

Dritter Teil:  
Sachenrecht



Michael Sonnentag (Hrsg.), *Liber Amicorum Achilles Koutsouradis*, Baden-Baden: Nomos 2025, S. 165-184

## Griechisches Mobiliar- und Immobiliarsachenrecht zwischen deutschem und schweizerischem Einfluss

*Florian Bien (Universität Würzburg)*

I. Die Koexistenz von Kausal- und Abstraktionsprinzip im griechischen Sachenrecht	5
II. Gründe für die Zweigleisigkeit des griechischen Sachenrechts?	7
1. Salomonische Entscheidung?	7
2. Rezeptionsfehler?	9
3. Fehleranfällige Transaktionsbücher?	13
4. Geringe Überzeugungskraft des Schweizer Urteils Näf?	15
a) Kaufpreiszahlung	16
b) Übereignung der beweglichen Kaufsachen	17
c) Verhältnis der beiden Ansprüche zueinander	19
d) Zwischenergebnis	20
III. Zusammenfassung	22

Nach vier Jahren Assistenten- und Promotionszeit an der Würzburger Juristischen Fakultät – die Promotion zum Doctor iuris utriusque erfolgte 1980 – und weiteren drei Jahren als Oberassistent seines 1983 an die Universität Zürich gewechselten akademischen Lehrers *Prof. Dr. Drs. h.c. Walther J. Habscheid* verfügt der Jubilar über ein Netz enger wissenschaftlicher Kontakte sowohl zur deutschen als auch zur schweizerischen Privatrechtswissenschaft. Genauso fest wie die wissenschaftlichen Bande sind diejenigen freundschaftlicher Natur zu ehemaligen und aktuellen Kommilitonen und Kollegen in Würzburg und Zürich. Es verwundert daher kaum, dass sich die enge Bindung des Jubilars an Würzburg und Zürich auch in seiner Liebe zu den Landschaften, Städten und Gemeinden am unterfränkischen Main und am Züricher See manifestiert. Diese Liebe spürt jeder, der *Achilles Koutsouradis* in seinem Büro in der Juristischen Fakultät besuchen durfte oder dem die Ehre zuteilwurde, in seine liebevoll eingerichtete Wohnung in Thessaloniki eingeladen zu werden. An beinahe jeder Wand finden sich sorgfältig gerahmte Stiche mit Ansichten seiner zweiten und dritten Heimat Würzburg und Zürich. Auch wenn ich von einer

exakten Zählung abgesehen habe, schien mir das Verhältnis zwischen den Erinnerungsstücken mit Bezug zu Deutschland und zur Schweiz erstaunlich ausgeglichen zu sein. Ganz ähnlich hat auch *Achilles Koutsouradis* im Rahmen seiner zahlreichen Gastvorträge an deutschsprachigen Universitäten wie Hannover, Regensburg, Würzburg oder Zürich immer wieder die Entwicklung des griechischen Privatrechts präsentiert: Während manche Institute des griechischen Zivilgesetzbuchs wie etwa die Art. 57 ff. betreffend den Schutz des Persönlichkeitsrechts oder Art. 281 über die Unzulässigkeit des Rechtsmissbrauchs sich als Inspirationen des schweizerischen Rechts (hier: Art. 27 f. bzw. Art. 2 schweiz.ZGB) erklären lassen,<sup>1</sup> gehen viele andere auf deutschen Einfluss zurück,<sup>2</sup> angefangen bei der Gliederung des griechischen Zivilgesetzbuches in die fünf Bücher Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht, Familienrecht und Erbrecht über die Regeln betreffend die Stellvertretung (Art. 211–235 gr.ZGB) bis hin zur Kodifikation der culpa in contrahendo (Art. 197 f. gr.ZGB) unter dem Einfluss der Schriften *Rudolf von Jherings* und lange vor Inkrafttreten von § 311 Abs. 2 BGB im Rahmen der Schuldrechtsreform 2002. Obwohl sich der historische Gesetzgeber bei der Schaffung von Art. 914 gr.ZGB<sup>3</sup> bewusst gegen eine Übersetzung des deutschen § 823 BGB und stattdessen für eine Orientierung am Wortlaut der weiten französischen Generalklausel des ursprünglichen Art. 1382 Code civil (heute: Art. 1240 Code civil<sup>4</sup>) entschied, hat sich das Verständnis der Norm doch stark der Dogmatik des deutschen Deliktsrechts angenähert, weil die Gerichte deliktischen Schutz nur gegenüber Eingriffen in absolut

---

<sup>1</sup> Näher *Panagiotis J. Zepos*, Der Einfluß des schweizerischen Privatrechts auf das griechische Zivilgesetzbuch von 1946, *Schweizerische Juristen-Zeitung* 1960, 358–361. Er weist u. a. auf die Vorbildfunktion des schweizerischen ZGB in technischer Hinsicht hin, die sich etwa in der Einfachheit und Klarheit der Formulierungen, dem weitgehenden Fehlen von Kasuistik und Dogmatismus sowie dem Verzicht auf Verweisungen von einem zu einem anderen Artikel manifestiert. Einzelne Normen, die Vorbildcharakter entfaltet haben, lassen sich etwa im Recht des Schadensersatzes und im Bereich der Befreiung des Bürgen finden (ebenda, S. 360). Siehe außerdem die Beispiele bei *Themistokles D. Macris*, Die Grundgedanken für die Ausarbeitung des Entwurfs eines griechischen Zivilgesetzbuches, *RabelsZ* 9 (1935), 586 ff.

<sup>2</sup> Dazu etwa *Apostólos Georgiades*, Der Einfluß des deutschen BGB auf das griechische Zivilrecht, *AcP* 200 (2000), 493–502 mit vielen weiteren Nachweisen, sowie der Koutsouradis-Schüler (siehe Fn. 1 des Beitrags) *Sotirios Kotronis*, Der deutsche Rechtseinfluss auf das griechische Zivilrecht zur Zeit König Ottos Rezeption und Fortentwicklung, online-Artikel (Bearbeitungsstand 4.3.2021), abrufbar unter <https://comdeg.eu/essay/102419/> (zuletzt abgerufen am 12.9.2024). Siehe auch die Begründung des Gesetzes 4680/1930 vom 13.5.1930 über die Einsetzung einer Redaktions- und einer Revisionskommission: „[...] das deutsche BGB soll nicht ausschließlich, sondern hauptsächlich als Grundlage für die Ausarbeitung des GZGB gebraucht werden [...]“, zitiert nach *Georgios J. Plagianakos*, Die Entstehung des Griechischen Zivilgesetzbuches, 1963, S. 71.

<sup>3</sup> Art. 914 gr.ZGB lautet: „Wer einen anderen rechtswidrig und schuldhaft geschädigt hat, ist zum Schadensersatz verpflichtet.“ (Übersetzung von *Georgiades*, *AcP* 200 (2000), 493, 498).

<sup>4</sup> Art. 1240 Code civil 2016, der frühere Art. 1382, lautet: „Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.“

geschützte Rechtsgüter (Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum etc.) gewähren. Den Ersatz reiner Vermögensschäden sprechen sie – ähnlich der Regelung § 823 Abs. 2 BGB – nur unter der zusätzlichen Voraussetzung einer Schutzgesetzverletzung zu.<sup>5</sup>

## **I. Die Koexistenz von Kausal- und Abstraktionsprinzip im griechischen Sachenrecht**

Bekanntlich trennt die deutsche Privatrechtsdogmatik zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft nicht nur, sondern betrachtet die beiden Rechtsgeschäfte sogar als (äußerlich) abstrakt, d. h. in ihrer Wirksamkeit unabhängig voneinander.<sup>6</sup> Das schweizerische (genauso wie das österreichische) Recht hat sich demgegenüber für die Geltung des Kausalprinzips<sup>7</sup> entschieden: Die Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts ist Voraussetzung für die Wirksamkeit des Verfügungsgeschäfts.<sup>8</sup>

Vor diesem Hintergrund mag der Weg, den der griechische Gesetzgeber eingeschlagen hat, überraschen: Während er für den Bereich des Mobiliarsachenrechts die Geltung des (deutschen) Abstraktionsprinzips angeordnet hat, gilt im Hinblick auf Immobilien das (u. a. im Schweizer sowie im österreichischen Recht zur Anwendung kommende) Kausalprinzip.<sup>9</sup> Der Text des Αστικός Κώδικας, des griechischen Zivilgesetzbuches, ist in diesem Punkte denkbar eindeutig. So heißt es in Bezug auf Grundstücke in Art. 1033 gr.ZGB:

<sup>5</sup> Georgiades, AcP 200 (2000), 493, 498 f.

<sup>6</sup> Jürgen Oechsler, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 8, 9. Auflage 2023, § 929 BGB Rn. 8 zur äußeren Abstraktion: „Danach ist die Wirksamkeit der Verfügung unabhängig von der Wirksamkeit des zugrunde liegenden Kausalgeschäftes“.

<sup>7</sup> Die Termini Kausalitäts- und Kausalprinzip werden synonym verwendet. Während die österreichische Lehre überwiegend auf den Begriff „Kausalprinzip“ rekurriert, ist in der Schweizer Rechtswissenschaft der Begriff „Kausalitätsprinzip“ verbreitet. In deutschen Publikationen finden sich beide Varianten in etwa gleich häufig.

<sup>8</sup> Heinz Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Auflage 2007, Rn. 347: „Das Kausalitätsprinzip ist der Grundsatz, wonach sachenrechtliche Verfügungsgeschäfte in ihrer Wirksamkeit abhängig sind von dem ihnen zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäft ([...]).“

<sup>9</sup> Angelos Kornilakis, Abstraktionsprinzip, Besitzübergang und gutgläubiger Erwerb von Immobilien und beweglichen Sachen nach griechischem Recht, in: Jahrbuch der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück 20 (2015/16), S. 1, 8, online abrufbar unter [https://www.elsi.uni-osnabrueck.de/fileadmin/user\\_upload/IJVO/IJVOHeft\\_2015-16.pdf](https://www.elsi.uni-osnabrueck.de/fileadmin/user_upload/IJVO/IJVOHeft_2015-16.pdf) (zuletzt abgerufen am 30.10.2024).

*„Zur Übertragung des Eigentums [an einem Grundstück] ist die Einigung des Eigentümers und des Erwerbers darüber erforderlich, dass das Eigentum an dem Grundstück aus einem gültigen Erwerbsgrunde an diesen übergehen soll. [...]“ (Übersetzung von Gogos, Hervorhebung hinzugefügt).*

Betont wird das Erfordernis eines gültigen Erwerbsgrundes als Wirksamkeitsvoraussetzung für die Eigentumsübertragung an der Immobilie. Anders als nach deutschem Sachenrecht gilt daher: Ist das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft, das Kausalgeschäft, beispielsweise der Kaufvertrag, nichtig, so scheitert auch die Übertragung des Eigentums.<sup>10</sup>

Ganz anders lautet demgegenüber die Bestimmung in dem unmittelbar sich anschließenden Artikel 1034 gr.ZGB betreffend den Eigentumsübergang an beweglichen Sachen. Hier ordnet der Gesetzgeber schlicht und ohne jeden Hinweis auf das Erfordernis eines wirksamen oder überhaupt nur bestehenden Verpflichtungsgeschäfts als Rechtsgrund an:

*„Zur Übertragung des Eigentums [an einer beweglichen Sache] sind erforderlich die Übergabe des Besitzes der Sache [...] und die Einigung beider Teile [...].“ (Übersetzung von Gogos).*

Die unterschiedliche Formulierung in Art. 1034 gr.ZGB einerseits und in Art. 1033 gr.ZGB andererseits wird ganz allgemein so verstanden, dass der Gesetzgeber für den Bereich des Mobiliarsachenrechts die Geltung des Abstraktionsprinzips angeordnet hat.<sup>11</sup> Die Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts, etwa des Kaufvertrags, ändert nichts daran, dass das korrespondierende Verfügungsgeschäft der Übereignung als wirksam betrachtet wird: Der Erwerber erwirbt trotz nichtigen Kaufvertrages Eigentum an der ihm übereigneten beweglichen Sache.

---

<sup>10</sup> Kornilakis (oben Fn. 9), S. 1, 9; Gerd Lintz/Ioannis Papadimopoulos, in: Nomos Kommentar BGB, Band 3: Sachenrecht, hrsg. von Herbert Grziwotz, Gerhard Ring, Johanna Schmidt-Räntsch, 5. Auflage 2022, Länderbericht Griechenland Rn. 7.

<sup>11</sup> Siehe etwa Kornilakis (oben Fn. 9), S. 1, 8; Plagianakos (oben Fn. 2), S. 138. Die missverständliche Aussage von Lintz/Papadimopoulos, in: NK-BGB (oben Fn. 10), Länderbericht Griechenland Rn. 1, wonach das griechische Recht „nicht das Abstraktionsprinzip des deutschen Rechts [kennt]“, bezieht sich offenbar nur auf das von den Autoren in ihrem Beitrag behandelte Mobiliarsachenrecht.

## II. Gründe für die Zweigleisigkeit des griechischen Sachenrechts?

Was sind die historischen Gründe für diese soweit ersichtlich weltweit einmalige Zweigleisigkeit des griechischen Privatrechts? Ich kann hier auch nur spekulieren. Für die Ausarbeitung einer Gesetzesbegründung fehlte 1940 die erforderliche Zeit,<sup>12</sup> weshalb das Phänomen dort nicht näher erhellt wird.<sup>13</sup>

### 1. Salomonische Entscheidung?

Eine erste mögliche Erklärung würde sich am besten in die von *Achilles Koutsouradis* begründete Tradition der deutsch-griechisch-schweizerischen Seminare unter Beteiligung von Hochschullehrern und Studierenden aus Thessaloniki, Würzburg und Zürich sowie zuletzt auch Potsdam einfügen.<sup>14</sup> So möchte man gerne glauben, die Griechen hätten sich zwischen ihren beiden Freunden, den Deutschen und den Schweizern, nicht recht entscheiden wollen, weshalb sie sich schließlich dazu durchgerungen hätten, in salomonischer Manier (und zwar im eigentlichen Sinne des berühmten Urteils) ein wenig von beiden Traditionen in ihrem Zivilrecht zu verwirklichen.

Für diesen Erklärungsversuch spricht auf den ersten Blick zudem folgender Befund: So möchte man bei oberflächlicher Betrachtung meinen, die Entscheidung für das Kausal- und gegen das Abstraktionsprinzip bedeute einen großen Gegensatz. In dogmatischer Hinsicht ist das richtig. Im praktischen Ergebnis erweisen sich die Unterschiede aber als sehr gering: Die zentrale Wirkung des Abstraktionsprinzips ist

---

<sup>12</sup> *Plagianakos* (oben Fn. 2), S. 79.

<sup>13</sup> Immerhin hat *Balis*, der für die Gesamtreaktion der endgültigen Fassung des gr.ZGB verantwortlich war, den Grund für die Geltung des Abstraktionsprinzips im Bereich der Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen später mit Hinweis auf die Erleichterung und die Sicherheit der relevanten Geschäfte erklärt, siehe Μπαλής, *Εμπράγματων Δίκαιον*, 4<sup>n</sup> Εκδ., 1961, σελ. 140 (*Georg A. Balis*, Sachenrecht, 4. Auflage 1961, S. 140).

<sup>14</sup> Das erste in dieser Kombination durchgeführte Seminar fand im WS 2015/2016 in Thessaloniki (Familienrecht), dann im WS 2016/2017 in Würzburg (Erbrecht), im WS 2017/2018 in Zürich (Notarrecht), im WS 2018/2019 in Thessaloniki (Sachenrecht), im WS 2019/2020 in Würzburg (Person und Digitalisierung), nach einer Covid-bedingten Pause im WS 2021/2022 in Zürich (Registerrecht) und letztmalig im WS 2022/2023 in Potsdam (Familienvermögensrecht) mit erstmaliger Beteiligung von Studierenden aus Potsdam statt.

ein sehr weitgehender Verkehrsschutz. Die Wirksamkeit von Verfügungen hängt dritten Erwerbern gegenüber nicht davon ab, ob irgendwann in der Vergangenheit das einem Erwerbsvorgang zugrundeliegende Kausalgeschäft unwirksam war.<sup>15</sup> Zu einem ganz ähnlichen Ergebnis gelangt aber auch das Schweizer Recht. Es schützt den Dritterwerber gemäß Art. 714 Abs. 2, 933 bzw. Art. 973 ZGB im Fall des gutgläubigen Erwerbs von Mobilien bzw. Immobilien ebenfalls sehr weitgehend.

*Bsp.: Wenn der Veräußerer im Grundbuch eingetragen ist und der Erwerber keine positive Kenntnis davon hat, dass das Grundbuch nicht mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmt – nach Schweizer Recht ist das schon der Fall, wenn der zugrundeliegende Kaufvertrag unwirksam ist –, erwirbt der Erwerber sowohl nach deutschem als auch nach Schweizer Recht das Eigentum. Das gilt nach schweizerischem Recht wegen der Vorschriften über den Erwerb aufgrund guten Glaubens. Nach deutschem Recht stellt sich das Problem schon deshalb nicht, weil die Unwirksamkeit des Kausalgeschäfts die Wirksamkeit des Verfügungsgeschäfts gar nicht tangiert.*

Für einen ganz anderen Weg haben sich allerdings die Verfasser des griechischen ZGB 1940 entschieden: Ein dem schweizerischen oder gar dem noch etwas weitergehenden deutschen Verkehrsschutz entsprechender Schutz des gutgläubigen Erwerbs von Grundstücken war ursprünglich nicht vorgesehen. Im Ausgangspunkt gilt, dass das griechische Sachenrecht keinen gutgläubigen Erwerb von Immobilien vom Nichtberechtigten kennt: Dem gutgläubigen Erwerber nützt es nichts, wenn der Veräußerer unrichtig als (scheinbarer) Eigentümer aus einem (personenbezogenen) Transkriptionsbuch<sup>16</sup> hervorgeht.<sup>17</sup> Vor diesem Hintergrund erscheint realistischer die Einschätzung, der historische griechische Gesetzgeber habe sich im Bereich des Immobiliarsachenrechts durch die Entscheidung sowohl gegen das Abstraktionsprinzip als auch gegen das Institut des gutgläubigen Erwerbs gegen jede

<sup>15</sup> Siehe auch Rey (oben Fn. 8), Rn. 357, wonach der „eigentliche Zweck des Abstraktionsprinzips in der Sicherung des Verkehrsschutzes“ [bestand].

<sup>16</sup> Dazu sogleich unten II 3.

<sup>17</sup> Kornilakis (oben Fn. 9), S. 1, 9; Lintz/Papadimopoulos, in: NK-BGB (oben Fn. 10), Länderbericht Griechenland Rn. 56. Entsprechend groß ist die Bedeutung, die der Ersitzung (Art. 1041, 1045 gr.ZGB) der griechischen Rechtspraxis zukommt. Sie befreit den Erwerber von der mühsamen und fehleranfälligen Aufgabe, sämtliche Erwerbsvorgänge und ihre Wirksamkeit in den Transaktionsbüchern nachzuvollziehen (dies., ebenda).



Art von Verkehrsschutz entschieden und sich damit nicht nur vom deutschen, sondern auch vom schweizerischen Modell verabschiedet.

Seit dem Jahr 1995 betreibt Griechenland allerdings die Einführung eines neuen, objektbezogenen „Nationalen Grundbuchs“. Es orientiert sich an den deutschen, österreichischen und schweizerischen Vorbildern und soll katastermäßig sämtliche in Griechenland belegenen Grundstücke erfassen.<sup>18</sup> In Bezug auf dieses neue Nationale Grundbuch hat der Gesetzgeber nach deutschem Vorbild<sup>19</sup> nun doch das Institut des gutgläubigen Erwerbs eingeführt (Art. 2 Nr. 5 Nomos 2664/1998): Der Inhalt des Nationalen Grundbuchs gilt zugunsten des gutgläubigen Erwerbers als richtig.<sup>20</sup> Damit nähert sich das griechische Immobiliarsachenrecht in jüngerer Zeit doch wieder dem Schweizer Vorbild an: Der rechtsgeschäftliche Erwerb von Eigentum an Grundstücken folgt nicht nur dem Kausalprinzip. Unter der Voraussetzung der Gutgläubigkeit kann zudem Eigentum auch vom Nichtberechtigten erworben werden.

## 2. Rezeptionsfehler?

Nicht auszuschließen ist folgende, etwas prosaischere Erklärung: Möglicherweise hat der für den Teil Sachenrecht zuständige Redaktor Rechtsanwalt *Thivaios*<sup>21</sup> schlicht einen Zwischenstand in der Entwicklung des schweizerischen Sachenrechts rezipiert.

So erklärte das Schweizer Bundesgericht noch unter Geltung des Allgemeinen Obligationenrechts (aOR)<sup>22</sup> in seiner im Jahr 1883 in Kraft getretenen ursprünglichen Fassung zunächst und offenbar unter dem Einfluss des Gemeinen Rechts<sup>23</sup> noch das Abstraktionsprinzip für anwendbar. Erinnerung sei an das Urteil des schweizerischen

<sup>18</sup> *Lintz/Papadimopoulos*, in: NK-BGB (oben Fn. 10), Länderbericht Griechenland Rn. 61.

<sup>19</sup> *Lintz/Papadimopoulos*, in: NK-BGB (oben Fn. 10), Länderbericht Griechenland Rn. 80, die auf eine griechischsprachige, rechtsvergleichende Monographie von *Kousola* verweisen.

<sup>20</sup> *Lintz/Papadimopoulos*, in: NK-BGB (oben Fn. 10), Länderbericht Griechenland Rn. 80. Wörtlich ordnet der Gesetzgeber an: „Für das Grundbuch gelten die folgenden Grundsätze [...] 5) der Grundsatz der Wahrung des öffentlichen Vertrauens, um jeden gutgläubigen Gewerbetreibenden zu schützen, der sich auf Katasterunterlagen stützt [...]“ (übersetzt mit DeepL.com, kostenlose Version, 2.4.2024).

<sup>21</sup> *Plagianakos* (oben Fn. 2), S. 72.

<sup>22</sup> Für einen Überblick über die Entstehungsgeschichte: *Lukas Gschwend*, „Obligationenrecht (OR)“, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Version vom 14.8.2009. Online: <https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/009611/2009-08-14/> (zuletzt abgerufen am 12.9.2024).

<sup>23</sup> Bundesgericht, Urteil v. 29.11.1929 – Näf, BGE 55 II 302, 306.

Bundesgerichts vom 28. November 1908 betreffend die Erbmasse Spengler. Dort heißt es:

*„Ist also der der Eigentumsübertragung zu Grunde liegende obligatorische Veräußerungsvertrag ungültig, sind aber im übrigen die Voraussetzungen der Eigentumsübertragung erfüllt, so geht das Eigentum dennoch über, und es besteht lediglich (nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung) ein obligatorischer Rückerstattungsanspruch.“<sup>24</sup>*

Das Bundesgericht trennt hier klar zwischen der Frage der Wirksamkeit des schuldrechtlichen Vertrages und derjenigen der Eigentumsübertragung. Auch wenn das Abstraktionsprinzip in dem Urteil keine ausdrückliche Erwähnung findet, wird seine Geltung von den Schweizer Bundesrichtern Anfang des 20. Jahrhunderts doch noch wie selbstverständlich vorausgesetzt. Zwar hatte das Urteil Urkunden und damit bewegliches Eigentum zum Gegenstand. Eine Unterscheidung zwischen der Behandlung von Immobilien einerseits und beweglichen Sachen andererseits ist dem Urteil aber nicht zu entnehmen. Genauso wie nach deutschem Privatrecht kommt ein Ausgleich in Fällen, in denen es an einer wirksamen schuldrechtlichen Verpflichtung mangelt, die entsprechende dingliche Verfügung aber wirksam ist, nur nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung in Betracht. Die dingliche Lage bleibt zunächst unverändert, es besteht lediglich ein obligatorischer Anspruch gegen den rechtsgrundlos bereicherten Erwerber.<sup>25</sup>

Erst später erfolgte der Übergang des Schweizer Rechts zum Kausalprinzip. Den ersten Schritt hin zum Kausalprinzip markierte das Inkrafttreten des schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB) mit seinem 4. Teil, dem Sachenrecht, im Jahr 1912.<sup>26</sup> Der Gesetzgeber statuierte in Bezug auf das Immobiliarsachenrecht in Art. 974 ZGB:

<sup>24</sup> Bundesgericht, Urteil v. 28.11.1908 – Erbmasse Spengler, BGE 34 II S. 809, 812.

<sup>25</sup> Siehe zum deutschen Recht *Jürgen F. Baur/Rolf Stürner*, Sachenrecht, 18. Auflage 2009, § 5 Rn. 44.

<sup>26</sup> *Bernhard Schnyder*, „Zivilgesetzbuch (ZGB)“, in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Version vom 18.11.2014. Online: <https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/030734/2014-11-18/> (zuletzt abgerufen am 12.9.2024).

*„<sup>1</sup>Ist der Eintrag eines dinglichen Rechtes ungerechtfertigt, so kann sich der Dritte, der den Mangel kennt oder kennen sollte, auf den Eintrag nicht berufen.*

*<sup>2</sup>Ungerechtfertigt ist der Eintrag, der ohne Rechtsgrund oder aus einem unverbindlichen Rechtsgeschäft erfolgt ist.“ (Hervorhebungen hinzugefügt).*

Damit hatte der Verfasser des ZGB, *Eugen Huber*, den Eigentumserwerb an einem Grundstück (das ist gemäß Art. 971 Abs. 1, 972 Abs. 1 schweiz.ZGB Folge des „Eintrags“ in das Grundbuch<sup>27</sup>) an die Voraussetzung eines wirksamen „Rechtsgrundes“ oder eines „verbindlichen Rechtsgeschäfts“ geknüpft.<sup>28</sup> Keine explizite Regelung findet sich im schweiz.ZGB betreffend die Frage, in welchem Verhältnis Rechtsgrund und Verfügungsgeschäft im Recht der beweglichen Sachen stehen. Dieses Fehlen einer expliziten Regelung im Bereich des Mobiliarsachenrechts erinnert ein wenig an den vorerwähnten Art. 1034 gr.ZGB, der ebenfalls (und anders als die Regelung betreffend Immobilien in Art. 1033 gr.ZGB) darauf verzichtet, sich zur etwaigen Abhängigkeit der Wirksamkeit des Verfügungs- vom Verpflichtungsgeschäft zu verhalten.

In Ermangelung einer expliziten Anordnung übertrug das Schweizer Bundesgericht das Kausalprinzip erst im Jahr 1929 und damit 17 Jahre nach Inkrafttreten des ZGB im Wege eines obiter dictum vom Immobilien- auch auf das Mobiliarsachenrecht.<sup>29</sup> Auf den zugrundeliegenden Fall Näf ist noch zurückzukommen.<sup>30</sup>

Vor dem Hintergrund der geschilderten zweischrittigen Rechtsentwicklung in der Schweiz erscheint es nicht ausgeschlossen, dass man in Griechenland nicht deren letzten, sondern nur einen Zwischenstand, nämlich den Übergang vom OR hin zum ZGB, in dem lediglich für das Immobiliarsachenrecht die Geltung des Kausalprinzips angeordnet war, rezipiert hat.

<sup>27</sup> Siehe auch *Bettina Deillon-Schegg*, in: Ruth Arnet/Peter Breitschmid/Alexandra Jungo (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (ZGB 641–977), 4. Auflage, Zürich 2023, Art. 972 ZGB Rn. 2.

<sup>28</sup> Rechtstechnisch ist es wohl noch ein wenig komplizierter: Es geht letztlich um die Frage, ob sich ein dritter Erwerber auf die Eintragung berufen kann.

<sup>29</sup> Urteil der II. Zivilabteilung vom 29.11.1929 i. S. Grimm gegen Konkursmasse Näf, BGE 55 II 302 ff.

<sup>30</sup> Unten II 4.

Zwar hat *Georgios Gschwend* die verschiedenen Teilentwürfe erst Ende 1939 zum endgültigen Text des Αστικός Κώδικας zusammengestellt<sup>31</sup> und kam es bereits 1929,<sup>32</sup> also etwa zehn Jahre zuvor, zu der erwähnten Wende in der schweizerischen Rechtsprechung. Allerdings ist zu bedenken, dass die Venizelos-Regierung die Arbeiten an der griechischen Kodifikation des Zivilrechts bereits 1930, also unmittelbar nach Verkündung des BG-Urteils, in Auftrag gab.<sup>33</sup> In einer Zeit, in der das Reisen noch sehr viel beschwerlicher und teurer als heute war, in der ausländische Fachbücher, Zeitschriften und Entscheidungssammlungen noch weniger schnell als heute gedruckt und in andere Länder gesandt wurden, mag eine Entwicklung wie diejenige, dass das Schweizer Bundesgericht in einem obiter dictum das bislang anerkannte Abstraktions- zugunsten des Kausalprinzips im Bereich des Rechts der beweglichen Sachen aufgibt, bis zum Abschluss der Arbeiten am Teil Sachenrecht im Jahr 1936<sup>34</sup> möglicherweise nicht sogleich rezipiert worden sein.

Nicht gänzlich auszuschließen ist aber auch folgende Version der Entstehungs- und Rezeptionsgeschichte: Die unterschiedlichen Fassungen der Art. 1032 und 1033 gr.ZGB ähneln dem Vorbild des schw.ZGB insofern, als auch das Schweizer ZGB lediglich in Art. 974 betreffend die Übertragung des Eigentums an Immobilien explizit das Erfordernis eines gültigen Rechtsgrundes anordnet, die Frage in Bezug auf bewegliche Sachen hingegen nicht ausdrücklich regelt. Der Schweizer Gesetzgeber hat sie nach Ansicht des Bundesgerichts vielmehr „offen gelassen“<sup>35</sup>. Vor diesem Hintergrund ist es nicht undenkbar, dass der Verfasser des Teiles zum Sachenrecht, Rechtsanwalt *Thiväos*,<sup>36</sup> mit der Übernahme des (geteilten) Wortlauts des Schweizer Rechts auch dessen (einheitliches) Verständnis in das griechische Recht zu überführen gedachte.

---

<sup>31</sup> *Plagianakos* (oben Fn. 2), S. 79.

<sup>32</sup> Einen Überblick über die Genese des griechischen ZGB von 1946 findet sich etwa bei *Anastasia Baetge*, Griechisches Zivilgesetzbuch, in: Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, 2009, abrufbar unter [https://hwb-eup2009.mpipriv.de/index.php/Griechisches\\_Zivilgesetzbuch](https://hwb-eup2009.mpipriv.de/index.php/Griechisches_Zivilgesetzbuch) (zuletzt abgerufen am 2.4.2024); außerdem *Plagianakos* (oben Fn. 2), insbes. S. 68 ff., sowie *Johannes M. Sontis*, Das griechische Zivilgesetzbuch im Rahmen der Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 78 (1961), 355 ff., jeweils mit weiteren Nachweisen.

<sup>33</sup> *Sontis*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 78 (1961), 355, 384.

<sup>34</sup> *Plagianakos* (oben Fn. 2), S. 75.

<sup>35</sup> So das Bundesgericht, Urteil v. 29.11.1929 – Näf, BGE 55 II 302, 306.

<sup>36</sup> *Plagianakos* (oben Fn. 2), S. 72.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass das nur sehr kurzzeitig in Kraft gesetzte gr.ZGB 1945<sup>37</sup> weder in seinem Art. 1072 noch in Art. 1073 betreffend die Übertragung des Eigentums an beweglichen und unbeweglichen Sachen eine ausdrückliche Antwort auf die Frage nach der Geltung des Kausal- oder des Abstraktionsprinzips gab. Während nach Auffassung der Redaktoren *Triantaphylopoulos* und *Maridakis* dieses Schweigen des Gesetzes als Entscheidung für die Abhängigkeit der Verfügung von einem wirksamen Kausalgeschäft zu werten ist, deutete *Balis* das Fehlen eines Hinweises auf das Erfordernis einer *iusta causa* in den beiden Vorschriften des Jahres 1945 genau umgekehrt als Hinwendung des griechischen Rechts zum deutschen Abstraktionsprinzip.<sup>38</sup>

### 3. Fehleranfällige Transaktionsbücher?

Am plausibelsten erscheint mir folgende Erklärung: Zum Zeitpunkt der Verabschiedung des griechischen ZGB – teilweise ist das heute noch so<sup>39</sup> – fehlte es noch an einem flächendeckenden Grundbuchsystem nach deutschem, schweizerischem und österreichischem Vorbild. An die Stelle eines umfassenden Registers, das jedes einzelne Grundstück des Staates verzeichnet und den entsprechenden Eigentümer und sonst dinglich berechtigte Personen ausweist, arbeitete man in Griechenland ausschließlich mit einem Äquivalent, den sog. Transkriptionsbüchern.<sup>40</sup> Es handelt sich hier um Bücher, die sämtliche Verträge dokumentieren, die eine Person an einem bestimmten Ort über Grundstücke abgeschlossen hat.<sup>41</sup> Der Erwerber (in der Praxis: der von ihm beauftragte Rechtsanwalt<sup>42</sup>) kann die Berechtigung des Veräußerers nur dadurch feststellen, dass er in dem seinen Vertragspartner betreffenden Transkriptionsbuch den Vertrag herausucht, mit dem dieser das Eigentum an dem Grundstück erlangt hat. Die

<sup>37</sup> Dazu ausführlich *Plagianakos* (oben Fn. 2), S. 87 ff.

<sup>38</sup> Siehe die Nachweise bei *Plagianakos* (oben Fn. 2), S. 138 Fn. 194.

<sup>39</sup> Zum Stand der Erfassung sämtlicher griechischer Grundstücke im neuen Nationalen Grundbuch *Lintz/Papadimopoulos*, in: NK-BGB (oben Fn. 10), Länderbericht Griechenland Rn. 61.

<sup>40</sup> Ausführlich *Lintz/Papadimopoulos*, in: NK-BGB (oben Fn. 10), Länderbericht Griechenland Rn. 52.

<sup>41</sup> Im Unterschied dazu dokumentieren die Grundbücher die Verfügungen, die ein bestimmtes Grundstück, nicht eine bestimmte Person betreffen. Der Vorteil des traditionellen griechischen Systems der Transkriptionsbücher besteht darin, dass Gläubiger, die in das Immobilienvermögen eines Schuldners zwangsvollstrecken möchten, am Lebensmittelpunkt des Schuldners eine namensbezogene Recherche vornehmen und nach vollstreckungsfähigem Grundvermögen suchen können. Jede Person hat das Recht, Einsicht in die Transkriptionsbücher zu nehmen, Art. 1200, 1201 gr.ZGB.

<sup>42</sup> *Lintz/Papadimopoulos*, in: NK-BGB (oben Fn. 10), Länderbericht Griechenland Rn. 5 und 46.

Berechtigung des auf diese Weise belegten Vorveräußerers wird seinerseits durch Vorlage einer weiteren Urkunde, die sich in einem anderen Transkriptionsbuch befindet, bezeugt usw. Es ist nachvollziehbar, dass dieses System fehleranfällig ist und es durchaus vorkommen kann, dass mehrere Personen sich in Bezug auf dasselbe Grundstück als Eigentümer ausweisen können, jeweils gestützt auf eine in sich geschlossene und viele Jahrzehnte zurückreichende Kette von legitimierenden Verträgen über eben jenes Grundstück. Bedenkt man, dass nach griechischem Recht solche Ketten von Transaktionsurkunden den guten Glauben verschiedener Erwerber begründen können,<sup>43</sup> erscheint es denkbar, dass der Gesetzgeber diesen sehr weitgehenden Verkehrsschutz dadurch ein wenig eindämmen wollte, als er dem Fehlen eines wirksamen Rechtsgrunds die Bedeutung beimisst, dass die Legitimationskette abreißt. Ist hingegen nur eine Erwerbskette dokumentiert und ist diese wegen Unwirksamkeit eines Vertrages unterbrochen, gelangt man über das im griechischen Immobiliarsachenrecht praktisch besonders wichtige (und aus Sicht des Besitzers besonders großzügig ausgestaltete) Institut der Ersitzung<sup>44</sup> zu einer vernünftigen Lösung.<sup>45</sup>

Zu bedenken ist eine weitere technische Besonderheit der griechischen Immobilienrechtspraxis: Wenngleich man in Griechenland – wie in Deutschland und der Schweiz – zwischen den beiden Rechtsgeschäften Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft konzeptionell trennt, fallen beide Akte im griechischen Immobiliarsachenrecht doch faktisch zusammen: Der Notar erstellt eine einzige Urkunde über die gesamte Transaktion.<sup>46</sup> Diese wird in den Transaktionsbüchern aufbewahrt. In Deutschland ist das bekanntlich anders: Die deutschen Notare beurkunden den Kaufvertrag über das Grundstück. In einer weiteren Urkunde – das ist von Gesetzes wegen nicht einmal vorgeschrieben<sup>47</sup> – stellen sie fest, dass die Parteien die sog. Auflassung erklärt haben, sich also darauf geeinigt haben, dass das Eigentum an dem Grundstück vom Veräußerer an den Erwerber übergeht. Wieder anders stellt sich die Situation in der Schweiz dar: Die Parteien schließen nur einen Vertrag, den Kaufvertrag. Die

---

<sup>43</sup> Siehe Art. 184 HS. 2, Art. 1203 und 1204 gr.ZGB.

<sup>44</sup> Die Ersitzung ist geregelt in den Art. 1041 und 1045 gr.ZGB (gutgläubiger bzw. bösgläubiger Ersitzer). Näher *Georgios Papacharalampous/Gerd Lintz*, Immobilien in Griechenland – Erwerb und Vererbung, insbesondere durch deutsche Staatsangehörige, MittBayNot 2003, 465, 467.

<sup>45</sup> *Lintz/Papadimopoulos*, in: NK-BGB (oben Fn. 10), Länderbericht Griechenland Rn. 56 m. w. N.

<sup>46</sup> *Lintz/Papadimopoulos*, in: NK-BGB (oben Fn. 10), Länderbericht Griechenland Rn. 42.

<sup>47</sup> Siehe § 925 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB.

Eigentumsübertragung vollzieht sich in der Weise, dass der Veräußerer einseitig gegenüber dem Grundbuchamt die Eintragung bewilligt. Art. 963 schweiz.ZGB lautet:

*„Die Eintragungen erfolgen auf Grund einer schriftlichen Erklärung des Eigentümers des Grundstückes, auf das sich die Verfügung bezieht.“  
(Hervorhebungen hinzugefügt.)*

Am Rande gesagt: Schon, weil das schweizerische Sachenrecht für die Übertragung des Eigentums an Grundstücken auf das Erfordernis einer zweiten Willensübereinstimmung der Parteien verzichtet – die (zumal gegenüber dem Grundbuchamt abzugebende) Erklärung des Veräußerers genügt –, wäre ein erneuter Kurswechsel des Schweizer Sachenrechts hin zum Abstraktionsprinzip ohne weitere technisch-dogmatische Anpassungen nur schwer vorstellbar: Die Eigentumsübertragung hinge in gewisser Weise in der Luft, wollte man sie ganz von der Voraussetzung eines (wirksamen) Verpflichtungsgeschäfts befreien. Es würde im Fall der Unwirksamkeit des Kausalgeschäfts ganz an der (wirksam) erklärten Willensübereinstimmung zwischen Veräußerer und Erwerber fehlen, da eine auf den Eigentumserwerb bezogene Willenserklärung des Grundstückserwerbers im Schweizer Recht gar nicht vorgesehen ist.

Ich komme zurück auf das griechische Recht: Möglicherweise hatte man – nachvollziehbare – Schwierigkeiten sich vorzustellen, dass von zwei Rechtsgeschäften, die sich aber auf dieselbe Sache und denselben wirtschaftlichen Vorgang beziehen und die auf derselben notariellen Urkunde festgehalten sind, das eine unwirksam, das andere aber, da in seiner Wirksamkeit abstrakt von ersterem, wirksam ist.

#### **4. Geringe Überzeugungskraft des Schweizer Urteils Näf?**

Ich möchte es wagen, noch eine vierte und letzte Hypothese zur Diskussion zu stellen. Sie geht dahin, dass die griechischen Beobachter von dem Urteil, mit dem die Schweizer Bundesrichter sich auch im Mobiliarsachenrecht vom Abstraktionsprinzip ab- und dem Kausalprinzip zugewandt haben, nicht recht überzeugt waren.

Welcher Sachverhalt lag dem Urteil des Bundesgerichts aus dem Jahr 1929 zugrunde?

Den Ausgangspunkt bildete ein Kaufvertrag zwischen dem beklagten Veräußerer Näf und dem klägerischen Käufer über ein Haus samt Werkstatt, Werkzeugen und Warenvorräten. Die aus dem Kaufvertrag resultierende Verpflichtung zur Eigentumsübertragung betraf damit sowohl eine Immobilie als auch verschiedene Mobilien. Noch vor erfolgter Eintragung des Eigentumsübergangs in das Grundbuch<sup>48</sup> zog der Kläger mit Genehmigung des Verkäufers Näf in das Haus ein und übernahm gegen eine Anzahlung den Besitz an dem Inventar. Kurze Zeit später erklärte der Käufer den gesamten Vertrag wegen absichtlicher Täuschung als für ihn unverbindlich.<sup>49</sup> Knapp zwei Monate später wurde über das Vermögen des Verkäufers das Insolvenzverfahren („Konkursverfahren“) eröffnet.

Im Folgenden soll davon ausgegangen werden, die Parteien hätten sich darauf geeinigt, dass das Eigentum an den beweglichen Sachen mit der Übernahme des Besitzes bereits übergeht.<sup>50</sup> In dieser Konstellation stellt sich folgende Frage: Welche Konsequenzen hat die vom Käufer erklärte Anfechtung wegen arglistiger Täuschung für die Frage nach der Rechtsstellung der beiden Parteien und die Rückgewähr der zwischen ihnen ausgetauschten Leistungen, dem angezahlten Kaufpreis und den beweglichen Sachen?

#### **a) Kaufpreiszahlung**

In Bezug auf das vom getäuschten Käufer an den Verkäufer gezahlte Entgelt und seinen Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises unterscheiden sich deutsche und schweizerische Rechtslage nicht: Im Fall der Barzahlung hat der Verkäufer in aller Regel aufgrund gesetzlicher Anordnung, z. B. aufgrund von Vermischung, das Eigentum an den Scheinen und Münzen erworben.<sup>51</sup> Im Fall der

---

<sup>48</sup> Siehe Art. 974 ZGB.

<sup>49</sup> Siehe Art. 28 Abs. 1 OR.

<sup>50</sup> Das Bundesgericht verneinte das Vorliegen dieser Voraussetzungen, weshalb es die hier interessierende Frage nach der Geltung von Kausal- oder Abstraktionsprinzip nur *obiter* beantworten konnte.

<sup>51</sup> Nach deutschem Recht greift im Fall der untrennbaren Vermengung von Geld die Regelung in § 948 Abs. 1 BGB, was bedeutet, dass es gemäß den Modalitäten des § 947 BGB zu einem Übergang des Eigentums kommt. Eine verbreitete Ansicht nimmt ein Alleineigentum des Kasseninhabers an (z. B.



Banküberweisung hat er einen Anspruch gegen seine kontoführende Bank erlangt.<sup>52</sup> Die gesetzliche Regelung verhindert, dass der Käufer seine Verfügung zugunsten des Verkäufers durch bloße Anfechtung – und sei es auch aufgrund arglistiger Täuschung – rückwirkend vernichten kann. Damit gilt unabhängig von der Entscheidung für oder gegen das Abstraktionsprinzip: Der Käufer, der den bereits geleisteten Kaufpreis zurückerhalten möchte, muss sich nach erfolgter Anfechtung mit einem Anspruch gegen den Verkäufer aus ungerechtfertigter Bereicherung zufriedengeben. Dieser Bereicherungsanspruch hat im Fall der Insolvenz des Verkäufers – so auch im Fall Näf – aber nur einen geringen wirtschaftlichen Wert. Als bloße Insolvenzforderung<sup>53</sup> wird er, wenn überhaupt, meist nur zu einem geringen, häufig einstelligen Prozentsatz befriedigt.<sup>54</sup>

## **b) Übereignung der beweglichen Kaufsachen**

Unterschiedlich fallen hingegen die Ergebnisse nach deutschem und schweizerischem Recht in Bezug auf das Schicksal der vom Verkäufer an den Käufer übereigneten beweglichen Sachen und den darauf bezogenen Herausgabeanspruch des betrügerischen Verkäufers aus:

(1) Nach Schweizer Privatrecht, das nach dem obiter dictum des Bundesgerichts dem Kausalprinzip folgt, lautet die Antwort: Gleichzeitig mit dem aufgrund Anfechtung vernichteten Kaufvertrag, dem Kausalgeschäft, büßt auch die Übereignung der beweglichen Sachen ihre Wirksamkeit ein. Der Verkäufer hat das Eigentum an den

---

OLG Frankfurt, Urteil v. 2.12.1986 – 8 U 95/86, NJW-RR 1987, 310, 311 m. w. N., wenngleich obiter), während andere von Miteigentum ausgehen (z. B. *Jens Thomas Füller*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 8, 9. Auflage 2023, § 948 BGB Rn. 9). Wer sein Eigentum verliert, hat somit einen Ausgleichsanspruch gemäß § 951 Abs. 1 S. 1 BGB gegen den Kasseninhaber.

Auch nach Schweizer Recht gilt, dass derjenige, der fremde mit eigenen Münzen oder Banknoten vermischt, grundsätzlich Eigentum an dem fremden Geld erwirbt (BG, Urteil v. 12.9.1975, BGE 101 IV 371, 380). Der frühere Eigentümer erwirbt einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Geldvermischer. Näher *Flurina Hitz*, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2024, Art. 727 Rn. 15 m. w. N., wonach in diesem Fall nicht Art. 727 schweiz.ZGB (Verbindung und Vermischung), sondern eine Sonderregelung eingreift.

<sup>52</sup> Näher und mit zahlreichen Nachweisen *Joachim Dennhardt*, in: BeckOK, 62. Ed. 1.5.2022, § 362 BGB Rn. 27.

<sup>53</sup> Siehe § 38 InsO.

<sup>54</sup> Für Deutschland veröffentlicht das statistische Bundesamt Zahlen, siehe <https://www.destatis.de/DE/Themen/Branchen-Unternehmen/Unternehmen/Gewerbemeldungen-Insolvenzen/insolvenzverfahren-bis-2018.html> (zuletzt abgerufen am 30.10.2024).

Kaufsache nicht verloren. Der getäuschte Käufer muss die erhaltenen Sachen an den Eigentümer, den Verkäufer, herausgeben. Diesem steht der Herausgabeanspruch des Eigentümers zu.<sup>55</sup> Ihm, dem Betrüger, stünde selbst im Fall der Insolvenz („Konkurs“) seines Vertragspartners, des vermeintlichen Erwerbers, ein Aussonderungsrecht zu, das ihn vor einem Rechtsverlust in jedem Fall geschützt hätte.<sup>56</sup>

(2) Anders lautet die Antwort des deutschen Privatrechts: Die anfechtungsbedingte Unwirksamkeit des Kaufvertrags ist wegen des Abstraktionsprinzips irrelevant für die Frage nach der Wirksamkeit des Eigentumsübergangs. Der Erwerber behält das Eigentumsrecht. Er muss es allein nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung<sup>57</sup> herausgeben – eine Lösung, die derjenigen des Schweizer Rechts vor Verkündung des Urteils in der Rs. Näf entspricht.<sup>58</sup>

Zwar gilt nach deutschem Privatrecht im Grundsatz: Das Recht zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 Abs. 1 BGB umfasst in der Regel nicht nur das Recht zur Anfechtung des Verpflichtungs-, sondern auch des Verfügungsgeschäfts.<sup>59</sup>

*Bsp.: Wer aufgrund arglistiger Täuschung durch den Käufer und Erwerber ein wertvolles Originalgemälde als vermeintliche Kopie für einen viel zu günstigen Preis verkauft und übereignet, ficht in der Regel (Auslegung!) nicht nur den Kaufvertrag, sondern auch die Übereignung an.*

Dieses, unter dem Begriff „Fehleridentität“<sup>60</sup> im deutschen Recht allgemein anerkannte Prinzip ebnet die Unterschiede zwischen Kausal- und Abstraktionsprinzip

<sup>55</sup> Siehe Art. 936 Abs. 1 schweiz.ZGB (im deutschen Recht: § 985 BGB, im griechischen Recht Art. 1094 gr.ZGB).

<sup>56</sup> Siehe Art. 401 Abs. 3 schweiz.OR; im deutschen Recht: § 47 InsO; im griechischen Recht: Art. 37 ΠτΚ, dem griechischen InsolvenzG.

<sup>57</sup> Siehe §§ 812 ff. BGB.

<sup>58</sup> Siehe das oben (vor Fn. 24) wiedergegebene Zitat des Bundesgerichts, Urteil v. 28.11.1908 – Erbmasse Spengler, BGE 34 II S. 809, 812.

<sup>59</sup> Vgl. RG, Urteil v. 18.10.1907, Rep. II 194/7, RGZ 66, 385, 390 (im zugrundeliegenden Fall bejahte das Reichsgericht eine Anfechtung sowohl des Verpflichtungs- als auch des Verfügungsgeschäfts sogar wegen eines Irrtums gemäß § 119 Abs. 2 BGB, erklärt aber, dass vorliegend eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung noch näher gelegen hätte, ebenda, 387); *Christian Andreas Heinze*, in: Staudinger (2018), § 873 BGB Rn. 136; *Michael Beurskens*, in: BeckOGK, Stand: 1.8.2024, § 142 BGB Rn. 40 („Fehleridentität wird regelmäßig im Rahmen von § 123 BGB bejaht, wenn der durch die *Täuschung* hervorgerufene Irrtum [...] im Zeitpunkt der Verfügung noch andauer[t].“)

<sup>60</sup> Ausführlich *Beurskens*, in: BeckOGK (oben Fn 59), § 142 BGB Rn. 38–43.

in bestimmten Fällen ein.<sup>61</sup> Im Ergebnis gelangt das deutsche Sachenrecht in diesen Fällen zum selben Ergebnis, wie wenn es dem Kausalprinzip anhinge.<sup>62</sup> Von dieser geschilderten Konstellation unterscheidet sich der vom Schweizer Bundesgericht entscheidende Fall allerdings in einem wichtigen Punkt: Nicht der Verkäufer, sondern der Käufer hat die Anfechtung erklärt. Er hat aber keinerlei Interesse, auch den Erwerb des Eigentums an den Sachen des Verkäufers rückwirkend entfallen zu lassen. Sie dienen ihm – untechnisch gesprochen – als Pfand, das es ihm erleichtern kann, seinen Anspruch auf Rückzahlung des bereits geleisteten Kaufpreises durchzusetzen. Die Auslegung<sup>63</sup> ergibt damit, dass sich die Anfechtungserklärung des getäuschten Käufers nur auf das Verpflichtungsgeschäft, den Kaufvertrag, nicht aber auf seine Erklärung im Rahmen der dinglichen Einigung<sup>64</sup> betreffend den Erwerb des Eigentums an den bereits in Besitz genommenen Maschinen und anderen beweglichen Kaufgegenständen bezieht.<sup>65</sup>

### c) Verhältnis der beiden Ansprüche zueinander

Nach deutschem Recht stehen sich nach erfolgter Anfechtung des Kaufvertrags zwei Bereicherungsansprüche gegenüber. Die Verhältnisse sind insofern symmetrisch. Der getäuschte Käufer kann sich gegenüber dem (vom Insolvenzverwalter geltend zu

---

<sup>61</sup> Differenzierend *Patrick Meier/Felix Jocham*, Die Fehleridentität als Verwirklichung des Abstraktionsprinzips, JuS 2021, 494 ff.

<sup>62</sup> Die griechischen Juristen gehen im Normalfall nicht so weit, eine anfechtungsbedingte Nichtigkeit auch des Verfügungsgeschäfts anzuerkennen. Das erscheint mir in vielen Fällen wie etwa dem erwähnten Beispielsfall des Bilderverkaufs aus dogmatischer Perspektive stringenter als die deutsche Lösung zu sein. Typischerweise haben Täuschung und darauf beruhender Irrtum keine Auswirkungen auf die Verfügung. Der Willensmangel des getäuschten Verkäufers ändert in der Regel nichts an seiner Bereitschaft zur Überlassung der Kaufsache. Er verzichtet lediglich darauf, einen höheren Kaufpreis zu vereinbaren. Dieser täuschungsbedingte Irrtum betrifft aber allein das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft, nicht auch das Verfügungsgeschäft. Überzeugend: *Meier/Jocham*, JuS 2021, 494, 497. Zur Ehrenrettung der in Deutschland überwiegend, oder jedenfalls zu undifferenziert vertretenen Ansicht mag man auf die fehlende Schutzwürdigkeit des täuschenden Käufers hinweisen. Zum selben Ergebnis gelangte man allerdings auch unter Geltung des Kausalprinzips. Hier müsste die anfechtungsbedingte Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts an sich automatisch die Nichtigkeit auch der Verfügungsebene zur Folge haben. Allerdings ordnet Art. 1204 gr.ZGB im Fall der Übertragung des Eigentums an Immobilien eine Ausnahme vom Kausalitätsprinzip an und nähert das griechische Immobiliarsachenrecht damit doch wieder dem Abstraktionsprinzip an: Immobilien, die Dritte erworben haben und deren Erwerb eingetragen wurde, bleiben trotz Anfechtung des Kausalgeschäfts Eigentum des eingetragenen Dritten.

<sup>63</sup> Siehe §§ 133, 157 BGB.

<sup>64</sup> Siehe § 929 S. 1 BGB.

<sup>65</sup> Vgl. *Beurskens*, in: BeckOGK (oben Fn 59), § 142 BGB Rn. 39 und *Heinze*, in: Staudinger (2018) (oben Fn. 59), § 873 BGB Rn. 136, die zutreffend das Erfordernis zweier eigenständiger Anfechtungserklärungen betonen.

machenden) Herausgabeanspruch des Verkäufers auf sein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB berufen.<sup>66</sup>

Weniger günstig stellt sich demgegenüber die Lage des getäuschten Käufers nach Schweizer Recht dar: Während er sich genauso wie nach deutschem Recht mit einem bloßen Bereicherungsanspruch zufriedengeben muss – ein Anspruch, der sich im hier vorliegenden Fall der Insolvenz des Anspruchsgegners zumeist als wertlos erweisen dürfte – ist er seinerseits dem starken Herausgabeanspruch des Eigentümers (hier: des Verkäufers) ausgesetzt. Aber selbst, wenn man davon ausgeht, dass dem Käufer auch gegenüber dem Herausgabeanspruch des Eigentümers und Verkäufers ein Zurückbehaltungsrecht gemäß Art. 895 Abs. 1 schweiz.ZGB zusteht,<sup>67</sup> bleibt es dabei, dass der getäuschte Käufer mangels Eigentümerstellung in der Verwertung der sich in seinem Besitz befindlichen Sachen wesentlich eingeschränkt ist.

#### **d) Zwischenergebnis**

Ich fasse das Ergebnis meiner Betrachtungen zum Fall Näf zusammen: Der Käufer wurde von seinem Vertragspartner betrogen. Durch Anfechtung kann er immerhin verhindern, auf Zahlung des restlichen Kaufpreises in Anspruch genommen zu werden. Er muss allerdings hinnehmen, dass seine Anzahlung weitgehend verloren ist, weil er sich damit begnügen muss, seinen bereicherungsrechtlichen Anspruch „zur Tabelle anzumelden“.

Aus der Perspektive des deutschen Rechts mag ihn der Umstand trösten, dass er nicht nur Besitzer, sondern auch Eigentümer des bereits übergebenen und übereigneten Fahrniseigentums ist. Die Anfechtung des Kaufvertrags ändert an dieser Situation

---

<sup>66</sup> RG, Urteil v. 29.1.1919 – Rep. I 252/18, RGZ 93, 309, 310; *Alexander Krafka*, in: BeckOGK, Stand: 1.7.2024, § 273 BGB Rn. 45; *Wolfgang Krüger*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 2, 9. Auflage 2022, § 273 Rn. 23. Vgl. auch BGH, Urteil v. 29.4.1986 – IX ZR 145/85, ZIP 1986, 787, 789.

<sup>67</sup> So geht der BGH (Urteil v. 17.3.1975 – VIII ZR 245/73, NJW 1975, 1121) offenbar davon aus, dass das zugrundeliegende Rechtsverhältnis die für das Zurückbehaltungsrecht des Gläubigers aus § 273 BGB erforderliche Konnexität auch im Verhältnis zum dinglichen Herausgabeanspruch gemäß § 985 BGB begründen kann: „Hat der Schuldner, der die Erfüllung eines abgetretenen Herausgabeanspruchs gegenüber einem neuen Gläubiger verweigert, spätestens bei Eintritt der Fälligkeit dieses Anspruchs seinerseits einen ebenfalls fällig gewordenen und dem Rechtsgrunde nach schon beim Gläubigerwechsel begründeten Gegenanspruch aus demselben Rechtsverhältnis gegen den früheren Gläubiger, so verschafft ihm dies ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem neuen Gläubiger.“ (1. Leitsatz).

nichts. Er kann sich gegenüber dem ebenfalls bereicherungsrechtlichen Rückübereignungsanspruch seines Vertragspartners auf das Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB berufen.

Das vom Schweizer Bundesgericht ausgerechnet im Fall des Betrügers Näf und lediglich obiter auf das Mobiliarsachenrecht ausgedehnte Kausalprinzip hat demgegenüber für den betrogenen Käufer folgende unerfreuliche Konsequenz:<sup>68</sup> Der Käufer hat nur vermeintlich das Eigentum an den beweglichen Kaufsachen erlangt. Die Wirksamkeit der Übereignung entfällt aufgrund der dogmatischen Verknüpfung von Verpflichtungs- und Verfügungsebene rückwirkend mit der wirksamen Anfechtung des Kaufvertrags. Während ihm selbst nur ein Bereicherungsanspruch und damit eine bloße Insolvenzforderung zusteht, ist der Käufer in Bezug auf die sich in seinem Besitz befindlichen Kaufgegenstände dem Eigentümerherausgabeanspruch des Verkäufers ausgesetzt. Das ist die Folge der Kombination des Kausalprinzips mit der sachenrechtlichen Ungleichbehandlung von Geldzahlungen einerseits und der Übereignung von Sachen andererseits. Auch ein etwaiges Retentionsrecht des getäuschten Käufers<sup>69</sup> kann nicht kaschieren, dass der getäuschte Käufer nach Schweizer Recht lediglich die Position eines unrechtmäßigen Besitzers, nach deutschem Recht hingegen die Stellung eines (lediglich gemäß §§ 812 ff. BGB verpflichteten) Eigentümers innehat. Diese Rechtsposition ist regelmäßig günstiger als diejenige eines nichtberechtigten Besitzers. Als Eigentümer könnte der getäuschte Käufer wirksam über die ihm gehörenden Mobilien verfügen und sie zu Geld machen. Selbst die Kenntnis des dritten Erwerbers würde die Wirksamkeit der Verfügung nicht in Frage stellen.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Auch das Schweizer Bundesgericht räumt diesen Nachteil seiner Lösung ein (BGE 55 II 302, 309).

<sup>69</sup> Darauf weist das Bundesgericht in der zugrundeliegenden Entscheidung BGE 55 II 302, 309 f. hin. Auch der deutsche BGH, Urteil v. 25.9.1985 – VIII ZR 270/84, NJW-RR 1986, 282, geht davon aus, dass schuldrechtliche und der Vindikationsanspruch des Eigentümers in der nach § 273 BGB geforderten Weise miteinander verknüpft sein können.

<sup>70</sup> Die Vorschrift § 142 Abs. 2 BGB findet in dieser Konstellation keine Anwendung: Zwar mag die Verfügung durch den Veräußerer zugunsten des Erwerbers nach den Grundsätzen über die Fehleridentität anfechtbar sein, zu solcher Anfechtung kommt es vorliegend aber nicht, weil der Erwerber wie dargelegt kein Interesse an dieser Anfechtung hat. Der Umstand, dass das Kausalgeschäft angefochten wurde, macht lediglich dieses, wegen des Abstraktionsprinzips aber nicht das Verfügungsgeschäft, nichtig.

### III. Zusammenfassung

Die Gründe, die den griechischen Gesetzgeber dazu bewogen haben, im Bereich des Mobiliarsachenrechts das deutsche Abstraktionsprinzip, im Bereich des Immobiliarsachenrechts hingegen das u. a. in der Schweiz anerkannte Kausalprinzip zu rezipieren, konnte ich nicht endgültig klären.

Vor dem historischen Hintergrund der unübersichtlichen griechischen Transkriptionsbücher scheint es mir keine schlechte Entscheidung gewesen zu sein, den Verkehrsschutz im Immobiliarsachenrecht nicht durch Übernahme des Abstraktionsprinzips über Gebühr auszuweiten. Im Falle eines Konflikts zwischen mehreren Erwerbsketten, die ein und dasselbe Grundstück betreffen und gleichermaßen in den verschiedenen personenbezogenen Transkriptionsbüchern dokumentiert sein können, mag es sinnvoll sein, schon solchen Ketten die (sachenrechtliche) Wirksamkeit zu versagen, die ursprünglich nur auf der Ebene des (schuldrechtlichen) Verpflichtungsgeschäfts an einem Wirksamkeitsmangel leiden.

Im Übrigen kann man über die Vor- und Nachteile der Einführung des Abstraktions- statt des Kausalprinzips trefflich streiten.<sup>71</sup> Mindestens in manchen Konstellationen – der Fall Näf gehört meines Erachtens dazu – führt das im deutschen und auch im griechischen Mobiliarsachenrecht verankerte Abstraktionsprinzip möglicherweise zu (etwas) sachgerechteren Ergebnissen. Mit der Entscheidung sowohl für das Kausal- als auch für das Abstraktionsprinzip kombiniert Griechenland also möglicherweise wieder einmal das Beste aus zwei Welten. Ad multos annos, lieber Achilles!

---

<sup>71</sup> Siehe nur die Kontroverse zwischen *Andreas Wacke*, Eigentumserwerb des Käufers durch schlichten Konsens oder erst mit Übergabe? – Unterschiede im Rezeptionsprozeß und ihre mögliche Überwindung, ZEuP 2000, 254, 257, und später (sowie ausführlicher) *Jan Dirk Harke*, Kausalprinzip, Abstraktion und gutgläubiger Erwerb, GPR 2012, 292 einerseits, *Hans Wieling*, Das Abstraktionsprinzip für Europa!, ZEuP 2001, 301, andererseits. Im Zentrum der Kritik am Abstraktionsprinzip steht der Hinweis, dass die aus historischer Perspektive zentrale Funktion des Abstraktionsprinzips, der Verkehrsschutz, im Wesentlichen auch durch die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten erreicht wird (siehe nur *Wacke*, ebenda, 257, und *Harke*, ebenda, 292). Ausführlich zur Diskussion *Kornilakis* (oben Fn. 9), S. 1, 2 ff.