

schuldtilgende Wirkung bereits dann angenommen hat, wenn infolge Gutschrift bei der Verrechnungsstelle zugunsten der Empfängerbank diese „rechtlich in der Lage war, über den Betrag zu verfügen“⁷⁾. Hierbei hat das Kammergericht außer acht gelassen, daß eine Benachrichtigung der Bank des Gläubigers von der erfolgten Gutschrift in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall nicht nachzuweisen ist und wohl auch nicht erfolgt war. Die Kenntnis der Empfängerbank von der zu ihren Gunsten erfolgten Buchung bei der Verrechnungsstelle ist jedoch notwendige Voraussetzung dafür^{8 9 *)}, daß der überwiesene Betrag als in den Empfangsbereich des Gläubigers gelangt angesehen werden kann. Die Transportfunktion der einzelnen mit der Überweisung befaßten Zwischenglieder der Überweisungskette kann nur dann ausgeübt werden, wenn die beteiligten Stellen Kenntnis von der zu transportierenden Gutschrift erhalten haben[«]. Mit Recht sind daher andere Gerichte dem Kammergericht nicht gefolgt[»]). Es geht nicht an, einen überwiesenen Betrag als in den Empfangsbereich des Gläubigers gelangt anzusehen, wenn bei der Kontenumwertung dieser Betrag dem Gläubiger in keiner Weise zugute gekommen ist.

Soweit rechtskräftige Entscheidungen vorliegen, dürfte einer neuerlichen Geltendmachung der der stecken gebliebenen Überweisung zugrunde liegenden Forderung der Einwand der Rechtskraft entgegenstehen, da naph den vorangegangenen Ausführungen die „technischen Anweisungen“ kein neues materielles Recht für das Gläubiger-Schuldner-Verhältnis schaffen, sondern lediglich Verwaltungsanweisungen

7) KG, Urteil v. 26. 9.1948, JR 1948, S. 224 ff. sowie die zustimmende Auswertung der Entscheidung durch Grunz, JR 1949, S. 28, der dieser den Grundsatz entnimmt: Wenn nachweisbar das Konto der Bank des Gläubigers erkannt ist, ist die Gefahr auf den Gläubiger übergegangen.

8) So auch Nathan a. a. O.

9) OLG Hamburg, U. v. 11. 6. 1947 — MDR 1948, S. 347 — und 2. 2. 1948 — JR 1949, S. 411.

*) LG Berlin, Urteil v. 15. 6. 1948, JR 1948, S. 226, das jedoch abweichend von der zu *) vertretenen Auffassung stets erst der Gutschrift auf dem Konto des Gläubigers schuldtilgende Wirkung beimessen will. OLG Potsdam in der nicht veröffentlichten Entscheidung 2. U. 61/47 V. 16. 12.1948.

an die Banken sind. So kann auch ein Privatvergleich, etwa auf Nachzahlung von 50% der stecken gebliebenen Überweisung, vom Gläubiger nicht unter Hinweis auf die „technischen Anweisungen“ wegen Irrtums angefochten werden; der Fall des § 779 BGB ist nicht gegeben, weil der Irrtum gerade einen nach dem Vergleich als streitig oder ungewiß angenommenen Umstand betrifft.

- c) Auch nach den „technischen Anweisungen“ hat die bloße Tatsache der Belastung des Schuldners durch seine Bank sowie deren Belastung durch eine Verrechnungsstelle keine Wirkung auf das Gläubiger-Schuldner-Verhältnis¹¹⁾. Ebenso besteht kein Anspruch auf Rückbuchung der Belastungen für die steckengebliebenen und nach den „technischen Anweisungen“ jetzt endgültig als verloren anzusehenden Beträge; der 10%ige Anteil an dieser Summe geht dem Schuldner bei der Umwertung der Uralt-Konten also verloren. Wesentlich einschneidender und im Einzelfall als ungerechtfertigte Härte wirkt sich die fehlende Stornierungsmöglichkeit solcher Belastungen aus, durch die der Schuldner bei seiner Barde ins Debet gelangt ist, so daß er neben der bestehen gebliebenen Verbindlichkeit dem Gläubiger gegenüber auch noch den Schuldsaldo bei der Bank in neuer Währung voll abdecken muß. Konnte in diesen Fällen dem Anspruch des Gläubigers bisher noch entgegengehalten werden, daß nach § 270 BGB der Schuldner nur die Verlustgefahr, nicht aber auch die Verzögerungsgefahr zu tragen hat und der nach der Bankenschließung noch zu erfüllenden, durch die Überweisung entstandenen Bankschuld irgendein Gegenwert gegenüberstehen muß, so ist mit dem endgültigen Verlust der steckengebliebenen Summe dieser Einwand hinfällig. Es kann also infolge des durch die steckengebliebene Überweisung entstandenen Debets im ungünstigsten Fall eine Leistungsverpflichtung in Höhe des doppelten Betrages der Uraltforderung in DMark gegeben sein!

11) Ackermann JR 1947, S. 79 — gegen ihn Jakobsohn JR 1947, S. 159 und Henning a. a. O. — wollte bereits die Verbindlichkeit des Schuldners mit der Belastung durch seine Bank als getilgt ansehen.

Ist § 247 StGB zeitgemäß?

Von Wolfgang Weiß, Abteilungsleiter im Ministerium der Justiz

Der Redaktion sind zu dem Artikel von Dr. Rademacher in NJ 1949 S. 314 mehrere Beiträge zugegangen, in denen gegen Rademacher der Vorwurf erhoben wird, er habe bei den Erörterungen den durch die Verordnung vom 9. März 1943 in das Strafgesetzbuch eingefügten § 170 a übersehen, der folgenden Wortlaut hat;

„Ein Ehegatte, der Familienhabe böswillig oder aus grobem Eigennutz veräußert, zerstört oder beiseiteschafft und dadurch den anderen Ehegatten oder einen unterhaltsberechtigten Abkömmling schädigt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Der Versuch ist strafbar.“

Es hat den Anschein, als ob Rademacher diese Vorschrift wirklich vergessen — oder vielleicht, weil sie in der Nazizeit erlassen worden ist, für unanwendbar gehalten — hat. Die Frage ist aber, ob durch den Hinweis auf § 170 a StGB das Problem gelöst worden ist, das Rademacher in seinem Artikel aufgeworfen hat.

Diese Frage wird sich nur lösen lassen, wenn man dieses Problem analysiert, wenn man es auflöst in die Einz elfragen, die sich aus ihm ergeben.

Zunächst bedarf es der Klarstellung, daß es sich um eine Frage der Gesetzgebung handelt. (Deshalb wäre — das muß die Redaktion zugeben — der Beitrag wohl besser nicht in der Rubrik „Aus der Praxis“ für die Praxis“ abgedruckt worden). Das bedeutet, daß es nicht darum geht, ob § 247 Abs. 2 (nur um diesen Absatz geht es ja!) überhaupt noch anwendbar ist. Daran kann, solange keine Änderung des Gesetzes

erfolgt, kein Zweifel bestehen. Jede andere Handhabung des Gesetzes würde dem Verbot der Analogie widersprechen.

Als nächstes ist klarzustellen, daß § 170 a StGB weiter anwendbar ist, obwohl er während der Nazizeit in das StGB eingefügt wurde. Er ist nicht nazistisch, sondern der Tendenz nach gegenüber dem vorhergehenden Rechtszustand fortschrittlich. (Die Frage, ob der Formulierung in allen Punkten zuzustimmen ist, soll hier unerörtert bleiben, ihre Erörterung würde zu weit vom Thema abführen). Darüber sind sich auch alle Autoren, die sich zu der Beibehaltung des § 170 a StGB geäußert haben, einig.

Was ist durch diese Feststellung gewonnen? Der vq« Rademacher gerügte Mangel des Gesetzes würde doch nur dann völlig beseitigt sein, wenn die Tatbestände des § 170 a und die Tatbestände, auf die sich § 247 bezieht, sich decken würden. Das tun sie zweifellos nicht. Einmal kommt § 170 a in vielen Fällen zur Anwendung, in denen § 247 nicht zum Zuge kommt. Das sei aber nur nebenbei erwähnt; darauf kommt es hier nicht an. Wichtiger ist dagegen, daß § 170 a oft nicht zur Anwendung gelangen kann, obwohl ein Diebstahl oder eine Unterschlagung — für die die Vorschrift des § 247 Abs. 2 gilt — vorliegt. Verlangt doch § 170 a StGB dm Gegensatz zu Diebstahl und Unterschlagung, daß eine Schädigung des Verletzten eingetreten ist und daß der Täter entweder böswillig oder aus grobem Eigennutz gehandelt hat.

Wenn wir somit feststellen, daß es Fälle gibt, in denen die Strafbefreiung des § 247 Abs. 2 StGB zum