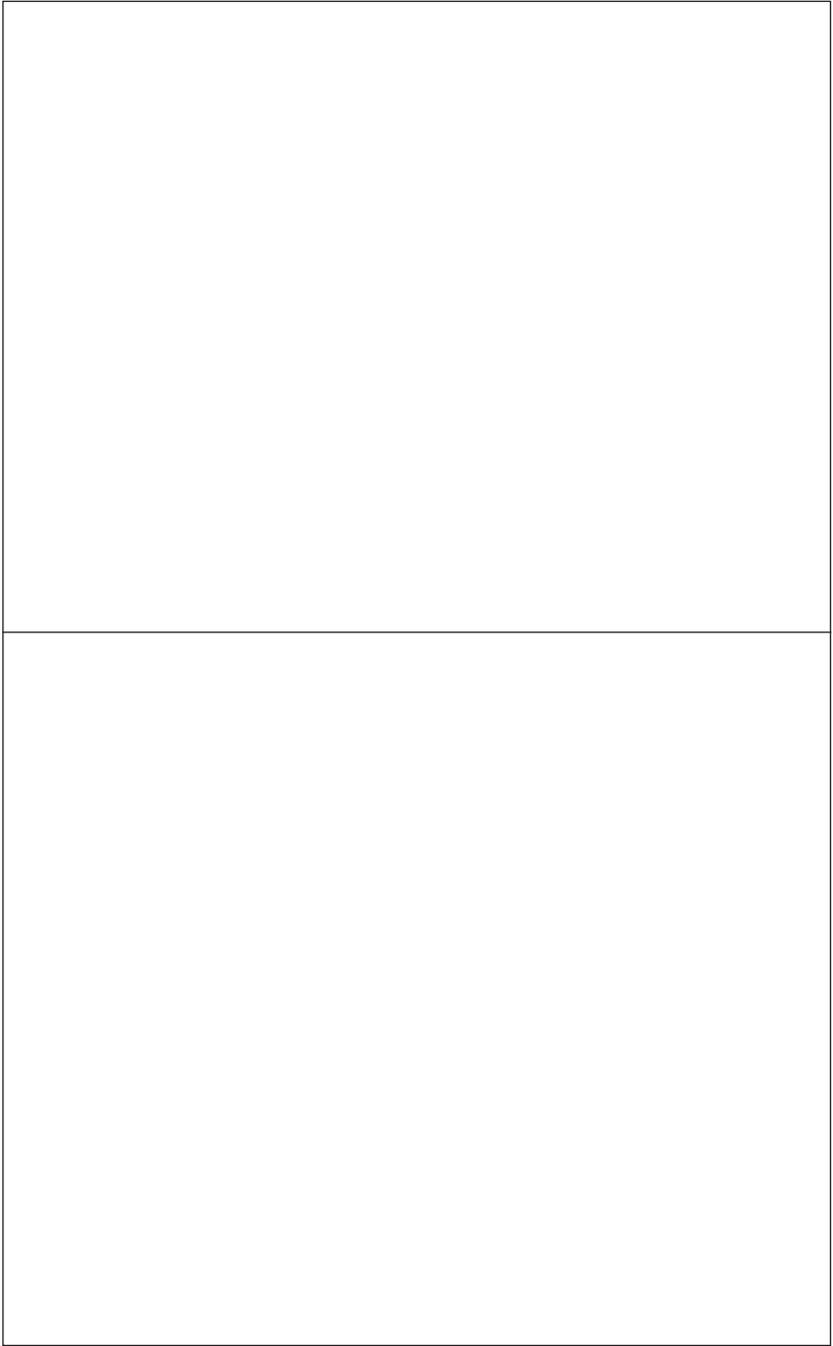


Hellen Schilling | Gerson Trüg (Hrsg.)

Freundesgabe für  
Eberhard Kempf  
zum 80. Geburtstag



**Nomos**



Hellen Schilling | Gerson Trüg (Hrsg.)

Freundesgabe für  
Eberhard Kempf  
zum 80. Geburtstag



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-7560-0662-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-3995-5 (ePDF)

1. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.





## Vorwort

Unser Freund *Eberhard Kempf* hat am 23.07.2023 seinen 80. Geburtstag gefeiert. Mit dem vorliegenden Buch gratulieren Kolleginnen und Kollegen, Bekannte, Freunde und weitere Weggefährten *Eberhard Kempf* herzlich zu diesem Jubiläum.

Herr Rechtsanwalt *Eberhard Kempf* wurde im Jahr 1943 in Lahr/Schwarzwald geboren. Sein Jurastudium hat er in Heidelberg, Berlin, Freiburg und Paris absolviert. Rechtsanwalt ist er seit 1971, seit dem Jahre 1977 in Frankfurt am Main. Neben und zeitlich gesprochen nach der Verteidigung in kleinen und großen politisch gefärbten Strafverfahren hat *Eberhard Kempf* bekanntlich in eigentlich allen bedeutenden Wirtschaftsstrafverfahren der letzten Jahre und Jahrzehnte verteidigt – so etwa in den Verfahren co-op, DG Bank, CDU Spendenaffäre, Mannesmann, Siemens, WestLB, Landesbanken in der Finanzkrise, Sal. Oppenheim, Porsche SE, Deutsche Bank/Kirch oder auch Stadtsparkasse Köln Bonn.

Von 1990 bis 2017 war *Eberhard Kempf* Mitglied und von 1996 bis 2005 Vorsitzender des Strafrechtausschusses des Deutschen Anwaltvereins. Seit 2015 ist er Ehrenmitglied der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des DAV. Im Jahre 2017 wurde *Eberhard Kempf* der Alsberg-Preis der Deutsche Strafverteidiger e.V. verliehen. *Kempf* war aktiv an der Gründung des Barreau Pénal International/International Criminal Bar (ICB-BPI) beteiligt, einer Vereinigung von Rechtsanwälten am Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag. Von 2003 bis 2005 war er Vizepräsident und von 2005-2007 Co-Präsident des ICB-BPI.

Es war für uns Herausgeber, als wir uns im Sommer 2021 das erste Mal mit Blick auf diesen großen Geburtstag ausgetauscht haben, selbstverständlich, dass wir dieses Jubiläum gemeinsam mit Kolleginnen und Kollegen, Bekannten und Freunden und weiteren Weggefährten von *Eberhard Kempf* feiern möchten. Schnell war die Idee geboren, dem *Jubilar* ein Geschenk in Gestalt eines Buchs, geschrieben von Freunden, zu überreichen.

Bei dieser Freundesgabe sollte es sich ausdrücklich nicht um eine klassische Festschrift handeln, bei der ausschließlich juristisch- themenbezogen ausgeführt wird. Stattdessen sollte bei unserem Projekt der Freundesgabe der Mensch und Rechtsanwalt *Eberhard Kempf* im Mittelpunkt eher kürzerer Beiträge stehen und den Autorinnen und Autoren Gelegenheit geben

werden, gemeinsame Begegnungen mit *Eberhard Kempf*, sei es im beruflichen, im halb-beruflichen oder im eher privaten Bereich, wieder aufleben zu lassen und diese Erinnerungen dem *Jubilar* als Beitrag zur Freundesgabe zu dedizieren.

Die Resonanz bei den angefragten Autorinnen und Autoren war sehr groß.

Der vorliegende Band spannt den weiten Bogen von dogmatischen Texten bis hin zu abendlicher Weinseligkeit.

Erfreulicherweise konnten wir den Nomos Verlag gewinnen, die Freundesgabe zu publizieren. Für diese Bereitschaft und für die hervorragende und unkomplizierte Zusammenarbeit sind wir dem Nomos Verlag zu großem Dank verpflichtet.

In stiller Trauer gedenken wir an dieser Stelle unserem hochgeschätzten Kollegen Justizrat Professor Dr. *Egon Müller* der nach rasch erteilter Zusage eines Beitrags zu dieser Freundesgabe verstorben ist. Auch ist Frau Präsidentin des Oberlandesgerichts a.D. *Brigitte Tilmann* nach Freigabe ihres Beitrags von uns gegangen. Der Jubilar hat die Verstorbenen sehr geschätzt. Möge auch diese Freundesgabe Ihnen ein Andenken sein.

Frankfurt am Main/Freiburg im Breisgau im März 2023  
Hellen Schilling, Gerson Trüg

## Inhaltsverzeichnis

*Stephan Beukelmann*

Eberhard Kempf – Annäherung an einen ganz Großen 13

*Johannes Corsten*

Nr. 4142 VV RVG als Ass im Ärmel 17

*Rüdiger Deckers*

Eberhard Kempfs „Möglichkeiten der Festschreibung des Sachverhalts in der Hauptverhandlung“, 1986, revisited 21

*Thomas Fischer*

Elf Gründe, warum ich trotzdem Strafverteidiger geworden bin 33

*Gisela Friedrichsen*

Wenn ein Strafverteidiger 80 wird und damit ein Mensch mit ziemlich viel Vergangenheit ist, stellt sich die Frage, was ihn in seinem Beruf auszeichnete 37

*Björn Gercke*

Der Anwalt aus Frankfurt 41

*Friederike Goltsche*

Eine gute Reise 43

*Gina Greeve*

Thinking & Laughing in the Rain 49

*Rainer Hamm*

Eberhard und ich – wie wir wurden, was wir sind 53

*Yannic Hübner*

Éloge du crime 57

*Inhaltsverzeichnis*

*Alexander Ignor*

Hart aber fair.

Mein rechtspolitischer Wettstreit mit Eberhard Kempf 61

*Matthias Jahn*

Geldwäschers Werk und Kempfs Beitrag:

Eine kurze Geschichte des Strafverteidigerprivilegs in § 261 Abs. 1  
Satz 3 StGB 65

*Gerwin Janke*

Scheurebe 79

*Stefan König*

Worte. Wachgeküsst 81

*Brigitte Koppenhöfer*

Eberhard Kempf – der Kempfer vor Gericht 89

*Daniel Krause*

„Gute Beratung ist die beste Verteidigung.“ (Eberhard Kempf)

Schenkung – Steuerhinterziehung – Selbstanzeige

Zu Fallstricken der (straf- und schenkungsteuer)rechtlichen  
Beratung 93

*Angela Kreitz*

Wenn es darauf ankommt, ... 115

*Werner Leitner*

Fratelli in Vino 117

*Heiko Lesch*

Das Terminierungsermessen des Strafkammervorsitzenden und  
die Garantie des gesetzlichen Richters 121

*Thilo Mahnhold*

Fußballprofi, nein das kann er nicht 135

<i>Regina Michalke</i> „Verteidigung ist Kampf“ – und <i>Kempf</i>	141
<i>Manfred Parigger</i> Zur (Un-)Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft	145
<i>Stephen Pollard</i> A Letter	153
<i>Cornelius Prittwitz</i> „Nur wer sich ändert, bleibt sich treu!“ oder: „Wenn wir wollen, daß alles bleibt wie es ist, dann ist nötig, dass alles sich verändert.“	155
<i>Franz Salditt</i> Mit Eberhard Kempf	161
<i>Hellen Schilling</i> Fundstücke	167
<i>Charlotte Schmitt-Leonardy</i> Der Strafverteidiger als kulturelle Gegenmacht	171
<i>Jürgen Taschke</i> Frankfurt am Main, 1994	179
<i>Brigitte Tilmann</i> Eberhard Kempf zum 80. Geburtstag	187
<i>Gerson Trüg</i> Eberhard Kempf und die (einzig) entscheidende Frage	191
<i>Waltraut Verleih</i> Drei Erinnerungen	197

*Inhaltsverzeichnis*

*Klaus Volk*

Eberhard Kempf von A bis Z 199

*Margarete Gräfin von Galen*

Risiko Mann - Compliance durch Frauen 203

*Rupert von Plottnitz*

Cooler Kollege 213

*Natalie von Wistinghausen*

Eberhard ist da 217

*Anne Wehnert*

Führungszeugnis 221

Autorenverzeichnis 225

## Eberhard Kempf – Annäherung an einen ganz Großen

*Stephan Beukelmann*

Meine Annäherung an Eberhard Kempf erfolgte in Etappen, die ich versuche, hier wiederzugeben. Sie zeugen von einem ganz Großen unserer Zunft. Schon aus der Ferne strahlt er, wie es großen Dingen nun mal innewohnt, eine enorme Anziehungskraft aus. Und dennoch: Je näher man ihm kommt, desto mehr spürt man seine große menschliche Nähe, seine Bereitschaft, sich auch dem Kleinen zu widmen, gepaart mit Witz und Schlagfertigkeit.

Eberhard Kempf habe ich zunächst nur aus der Ferne gekannt. Er war Mitglied des Strafrechtausschusses des Deutschen Anwaltvereins (1990-2017), als ich am Lehrstuhl von Klaus Volk ab 1994 das Straf- und Strafprozessrecht zu lernen versuchte. Eberhard Kempf wurde mir schon da als scharfer Analytiker gewahrt, der den großen Bogen spannen kann. So referierte er 1997 auf dem 41. Anwaltstag in der Paulskirche in Frankfurt über die Funktion von Strafrecht und Strafverteidigung in einer modernen Gesellschaft. Seine Aussagen sind auch nach über 25 Jahren so zeitlos wie richtig und haben mich so beeindruckt, dass ich mir erlaube, hieraus zu zitieren (NJW 1997, 1729):

Das Strafverfahrensrecht wird als die Summe der Regeln bezeichnet, in denen sich das materielle Strafrecht in rechtsstaatlicher Justizförmigkeit durchsetzt und bewährt; das BVerfG hat es als "angewandtes Verfassungsrecht" bezeichnet, weil es Eingriffe in die grundrechtlich geschützten Bereiche des einzelnen nur unter strikter Wahrung der vorgeschriebenen Formen erlaubt. Damit ist der sensible Zusammenhang und das gleichzeitig erhebliche innere Spannungsverhältnis zwischen Strafrecht und Strafverfahrensrecht angesprochen. Dieses Verhältnis haben wir bisher immer so erfahren, daß der Gesetzgeber auf die zunehmende Exzessivität von Strafrecht bei gleichbleibenden oder gar reduzierten Ressourcen mit der zunehmenden Beschneidung von Verteidigungsrechten geantwortet hat. Das wird dann als "die Suche nach gesetzlichen Änderungen zur Beschleunigung (und Entlastung) des Strafverfahrens" bezeichnet, ohne zu erwähnen, daß die Ursache des Beschleunigungs-

und Entlastungsdrucks vom Gesetzgeber selbst gesetzt worden ist. [...] Der Funktionswandel von Strafrecht und seine Inhaltsänderung hat aber auch unmittelbare, greifbare Auswirkungen auf die Strafverteidigung. [...] Die Ausdehnung des Strafrechts in das Vorfeld der Kriminalität hat also den Bedarf an nachrichtendienstlichen Ermittlungsmethoden erst entstehen lassen und mit deren Einführung dem Verfahrensrecht Probleme geschaffen, die es bis dahin nicht hatte und bis heute nur höchst unvollständig gelöst hat. Das Strafrecht hat das Verfahrensrecht infiziert, ohne daß aus dem Verfahrensrecht heraus – immerhin angewandtes Verfassungsrecht! – wirksame Abwehrkräfte mobilisiert worden wären. Wie tief diese Infektion wirkt, zeigt sich nicht nur in der für jede Legitimation bereiten Figur der “Effektivität der Strafrechtspflege”, sondern auch in nicht endenden Schwierigkeiten der Rechtsprechung, Anlaß und rechtliche Voraussetzungen solcher geheimer Ermittlungsmethoden, den Umfang ihres Einsatzes bis hin zu ihrem tatsächlichen Ergebnis prozessual zu klären bzw. Umfang und Tragweite von Verwertungsverböten zu bestimmen, wenn die Eingriffsvoraussetzungen nicht vorgelegen haben. Das Vorfeld der Kriminalität wird so zur Grauzone der Ermittlungen und diese zur Problemzone des Strafverfahrens.“

Als ich dann 1998 als Referendar bei Lohberger & Leipold anfang, erzählte mir Ingram Lohberger in seiner unnachahmlichen Art so manche Anekdote über gemeinsam Erlebtes. Viel diskutiert haben wir beispielsweise über die u.a. von Eberhard Kempf vertretene Verfassungsbeschwerde rund um die Geldwäsche durch Strafverteidiger. Die amtlichen Leitsätze des BVerfG (BVerfGE 110, 226) sind ein ganz wichtiger Pfeiler für unsere Zukunft.

In den Jahren 2004 bis 2006 hat Eberhard Kempf dann bekanntlich zusammen mit Klaus Volk vor dem Landgericht Düsseldorf Josef Ackermann verteidigt, sodass ich über Klaus Volk erstmals Eberhard Kempf als Verteidiger näher erlebte. Über diesen Meilenstein wird in dieser Freundesgabe sicherlich aus berufenerem Mund berichtet, sodass ich es hierbei belassen möchte.

In der Folge des Mannesmann-Prozesses fand am 07./08.11.2008 unter der Leitung von Klaus Lüderssen, Eberhard Kempf und Klaus Volk – einem kongenialen Trio – das ECLE-Symposium mit dem Thema „Die Handlungsfreiheit des Unternehmers, Wirtschaftliche Perspektiven, strafrechtliche Grenzen und ethische Schranken“ statt. Diese Tagung, deren Niveau dank der klugen Referentenauswahl und der Diskussionskultur ihresgleichen sucht, ist ein Muss. Musste ich zunächst aus der Ferne zu-

schauen (im übertragenen Sinn, weil es damals noch keine virtuellen oder Hybrid-Veranstaltungen gab), so wurde ich später auch als Teilnehmer eingeladen und durfte von den Hörsaalbänken des ILF aus staunen und lernen, wenn Eberhard Kempf beispielsweise 2012 auf ECLE V den Block „Zentrale ökonomische, europa- und verfassungsrechtliche Fragen“ mit so anspruchsvollen Themen wie „Europäische Vorgaben für die Gemeinwohlorientierung im Widerstreit mit nationalen Verfassungen“ oder „Die „Definitionsmacht“ über das Gemeinwohl: Markt, Staat und Institutionen?“ mit leichter Hand und doch tiefem Verständnis moderierte.

Engeren Kontakt zu Eberhard Kempf knüpfte ich, als er zusammen mit Winfried Hassemer und Sergio Moccia Mitherausgeber der 2009 erschienenen Festschrift zu Ehren meines akademischen Lehrers, Förderers und Freundes Klaus Volk wurde. Sein dortiger Beitrag „Schwarze Kassen: Effektiver Schaden?“ legt den Finger in eine Wunde, die bis heute schmerzt und nicht heilt.

2013 wurde Eberhard Kempf auf der Mitgliederversammlung die Ehrenmitgliedschaft der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht im Deutschen Anwaltverein verliehen. Am Folgetag hielt er auf dem 30. Herbstkolloquium einen Vortrag über „Die Verständigung im Strafprozess – eine Bestandsaufnahme nach dem Urteil des BVerfG vom 19.03.2013“. Sein Appell vor allem nach einer Verbesserung der Kommunikation ist nach wie vor (!) „aktueller denn je“ (Kempf StraFo 2014, 104, 107).

Im Zuge meiner Mitherausgeberschaft der 2020 erschienenen 3. Auflage des Münchner Anwaltshandbuchs Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen an der Seite von Klaus Volk durfte ich den gemeinsam mit Hellen Schilling und Jörg Oesterle verfassten Beitrag von Eberhard Kempf zum Unternehmensanwalt entgegennehmen und mich freuen: Die Ausführungen, u.a. zum staatlichen Zugriff auf Unterlagen des Unternehmensanwalts, dokumentieren ein tiefes Verständnis der vielen strafprozessualen Probleme bei gleichzeitiger Inbezugnahme der Anwaltspraxis.

Der vorerst letzte Schritt der Annäherung passierte 2021/22, als ich Eberhard Kempf selbst in der Verteidigung erleben durfte, also nicht mehr „über Bande“. Das war wirklich eindrucksvoll! Seine besonnene Art der Verteidigung war in diesem Verfahren genau die Lösung.

Ich wünsche Eberhard Kempf alles erdenklich Gute zu seinem 80. Geburtstag!



## Nr. 4142 VV RVG als Ass im Ärmel

*Johannes Corsten*

Ich habe Eberhard Kempf 2013 kennengelernt und durfte von 2016 an sechs Jahre mit ihm in der gleichen Kanzlei arbeiten, davon vier Jahre als sein Partner. Seine juristische Präzision, die Disziplin und der Wille, auch noch so unbekannte Themen bis ins Mark zu durchdringen, beeindruckten mich seit dem ersten Tag. Seine immense Erfahrung wurde mir fast täglich vor Augen geführt. Wir tauschten uns regelmäßig aus - nicht selten war ich es, der sich fragend an ihn wandte: „Sag mal Eberhard, hattest Du schon einmal ein Verfahren oder eine prozessuale Situation wie diese...?“ Und er hat keine dieser Fragen mit Nein beantwortet.

### *I. Einleitung*

So war es auch im Zusammenhang mit dem ersten Thema, bei dem er mich zu Beginn meiner Tätigkeit in seiner Kanzlei hinzuzog. Er hatte in einem umfangreichen Strafverfahren einen Freispruch errungen und bat mich, den Kostenfestsetzungsantrag vorzubereiten. Also befasste ich mich mit allerhand Details und Raffinessen des RVG und seiner Anlagen, die für mich dank einiger Erfahrung als Pflichtverteidiger in jüngeren Jahren nicht völliges Neuland waren. Aber auch in diesem Kontext sollte ich lernen, dass Eberhard Kempf natürlich ein Ass im Ärmel hat, wenn es ernst wird.

Ich beschäftigte mich vor allem mit Themen wie Reisekosten für den gewählten auswärtigen Verteidiger, ergangener Rechtsprechung hierzu und stellte schließlich den entsprechenden Antrag mit voller Überzeugung. Wenig überraschend sah es die süddeutsche Kostenbeamtin anders, bemängelte eben jene Aspekte und erwiderte, dass die Reisekosten nicht übernommen würden, weil die Mandantin auch einen lokalen Verteidiger hätte wählen können. Der Antrag lag also unverrichteter Dinge nach kurzer Zeit wieder auf meinem Schreibtisch. Mir war schnell klar, dass das vorgebrachte Argument aufgrund von § 142 Abs. 5 StPO nicht greift, und ich ärgerte mich, war im Nachgang aber doch ganz froh über die entstandene Diskussion, vor allem aber darüber, dass mein Kostenfestsetzungsantrag noch

nicht beschieden war, sondern mit der Aufforderung zurückgeschickt worden war, einen neuen, um die Reisekosten reduzierten Antrag einzureichen. Das von der Rechtspflegerin offensichtlich verfolgte Ziel, geringere Kosten zu erstatten, sollte jedoch verfehlt werden. Denn sie hatte die Rechnung ohne Eberhard Kempf gemacht. Mit einem fast schelmischen Grinsen kam er aus dem Wochenende auf mich zu und berichtete, er habe sich den Kostenfestsetzungsantrag und die bisher geführten Diskussionen noch einmal durch den Kopf gehen lassen. Dabei sei ihm aufgefallen, dass die mir bis dahin nicht besonders geläufige Abrechnungsziffer 4142 VV RVG bislang keine Berücksichtigung in unserem Antrag gefunden habe: Nr. 4142 VV RVG betrifft die Vergütung des Verteidigers bei Einziehung und verwandten Maßnahmen.

Zugegeben war mir wegen meiner späten Befassung mit dem Sachverhalt bis zu diesem Zeitpunkt verborgen geblieben, dass die Staatsanwaltschaft die Einziehung eines dreistelligen Millionenbetrags gegen Eberhards Mandantin gefordert hatte. Neben diesem Sachverhalt gibt es jedoch weitere Details zur Verfahrensgebühr Nr. 4142 VV RVG, deren Kenntnis sich im wahrsten Sinne des Wortes lohnen kann.

## *II. Die zusätzliche Verfahrensgebühr Nr. 4142 VV RVG*

Als „Dosenöffner“ kommt es weder auf eine gerichtliche Entscheidung zur Einziehung noch auf einen entsprechenden Antrag der Staatsanwaltschaft an, sondern die Gebühr entsteht bereits, wenn die Einziehung theoretisch droht und dementsprechend eine anwaltliche Tätigkeit nach Aktenlage geboten erscheint.<sup>1</sup> Darunter kann also bereits der Entwurf eines Vermerks zur Einziehung oder eine entsprechende beratende Tätigkeit fallen.<sup>2</sup> Die Gebühr entsteht außerdem „zusätzlich“ zu den sonstigen Gebühren, die für die anwaltliche Tätigkeit anfallen, und wird folglich nicht auf diese Gebühren angerechnet; sie fällt ferner in jedem Rechtszug erneut an, Nr. 4142 Abs. 3 VV RVG. Die Ziffer ist als reine Wertgebühr ausgestaltet, mutet damit zivilrechtlich an und eröffnet für das Strafverfahren – ebenso wie für das Bußgeldverfahren über die identisch formulierte Gebührenziffer 5116

---

1 LG Verden, NStZ-RR 2019, 128; OLG Oldenburg, NJW 2010, 884 (885); LG Coburg, BeckRS 2022, 6204; OLG Braunschweig, FD-StrafR 2022, 448813.

2 LG Verden, NStZ-RR 2019, 128; LG Coburg, BeckRS 2022, 6204.

VV RVG – ein geradezu ungeahntes Vergütungspotential.<sup>3</sup> Im Wirtschaftsstrafrecht, vor allem als Wahlanwalt und insbesondere in meinem erwähnten Fall mit Eberhard, staunte ich bei näherer Recherche schon nicht schlecht:

Denn für die konkrete Berechnung der Gebühr gilt § 13 RVG und dessen Gebührentabelle im Anhang 2. Demnach beträgt bei einem Gegenstandswert bis 500 EUR die Gebühr zunächst 49 EUR und erhöht sich sodann degressiv. Ab einem Gegenstandswert von 500.000 EUR (hier beträgt die Gebühr 3.539 EUR) gilt dann schließlich für jeden weiteren angefangenen Betrag von 50.000 EUR eine Erhöhung um 165 EUR. Eine Deckelung sieht § 22 Abs. 2 RVG vor, wonach der Gegenstandswert auf maximal 30 Millionen EUR begrenzt ist. Für den Pflichtverteidiger gilt zudem die Begrenzung des § 49 RVG wie bei einem im Wege der PKH beigeordneten Rechtsanwalt – ab einem Gegenstandswert von 5.000 EUR ergeben sich für den Pflichtverteidiger also niedrigere Gebühren als für den Wahlanwalt.

Eberhard war als Wahlanwalt tätig gewesen. Sie können sich also vorstellen, wie ich mit leuchtenden Augen den Antrag überarbeitete und erneut einreichte. Im Ergebnis war der zu erstattende Betrag mehr als doppelt so hoch wie im ersten Antrag, und wir beide konnten uns ein herzhaftes Lachen nicht verkneifen, als wir uns die zuständige Kostenbeamtin bei der weiteren Bearbeitung mit dem Wunsch vorstellten, einfach beim ersten Mal die Reisekosten erstattet zu haben.

### *III. Resümee*

Der Fall beschreibt nur eine von vielen Situationen, in denen wir uns mit großer Freude und vor allem mit viel Humor gemeinsam in die Untiefen zuvor unbekannter Rechtsfragen einarbeiteten. Gewiss gestalteten sich die Fragen im Einzelnen noch etwas komplexer und stellte sich auch für die Zukunft in anderen Mandaten die Frage, wie die Erkenntnisse bei der Vergütung berücksichtigt werden könnten. Bei einem können Sie sich gewiss sein: Eberhard Kempf hatte auch hier noch ein Ass im Ärmel...

Lieber Eberhard, ich gratuliere Dir ganz herzlich zu 80 Jahren und mehr als 50 Jahren Strafverteidigung!

---

3 Treffend und übersichtlich Exner-Kuhn, StraFo 2020, 177 ff.



# Eberhard Kempfs „Möglichkeiten der Festschreibung des Sachverhalts in der Hauptverhandlung“, 1986,<sup>1</sup> revisited

*Rüdiger Deckers*

## A. Einleitung

Es ist dem Aufsatz von Matthias Sartorius, publiziert im März 2022 im StraFo S. 90 ff. mit dem Titel „Opening Statement, affirmative Beweisanträge und Festschreibung des Sachverhalts“ zu danken, dass eine frühe Schrift des Jubilars und Freundes, die schon etwas Patina angesetzt hat, wieder ins Licht aktueller strafprozessualer Diskussion gehoben worden ist.

Das beinhaltet den sicheren Hinweis, dass das Problem, dass der Jubilar und Freund seinerzeit behandelt hat, die Strafverteidigung weiter bewegt und bewegen muss;

denn die Remedur, von der Kempf am Ende spricht, harrt nach wie vor der Realisierung:

„wird erst geschaffen (...) durch auch schon gar nicht mehr moderne Aufzeichnungsgeräte“ deren Aufzeichnungen Bindungswirkung zuzuschreiben sei.<sup>2</sup>

## B. Hauptteil

### I. Empirie

In der gegenwärtigen prozessualen Wirklichkeit herrscht das Bild in der landgerichtlichen Hauptverhandlung mit mehreren Verhandlungstagen vor, dass – unabhängig vom Gegenstand der Untersuchung (Kapital-, Wirtschafts- Sexualstrafverfahren) – die beisitzenden Richter im Wechsel computergestützt eine Mitschrift über die Verfahrensvorgänge, mehr noch über das gesprochene Wort aller Auskunftspersonen (Angeklagter, Zeugen, Sachverständige) erstellen, die dann – freilich gefiltert durch das Verständ-

---

1 Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des DAV, Bd. 3, 1986, S. 63 ff.

2 Ibid. S. 71. Vgl. dazu nun: BMJ-Referentenentwurf v. 25.11.2022.

nis des jeweiligen Richters – eine umfassende Basis für die weitere Rezeption des Beweisstoffes für das Gericht bietet, den übrigen Verfahrensbeteiligten aber nur akzidentuell – etwa bei der Unterrichtung eines zuvor abwesenden Sachverständigen oder in Beschlüssen zu Beweisanträgen – offenbart wird.

Die beisitzenden Richter übernehmen damit faktisch die Aufgabe der Wortlaut – oder Inhaltsprotokollführung, die früher obligatorisch und für alle Verfahrensbeteiligten zugänglich war, im Jahre 1974 indes abgeschafft worden ist<sup>3</sup>. Eigenhändige Mitschriften der Richter werden bekanntlich vom Beratungsgeheimnis des Gerichts umfasst.

## II. Neue Gesetzeslage

Auch die Verteidigung bemüht sich in den meisten umfänglicheren Verfahren darum, das gesprochene Wort möglichst sorgfältig zu dokumentieren.

Das kann erfolgen über eine Schreibhilfe, stenographische Aufzeichnungen oder, bei mehreren Verteidigern(innen) durch wechselseitige Aufgabenverteilung.

Viele Personen sind daher im Verfahren regelmäßig damit befasst, das Defizit auszugleichen, das im Zeitalter der Digitalisierung auf der Hand liegt: Die Aufzeichnung des gesprochenen Wortes mit Spracherkennung und die Herstellung von Transkripten.

Dabei sind erste Schritte in diese Richtung in verschiedenen Reformen umgesetzt worden:

1. §§ 58 a Abs. 1 S t P O sieht die Aufzeichnung der Vernehmung des Zeugen in Bild und Ton **im Ermittlungsverfahren** und § 255a S t P O deren Verwertung in der Beweisaufnahme der Hauptverhandlung vor, sie ist allgemein fakultativ, unter bestimmten Voraussetzungen (§ 58a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 u. 2 S t P O) obligatorisch.

Es gehört offensichtlich noch nicht zum verbreiteten Verteidigungsarsenal, in geeigneten Fällen außerhalb der Sollbestimmung solche Aufzeichnungen zu verlangen.

---

3 Erstes Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts (1. StVRG) vom 09.12.1994, BGBl. I 1974, S. 3393; vgl. dazu: Deckers, StraFo 2013, 133 ff; Norouzi n MAH 2021, § 9 Rn 120.

Es versteht sich von selbst, dass die Verteidigung dabei ihre Anwesenheits- und Teilhaberechte wahrnehmen muss. Ein wesentlicher Teil der Beweiserhebung verlagert sich ins Ermittlungsverfahren.

Das Transkript einer solchen Aufzeichnung ist obligatorisch.

Praktisch verzögert es die Fertigstellung des Protokolls erheblich, aber das sollte ein behebbares Problem sein und die Authentizität des Protokolls ist in jeder Hinsicht – insbesondere mit Blick auf § 261 S t P O von unschätzbarem Wert.

2. § 136 Abs. 4 S t P O sieht vor, die Vernehmung des Beschuldigten in Bild und Ton aufzuzeichnen.

Diese wiederum ist fakultativ, obligatorisch ist sie, wenn Gegenstand der Untersuchung ein Tötungsdelikt ist (§ 136 Abs 4 S. 2 Nr. 1 S t P O), mit der Einschränkung, dass weder die äußeren Umstände noch die besondere Dringlichkeit der Vernehmung entgegenstehen<sup>4</sup>.

Auch in diesem Bereich sollte sich die Verteidigung darauf verstehen, in komplexeren Verfahren jenseits der Kapitaldelikte solche authentischen Aufzeichnungen von Beschuldigtenvernehmungen zu verlangen.

Mit diesen Initiativen bereitet die Verteidigung den Boden für verschiedene Aktivitäten zur Festschreibung von Sachverhalten in der Hauptverhandlung.

### III. Maßstäbe des § 261 S t P O

1. Anders als zu den Zeiten, als der Jubilar seinen hier zu würdigenden Aufsatz verfasst hat, sind die Parameter der Beweiswürdigung, wie sie das Tatgericht zu beherrschen und zu beachten hat, und wie sie der revisionsrechtlichen Kontrolle unterliegen seit der 90iger Jahren spezifiziert und elaboriert worden. Dies gilt namentlich für Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen, aber auch für die Bewertung von Zeugenaussagen im Allgemeinen, sachverständige Expertisen zu Aussagen von Auskunftspersonen und die notwendige Auseinandersetzung mit allen wissenschaftlichen Erkenntnissen, die dazu beitragen können, die Glaubhaftigkeit der Aussage einer Auskunftsperson zutreffend zu beurteilen.

---

4 Zur Ausnahme vgl. Meyer-Goßner Schmitt, S t P O, 2022, § 136 Rn 19d mwN.