

Informationsbrief der Deutsch-Türkischen Juristenvereinigung

Jhrg. 21

Nr. 2/2012

	Seite
Das neue türkische Zivilprozessgesetz Prof. Dr. Nevhis Deren-Yıldırım	3
Die Bankgarantie nach dem türkischen Recht Dr. Zeynep Arzu Goltermann	15
Reform des Privatrechts in der Türkei Dr. Duygu Damar	29
Bericht über die Tagung „Die ausländerrechtlichen Fragen der Türken in Deutschland und die neuen türkischen Gesetzbücher“	32
Gerichtssentscheidungen	34
Neuerscheinungen zum türkischen Recht	43
Mitteilungen	44
Neue Mitglieder	45

Vorstand: Prof. Dr. P. Kunig (Vorsitzender), Prof. Dr. T. Ansay, Prof. Dr. H.-P. Mansel,
Prof. Dr. H. Krüger, RA Dr. Ch. Rumpf und RAin Süheyla Ince Demir

Kassenprüfer: RA Dr. Groth

Adresse:

Deutsch-Türkische Juristenvereinigung e.V.

c/o Prof. Dr. T. Ansay

Hartungstr. 14

20146 Hamburg

Tel. (040) 445589, 417873 oder 41900-234

Fax: (040) 417873

Postgirokonto: 584931-206, BLZ 200 100 20, Postbank Hamburg

Webseite: www.dtjv.de

Informationsbrief
der Deutsch-Türkischen Juristenvereinigung

Jhrg. 21

Nr. 2/2012

Das neue türkische Zivilprozessgesetz*

Prof. Dr. Nevhis Deren-Yıldırım, Universität İstanbul/Koç Universität

I. Einleitung

Das heutige türkische Recht bildet einen Teil des kontinentaleuropäischen Rechtssystems. Teilrevisionen westlicher Rechte gehen auf die Zeit des Osmanischen Reiches zurück.¹ Während der ersten Kodifikationswelle, die im Jahre 1839 begann und im Jahre 1923 endete, wurden die Handelszivilprozessverordnung vom 1861 und die ottomanische Zivilprozessordnung vom 21.6.1879 in Kraft gesetzt. Die Handelszivilprozessverordnung war die Übersetzung der französischen Handelszivilprozessordnung. Dagegen war die ottomanische Zivilprozessordnung eine Mischung der französischen Zivilprozessordnung und der im ottomanischen bürgerlichen Gesetzbuch geregelten prozessualen Normen,² die auf traditionelle Art vorbereitet worden waren. In der reformistischen Tanzimat-Periode wurden erstmals ordentliche Gerichte, die sogenannten Nizamiye-Gerichte, gegründet. Neben diesen ordentlichen Gerichten waren Kadigerichte tätig. Wie ich auch bei meinem Vortrag an der Waseda-Universität in Japan im Jahre 2004 hinwies, entstand in der Tanzimat-Periode durch den Dualismus bei der Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte und der Scheriatgerichte ein Chaos im Aufgaben- und Befugnisbereich³. Auch die Nebeneinanderanwendung des islamischen Rechts und die von den westlichen Ländern übernommenen Gesetze lösten Probleme aus. Von einer Rechtseinheit war nicht die Rede⁴. Aber trotz dieser Nebeneinflüsse ist der Rezeption westlicher Gesetze in der reformistischen Tanzimat-Periode eine große Bedeutung beizumessen. Denn es war der erste Schritt zu einem säkularisierten Rechtssystem, das nach der Ausrufung der türkischen Republik, vervollständigt wurde.

* Dieser Vortrag wurde am 28. Oktober. 2011 bei einem Seminar anlässlich des 25. Jahrestags der Deutsch-Türkischen Juristenvereinigung und zugleich des 50. Jahrestags der türkischen Einwanderung nach Deutschland in Hamburg gehalten.

¹ Siehe für den Verlauf des Rezeption: Deren-Yıldırım, Nevhis, Ein allgemeiner Überblick über das türkische Recht, in: Waseda Proceedings of Comparative Law, Volume, 7 January-December 2004, Institute of Comparative Law Waseda University, S. 59-70, und in: Zivilverfahrensrechtliche Probleme des 21. Jahrhunderts, Hrsg.: Schilken/Deren-Yıldırım/Yıldırım, 2006 Remscheid, S. 157-168.

² Deren-Yıldırım, S. 160 (Fn.1); Bozkurt, Gülnihal, Batı Hukuku'nun Türkiye'de Benimsenmesi, Ankara 1996, S. 103 ff.

³ Deren-Yıldırım, S. 160 (Fn.1).

⁴ Üçok/Mumcu/Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, 8.bası, Ankara 1986, S. 306; Deren-Yıldırım, S. 160 (Fn.1).

Die türkische Zivilprozessordnung vom 18.6.1927 mit der Nummer 1086, wurde in der Epoche des laizistischen westlichen Rechts in Kraft gesetzt. Diese Epoche brach Ende 1923 aus. Zahlreiche fremde Gesetze wurden rezipiert, die Lehre widmete dieser Totalrevision große Aufmerksamkeit zu⁵. Wie das Zivilgesetzbuch und das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz stammte die türkische Zivilprozessordnung aus der Schweiz. Allerdings gab es in der Schweiz zur damaligen Zeit keine einheitliche schweizerische Zivilprozessordnung, sondern kantonale Zivilprozessordnungen. Die damalige türkische Regierung entschied⁶ sich für die Neuenburger Zivilprozessordnung vom 7.4.1925. Sie war die neueste und die modernste unter den schweizerischen Kantonzivilprozessordnungen. Die seit 1927 geltende türkische Zivilprozessordnung mit der Nummer 1086 wurde mit der neuen türkischen Zivilprozessordnung mit der Nummer 6100 außer Kraft gesetzt. Sie wurde am 12.11.2011 verabschiedet und gilt ab dem 1.10.2011. Die Einführung der neuen türkischen Zivilprozessordnung kann man nicht als eine radikale Rechtsreform im Bereich des Zivilprozessrechts auffassen. Die Gesetzeskommission blieb außer einigen Ausnahmebereichen der Grundstruktur der alten ZPO treu. In mehreren Kapiteln begnügte man sich mit der Übersetzung des jeweiligen Paragraphen von Alttürkisch in Neutürkisch. Doch in einigen Gebieten sowie bei den Rechtsmitteln, der Schiedsgerichtsbarkeit, dem Prozessablauf, der Richterhaftung wagte der türkische Gesetzgeber radikale Änderungen. Allerdings waren die Regelungen über die Rechtsmittel und die Schiedsgerichtsbarkeit schon vorher durch andere Gesetze radikal verändert worden. Aber auch im Bereich der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit, der Verfahrensordnungsarten, des Urkundenbeweises, der Fristen, der Sachentscheidungshindernisse gibt es neue Regelungen.

Um das heutige türkische Zivilprozessrecht zu verstehen, muss man die Grundzüge schweizerischen Zivilprozessrechts kennen. Aber auch die Reste des französischen Beweisrechts sind noch im Gesetz aufzuspüren. Der Gesetzgeber der weltweit beispiellosen kemalistischen Rechtsreform wollte damals die strengen Beweisregeln der ottomanischen Zivilprozessordnung nämlich nicht aufgeben. Bei der Interpretation der Regelungen über die Beweismittel muss man vom französischen Beweismittelsystem ausgehen.

II. Die wesentlichen Änderungen in der neuen türkischen Zivilprozessordnung

1) Sachliche Zuständigkeit

Die alte türkische ZPO verteilte die allgemeine Gerichtsbarkeit nach Streitwert des Streitgegenstandes bei Vermögensstreitigkeiten. Weil jener Geldbetrag jedes Jahr neu bestimmt werden musste, machte die Gesetzeskommission eine radikale Änderung. Nach Art. 2/I n ZPO, sind die Landgerichte ohne Bezug auf den Streitwert zuständig, welche nicht den Amtsgerichten zugewiesen sind. Diese Zuständigkeitsregel gilt sowohl für vermögensrechtliche als auch für nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten. Bis zur Inkraftsetzung am 1.10.2011 gehörten kraft Wertzuständigkeit alle „vermögensrechtlichen“ Streitigkeiten über 7.780,00 TL und Streitigkeiten ohne Vermögenswert vor die Landgerichte. Jetzt ist die Höhe des Streitgegenstandes ohne Belang.

Die neue ZPO hob die besonderen Zuständigkeitsregelungen der alten ZPO bei der Teilklage, der Gegenklage, der dinglichen Belastungen und bei den Wahlrechten auf.

⁵ Schwarz, Andreas, B., Das schweizerische Zivilgesetzbuch in der ausländischen Rechtsentwicklung, Zürich 1950, S. 3 ff.

⁶ Deren-Yıldırım, S. 162 (Fn.1).

Dagegen gibt es eine neue Regel, die die sachliche Zuständigkeit betrifft. Nunmehr müssen alle Schadenersatzklagen wegen der Tötung oder Verletzung von Personen vor den Landgerichten erhoben werden und dazu gehören auch die Schadenersatzforderungen gegen die Verwaltung⁷. Der Gesetzgeber wollte den bestehenden Rechtswegproblemen ein Ende setzen. Eine Ausnahme bilden die Schadenersatzforderungen gegen den Arbeitnehmer kraft Arbeitsgesetz.

2) Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsortes aus einem Vertragsverhältnis

Nach der alten Fassung war für alle Streitigkeiten aus einem Vertragsverhältnis sowohl der Gerichtsstand des Erfüllungsortes, als auch der Gerichtsstand des Vertragsabschlussortes zuständig. Jetzt ist, nur der Gerichtsstand des Erfüllungsortes von Bedeutung (n ZPO Art.10).

3) Besonderer Gerichtsstand der unerlaubten Handlung

Die alte ZPO regelte auch den besonderen Gerichtsstand der unerlaubten Handlung. Für Klagen aus unerlaubten Handlungen war das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. Nach Art. 16 n ZPO sind auch das Gericht des Tatorts, des Schadensorts und des eventuellen Tatorts zuständig. Die besondere Zuständigkeit des eventuellen Tatorts ist für Unterlassungsklagen gedacht.

4) Besonderer Gerichtsstand des Aufenthaltsorts und des Streitgegenstands

Für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen eine Person, die im Inland keinen Wohnsitz hat, ist nach Art.9 n ZPO das Gericht des Aufenthaltsortes und des Streitgegenstandes zuständig. Dieser Artikel stößt in der Lehre auf Kritik. In Zukunft wird man im Inland bei Klagen gegen die fremden juristischen Personen kein zuständiges Gericht mehr finden. Die einzige Möglichkeit ist, der Gerichtsstand des Streitgegenstandes. Nach der alten ZPO konnte man gegen eine Person, die im Inland keinen Wohnsitz hat, am Aufenthaltsort, am Ort der Sicherheit oder am Ort des Vermögens eine Klage erheben (Art.16 a ZPO). Der Gesetzgeber bezeichnete in der Begründung die bisherige Regelung als eine exorbitante Zuständigkeitsregel. Diese Bezeichnung ist übertrieben. Auch in der deutschen ZPO (siehe: Art. 23) ist eine Regelung über besonderen Gerichtsstand des Vermögens vorhanden.

5) Begrenzung der Prorogationsverträge

Nach Art. 22 a ZPO konnten die Parteien über die örtliche Zuständigkeit in erster Instanz eine Vereinbarung treffen. Nunmehr, dürfen die Prorogationsverträge nur getroffen werden, wenn die Vertragsparteien Kaufleute oder juristische Personen des öffentlichen Rechts sind. (Art. 17 n ZPO).⁸ Nach wie vor ist ein Prorogationsvertrag gültig, wenn er schriftlich geschlossen wird und sich auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis bezieht. Das vereinbarte Gericht muss bestimmt sein (Art. 18 n ZPO). Eine Vereinbarung ist unzulässig, wenn in dem betreffenden Verfahren überhaupt keine Prorogation möglich ist; so z. B. bei der ausschließlichen Zuständigkeit (Art.18/I n ZPO).

6) Erwähnung von Prozessmaximen

⁷ Art. 3 n ZPO. Nachher wurde dieser Artikel mit einer Entscheidung des Verfassungsgerichts aufgehoben. Diese Entscheidung wurde noch nicht veröffentlicht.

⁸ Vergl.: d ZPO § 38/I.

Wie die Neuenburger ZPO gab es auch in der alten türkischen ZPO Regelungen, die sich auf Prozessmaximen bezogen, ohne sie ausdrücklich beim Namen zu nennen. Der neue Gesetzgeber bevorzugte, die Prozessmaximen nacheinander aufzuzählen. Dieselbe Tendenz ist auch in der neuen schweizerischen Zivilprozessordnung aufzuspüren.⁹ Im Art. 24 ist die Dispositionsmaxime, im Art 25 die Verhandlungsmaxime, im Art.27 rechtliches Gehör, im Art. 28 der Öffentlichkeitsgrundsatz geregelt. Allerdings wird „Bindung an die Parteianträge“ als ein selbständiger Prozessgrundsatz aufgezählt, diese Bindung bildet aber im Grunde genommen die negative Seite der Dispositionsmaxime¹⁰. Nach der negativen Seite des Dispositionsgrundsatzes ist das Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Im Art. 24 n ZPO wird die positive Seite dieses Grundsatzes geregelt, so wird den Parteien die Verfügung über den Streitgegenstand¹¹ eröffnet¹².

Aus gesetzestechnischen Gründen ist die oben erwähnte Regelung nicht zu begrüßen. Auch im § 308 der deutschen ZPO wird die Bindung an die Parteianträge ausdrücklich geregelt, doch gibt es in der deutschen ZPO keine selbständige Regelung über den Dispositionsgrundsatz, sondern Regelungen über Verzicht, Anerkenntnis etc.¹³

Im türkischen Zivilprozess gilt die Verhandlungsmaxime. Danach darf der Richter, die von den Parteien nicht beigebrachten Tatsachen nicht von Amts wegen berücksichtigen und die Parteien darauf hinweisen¹⁴. Es ist die Aufgabe der Parteien, dem Gericht die Tatsachen und Beweismittel zu verschaffen. Der neue türkische Gesetzgeber ist beim Thema der richterlichen materiellen Prozessführung unter starkem Einfluss der schweizerischen Zivilprozessordnung. In der schweizerischen Lehre spricht man von der relativen Wahrheit¹⁵. Die Auffassung der relativen Wahrheit führt aber zum passiven Richter.

Vergleicht man die Paragraphen über die Aufklärungspflicht des Richters der alten türkischen ZPO¹⁶ mit den Paragraphen der neuen¹⁷, kann man erkennen, dass die Kompetenzen des Richters über die Beweismittel deutlich eingeschränkt ist (im Gegensatz zur neuen Neuenburger Zivilprozessordnung, die im Jahre 1992 in Kraft gesetzt wurde)¹⁸. Die Anwendung der Regel „quod non est in actis, no est in mundo“¹⁹ wird aber den Weg, der zur materiellen Wahrheit führt, sperren. Die Aufklärungspflicht dient nach Art. 31 n ZPO dazu, unklare und widersprüchliche Vorbringen zu korrigieren. In diesem Rahmen sind verlangte Erklärungen, gestellte Fragen und angeordnete Beweismittel

⁹ Siehe die schweizerische Zivilprozessordnung Art.52 (Handeln nach Treu und Glauben) Art. 53 (Rechtliches Gehör, Art. 54 (Öffentlichkeit des Verfahrens), Art 55 (Verhandlungsgrundsatz- Untersuchungsgrundsatz), Art 56 (Gerichtliche Fragepflicht), Art. 57 (Rechtsanwendung von Amtes wegen), Art. 58 (Dispositions- und Offizialgrundsatz).

¹⁰ Rechberger/ Simotta, Zivilprozessrecht, 7. Auflage, Wien 2009, Rdnr. 402.

¹¹ Klage, Klageänderung, Klagerücknahme, Vergleich, und Verzicht.

¹² Siehe für die Regel “iudex ne procedat ex officio” Art.24 I/II.

¹³ § 306,307 d ZPO.

¹⁴ Art 25/I n ZPO.

¹⁵ Siehe z.B.: Stachelin/Stachelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf_2008, § no_IV, 1, Rdnr. 16.

¹⁶ Art. 75/II, insbesondere III a ZPO.

¹⁷ Art 25/II n ZPO; Art.31 n ZPO.

¹⁸ Diese Regelungen wurden auch von Alangoya kritisch beurteilt. Siehe; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, İstanbul Barosu, İstanbul 2006, S. 31 ff.

¹⁹ “Was von den Parteien nicht vorgebracht wird, existiert für das Gericht nicht...”.

zulässig.

Die n ZPO regelt im Art. 29 die Wahrheitspflicht der Parteien²⁰ und den Grundsatz von Handeln nach Treu und Glauben. Im neuen Gesetz werden auch andere Prozessgrundsätze erwähnt z.B. iura novit curia²¹ und rechtliches Gehör²². Im Kapitel über die Prozessgrundsätze werden neben den oben angeführten Prinzipien auch die formelle richterliche Prozessführung,²³ Prozessökonomie²⁴ und die Öffentlichkeit²⁵ geregelt.

7) Parteien

Vor der Inkraftsetzung der neuen türkischen ZPO war in der Lehre der formelle Parteibegriff die herrschende Meinung. Im neuen Gesetz werden neben der Parteifähigkeit²⁶, Prozessfähigkeit²⁷, Postulationsfähigkeit²⁸ auch die Prozessführungsbefugnis²⁹ erwähnt. Grundsätzlich ist die sachlegitimierte Partei auch prozessführungsbefugt, da aber im Gesetz auch von Ausnahmeständen die Rede ist, steht der Weg zu Prozessstandschafftsfällen offen.³⁰

8) Die Hauptintervention

Im Gegensatz zur alten ZPO, regelt die neue ZPO neben der Nebenintervention und der Streitverkündung auch die Hauptintervention, letztere war bisher nur aufgrund der Entscheidungen des höchsten Gerichtshofs gültig³¹. Nach Art. 65/II hat der Richter die beiden Verfahren zu vereinigen. Der Hauptintervenient richtet seine Klage gegen die klagende und die beklagte Partei des Erstprozesses und ihm kommt volle Parteistellung zu.

9) Klagearten

Im Kapitel über die Klagearten befinden sich der Reihe nach folgende Paragraphen über die Leistungsklage (Art. 105), die Feststellungsklage (Art. 106), die unbezifferte Forderungsklage (Art. 107)³², die Gestaltungsklage (Art. 108), die Teilklage (Art. 109), die Klagenhäufung (Art. 110), die Eventualklage (Art. 111) und die Verbandsklage (Art. 113). Diese Aufzählung, die auch in der schweizerischen ZPO zu finden ist, ist verwirrend und auch gesetzestechnisch sehr untypisch. Im 6. Titel der schweizerischen ZPO, befinden sich Regelungen über Leistungsklage, unbezifferte Forderungsklage, Teilklage, Gestaltungsklage, Feststellungsklage, Verbandsklage und Klagenhäufung.

²⁰ Vergl.: § 138 d ZPO, Art. 52 schw. ZPO.

²¹ Der Richter hat das türkische Recht von Amtes wegen anzuwenden (Art. 33 n ZPO).

²² Art. 27 n ZPO.

²³ Art. 32 n ZPO.

²⁴ Art. 30 n ZPO.

²⁵ Art. 28 n ZPO.

²⁶ Art. 50 n ZPO.

²⁷ Art. 51 n ZPO.

²⁸ Art. 52 n ZPO.

²⁹ Art. 53 n ZPO.

³⁰ Siehe für die Diskussionen: Nevhis, Deren-Yıldırım, Gedanken zum formellen Parteibegriff, in: Festschrift für Kostas Beys, Athen 2003, S. 250 ff.

³¹ Art. 65 n ZPO.

³² Siehe: Art. 85 schw. ZPO.

10) Prozessvoraussetzungen

Im Artikel 114 werden die Prozessvoraussetzungen aufgezählt. Die Prozessvoraussetzungen, wie die Rechtshängigkeit, die Prozessführungsbefugnis, die Postulationsfähigkeit, die Nichtbefolgung der Entscheidung über die Leistung einer Sicherheit sind neu.

11) Prozesshindernde Einreden

Die Anzahl der prozesshindernden Einreden ist im neuen Gesetz deutlich verringert worden³³. Die meisten prozesshindernden Einreden der alten ZPO, sind jetzt nach der neuen ZPO Prozessvoraussetzungen. z.B. die Rechtshängigkeit. Die Einrede der örtlichen Zuständigkeit beim nicht ausschließlichen Gerichtstand, die Einrede der Schiedsvereinbarung und die Einrede der Aufgabenteilung zwischen dem Landgericht und dem Handelsgericht bilden die jetzigen prozesshindernden Einreden.

12) Gewillkürter Parteiwechsel

In der türkischen Lehre wurde der gewillkürte Parteiwechsel als Klageänderung behandelt³⁴. Nach Alangoya³⁵ war dies eine Klagerücknahme.

Nach Art 124 n ZPO ist ein gewillkürter Parteiwechsel nur mit der Einwilligung des Gegners möglich. Man sieht, dass der Gesetzgeber der Theorie der Klagerücknahme gefolgt hat³⁶. Allerdings hat die Justizkommission dem Artikel, der von der schweizerischen ZPO übernommen wurde, zwei weitere Absätze hinzugefügt, so ist auch ein Parteiwechsel möglich, wenn das Gericht ihn für sachdienlich hält, z.B. bei grobem Fehler oder beim Antrag der Partei auf Parteiwechsel, der nicht rechtsmissbräuchlich ist (Art. 124/II,III n ZPO).

13) Veränderter Prozessablauf

Nach der alten türkischen Zivilprozessordnung schematisierte man den Prozessablauf wie folgt³⁷:

- 1) Die Rechtshängigkeit des Prozesses durch Klageerhebung (Schriftsatz austausch)
- 2) Erkenntnisverfahren
- 3) Urteilsverkündung³⁸

In den Artikeln 137-142 n ZPO hat der Gesetzgeber die vorbereitende Tagsatzung gere-

³³ Art.116 n.ZPO. Vergl.: Art 187 a ZPO

³⁴ Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975, S 461-463; Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 5. Bası, c.III, S.2830; Bilge/Önen, Medeni Yargılama Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, S.364-365.

³⁵ Yargılama Sırasında Tarafın İrade Oluşarak Meydana Gelen Değişime Hakkında Düşünceler, MHAD 1969, B.3, S.125 ff; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009, S.124.

³⁶ Vergl.: Ohne Veräußerung des Streitobjekts ist ein Parteiwechsel nur mit Zustimmung der Gegenpartei zulässig; besondere gesetzliche Bestimmungen über die Rechtsnachfolge bleiben vorbehalten. (Art. 81/4 schw.ZPO)

³⁷ Yıldırım, Kamil, Ein allgemeiner Überblick über den türkischen Zivilprozess; in: Waseda Proceedings of Comparative Law, Volume 7, January-December 2004, S. 71-90.

³⁸ Vorbild dafür war das sogenannte romanische Model. (Siehe: Yıldırım, K, (Fn. 37), S.71 ff.).

gelt³⁹. Nach Art. 137 wird eine vorbereitende Tagsatzung⁴⁰. nach dem Schriftsatzaus-tausch anberaumt und die Parteien werden vorgeladen. Sie dient zur Entscheidung über die Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen, der Herausfindung der Streitpunk-te, der Durchführung des Beweisverfahrens⁴¹. Grundsätzlich wird die vorbereitende Tagsatzung nicht wiederholt. Bei besonderem Bedarf darf für diesen Zweck eine zwei-te Verhandlung anberaumt werden⁴².

Der Artikel 141 n ZPO regelt im Kapitel über die vorbereitende Tagsatzung die Folgen des verspäteten Vorbringens seitens der Parteien. Aus diesem Artikel ist zu entnehmen, dass der Kläger -im Gegensatz zur alten Regelung- im Replik neue Tatsachen in den Prozess bringen oder bereits in der Klageschrift beigebrachten Tatsachen erweitern darf. Auch der Beklagte kann im Duplik seine Verteidigungsmittel erweitern oder än- dern. Versäumt einer der Parteien die vorbereitende Tagsatzung, darf jene Partei ohne Einwilligung seines Gegners Erweiterungen und Änderungen seiner Behauptungen bzw. Verteidigungen durchführen. Erscheinen beide Parteien, so ist eine Klageänderung bzw. Erweiterung mit Einwilligung zulässig. Bei Nichteinwilligung der Klageänderung seitens der Gegenpartei bleibt die Möglichkeit der Berichtigung der jeweiligen Prozess- schrift offen, allerdings muss diese Partei die Gerichtskosten und die Parteikosten de- cken.⁴³

Der türkische Gesetzgeber, der von dem Schriftlichkeitssatz –und der Eventualmaxime ausgeht, hat in puncto Tatsachen, die strenge Eventualmaxime aufgelockert. Doch für die Beibringung von Beweismitteln gilt nicht das oben gesagte. Der Kläger hat in seiner Klageschrift alle Tatsachen – und angebotenen Beweise anzugeben. Wurde ein in der Klageschrift erwähntes Beweismittel nicht mit dieser Schrift dem Gericht eingereicht, so hat das Gericht in der vorbereitenden Tagsatzung für Darlegung jenes Beweises eine bestimmte Frist von zwei Wochen anzuberaumen. Kommt jene Partei einem solchen Auftrag nicht nach, so gilt dieser Beweis Antrag als zurückgenommen.⁴⁴

Zuletzt möchte ich auch auf Artikel 145 nZPO hinweisen. Nach dieser Regelung dürfen die Parteien auch während des Instruktionsverfahrens Beweismittel vorbringen, wenn dieses verspätete Vorbringen nicht auf grober Parteischuld oder dem Verzögerungswil- len der Partei beruht.

14) Substantiierungslast und Beweisführungslast

In der schweizerischen Lehre leitet man von der Verhandlungsmaxime die sogenannte Substantiierungslast oder Substantiierungspflicht ab. Es ist von der relativen Wahrheit die Rede. "...So müssen die Tatsachen so umfassend und klar dargelegt werden, dass die Gegenseite dazu Stellung nehmen kann und dass darüber die erforderlichen Beweise abgenommen werden können. Globale Behauptungen genügen nicht ..." ⁴⁵ Wie in der türkischen Zivilprozessordnung⁴⁶ geht man von der Beweisführungslast⁴⁷ aus. Dies

39 Ön inceleme duruşması.

40 Vergl.: §§ 257 ff. ö ZPO.

41 Vergl.: Rechberger/Simotta, (Fn. 10), Rdnr. 734 ff.

42 Art. 140/IV n ZPO.

43 Art. 176 ff. n ZPO (=ıslah).

44 Art 140/V n ZPOs

45 So: Staehelin/Staehelin/Grolimund, (Fn. 15), S. 116-117.

46 Art 194 n ZPO.

soll eine prozessuale Obliegenheit sein. Danach müssen die Parteien die Tatsachen mit den geeigneten Beweismitteln konkretisieren.⁴⁸ Nach der Auffassung des Gesetzgebers haben die Parteien die Beweismittel einzureichen oder deren Abnahme durch Gericht zu beantragen.

Nach dem Entfallen des Artikels 75/III der alten ZPO, scheint der Weg zur Wahrheit gesperrt zu sein. Nach der alten Fassung des Artikels über die richterliche Aufklärungspflicht konnte der Richter zum Zweck der Aufklärung des Sachverhalts Beweismittel anordnen⁴⁹. Jetzt hat der Richter sein Urteil nach Würdigung der von den Parteien vorgeführten Beweismittel abzufallen.⁵⁰

15) Die Regelung über die “Dokumente”

Die “neue” türkische Zivilprozessordnung enthält einen Artikel über die Definition des Begriffs “Dokumente”. Nach Art. 199 gelten Schriftstücke, Zeichnungen, Pläne, Fotos, Filme, Tonbänder, sowie elektronische Dateien, die die beweisheblichen Tatsachen rechtfertigen, als Dokumente. Diese Regelung wird mit dem Art. 177 der schweizerischen Zivilprozessordnung verglichen, dort wird die Urkunde definiert: “... Als Urkunden gelten alle Dokumente wie Schriftstücke, Zeichnungen, Pläne, Fotos, Filme Tonaufzeichnungen, elektronische Dateien und dergleichen, die geeignet sind, rechtserhebliche Tatsachen zu beweisen. In der Begründung der neuen türkischen ZPO steht, dass man bewusst den Begriff “Dokumente” definiert, aber auf eine Definition der Urkunde verzichtet hat.

16) Die Beweismittelarten nach der neuen t ZPO

Im türkischen Beweisrecht herrscht nach wie vor das System der strengen Beweisregeln.⁵¹ Außer den gesetzlichen Ausnahmen ist der Richter frei, die beigebrachten Beweismittel zu würdigen.⁵²

Im türkischen Zivilprozess ist der Zeugenbeweis bei Rechtsgeschäften, die einen bestimmten Mindestgeschäftswert überschreiten, ausgeschlossen⁵³. Dieser Wert lag in der alten Zivilprozessordnung bei 400 TL, jetzt wurde dieser Mindestgeschäftswert als 500 TL (circa 200 Euro) bestimmt. Schon bei der Übernahme der Neuenburger ZPO hatte man auf sämtliche Regelungen der Beweisrechts verzichtet.⁵⁴ In den Teilbereichen Zeugenbeweis und Urkundenbeweis wurden Anleihen vom französischen Recht gemacht, denn bereits im Jahre 1879 hatte man mit Art. 80 der osmanischen ZPO die entsprechende Bestimmung über die Pflicht zur Vorlegung von Urkunden bei Rechtsgeschäften aus dem französischen Code de Procedure Civile übernommen.

⁴⁷ Auch subjektive Beweislast. Genannt. Sie gilt allerdings nicht bei Geltung der Untersuchungsmaxime.

⁴⁸ So Art. 194/I n ZPO.

⁴⁹ Vergleiche: Art. 31 n ZPO Auch Alangoya äußert Bedenken gegen diese Begrenzung.in: Alangoya/Yıldırım /Deren-Yıldırım, Tasarı (Fn. 18) S. 33 ff.

⁵⁰ So: Art. 146 (Aufklärung des Sachverhalts mit vorhandenen Beweismitteln). In den Regelungen über das Ende der Inquisition der alten Fassung war von der Worten “mit vorhandenen Beweismittel” nicht die Rede. Siehe: Art. 214/I und 217/I a ZPO.

⁵¹ Yıldırım, (Fn. 37), S. 182.

⁵² Siehe: Art. 240 a ZPO; Art 198 n ZPO.

⁵³ F.w.N. Yıldırım, M.K, Urkundenbeweis im türkischen Zivilprozessrecht, ZZP Int. 1998, B.3, S. 379-396.

⁵⁴ So: Yıldırım (Fn.53), S.379 ff.

Die Regelungen des türkischen ZPO –Entwurfs über den Urkundenbeweis wurde zwar von Yıldırım⁵⁵ heftig kritisiert. Doch die herrschende Meinung war für die Beibehaltung der strengen Beweisregeln. Der Grund war derselbe wie im osmanische Reich, nämlich die Befürchtung der mangelnden Zuverlässigkeit von Zeugen. Allerdings hat diese Regel auch Ausnahmen⁵⁶: Familienangehörigkeit, Mängel beim Vertragsabschluss, Handelsbräuche, tatsächliche Unmöglichkeitfälle wie Brand, Seeverkehrsunfall, Erdbeben etc., Verlust der Urkunde bei einer öffentlichen Behörde oder beim Notar, Scheingeschäftseinwendungen der Dritte gegen die Urkunde.

Bei Rechtshandlungen gilt nicht die Pflicht der Vorlegung von Urkunden. Dort gilt der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung.

Zu begrüßen ist die neue Regelung über den Anfangsbeweis.⁵⁷ Im Entwurf lautete der Titel noch der “schriftliche” Anfangsbeweis, wie in der alten türkischen ZPO. Man hat auf die Voraussetzung der Schriftlichkeit des Anfangsbeweises verzichtet und so den Weg zu nichtschriftlichen Anfangsbeweisarten freigestellt. Die Existenz eines Anfangsbeweises kann das Zeugenverbot aufheben. Das ist den Fällen, wo der Kläger nicht über eine Urkunde verfügt, sehr wichtig.⁵⁸

Auch durch eine Abmachung zur Zeugenvernehmung zwischen Parteien kann von der Pflicht zur Vorlegung von Urkunden abgewichen werden.⁵⁹

In der neuen türkischen Zivilprozessordnung werden folgende Beweismittel genannt:

1. Urkunde (Art. 199-224)
2. Parteieid (Art. 225-239)
3. Zeugenbeweis (Art. 240-265)
4. Gutachten (Art. 266-287)
5. Augenschein (Art 288-292)

Die Parteivernehmung wird nicht im Kapitel über Beweis und Beweismittel geregelt. Darin unterscheidet sich das türkische Recht von den meisten europäischen Zivilprozessordnungen. Das wird seine Folgen beim Erreichen des Prozesszwecks haben. Die Beibehaltung des Eids und der Pflicht zur Vorlegung von Urkunden ist zu bedauern. Dadurch wird die freie richterliche Überzeugungsbildung bei Prozessen zu Rechtsgeschäften –nach wie vor- aufgehoben. Die mangelnde Zuverlässigkeit der Partei- und Zeugenaussagen könnten durch Einführung der Regelung über Kreuzverhör überbrückt werden. So hat das türkische Beweisrecht seine bisher vorhandene Rückständigkeit beibehalten.

17) Die Einführung der Berufungsinstanz

⁵⁵ In: Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Tasarı, (Fn. 18), S. 120.

⁵⁶ Siehe: Art. 203/I, a-e. In der neuen ZPO wurden die Fälle zur tatsächlichen und sittlichen Unmöglichkeit in einem Artikel zusammengefasst.

⁵⁷ Art. 202 n ZPO. Vergl.: Art 292 a ZPO (commencement de preuve par écrit).

⁵⁸ In der Lehre bemängelten manche Autoren die Begrenzung der Ausnahmen zur Pflicht zur Vorlegung von Urkunden und wiesen auf das französische Recht hin. So z.B. Yıldırım, (Fn. 37), S. 182.

⁵⁹ Art.193 n ZPO.

Auch das türkische Rechtsmittelsystem war nicht ausschließlich von der Neuenburger Zivilprozessordnung geprägt. Die Kassation (=Revision) galt in der alten ZPO als einziges Rechtsmittel, das über die charakteristischen Merkmale wie den Suspensiveffekt und den Devolutiveffekt verfügte⁶⁰. Im Jahre 2004 wurde das Gerichtsorganisationsgesetz für Justizgerichte in Kraft gesetzt, das neben den Erstinstanzgerichten erstmals die Gründung, die Organisation und das Verfahren der Berufungsgerichte regelte.⁶¹ Die Regelungen über die Berufungsgerichte sollten aber ab 1. April. 2005 in Kraft gesetzt werden. In jenem Gesetz hatte man für die Gründung der Berufungsgerichte eine Frist von zwei Jahren vorgesehen. Nach zwei Jahren hat man zwar in neun Großstädten Berufungsgerichte gegründet und neun Generalstaatsanwälte für diese Gerichte bestimmt, doch heute noch sind die Berufungsgerichte nicht tätig und haben nicht ihren Betrieb aufgenommen. Neben dem Gerichtsorganisationsgesetz hatte man auch im Jahre 2004 mit einem anderen Gesetz die Berufung in die alte Zivilprozessordnung eingeführt. Diese Regelungen wurden ohne Änderung in die neue Zivilprozessordnung aufgenommen worden. Nach dem Tätigwerden der Berufungsgerichte wird der Rahmen des Rechtsmittelsystems in der Türkei erheblich verändert werden. Danach wird man sich innerhalb zwei Wochen mit einer Berufungsschrift⁶² gegen die erstinstanzliche Entscheidungen an die Berufungsgerichte wenden. Die türkische ZPO sieht eine Streitwertberufung vor.⁶³

Die Berufung wird in der Türkei keine volle zweite Tatsacheninstanz eröffnen, sondern die Berufungsgerichte werden zur Fehlerkontrolle der erstinstanzlichen Entscheidungen dienen. Nach Art 357/I darf der Berufungsrichter die vor dem erstinstanzlichen Gericht nicht vorgelegten Tatsachen nicht berücksichtigen, mit anderen Worten: neues Vorbringen ausgeschlossen. Auch neue Beweiserhebungen sind nicht erlaubt, allerdings sind im Gesetz einige Ausnahmen genannt worden.⁶⁴

Der Antragsteller muss die Berufungsgründe in der Berufungsschrift nennen. Die Berufungsinstanz wird im Rahmen der in der Berufungsschrift genannten Gründe seine Entscheidung treffen.⁶⁵

Gegen die berufungsinstanzlichen Entscheidungen ist die Revision statthaft. Allerdings muss der Geldwert 25.000.TL übersteigen. Das türkische Recht kennt nur die Wertrevision, nicht aber die Zulassungs- oder Annahmrevision. Neben den Endurteilen der Berufungsgerichte können auch die Anfechtungsurteile gegen Schiedsurteile vom obersten Gerichtshof geprüft werden.⁶⁶

Die Revisionsfrist beträgt einen Monat. Im Gegensatz zu den Berufungsgründen sind Revisionsgründe im Gesetz geregelt worden. Obwohl die Berufungsinstanz an die geltend gemachten Berufungsgründen nicht gebunden ist, ist der oberste Gerichtshof an die geltend gemachten Revisionsgründen nicht gebunden. Art. 371 nennt folgende Revisionsgründe:

⁶⁰ Die Korrektur der Kassationsentscheidung (Art.440-444 a ZPO) und die Wiederaufnahme des Verfahrens (Art.445 ff) erfüllen nicht diese beiden Voraussetzungen als Rechtsmittel.

⁶¹ Das Gesetz mit der Nummer 5235.

⁶² Art. 342 n ZPO.

⁶³ Dieser Geldwert soll 1500 TL übersteigen.

⁶⁴ Art. 357/III n ZPO.

⁶⁵ Siehe für die Ausnahme: Art. 355 n ZPO (Dort werden die Gründe, die von Amts wegen zu berücksichtigen sind, genannt).

⁶⁶ Art. 361 n ZPO.

1. Rechtsverletzung oder Vertragsverletzung
2. Verletzung der Prozessvoraussetzungen
3. antizipierte Beweiswürdigung
4. für das Urteil erhebliche Verfahrensfehler.

Der oberste Gerichtshof diente bisher zur Rechtskontrolle, er übernahm aber bis jetzt auch andere Aufgaben und sah sich auch dafür zuständig, zu kontrollieren, ob das erstinstanzliche Gericht die Beweiswürdigung richtig durchgeführt hat. Das Fehlen der Berufungsinstanz sprengte den Rahmen der Kontrollinstanz in der Türkei. Zur Erhaltung der Rechtsstaatlichkeit hat die Lehre dieses Verhalten begrüßt. Wie die Praxis des Revisionsgerichts in der Türkei in Zukunft aussehen wird, kann man nicht voraussehen.

18) Die Neuregelung der inländischen Schiedsgerichtsbarkeit

Die Regelungen der alten Zivilprozessordnung über die Schiedsgerichtsbarkeit waren nahezu archaisch. Im Jahre 2001 wurde das Gesetz über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit⁶⁷ in Kraft gesetzt, das außer einigen Ausnahmen die Übersetzung des UNCITRAL Modellgesetzes ist.⁶⁸ Im Gegensatz zum deutschen Recht unterscheidet das türkische Recht deutlich die internationale Schiedsgerichtsbarkeit von der nationalen. Die Regelungen der neuen ZPO werden dort angewandt werden, wo das Gesetz über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit keine Anwendung findet. Das Gesetz vom 2001 hat nach Art 2 einen breiten Anwendungsbereich.

Neu für die inländische Schiedsgerichtsbarkeit ist die Einführung der Anfechtungsklage gegen Schiedssprüche.⁶⁹ Nach der alten Zivilprozessordnung musste man gegen einen Schiedsspruch einen Revisionsantrag an den obersten Gerichtshof stellen.

Die Regelungen über die Form der Schiedsvereinbarung bringen diesem Bereich Elan. Die Befugnis des Schiedsgerichts zur Anordnung von einstweiligen Verfügungen ist ebenfalls positiv zu bewerten.⁷⁰

Dagegen sind die Regelungen über die objektive Schiedsfähigkeit⁷¹ und das anwendbare Recht⁷² kritisch zu beurteilen. Die detaillierte Bestimmung des Modellgesetzes über das anwendbare Recht wurde in die türkische ZPO nicht aufgenommen. So ist eine große Lücke entstanden. Nur im Artikel über den Schiedsspruch steht, dass der Schiedsrichter nicht nach Billigkeit sein Urteil fällen darf. Ausdrückliche Parteivereinbarung bildet die Ausnahme.

19) Die Regelung über die freiwillige Gerichtsbarkeit

⁶⁷ Vom 21.6.2001 mit der Gesetzesnummer 4686

⁶⁸ Für weitere Informationen siehe: Deren-Yıldırım, Nevhis, Uncitral Model Kanunu ile Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, İstanbul 2004.

⁶⁹ Art. 439 n ZPO.

⁷⁰ Art. 414 n ZPO.

⁷¹ Art. 408: "... Nicht objektiv schiedsfähig sind die Streitigkeiten aus dinglichen Rechten an Grundstücken und der Parteidispositon entzogene Streitigkeiten..."

⁷² Art. 433/III n ZPO: "... Das Schiedsgericht hat nur dann nach Billigkeit zu entscheiden, wenn die Parteien es ausdrücklich dazu ermächtigt haben..." Vergl.: die detaillierte Bestimmung des Gesetzes über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit.

Im Gegensatz zu Deutschland verfügt die Türkei nicht über ein Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Auch die alte ZPO enthielt keine Bestimmungen über diesen Bereich.

In der neuen türkischen Zivilprozessordnung sind aber jetzt detaillierte Regelungen über die freiwillige Gerichtsbarkeit vorhanden.⁷³

Das Amtsgericht ist das sachlich zuständige Gericht⁷⁴, welches in diesen Verfahren das summarische Verfahren anzuwenden hat.⁷⁵ Seine Entscheidungen sind berufungs⁷⁶- aber nicht revisionsfähig.⁷⁷

Es ist zu begrüßen, dass im Gesetz alle Fälle der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgezählt sind. In der Lehre versuchte man bis jetzt mit Hilfe von bestimmten Kriterien die Fälle der freiwilligen Gerichtsbarkeit von den Fällen der streitigen Gerichtsbarkeit zu unterscheiden.

20) Die richterliche Haftung

Die Regelungen über die rechtliche Haftung der Richter sind neu (Art.46 ff). Nach der alten ZPO durften die Schadensersatzforderungen gegen den Richter gestellt werden, jetzt muss der Kläger diese Klage gegen den Staat erheben. Man sieht, dass im Gesetz die notwendige Beiladung des haftenden Richters vorgesehen ist.

⁷³ Art. 382-388 n ZPO.

⁷⁴ Art. 383 n ZPO (Falls im Gesetz kein anderes Gericht vorgesehen ist).

⁷⁵ Art. 385 n ZPO.

⁷⁶ Art. 387 n ZPO.

⁷⁷ F.w.N. siehe: Kuru, B.,Çekişmesiz Yargı (Nizasız Kaza), Güncel Hukuk, Eylül 2011, S. 18-21.

Die Bankgarantie nach dem türkischen Recht

Dr. iur. Zeynep Arzu Goltermann, München

Gegenstand meiner Doktorarbeit “die Bankgarantie nach dem türkischen, schweizerischen und österreichischen Recht”⁷⁸ an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien im Jahr 1995 bildete die selbständige Bankgarantie, die sowohl bei nationalen als auch bei internationalen Geschäften eine große Risikoabsicherung ermöglicht, als von der Bürgschaft zu unterscheidendes Rechtsinstitut nach dem türkischen, schweizerischen und österreichischen Recht. Dabei wurde auch die diesbezügliche deutsche Literatur in Teilen berücksichtigt.

Trotz vielfältiger Änderungen im Welthandel seit 1995 sind Bankgarantien sowohl bei nationalen als auch bei internationalen Geschäften immer noch sehr wichtig.

Auf der internationalen Ebene sind die Einheitlichen Richtlinien für auf Anfordern zahlbare Garantien der Internationalen Handelskammer (ICC) (Uniform Rules for Demand Guarantees URDG 758) -als die erste Revision der seit 1992 gültigen URDG 458- zum 1. Juli 2010 in Kraft getreten. Sie gelten für Garantien, die festlegen, dass sie diesen Richtlinien unterliegen. Diese Richtlinien wurden in meiner Doktorarbeit nicht untersucht.

Seit 1995 gibt es in den türkischen Gesetzen viele Änderungen.

Die wichtigsten und aktuellsten Änderungen im türkischen Recht sind,

- dass das neue Schuldgesetz⁷⁹, das anstelle des Schuldgesetzes⁸⁰, das seit 1926 in Kraft war,
- und das Handelsgesetz⁸¹, anstelle des Handelsgesetzes⁸², das seit 1956 in Kraft war, am 1. Juli. 2012 in Kraft traten.
- Das neue Bankgesetz⁸³ setzte im Jahr 2005 das Bankgesetz⁸⁴ außer Kraft, das aus dem Jahr 1999 stammte.
- Das Zivilverfahrensgesetz⁸⁵ trat im Jahr 2011 in Kraft und löste damit das Zivilverfahrensgesetz⁸⁶ aus dem Jahr 1927 ab.

78 Zeynep Arzu SÜNDÜS, Die Bankgarantie nach dem türkischen, schweizerischen und österreichischen Recht Dissertation, Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien 1995.

79 Türk Borçlar Kanunu Datum: 11.Januar.2011 Nr: 6098 -RG. 4.Februar.2011, 27836-.

80 Borçlar Kanunu Datum: 22.April.1926 Nr: 818 - RG. 8.Mai.1926, 366-.

81 Türk Ticaret Kanunu Datum: 13.Januar.2011 Nr: 6102 -RG.14.Februar.2011, 27846-.

82 Türk Ticaret Kanunu Datum: 29.Juni.1956 Nr: 6762 -RG. 9.Juli.1956, 9353-.

83 Bankacılık Kanunu Datum: 19.Oktober.2005 Nr: 5411 -RG. 1.November.2005, 25983 (1.Wiedh)-.

84 Bankalar Kanunu Datum: 18.Juni.1999 Nr: 4389 -RG. 23.Juni.1999, 23734- Dieses Bankgesetz setzte das Bankgesetz (Bankalar Kanunu) Datum: 25.April.1985 Nr: 3182 außer Kraft.

85 Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Datum: 12.Januar.2011 Nr: 6100 -RG.4.Februar.2011, 27836-.

- Das Internationale Privat- und Verfahrensgesetz⁸⁷ setzte im Jahr 2007 das Internationale Privat- und Verfahrensgesetz⁸⁸ außer Kraft, das aus dem Jahr 1982 stammte.

- Außerdem gibt es zB auch beim Staatsausschreibungsgesetz Nr. 2886⁸⁹ Änderungen. Seit 2002 gibt es auch ein neues -zusätzliches- Gesetz über staatliche Ausschreibungen Nr. 4734⁹⁰.

Trotz dieser Änderungen gibt es im Jahr 2012 immer noch keine gesetzliche Definition für Garantieverträge in der Türkei.

Im Bankgesetz gibt es immer noch sowohl den Begriff “Sicherheitsbrief” als auch “Garantie”.

Die Rechtslage der Bankgarantien im türkischen Recht hat sich -außer einigen Vorschriften⁹¹ im Internationalen Privat- und Verfahrensgesetz- wenig geändert.

Die Änderungen im österreichischen und schweizerischen Recht (seit 1995) finden hier in diesem Artikel keine Berücksichtigung.

1. BEGRIFF

1.1 Der Garantievertrag

Weder in Österreich noch in der Schweiz und der Türkei gab es bis Ende 1995 eine gesetzliche Definition unter dem Namen “Garantievertrag”.

Im Jahr 2012 gibt es immer noch keine gesetzliche Definition in der Türkei.

Die Rechtsprechung und die Lehre in diesen Ländern definieren ihn im Allgemeinen in gleicher Weise.

Der Vertrag “garanti” bedeutet nach Yargıtay (Türkisches Gericht in letzter Instanz)⁹² in der Türkei, dass jemand dem anderen in einem unakzessorischen Vertrag verspricht, dass ein Unternehmen eines Dritten ein bestimmtes Ergebnis erreichen wird.

Nach Tekinay⁹³ übernimmt der Garant beim Garantievertrag mit einem unabhängigen Versprechen die Schadensgefahr, die die Geschäftstätigkeit des Begünstigten betrifft.

86 Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Datum: 18.Juni.1927 Nr: 1086 - RG. 2, 3 und 4.Juli.1927, 622, 623 und 624-.

87 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Datum: 27.November.2007 Nr: 5718 -RG.12.Dezember.2007, 26728-.

88 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Datum: 20.Mai.1982 Nr: 2675 - RG.22.Mai.1982, 17701-.

89 Devlet İhale Kanunu, Datum: 8.September.1983 Nr: 2886 - RG. 10.September.1983, 18161 -.

90 Kamu İhale Kanunu, Datum: 4.Januar.2002 Nr: 4734 - RG. 22.Januar.2002, 24648 -.

91 Das Themengebiet internationale Bankgarantien nach dem türkischen Internationalen Privat- und Verfahrensgesetz soll meiner Meinung nach in einem weiteren Artikel ausführlich dargelegt werden; siehe auch den 5. Teil.

92 IBK 11.6.1969 - TEKİNAY, Borçlar Hukuku (1993), 229 -.

93 Borçlar Hukuku (1993), 229.

Diese “echten” Garantien sind von den “unechten” Garantien zu unterscheiden. Die “unechten” Garantien werden die unselbständigen Garantien genannt, die zwischen den Parteien des Grundverhältnisses begründet werden. Eine Partei des Grundgeschäftes - der Schuldner- gewährt der anderen Partei eine Garantie zur Sicherung des schuldrechtlichen Leistungsanspruchs neben den gesetzlichen Gewährleistungsvorschriften, sie sind also bloße Wiederholungen oder Modifizierungen von Gewährleistungspflichten und sie sind anders als “echte” Garantien vom Grundgeschäft abhängig.

1.2 Bankgarantie

1.2.1 Rechtsbegriff

Eine Bankgarantie ist ein Vertrag zwischen einem Bankinstitut und dem Begünstigten. Das Bankinstitut schließt diesen Vertrag meist auf Ersuchen seines Kunden (des Auftraggebers) ab. Die Bank garantiert dem Begünstigten, ihm eine Zahlung in bestimmter Höhe zu erbringen, falls ein Dritter (meistens der Auftraggeber) seine Leistung nicht erbringt. Deswegen hat die Garantie eine Sicherungs- und nicht eine Zahlungsfunktion.

Die Zahlungspflicht der Bank ist unabhängig von den anderen Schuldverhältnissen zwischen den Beteiligten und die Verpflichtung der Bank an den Begünstigten ist unter bestimmten Voraussetzungen -im Garantiefall- die Zahlung zu leisten.

1.2.2 Terminologie

Die unterschiedliche Verwendung der Bezeichnung “Garantie” in den verschiedenen Sprachen trägt zur Verwirrung bei, z. B. das Wort “guarantee” in Englisch erfasst auch die Bürgschaft unseres Rechtssystems.

“Die Bankgarantie” also “banka garantisi” ist in der türkischen Bankliteratur und -praxis ein Sammelbegriff. Er wird nicht nur für selbständige Bankgarantien (Bankgarantie im rechtlichen Sinne), sondern auch für Wechselbürgschaftskredite -genau übersetzt “Avalkredite”⁹⁴-, Indossamentkredite -genau übersetzt “Girokredite”⁹⁵- und Akzeptkredite⁹⁶ verwendet⁹⁷ (die Lage in Österreich oder in der Schweiz ist auch nicht sehr unterschiedlich).

In der Türkei wird statt selbständige Bankgarantie auch von einem “Sicherheitsbrief”⁹⁸ gesprochen. Selbst im neuen⁹⁹ Bankgesetz gibt es sowohl den Begriff “Sicherheitsbrief” als auch “Garantie”.

In den Garantietexten in der heutigen türkischen Praxis stehen jedoch z. B. “Garantiebrief”, “... wir als Garant...”, “... wir garantieren”, “... da unsere Bank garantiert...”.

94 “Aval” hat in der Türkei und in der Schweiz eine unterschiedliche Bedeutung als in Österreich.

95 Damit die Güte des Wechsels erhöht wird, nimmt die Bank als ein vollständiger Indossant an der Indossamentenkette teil.

96 Die Bank verpflichtet sich ihrem Kunden gegenüber von diesem auf sie gezogene Wechsel zu akzeptieren.

97 TEKİNALP, Banka Hukukunun Esasları (1988), § 39 Rz 54.

98 auf Türkisch: teminat mektubu.

99 FN 6.

1.2.3 Abgrenzung der Bankgarantie als bürgschaftsähnliche Garantie von der reinen Garantie

Bei der bürgschaftsähnlichen Garantie wird eine Leistung gesichert, die Gegenstand eines Schuldverhältnisses zwischen dem Begünstigten und einem bestimmten Dritten ist. Bei solchen Garantien gibt es mindestens drei Beteiligte.

Die Bankgarantie gehört zu den bürgschaftsähnlichen Garantien, da die Bank im Auftrag ihres Kunden (des Auftraggebers) dem Begünstigten die Leistung einer bestimmten dritten Person (meistens des Auftraggebers) aus dem Vertrag zwischen dem Begünstigten und diesem Dritten garantiert. Es gibt mindestens drei Beteiligte: der Garantierauftraggeber, der Garant (die Bank) und der Begünstigte. Es gibt mindestens drei Rechtsverhältnisse: das Valutaverhältnis (das Grundgeschäft zwischen dem Garantierauftraggeber und dem Begünstigten), das Deckungsverhältnis zwischen dem Garantierauftraggeber und dem Garant (der Bank) und das Einlösungsverhältnis zwischen dem Garant (der Bank) und dem Begünstigten.

Bei einer reinen Garantie gibt es zwei Beteiligte und das ungewisse Ereignis hängt nicht mit einem anderen Schuldverhältnis zusammen. Der Garant übernimmt die Haftung für das Entstehen eines Schadens, da er den Begünstigten zu einem gewissen Verhalten bringen oder zur Förderung einer Unternehmung beitragen will.

1.3 Arten der Bankgarantien

1.3.1 Nach dem Gegenstand der Sicherung werden Bankgarantien als Bietungsgarantien (in der Türkei auch “vorläufige Sicherheitsbriefe” genannt¹⁰⁰), Erfüllungsgarantien (in der Türkei auch “endgültige Sicherheitsbriefe” genannt¹⁰¹) und Anzahlungsgarantien (in der Türkei auch “Anzahlungssicherheitsbriefe” genannt¹⁰²) untergegliedert.

1.3.2 Direkte und indirekte Bankgarantie

Wenn es bei einer Bankgarantie nur drei Beteiligte (Garantierauftraggeber, Garant, Begünstigte) gibt, handelt es sich um eine “direkte” Garantie.

Bei internationalen Garantien ist es üblich, dass eine Zweitbank im Lande des Begünstigten als vierter Beteiligter sich einschaltet.

Wenn die Zweitbank die Aufgabe hat, die Eröffnung der Garantie dem Begünstigten anzuzeigen und wenn sie aber keine Zahlungsverpflichtung übernimmt, spricht man von der Einschaltung einer Avis-Bank.

Die Zweitbank kann die Aufgabe haben, die Garantie der Erstbank zu bestätigen.

Im Fall der Einschaltung einer Avis-Bank und in diesem zweiten Fall handelt es sich um eine “direkte” Garantie, denn die Erstbank schließt selbst direkt mit dem im Ausland befindlichen Begünstigten einen Garantievertrag ab.

Wenn aber die Erstbank der Zweitbank den Auftrag erteilt, die Garantie hinauszulegen, schließt die Zweitbank mit dem Begünstigten einen Garantievertrag ab. Hier handelt es

100 auf Türkisch: geçici teminat mektubu.

101 auf Türkisch: kesin teminat mektubu.

102 auf Türkisch: avans teminat mektubu.

sich um eine “indirekte” Garantie¹⁰³. Die Erstbank schließt nicht selbst mit dem Begünstigten einen Garantievertrag ab.

Im Falle einer indirekten Garantie gewährt die Erstbank der Zweitbank häufig eine Rückgarantie¹⁰⁴, bei der der Aufwendersatzanspruch der Zweitbank aus dem Auftragsverhältnis gesichert wird, den die Zweitbank nach der Inanspruchnahme des Begünstigten erwirbt.

In manchen Rechtsordnungen ist es zwingend vorgeschrieben, dass eine Zweitbank mit dem Begünstigten den Garantievertrag abschließt¹⁰⁵. Für manche Garantien war das auch in der Türkei der Fall. Wenn der Begünstigte ein türkisches Staatsunternehmen war, war es vorgeschrieben, dass nur eine türkische Bank die Garantie gewähren konnte. Das jetzige Gesetz Nr: 2886¹⁰⁶- beinhaltet diese Einschränkung nicht mehr, der Wortlaut ist wie folgt: “von Banken die vom Finanzministerium bestimmt werden”. In den Text des Gesetzes Nr. 4734¹⁰⁷ sind auch „die ausländischen Banken“ hinzugefügt worden, “die die Zulassung für die Geschäftstätigkeit in der Türkei haben”.

1.3.3 Nach Art der Inanspruchnahme

In der Türkei¹⁰⁸ wird nach der Art der Inanspruchnahme des Begünstigten wird zwischen einfachen, dokumentären Garantien und Garantien “auf erstes Anfordern” unterschieden.

1.4 Gesetzliche Regelung

Nach der herrschenden Meinung in der Türkei (in der Schweiz und in Österreich sind die Rechtslage und die Diskussionen in der Lehre sowie der Rechtsprechung ähnlich) beinhaltet das Schuldgesetz Art.128 TBK¹⁰⁹ -früher Art.110 BK¹¹⁰- mit dem Titel “Vertrag zu Lasten Dritter” einen Teilbereich des Garantievertrages¹¹¹. Art.128 Abs.1 TBK lautet: “Wer einem anderen die Leistung eines Dritten verspricht, ist, wenn die Leistung nicht erfolgt, zum Ersatze des hieraus entstandenen Schadens verpflichtet.” Tekinalp erwähnt ausdrücklich, dass er der Meinung ist, dass Art.110 (die damalige Artikelnr.) BK die bürgschaftsähnlichen Garantien und nicht die reinen Garantien beinhaltet¹¹². Die eine Begründung von Tekinalp ist, dass später ein zweiter Absatz dem Art.110 BK hinzugefügt worden ist. Dieser Absatz behandelt die Verjährung der befristeten Bankgarantien. Nach Tekinalp zeigt das, dass beim Art.110 BK an Garantieverträge gedacht wurde¹¹³.

103 auf Türkisch: dolaylı garanti.

104 auf Türkisch: kontrgaranti oder karşı garanti.

105 VON WESTPHALEN, Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr (1990), 42; KRATZ, Rechtsdogmatik des Garantievertrages (1989), 10; DOHM, Bankgarantien im internationalen Handel (1985), Rz 48.

106 FN 12.

107 FN 13.

108 TEKİNALP, Banka Hukukunun Esasları (1988), § 39 Rz 75-77.

109 FN 2.

110 FN 3.

111 TEKİNAY, Borçlar Hukuku (1993), 228; REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontragarantiler (1990), 6-8; TEKİNALP, Banka Hukukunun Esasları (1988), § 39 Rz 86,

112 Banka Hukukunun Esasları (1988), § 39 Rz 86.

113 Banka Hukukunun Esasları (1988), § 39 Rz 86, 109.

Tandoğan vertritt die Meinung, dass der Garantievertrag ein Vertrag “sui generis” ist, und dass er nicht im Art.110 BK geregelt ist¹¹⁴. Seiner Meinung nach hat der Gesetzgeber einen zweiten Absatz zu diesem Artikel hinzugefügt, da es notwendig war, dieses Thema zu regeln und da der Gesetzgeber die Nähe des Garantievertrages und dieses Artikels berücksichtigt hat. Das ändert aber nach Tandoğan nicht, dass der Garantievertrag ein Vertrag “sui generis” ist¹¹⁵. Er erklärt auch, dass man Verständnis dafür haben muss, dass der Garantievertrag sich unter Art.110 (die jetzige Artikelnr. 128) BK entwickelt, bis er speziell geregelt wird.

In der Rechtsprechung wird der Begriff “Bankgarantie” meistens mit dieser Vorschrift erwähnt¹¹⁶. Tekinalp¹¹⁷ und Tandoğan¹¹⁸ sind zu Recht der Meinung, dass der Garantievertrag gesetzlich ausführlich geregelt werden sollte. Nach Tandoğan muss er bei den besonderen Verhältnissen (im Besonderen Teil) des Schuldgesetzes definiert werden¹¹⁹.

2. UNABHÄNGIGKEIT

2.1 Abgrenzung der Bankgarantie von der Bürgschaft

- Obwohl die Garantie und die Bürgschaft eine gemeinsame Eigenschaft haben, da sowohl bei der Bürgschaft als auch bei der bürgschaftsähnlichen Garantie die Leistung eines Dritten abgesichert wird und
- obwohl beide Verträge (nach dem türkischen, schweizerischen und österreichischen Recht) vom Deckungsverhältnis unabhängig sind, gibt es einen bedeutenden Unterschied zwischen beiden Rechtsinstituten: Die Bürgschaft ist vom Valutaverhältnis abhängig, die Bürgschaftsschuld ist akzessorisch aber die Garantie ist (sowohl nach der türkischen und schweizerischen als auch nach der österreichischen Rechtsprechung und Lehre) vom Valutaverhältnis unabhängig.

2.1.1 Abhängigkeit der Bürgschaft

Die Bürgschaft ist vom Entstehen, von der Gültigkeit, vom Fortdauer einer anderen Schuld abhängig (Art. 582 TBK¹²⁰ -früher Art. 485 BK- und Art.598 TBK -früher Art.492 BK-).

Der Schuldner eines abhängigen Schuldverhältnisses kann dem Gläubiger alle Einreden und Einwendungen des Hauptschuldners entgegensetzen¹²¹. Ein Verzicht auf Einreden und Einwendungen aus dem Hauptschuldverhältnis ist ungültig (Art.582 Abs.3 TBK). Obwohl es im alten Schuldgesetz in der Türkei -anders als in der Schweiz- keine ausdrückliche Vorschrift gab, die zur Ungültigkeit eines solchen Verzichtes führt,

114 Özel Borç İlişkileri I/1 (1988), 62 und II (1989), 849-851.

115 Özel Borç İlişkileri II (1989), 852.

116 zB HGK. 27.10.1982, E.1979/11-1915; K.1982/865 -YKD Band IX Nr. 5 Mai 1983, 654-; 11.HD. 17.5.1983, E.1983/3462; K.1983/2617-YKD Band IX Nr.9 September 1983, 1340-; CGK. 23.10.1989, E.1989/6-230, K. 1989/297 -YKD Band 16 Nr.1 Januar 1990, 108-; HGK 28.2.1990, E.1990/6-1, K.1990/141 -YKD Band 16 Nr.5 Mai 1990, 639-.

117 Banka Hukukununun Esasları (1988), § 39 Rz 86.

118 Özel Borç İlişkileri II (1989), 852.

119 Özel Borç İlişkileri II (1989), 852.

120 FN 2.

121 TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II (1989), 696.

wurde angenommen, dass ein solcher Verzicht ungültig ist¹²². Nach Art.591 TBK - früher Art.497 Satz 1 BK- ist der Bürge -wie in der Schweiz- nach dem Wortlaut des Gesetzes “berechtigt und verpflichtet” dem Gläubiger alle Einreden und Einwendungen des Hauptschuldners entgegenzusetzen. Nach Art.591 Abs.3 TBK ist die Konsequenz daraus, dass der Bürge unterlässt, Einreden des Hauptschuldners geltend zu machen, Verlust des Rückgriffs durch Legalzession gemäß Art.596 TBK -früher Art.496 BK- an den Hauptschuldner¹²³, es sei denn, der Bürge hat die Einrede ohne sein Verschulden nicht gekannt. Im Falle des Verlustes des Rückgriffs durch Legalzession an den Hauptschuldner kann der Bürge jedoch die von ihm erbrachte Leistung vom Gläubiger durch Bereicherungsvorschriften zurückfordern¹²⁴.

Als Folge der Abhängigkeit ist die Forderung des Gläubigers ein Nebenrecht¹²⁵. Sie kann nur gemeinsam mit der Hauptforderung abgetreten werden¹²⁶.

2.1.2 Bürgschaft “auf erstes Anfordern”

Beim Auslegen eines Rechtsgeschäftes als Bürgschaft oder als Garantie gibt es viele verschiedene Kriterien. All diese Kriterien werden hier nicht untersucht werden. Hierbei ist jedoch die Problematik Bürgschaft “auf erstes Anfordern” zu erwähnen.

Unter dem Versprechen “auf erstes Anfordern” zu zahlen wird in der Türkei -wie in der Schweiz und in Österreich- ein Verzicht auf alle Einreden und Einwendungen aus dem Hauptschuldverhältnis verstanden¹²⁷.

In 2.1.1 wird erwähnt, dass ein Verzicht auf Einreden und Einwendungen (bei Bürgschaften) aus dem Hauptschuldverhältnis ungültig ist. Deswegen kann ein Versprechen in der Türkei -wie in der Schweiz- nicht gleichzeitig eine Bürgschaft und ein Versprechen “auf erstes Anfordern” sein.

Yargıtay hat in der Entscheidung zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung IBK. 13.12.1967, E.66/16, K.67/7 (RG 5.4.1968, 12867)¹²⁸ einen solchen Sicherheitsbrief, in dem sich sowohl das Wort “Bürge” als auch die Formulierung “auf erstes Anfordern” befanden, als Garantievertrag angesehen. Die Begründung war, dass das Versprechen der Bank vom Hauptvertrag unabhängig war.

122 TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II (1989), 783.

123 TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II (1989), 783: Anders als die Einreden des Hauptschuldners führt die Nichtgeltendmachung der eigenen Einreden des Bürgen nicht zum Verlust des Rückgriffs durch Legalzession an den Hauptschuldner.

124 TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II (1989), 783.

125 TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II (1989), 695.

126 TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II (1989), 696; REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler (1990), 32; Yargıtay 11.HD. 17.5.1983, E.1983/2462, K.1983/2617 -YKD Band IX Nr.9 September 1983, 1340-.

127 TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II (1989), 824.

128 REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, (1983), 6; TEKİNALP, Banka Hukukunun Esasları (1988), § 39 Rz 80; KLEINER, Bankgarantie (1990), Rz 13.17: “Wenn auch dieser Entscheid an sich unzutreffend ist, bestätigt er doch, dass der Gerichtshof zwischen akzessorischer Bürgschaft und selbständiger Garantie unterscheidet.”

Die Meinung in der Bankpraxis, dass es sich bei diesen Sicherheitsbriefen um Bürgschaften handelte, hatte sich nicht geändert und auch Yargıtay hatte Entscheidungen getroffen, die in diese Richtung gingen¹²⁹.

Yargıtay traf im Jahre 1969 eine zweite Entscheidung zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung IBK. 11.6.1969, E.69/4, K.69/6 (RG 3.10.1969, Nr. 13317), die diese Banksicherheitsbriefe als Garantieverträge erklärt hat¹³⁰.

Als Yargıtay diesen Banksicherheitsbrief als Garantievertrag bezeichnete, berücksichtigte er nicht nur die Klausel "auf erstes Anfordern". Er berücksichtigte "unverzügliche Zahlung ohne Protesterhebung, ohne Vorlage eines Urteils, ohne Erlaubnis des Schuldners auf erstes Anfordern"¹³¹.

Nach Reisoğlu ist es unmöglich, diese Sicherheitsbriefe als Bürgschaft zu bezeichnen, solange diese Ausdrücke in Briefen stehen¹³².

Später im Jahre 1983 wurden vom Finanzministerium neue Mustertexte¹³³¹³⁴ festgelegt. In diesen Texten gab es nicht das Wort "Bürge" sondern die Formulierung "da unsere Bank ... garantiert".

In der Praxis sind diese Texte geändert worden. In diesen Texten sehen wir auch die Formulierungen wie zB "...wir als Garant", "... diese Garantie ist vom betreffenden Vertrag völlig unabhängig..." oder sie haben zB die Überschrift "Garantiebrief".

2.2 Unabhängigkeit - Abstraktheit

Sowohl in der Türkei und der Schweiz als auch in Österreich wird immer wieder von "abstrakten" Bankgarantien, von einem abstrakten Schuldversprechen bei Garantien gesprochen. Der Begriff "Abstraktheit" ist aber ein mehrdeutiger Begriff im Privatrecht¹³⁵.

Manchmal wird statt des Begriffs "Unabhängigkeit" auch "die Abstraktheit" verwendet. Um diese Bedeutungen zu unterscheiden werden auch die Begriffe "inhaltliche Abstraktheit" (statt Abstraktheit im eigentlichen Sinne) und "äußerliche Abstraktheit" (statt Unabhängigkeit) verwendet¹³⁶. In meiner Doktorarbeit wurde der Begriff "Abstraktheit" nach dem türkischen, schweizerischen und österreichischen Recht ausführlich untersucht um festzustellen, ob es in diesen drei Ländern überhaupt

129 REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, (1983), 7.

130 TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II (1989), 873; REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, (1983), 6; TEKİNALP, Banka Hukukunun Esasları (1988), § 39 Rz 80.

131 REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, (1983), 8.

132 REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, (1983), 8.

133 Diese Texte müssen nicht unbedingt verwendet werden. Die staatlichen Ämter wollten jedoch als Begünstigte auf diesen Texten keine Änderung. -REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, (1990), 2-.

134 Diese Texte sind mehrmals geändert worden die in ihrem Wortlaut nach wie vor ähnlich sind. Rundschreiben 1996/1 RG. 29.2.1996 Nr.22566, Rundschreiben 2002/1 RG. 7.3.2002 Nr.24688.

135 VON WESTPHALEN, Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr (1990), 55; HUECK-CANARIS, Recht der Wertpapiere (1986), 27; CANARIS, Bankvertragsrecht I (1988), Rz 1125.

136 VON WESTPHALEN, Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr (1990), 55, 108; KRATZ -Rechtsdogmatik des Garantievertrages (1989), 120, 153- verwendet jedoch den Begriff "rechtliche Abstraktheit" statt "Unabhängigkeit".

möglich ist, dass der Garantievertrag “abstrakt” sein kann und ob “Abstraktheit” statt “Unabhängigkeit” verwendet wird.

In der Türkei (wie auch in der Schweiz) gibt es zwei Meinungen darüber, wie Art.18 TBK¹³⁷ -früher Art.17 BK- (in der Schweiz Art.17 OR) verstanden werden müssen.

“Ein Schuldbekenntnis ist gültig auch ohne die Angabe eines Verpflichtungsgrundes.”

Die eine Meinung bejaht das deutsche System, die zweite Meinung bevorzugt das französische System.

Nach dem deutschen System lässt ein Schuldbekenntnis, das seinen Grund nicht enthält, unabhängig vom Grundverhältnis eine neue Schuld entstehen. Auch wenn das Grundverhältnis nichtig ist, ist das Bekenntnis gültig. Ungültigkeit des Grundsuldverhältnisses verursacht also keine Ungültigkeit des Schuldbekenntnisses, gibt jedoch dem Schuldner eine Einredemöglichkeit bei der Klage, die der Gläubiger erhoben hat. Er kann seine Leistung mit einer Bereicherungsklage zurückfordern. Bei diesem System handelt es sich also um formelle Abstraktheit (anders als materielle Abstraktheit).

Nach dem französischen System lässt ein Schuldbekenntnis ohne Grundangabe keine zweite Schuld entstehen, wenn das Grundverhältnis nichtig ist. Die einzige Funktion des Bekenntnisses ist dem Gläubiger eine Beweiserleichterung zu schaffen. Es spricht die Vermutung dafür, dass die Schuld einen gültigen Grund hat. Diese Vermutung kann immer vom Schuldner widerlegt werden. Der Richter ist auch verpflichtet es von Amts wegen zu beachten, wenn die Ungültigkeit des “abstrakten” Schuldverhältnisses aus der Klageakte hervorgeht. Man spricht von einer “Beweisabstraktheit”, weil es sich eigentlich nur um eine Beweislastumkehr handelt.

Die Meinung, die das französische System bejaht, dass alle Rechtsgeschäfte im eigentlichen Sinne kausal sind, und, dass die einzige Funktion der Vorschrift Art.18 TBK ein Beweislastumkehr ist, führt dazu, dass auch die Bankgarantie kausal ist.

Nach Tandoğan ist die Bankgarantie kein abstraktes Rechtsgeschäft¹³⁸.

Obwohl Reisoğlu der Meinung ist, dass die Vorschrift Art.18 TBK nach dem deutschen System verstanden werden muss, also dass die formelle Abstraktheit möglich ist, gibt es seiner Meinung nach bei der Bankgarantie kein Schuldversprechen gemäß Art.18 TBK von Anfang an, denn die Forderung des Begünstigten entsteht dann, wenn das Risiko eintritt¹³⁹.

Auch nach Yargıtay ist die Bankgarantie kein abstraktes Rechtsgeschäft¹⁴⁰.

In Österreich gibt es Meinungsunterschiede (sogar beim Thema materielle-formelle Abstraktheit) sowohl in der Lehre¹⁴¹ als auch in der Rechtsprechung¹⁴².

137 FN 2.

138 Özel Borç İlişkileri II (11989), 859-860.

139 Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler (1990), 153-155.

140 HGK. 28.2.1990, E.1990/6-1, K.1990/141 -YKD Band XVI Nr. 5 Mai 1990, 639-.

141 Obwohl nach herrschender Lehre materiell abstrakte Verträge nur dann zulässig sind, wenn sie das Gesetz vorsieht und sie sonst nichtig sind, z. B. nach KOZIOL materiell abstrakte Rechtsgeschäfte nach österreichischem Recht wirksam, wenn es sich um dreipersonale Verhältnisse handelt. Das zeigen

Art.18 TBK und die Diskussionen um die Vorschrift Art.18 TBK haben jedoch mE keinen Zusammenhang mit Bankgarantien. Jede Bankgarantie beinhaltet einen Zweck. Der Gläubiger einer Forderung wird vor einem Risiko geschützt und es gibt einen Hinweis auf das Risiko. Eine Bankgarantie und ein gewöhnlicher Schuldschein können nicht gleichgestellt werden. Deswegen sind die Bankgarantien mE auch nicht "beweisabstrakt". Bankgarantien sind "unabhängig" sowohl vom Deckungs- als auch vom Valutaverhältnis. Der Begriff "Abstraktheit" sollte mE nicht statt Unabhängigkeit benutzt werden, weil Kausalität und Akzessorietät oft verwechselt werden und weil dies zur Verwirrung beiträgt¹⁴³.

3. RECHTSVERHÄLTNISSE

Von den drei Rechtsverhältnissen werden hier nur die folgenden zwei Rechtsverhältnisse untersucht: das Deckungsverhältnis und das Einlösungsverhältnis.

3.1 Das Deckungsverhältnis

3.1.1 Im Allgemeinen

Nach dem türkischen Bankgesetz ist dieser Kredit ein "unliquider" Kredit. Im Art.48 Abs.1 Bankgesetz ¹⁴⁴ -früher Art.38- werden unliquide Kredite aufgezählt: Garantiekredite, Bürgschaftskredite, Avalkredite (Wechselbürgschaftskredite)¹⁴⁵, Girokredite (Indossamentkredite) und Akzeptkredite. In der Schweiz werden sie als "Verpflichtungskredit" (oder "Haftungskredit")¹⁴⁶ und in Österreich als "Haftungskredite" qualifiziert¹⁴⁷. Haftungskredite werden z.B. in Österreich in zwei Gruppen gegliedert: Avalkredite und Akzeptkredite¹⁴⁸. Auch der Garantiekredit ist ein Avalkredit¹⁴⁹.

3.1.2 Forderungsübergang von Gesetzes wegen

seiner Meinung nach insbesondere die Bestimmungen über die Anweisung (§ 1402 ABGB) und Art. 17 WechselG -in Der Garantievertrag (1981), 33; in AVANCINI-IRO-KOZIOL, Österreichisches Bankvertragsrecht II (1993), Rz 3/4-. Nach KOZIOL ist die Bankgarantie ein abstrakte Rechtsgeschäft, da sie sowohl vom Deckungs- als auch vom Valutaverhältnis unabhängig ist und keine causa in sich trägt. Die Bankgarantie kann seiner Meinung nach materiell abstrakt sein, weil es sich um ein dreipersonales Verhältnis handelt. Aber wenn die Bank die Garantie ohne Ermächtigung des Dritten übernimmt, kann es seiner Meinung nach formelle Abstraktheit geben, da es sich um kein dreipersonales Verhältnis handelt - in AVANCINI-IRO-KOZIOL, Österreichisches Bankvertragsrecht II (1993), Rz 3/5-.

¹⁴² Der OGH hat Entscheidungen getroffen, die gegen das Vorliegen (OGH 15.9.1982, 1 Ob 686/82 - QuGGZ 1983/222 -; OGH 28.1.1988, 10 Ob 512/87 - JBl 1988, 239= ÖBA 1988, 615 mit Anm von Jabornegg -) und für das Vorliegen (OGH 14.11.1984, 1 Ob 680/84 -JBl 1985, 425 -; OGH 5.7.1988, 5 Ob 549/88 - ÖBA 1988, 1230 -) einer abstrakten Verbindlichkeit sind.

¹⁴³ so auch MÜLLER, Die Bankgarantie im internationalen Wirtschaftsverkehr (1988), 56. Seiner Meinung nach sprechen sowohl die Rechtsprechung als auch einzelne Autoren immer wieder von abstrakten Bankgarantien in Fällen, in denen sie eigentlich nicht-akzessorische Garantien meinen.

¹⁴⁴ FN 6.

¹⁴⁵ FN 17.

¹⁴⁶ Statt "liquide und unliquide Kredite" werden in der Schweiz und in Österreich die Begriffe "Geldkredit" und "Haftungskredit" verwendet.

¹⁴⁷ KOZIOL in AVANCINI-IRO-KOZIOL, Österreichisches Bankvertragsrecht II (1993), Rz 1/191; MÜLLER, Die Bankgarantie im internationalen Wirtschaftsverkehr (1988), 76.

¹⁴⁸ KOZIOL in AVANCINI-IRO-KOZIOL, Österreichisches Bankvertragsrecht II (1993), Rz 1/191-1/193 und 1/194-1/196.

¹⁴⁹ KOZIOL in AVANCINI-IRO-KOZIOL, Österreichisches Bankvertragsrecht II (1993), Rz 1/191. Siehe auch FN 17.

Nach der herrschenden Meinung in der Lehre¹⁵⁰ und nach der Rechtsprechung¹⁵¹ in der Türkei (wie auch in der Schweiz) tritt der Garant, der den Garantiebetrug gezahlt hat, nicht von Gesetzes wegen in die Rechte des Begünstigten gegenüber dem Auftraggeber ein. Die Begründung dieser Meinung ist, dass das nicht gesetzlich geregelt worden ist.

Nach der herrschenden Meinung in Österreich erwirbt der Garant gemäß § 1358 ABGB (die Legalzession des zahlenden Bürgen) die dem Begünstigten gegen den Dritten zustehende Forderung unabhängig von einem Auftragsverhältnis mit dem Dritten im Wege der Legalzession¹⁵².

Bis der Garantievertrag gesetzlich ausführlich geregelt wird, sollen die Bestimmungen, die einen Übergang von Gesetzes wegen der Ansprüche gegenüber dem Hauptschuldner an den zahlenden Bürgen vorsehen, mE -aus den in meiner Doktorarbeit¹⁵³ erwähnten Gründen- in der Türkei analog auf die Garantie angewendet werden, obwohl sich die Banken in ihren Kreditverträgen in ausreichendem Maße absichern.

3.2 Das Einlösungsverhältnis

3.2.1 Das Zustandekommen des Garantievertrages

Weil es in der Bankgarantiepraxis sehr üblich ist, dass es vereinbart wird, dass die Garantie erst nach einem Ereignis oder ab einem bestimmten Tag in Kraft treten werden (Valutierung) spielen die gesetzlichen Bestimmungen über das Zustandekommen oder Zeitpunkt des Beginns der Wirkungen (Unterschiede zwischen der Türkei/Schweiz und Österreich) des Garantievertrages keine große Rolle.

3.2.2 Der Anspruch aus dem Garantievertrag

Die Diskussionen um den “materiellen” und “formellen” Garantiefall, die Einwendung “der Garantiefall sei nicht eingetreten” und der Rechtsmissbrauchseinwand wurden in meiner Doktorarbeit ausführlich untersucht.

Bei der Bankgarantie besteht m.E. eine aufschiebend bedingte Forderung, die Haftung der Bank ist bedingt¹⁵⁴. Die Forderung entsteht, wenn das Risiko eintritt, wenn die Bedingung eintritt, also wenn der “materielle” Garantiefall eintritt. Wenn es sich um eine aufschiebende Bedingung handelt, entsteht das Rechtsgeschäft zu dem Zeitpunkt, in dem es abgeschlossen wird. Obwohl ungewiss ist, ob daraus ein Vollrecht zugunsten des Gläubigers entstehen wird, hat es Vorwirkungen. Die Anwartschaft des Begünstigten wird nicht zum Vollrecht, solange die Bedingung nicht eintritt. Die

150 TEKİNAY, Borçlar Hukuku (1988), 315; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II (1989), 854, 873; REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler (1990), 33, 158; TEKİNALP, Bankalar Hukukunun Esasları (1988), § 39 Rz 99-101; TAŞPOLAT, Banka Garantileri (1989), 109; PAMUKÇU, Teminat Mektupları (1976), 9.

151 İBK. 11.6.1969, E.69/4, K.69/6 (RG. 3.10.1969 Nr.13317) -REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler (1990), 160-.

152 RUMMEL in RUMMEL, 1. Band (1990), ABGB § 880a Rz 5; GSCHNITZER, Österreichisches Schuldrecht Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts (1986), 260; KOZIOL, Der Garantievertrag (1981), 74; KOZIOL in AVANCINI-IRO-KOZIOL, Österreichisches Bankvertragsrecht II (1993), Rz 3/64; MÜLLER, Die Bankgarantie im internationalen Wirtschaftsverkehr (1988), 55.

153 FN 1.

154 nur nach Müller - Die Bankgarantie im internationalen Wirtschaftsverkehr (1988), 54 - in Österreich erhält der Begünstigte nur eine bedingte Forderung. Er erklärt, dass es sich um eine Suspensivbedingung handelt. Seiner Meinung nach heisst das, dass das Forderungsrecht des Begünstigten tatsächlich dann entsteht, wenn ein bestimmtes Ereignis (Bedingung) eintritt.

Tatsache, dass die Forderung noch nicht entstanden ist, ist die eigene Einwendung der Bank aus dem Garantievertrag zwischen ihr und dem Begünstigten, sie ist auch vom Richter von Amts wegen zu beachten.

Aus diesem Grund soll das Verschulden des Begünstigten (beim Risikoeintritt) nach dem türkischen Recht m.E. berücksichtigt werden, darum möchte ich hier die Vorschriften über die Bedingung in diesem Zusammenhang erwähnen.

Art.175 TBK¹⁵⁵ -früher Art.154 BK- : “Eine Bedingung gilt als erfüllt, wenn ihr Eintritt von dem einen Teile wider Treu und Glauben verhindert worden ist.” Es gibt sogar jetzt eine ausdrückliche -anders als in Art.154 BK- Vorschrift, nach der eine Bedingung als ausgefallen gilt, wenn ihr Eintritt gegen Treu und Glauben herbeigeführt worden ist¹⁵⁶ (früher wurde jedoch angenommen, dass die Vorschrift im Art.154 BK analog auf die zweite Möglichkeit angewendet werden musste¹⁵⁷. Art.175 TBK ist *lex specialis* gegenüber Art.49 TBK¹⁵⁸ -früher Art.41 BK-. Deswegen soll hier m.E. Art.175 TBK und nicht die schadenersatzrechtlichen Vorschriften angewendet werden, bis der Garantievertrag ausführlich gesetzlich geregelt wird. Diese Vorschrift muss in der Weise angewendet werden, dass die Bedingung der Garantie in dem Maße des Verschuldens als ausgefallen gilt.

Andererseits wozu die Bank dem Auftraggeber gegenüber aus dem Deckungsverhältnis bei der Inanspruchnahme des Begünstigten berechtigt ist, stimmt damit nicht überein. Nur in dem Fall, dass die Bank den Garantiebtrag zahlt, obwohl sie weiß, dass das Risiko schon geendet hat, oder, dass sie für eine andere Schuld in Anspruch genommen worden ist, hat sie dem Auftraggeber gegenüber keinen Rückgriffsanspruch aus dem Auftragsverhältnis.

Die Bank muss ihre nationale und internationale Anerkennung schützen um diese Gewinnquelle nicht zu verlieren. Sowohl der enge Zusammenhang mit der Bonität der Bank bei der Bankgarantie als auch die Tatsache, dass der Verlust dieser Provisionsquelle die Bank in große finanzielle Schwierigkeiten bringen kann, wird auch in einer Yargitay-Entscheidung betont¹⁵⁹.

3.2.3 Abtretung des Garantieanspruchs

Die Forderung des Begünstigten aus dem Garantievertrag kann ohne Erlaubnis des Garanten abgetreten werden. Es wird diskutiert, ob die Abtretung auch vor (in diesem Fall wird dann auch das Recht auf Inanspruchnahme abgetreten) oder nach dem Eintritt des befürchteten Ereignisses (in diesem Fall wird dann nur der Zahlungsanspruch abgetreten) stattfinden darf.

Wenn aber der Garant und der Begünstigte ein Zessionsverbot vereinbart haben, ist sie unabtretbar (z. B. die Klausel “not transferable”).

155 FN 2.

156 zB im § 162 Abs.2 BGB ist das ausdrücklich geregelt.

157 TEKİNAY, Borçlar Hukuku (1993), 337-338.

158 TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku I Genel Hükümler (1976), 1017-1018: Art.154 BK ist seiner Meinung nach *lex specialis* gegenüber Art.41 Abs.2 BK, der auch eine schadenersatzrechtliche Vorschrift beinhaltet. Art.41 Abs.2 BK lautet: “Ebenso ist zum Ersatze verpflichtet, wer einem andern in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise absichtlich Schaden zufügt.” (In diese Richtung gehen in der Schweiz Art.41 Abs.2 OR und in Österreich § 1295 Abs.2 ABGB.) Nach Tunçomağ beseitigt Art.154 BK die Wirkungen der rechtswidrigen Handlung besser als Art.41 Abs.2 BK.

159 HGK. 28.2.1990, E.1990/6-1, K.1990/141 -YKD Band SVI Nr. 5 Mai 1990, 639 -.

3.2.4 Verjährung

Anwendbar ist die allgemeine zehnjährige Verjährungsfrist für die Forderungen aus den Verträgen (Art. 146 TBK¹⁶⁰) -früher Art. 125 BK-. Sie beginnt sowohl bei befristeten als auch bei unbefristeten Garantien mit dem Eintritt des Risikos zu laufen.

Mit dem Abs.2, der zum damaligen Art.110 BK¹⁶¹ - jetzt Art. 128 TBK - hinzugefügt worden ist¹⁶², ist die Möglichkeit eröffnet worden, dass die Haftung der Bank mit dem Ablauf der Befristung endet. In diesem Fall handelt es sich um keine Verjährung¹⁶³. Damit die Haftung der Bank mit dem Ablauf der Befristung enden kann, muss es einen Klausel geben (zB "Wenn Sie bis zum Verfallsdatum die Garantie nicht schriftlich in Anspruch nehmen, wird die Haftung der Bank enden")¹⁶⁴¹⁶⁵. In diesem Fall ist wichtig ob die Inanspruchnahme bis zum Ablauf der Frist erfolgt, nicht ob das Risiko innerhalb der Frist eingetreten ist. Wenn es bei einer befristeten Garantie nicht diese Klausel gibt, ist es wichtig, ob das Risiko (der materielle Garantiefall) innerhalb der Frist eingetreten ist. Mit dem Eintritt des Risikos beginnt die Verjährungsfrist zu laufen¹⁶⁶. In der Schweiz ist die Lage ähnlich.

In Österreich aber ist die Dauer der Verjährungsfrist für Ansprüche aus Garantieverträgen -zumindest bis Ende 1995- umstritten (dreißigjährige Verjährungsfrist des § 1479 ABGB - dreißigjährige Verjährungsfrist des § 1042 ABGB - dreijährige Verjährungsfrist § 1489 ABGB - dreijährige Verjährungsfrist § 1478 ABGB - dreijährige Verjährungsfrist § 1403 ABGB und Art.70 WechselG.).

4. EINSTWEILIGE VERFÜGUNGEN

Hierbei wird kurz aufgezählt, unter welchen Umständen der Auftraggeber in den Fällen, in denen der Begünstigte die Bankgarantie in missbräuchlicher Art und Weise in Anspruch nimmt oder die Garantie in Anspruch genommen wird, obwohl das Risiko nicht eingetreten ist, die Zahlung der Bank verhindern kann.

Einstweilige Verfügungen sind in der Türkei in Art. 389-399 HMK¹⁶⁷ -früher Art.101-113/A HUMK- geregelt.

Der Auftraggeber kann gegen den Begünstigten ein Urteil über einstweilige Verfügung erhalten.¹⁶⁸ Die Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung sind in Art.389

160 FN 2.

161 FN 3.

162 8.Juli 1981, Gesetz Nr.2486 -RG 10.7.1981, Nr.17398-.

163 BURCUOĞLU in TEKİNAY, Borçlar Hukuku (1993), 232-233; REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi (1988), 383; REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler (1990), 172, 174; TEKİNALP, Banka Hukukunun Esasları (1988), § 39 Rz 121.

164 Siehe D 1e) a).

165 BURCUOĞLU in TEKİNAY, Borçlar Hukuku (1993), 232-233; REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi (1988), 383-384; REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler (1990), 173; TEKİNALP, Banka Hukukunun Esasları (1988), § 39 Rz 121; HGK 30.3.1988, E.1987/11-642, K.1988/287 -YKD Band XV Nr.11, November 1989, 1534-.

166 REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi (1988), 384; REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler (1990), 174; TEKİNALP, Banka Hukukunun Esasları (1988), § 39 Rz 121; HGK 30.3.1988, E.1987/11-642, K.1988/287 -YKD Band XV Nr.11, November 1989, 1534-.

167 FN 8.

festgestellt worden: im Falle der Vermutung einer Gefahr oder eines wichtigen Schadens bei einer Verschiebung.

Wenn die Bank gegen die einstweilige Verfügung dem Begünstigten die Garantiesumme zahlt, gilt für sie Art. 398 HMK -früher Art. 113/A HUMK-: vom Strafgericht wird sie zu einer Haftstrafe von einem Monat bis zu sechs Monaten bestraft¹⁶⁹ (anders als in der Schweiz oder in Österreich).

Der Auftraggeber muss innerhalb von 2 Wochen die Feststellungsklage gegen den Begünstigten erheben. Sonst wird die einstweilige Verfügung aufgehoben (Art. 397 HMK -früher Art.109 HUMK: innerhalb von 10 Tagen-)¹⁷⁰.

Die einstweiligen Verfügungen sind im Ausland nicht vollziehbar¹⁷¹. Reisoğlu erklärt, dass ein Feststellungsurteil in der Türkei keine Rechtskraft im Ausland hat, wenn der Hauptgarant eine ausländische Bank ist¹⁷². Er ist jedoch der Meinung, dass dieses Urteil ein wichtiger Freibeweisgegenstand sein kann, wenn die Bank, die dem ausländischen Begünstigten die Garantie gegeben hat, eine türkische Bank ist¹⁷³. Ich will jedoch hinzufügen, dass ich der Meinung bin, dass dieses Feststellungsurteil auch im ersten Fall ein wichtiger Freibeweisgegenstand sein kann, also auch wenn der Hauptgarant eine ausländische Bank ist. Wenn dieses Urteil der ausländischen Bank z. B. von der türkischen Bank bekanntgegeben wird und wenn die ausländische Bank die Zahlung der Hauptgarantie verweigert und der ausländische Begünstigte die Bank auf Leistung klagt, muss dieses Urteil, egal wo und nach welchem Recht es erlassen worden ist, ein wichtiger Freibeweisgegenstand sein können, der zeigt, dass der materielle Garantiefall nicht eingetreten ist. .

5. INTERNATIONALES PRIVATRECHT

Welches Recht nach dem (neuen türkischen) Internationalen Privat- und Verfahrensgesetz¹⁷⁴ im Falle einer internationalen Garantie auf das Auftragsverhältnis, auf die Garantie und im Falle einer indirekten Garantie auf das Auftrags- und Rückgarantieverhältnis zwischen den Banken, auf die Hauptgarantie und die Schadenersatz- und Bereicherungsansprüche angewendet wird, sowie welchem Recht die Formerfordernisse und die Verjährung des Garantievertrages und die Frage, ob der

168 TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II (1989), 870; REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi (1988), 384; REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, (1990), 134; TEKİNALP, Banka Hukukunun Esasları (1988), § 39 Rz 117; PAMUKÇU, Teminat Mektupları (1976), 154.

169 TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri II (1989), 870-871; REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi (1988), 384; REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, (1990), 139-140; TAŞPOLAT, Banka Garantileri (1989), 129.

170 In der Schweiz: Die einstweiligen Verfügungen⁹², die im Rahmen einer Auseinandersetzung zwischen dem Auftraggeber und dem Begünstigten in Frage kommen können, sind Abrufverbot gegen den Begünstigten und Zahlungsverbot gegen die Bank. Die Bank kann gegen die einstweilige Verfügung auf ihre eigene Rechnung den Garantiebtrag zahlen⁹³. Die einstweilige Verfügung wird hinfällig, sofern der Antragssteller nicht binnen einer vom Gericht festgesetzten Frist die Hauptsachenklage eingeleitet hat⁹⁴. In Österreich: Die Einziehungsverbote gegen den Begünstigten -einstweilige Verfügung auf Unterlassung der rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme der Garantie oder auf Widerruf des schon erfolgten Abrufes- und Zahlungsverbote gegen die Bank können als einstweilige Verfügungsformen in Verbindung mit einer Leistungs- oder Unterlassungsklage gegen den Begünstigten in Frage kommen.

171 REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, (1990), 136.

172 REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, (1990), 137.

173 REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, (1990), 138.

174 FN 10.

Garant im Wege der Legalzession die Forderung des Begünstigten gegen den Dritten erwirbt, unterliegen, sollen meiner Meinung nach in einem weiteren Artikel ausführlich dargelegt werden.

Abkürzungsverzeichnis und Verzeichnis fremdsprachiger Begriffe

BK	: Borçlar Kanunu (Schuldgesetz)
CGK	: Ceza Genel Kurulu (Der Ausschuß für Strafsachen)
HD	: Hukuk Dairesi (Die Abteilung für Zivilsachen)
HGK	: Hukuk Genel Kurulu (Der Ausschuß für Zivilsachen)
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Zivilverfahrensgesetz)
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (Zivilverfahrensgesetz)
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı (Die Entscheidung zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung)
RG	: Resmi Gazete (Öffentliche Zeitung)
TBK	: Türk Borçlar Kanunu (Das Türkische Schuldgesetz)
Yargıtay:	Türkisches Gericht in letzter Instanz
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi (Die Zeitschrift für die Yargıtay-Entscheidungen)

Reform des Privatrechts in der Türkei

Dr. Duygu Damar, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales
Privatrecht, Hamburg

I. Einleitung

Die Türkei gehört zu einer Gruppe weniger Länder, in denen der Gesetzgeber durch eine Revolution des Rechts die Gesellschaft umstrukturiert hat. Innerhalb kürzester Zeit nach Gründung der Republik Türkei im Jahre 1923 verabschiedete das türkische Parlament zahlreiche Kodifikationen, die aus europäischen Gesetzen global übernommen und in die türkische Gesellschaft transplantiert wurden. Dazu zählen nicht nur öffentlich-rechtliche Kodifikationen wie etwa das türkische Strafgesetzbuch (1926) aus Italien und das Strafprozessgesetz (1929) aus Deutschland, sondern auch das türkische Zivilgesetzbuch (1926), das Obligationengesetz (1926) - beide aus der Schweiz - und das türkische Handelsgesetzbuch (1926, 1929), das auf dem französische *Code de Commerce* basierte. Aufgrund des Neuregelungsbedarfs und der gesellschaftlichen sowie wirtschaftlichen Entwicklung hat die Türkei ab den Fünfziger Jahren ihre Kodifikationen teils revidiert, teils erneuert, und neue Gesetze, wie etwa das Gesetz über das internationale Privat- und Zivilverfahrensrecht (IPRG) von 1982, verabschiedet. Jedoch bedarf es aufgrund zahlreicher Entwicklungen einer gesamten Reform im türkischen Recht, darunter auch vor allem im türkischen Privatrecht.

Nachdem die verschiedenen Regierungen in den Neunziger Jahren den Reformbedarf erkannt hatten, ist Reformarbeit zuerst im Bereich des Zivilrechts gelungen: das neue türkische Zivilgesetzbuch (*Türk Medenî Kanunu*), welches das Personen-, Familien-, Erb- und Sachenrecht umfasst, wurde 2001 verabschiedet und ist am 1. Januar 2002 in Kraft getreten. Zudem wurde das Verbraucherschutzgesetz (VerSchG - *Tüketicihin Korunması Hakkında Kanun*) von 1995 im Jahr 2003 grundlegend revidiert. Danach hat das türkische Parlament das neue IPRG (*Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*) am 27.11.2007 verabschiedet, und das neue Gesetz trat am 12. Dezember 2007 in Kraft. Im Jahre 2011 war der türkische Gesetzgeber jedoch noch aktiver. Das türkische Parlament hat im Januar 2011 drei neue Kodifikationen verabschiedet: das neue türkische Obligationengesetz (*Türk Borçlar Kanunu*) am 11. Januar, das neue Zivilprozessgesetz (*Hukuk Muhakemeleri Kanunu*) am 12. Januar und das neue türkische Handelsgesetzbuch (*Türk Ticaret Kanunu*) am 13. Januar 2011.

II. Das neue Zivilprozessgesetz

Das neue Zivilprozessgesetz (ZPG) ist am 1. Oktober 2011 in Kraft getreten und hat das alte Gesetz von 1926 außer Kraft gesetzt. Das ZPG ist natürlich lediglich für die privatrechtlichen Streitigkeiten von Bedeutung, die vor türkische Gerichte gebracht werden. In diesem Zusammenhang ist jedoch an die ausschließliche Zuständigkeit der türkischen Gerichte in Bezug auf Immobilien zu erinnern. Für die in der Türkei belegenen Immobilien haben die türkischen Gerichte ausschließliche internationale Zuständigkeit (Art. 40 IPRG, Art. 12 ZPG). Folglich muss man sich im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten bezüglich in der Türkei befindlichen Immobilien an die türkischen Gerichte wenden.

Im türkischen Zivilprozess waren in den letzten Jahrzehnten das größte Problem die sehr langen Wartezeiten. Der Grund hierfür lag im Fehlen einer Berufungsinstanz, so

dass alle Entscheidungen der erstinstanzlichen Gerichte auf Revision vor den türkischen Kassationshof gebracht werden mussten. Dies führte nicht nur zu einer unzumutbaren Auslastung des türkischen Kassationshofs, sondern auch zu langen Wartezeiten für die Prozessparteien. Um dieses Problem zu bewältigen, hat das neue ZPG die Berufungsinstanz eingeführt. So werden die Endurteile der erstinstanzlichen Gerichte auf Berufung vor der Berufungsinstanz (*Bölge Adliye Mahkemesi* - Art. 341) und die Endurteile der Berufungsinstanz auf Revision vor dem türkischen Kassationshof (*Yargıtay* - Art. 361) entschieden. Diese neue Regelung wird zweifellos in der Praxis Erleichterungen bringen und die langen Wartezeiten verkürzen.

III. Das neue Handelsgesetzbuch

Das neue türkische Handelsgesetzbuch (türk. HGB) spielt aufgrund der sich entwickelnden wirtschaftlichen Verhältnisse zwischen den europäischen Ländern und der Türkei eine besonders wichtige Rolle. Das neue Gesetz wird am 1. Juli 2012 in Kraft treten und das türkische Handelsrecht grundlegend revidieren. Es enthält, wie sein Vorgänger, Regelungen in sechs Bereichen: kaufmännisches Unternehmen (Art. 11-123), Handelsgesellschaften (Art. 124-644), Wertpapiere (Art. 645-849), Transportrecht (Art. 850-930), Seehandel (Art. 931-1400) und Versicherungsverträge (Art. 1401-1520).

Das Fehlen eines *Code unique* im türkischen Recht führt jedoch nicht zur Eigenständigkeit des türkischen Handelsrechts. Trotz der Regelung des Handelsrechts in einer gesonderten Kodifikation folgt das türkische Recht dem Prinzip der Einheit des Privatrechts (Art. 1: „Das türkische Handelsgesetzbuch ist ein untrennbarer Bestandteil des türkischen Zivilgesetzbuches“). Das türkische Handelsrecht ist und bleibt das Sonderrecht des kaufmännischen Unternehmens (Art. 1, 3, 4, 11). In diesem Bereich wurden im neuen türk. HGB keine Änderungen vorgenommen. Jedoch wurde das Gesellschaftsrecht wesentlich geändert und erneuert. Das *ultra vires* Prinzip wurde aufgehoben. Ferner wurden die Verschmelzung, Spaltung und Umwandlung der Handelsgesellschaften erneut reguliert. Mit einer ausdrücklichen Vorschrift (Art. 194) wurden u.a. die Verschmelzung kaufmännischer Unternehmen mit einer Handelsgesellschaft und die Umwandlung einer Handelsgesellschaft in ein kaufmännisches Unternehmen ermöglicht. Völlig neu sind auch die Vorschriften über Gruppengesellschaften (Art. 195-210), die auf der Grundlage des Schutzes der Minderheitsaktionäre und der Gläubiger der abhängigen Gesellschaft konzipiert wurden und welche die Bestimmungen des deutschen Aktiengesetzes zum Vorbild hatten. Zu guter Letzt sind die neuen Regelungen im Gesellschaftsrecht zur Einmann-AG und zur Einmann-GmbH, zur Möglichkeit einer Bestellung von juristischen Personen als Mitglieder des Verwaltungsrats, zur Kapitalerhaltung und -änderung bei Aktiengesellschaften, zur Abschlussprüfung sowie zu den inneren und äußeren Prüfungsmechanismen zu nennen.

Das neue türkische Transport- und Seehandelsrecht basiert grundsätzlich auf den modernen und weithin akzeptierten internationalen Übereinkommen. So hat der türkische Gesetzgeber das türkische Transport- und Seehandelsrecht mit den internationalen Instrumenten der Rechtvereinheitlichung in Einklang gebracht. Da Deutschland zur Zeit plant, sein Seehandelsrecht zu reformieren, war die Reform des türkischen Seehandelsrecht für Deutschland von besonderem Interesse (s. unten „Tagung“ und „Wissenschaftliche Veranstaltungen“).

Nicht nur die Versicherungszweige, sondern auch die allgemeinen Prinzipien des Versicherungsrechts wurden mit der nationalen und internationalen Praxis in Einklang gebracht. Die neue Regelung des nachträglichen Interessenmangels und der Übertragung

des versicherten Interesses sowie die Abschaffung des Grundsatzes der Allgefahrendeckung zählen beispielsweise zu den Anpassungen an das moderne Versicherungswesen.

IV. Das neue türkische Obligationengesetz

Das neue türkische Obligationengesetz (türk. OG) regelt, wie sein Vorgänger, die Grundzüge des türkischen Schuldrechts. So ist es von gewichtiger Bedeutung für alle Verträge, für die keine Sonderbestimmungen bestehen, und für alle deliktische Ansprüche. Im Vertragsrecht sind die Bestimmungen über die allgemeinen Geschäftsbestimmungen (AGB) gänzlich neu geregelt, die nach dem Vorbild des deutschen BGB gestaltet wurden. Die Spaltung zwischen den Verbraucherverträgen und allen sonstigen Verträgen bezüglich der AGB besteht jedoch weiterhin. Die auf die AGB in Verbraucherverträgen anwendbaren Vorschriften sind im VerSchG zu finden. So kommen die Vorschriften im türk. OG auf alle sonstigen Verträge zur Anwendung. Leider hat der türkische Gesetzgeber die Gelegenheit zur Verabschiedung eines neuen türk. OG nicht ergriffen, um die AGB im türkischen Vertragsrecht einheitlich zu regeln.

Im Bereich Deliktsrecht fügt das türk. OG eine allgemeine Bestimmung zur Gefährdungshaftung hinzu. Der Eigentümer und der Betreiber eines Betriebs, der eine besondere Gefahr darstellt, haften solidarisch für die durch diesen Betrieb entstandenen Schäden, unabhängig davon, ob der Betrieb staatlich erlaubt wurde (Art. 71). Die Sonderbestimmungen in gesonderten Gesetzen, wie etwa die Haftung des Fahrzeughalters, bleiben natürlich unberührt.

Die Bestimmungen über einzelne Vertragsverhältnisse im türk. OG könnten besonders für die Kaufverträge zwischen deutschen und türkischen Unternehmen von besonderer Bedeutung sein, wäre die Türkei dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG) nicht beigetreten. Das CISG gilt seit 1. August 2011 für die Türkei.

Tagung

Die ausländerrechtlichen Fragen der Türken in Deutschland und die neuen türkischen Gesetzbücher

Anlässlich des 25. Jubiläums der Gründung der Deutsch-Türkischen Juristenvereinigung (DTJV) und des 50. Jahrestags des Deutsch-Türkischen Anwerbeabkommens fand am 28. und 29. Oktober 2011 am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht eine Tagung zum Thema „Die ausländerrechtlichen Fragen der Türken in Deutschland und die neuen türkischen Gesetzbücher“ statt.

Der erste Tag der Konferenz begann mit dem Vortrag von *Mustafa Aksu*, Dozent am Lehrstuhl für Zivilrecht der Universität Istanbul, über das neue türk. OG. *Aksu* gab einen Überblick über die wichtigsten Modernisierungen und Änderungen, wie etwa die neuen Vorschriften über die allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie die Änderungen in den allgemeinen Bestimmungen im Vertrags- und Deliktsrecht. Er beleuchtete dabei kritisch die Vorschriften über allgemeine Geschäftsbedingungen, Übervorteilung, absichtliche Zufügung von Schäden und die Verjährungsfrist bei unerlaubter Handlung. Der zweite Vortrag in der Vormittagssitzung konzentrierte sich auf das neue ZPG. *Nevhis Deren-Yıldırım*, Professorin am Lehrstuhl für Zivilprozess-, Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht an der Universität Istanbul, trug die wesentlichen Änderungen vor, wie etwa Regelungen über den besonderen Gerichtsstand, freiwillige Gerichtsbarkeit und die Einführung der Berufungsinstanz.



© Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht

Die Nachmittagssitzung des ersten Tages war den ausländerrechtlichen Fragen der Türken in Deutschland gewidmet. Nach einer Einleitung von *Jürgen Basedow* sprachen *Aygül Özkan*, Ministerin für Soziales, Frauen, Familie, Gesundheit und Integration in Niedersachsen, über die Herausforderungen einer modernen Integrationspolitik, und *Memet Kilic*, Mitglied des Deutschen Bundestages, über die ausländerrechtlichen Fragen türkischer Migration. *Rolf Gutmann*, Professor und Rechtsanwalt in Stuttgart, behandelte das Thema „Ausländerrechtlicher Status der Türken nach dem Assoziationsabkommen“ mit besonderem Bezug auf die Aufenthaltserlaubnis, den freien Zugang zum gesamten Arbeitsmarkt und die Beschäftigung der Familienangehörigen im Arbeitsmarkt. *Holger Hoffmann*, Professor und Dekan des Fachbereichs Sozialwesen an der Fachhochschule Bielefeld, trug über die integrationsrechtlichen Probleme der türkischen

Bevölkerung in Deutschland, wie etwa Familienzusammenführung, Visumserteilung und Einbürgerung vor.

Am zweiten Tag der Konferenz standen wiederum die neuen türkischen Gesetzbücher im Vordergrund, im Speziellen das neue türk. HGB. Da das neue türk. HGB, nach dem Vorbild des geltenden türk. HGB, in sechs Bereiche (kaufmännisches Unternehmen, Gesellschaftsrecht, Wertpapierrecht, Transportrecht, Seehandelsrecht und Versicherungsvertragsrecht) untergliedert ist, wurden diesem zwei Vorträge gewidmet. *Ünal Tekinalp*, Professor *emeritus* und Vorsitzender der Referentenkommission zur Vorbereitung des Entwurfs des neuen türk. HGB, referierte über die allgemeinen Grundsätze der Reform und sprach die wesentlichen Änderungen und Modifikationen im Bereich des kaufmännischen Unternehmens und des Gesellschaftsrechts an. Sein Vortrag führte zu einer angeregten Diskussion. *Karsten Schmidt*, Präsident der Bucerius Law School, trug besonders zur Diskussion über das kaufmännische Unternehmen bei. Als letzter Referent stellte *Kerim Atamer*, Privatdozent und Mitglied der Referentenkommission zur Vorbereitung des Entwurfs des neuen türk. HGB, die Grundzüge des neuen türkischen Seehandelsrechts vor. Danach behandelte er die Themen Schiffssachen- und Seevollstreckungsrecht, die für die deutschen Schiffskreditbanken von besonderem Interesse sind.

Entscheidungen der Gerichte

1. Europäische Gerichte

a) Gerichtshof der Europäischen Union

(1) EuGH (1. Kammer), Urteil vom 8.12.2011 – C.371/08 (Nural Ziebell/Land Baden-Württemberg); NVwZ 2002, 422 ff.; ZAR 2002, 158-162 (Anm: A. Pfersich, S. 162)

Ausweisungsschutz assoziationsrechtlich begünstigter türkischer Staatsangehöriger.

Richtlinie 2004/38/EG Art. 28 III; ARB 1/80 Art. 14 I.

Art. 14 I des Beschlusses Nr. 1/80 vom 19.9.1980 über die Entwicklung der Assoziations-, der von dem Assoziationsrat erlassen wurde, der durch das am 12.9.1963 in Ankara von der Republik Türkei einerseits und den Mitgliedstaaten der EWG und der Gemeinschaft andererseits unterzeichnete und durch den Beschluss 64/732/EWG des Rates vom 23.12.1963 im Namen der Gemeinschaft geschlossene, gebilligte und bestätigte Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei errichtet wurde, ist dahin auszulegen, dass

- der den türkischen Staatsangehörigen durch diese Vorschrift gewährte Ausweisungsschutz nicht denselben Umfang aufweist wie der Schutz, den die Unionsbürger nach Art. 28 III lit.a der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG genießen, so dass die für Unionsbürger geltende Regelung des Ausweisungsschutzes nicht entsprechend auf türkische Staatsangehörige angewandt werden kann, um die Bedeutung und die Tragweite dieses Art. 14 I zu bestimmen;

- diese Vorschrift des Beschlusses Nr. 1/80 dem nicht entgegensteht, dass eine auf Gründe der öffentlichen Ordnung gestützte Ausweisungsmaßnahme gegen einen türkischen Staatsangehörigen getroffen wird, der eine Rechtsposition nach Art. 7 I zweiter Gedankenstrich dieses Beschlusses besitzt, sofern das persönliche Verhalten des Betroffenen gegenwärtig eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft des Aufnahmemitgliedstaats darstellt und die Maßnahme für die Wahrung dieses Interesses unerlässlich ist. Es obliegt dem vorlegenden Gericht, unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Gesichtspunkte der Situation des betreffenden türkischen Staatsangehörigen zu prüfen, ob eine solche Maßnahme im Ausgangsverfahren rechtlich zulässig ist.

ARB 1/80, Art. 14 I.

(2) EuGH, Urteil vom 29.3.2012, C-7/10 und C-9/10 (Kahveci u.a.); ZAR 8/2012, 298-300. Anmerkung: A. Pfersich.

Assoziierungsabkommen EWG-Türkei, Aufenthaltsrecht, Familienangehörige, Einbürgerung, Beibehaltung der türkischen Staatsangehörigkeit.

EZAR NF 19 Nr. 15

Normen: Art. 7 des Beschlusses Nr. 1/80

Art. 7 des Beschlusses Nr. 1/80 vom 19.9.1980 über die Entwicklung der Assoziation, der von dem aufgrund des Abkommens über eine Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei eingesetzten Assoziationsrat erlassen wurde, ist dahin auszulegen, dass die Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört, sich weiterhin auf diese Bestimmung berufen können, wenn dieser Arbeitnehmer die Staatsangehörigkeit des Aufnahmemitgliedstaats erhalten hat und gleichzeitig die türkische Staatsangehörigkeit beibehält.

Art. 7 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates vom 19.9.1980 über die Entwicklung der Assoziation.

2. Deutsche Gerichte

a) Bundesgerichtshof

(1) BGH, Beschluss vom 18.2.2009 – XII ZB 54/06; NJW-RR 2009, 1081; FamRZ 2009, 950. Leitsatz in BGH Report 2009, 728; IPRspr. 2009, Nr. 68 (Leitsatz).

Unterliegt eine Ehescheidung türkischem Recht, ist gemäß Art. 17 III 2 Nr. 1 EGBGB der Versorgungsausgleich „regelwidrig“ nach deutschem Recht durchzuführen, wenn der Ehegatte in der Ehezeit eine inländische Versorgungsanwartschaft erworben hat.

(2) BGH, Beschluss vom 24.3.2010 – XII ZB 193/07; NJW 2010, 1750; FamRZ 2010, 966; MDR 2010, 748; Europ. Leg. Forum 2010, II-47; Europ. Leg. Forum 2010, I-80. Leitsatz in: NJW-RR 2010, 1368; FamRZ 2010, 1060 mit Anm. Heiderhoff; FF 2010, 333; FoVo 2011, 39.

Hat das in der Bundesrepublik Deutschland zu vollstreckende (hier: türkische) Urteil nur den Trennungsunterhalt geregelt, ist im Vollstreckbarerklärungsverfahren die Rechtskraft der Ehescheidung als Einwendung im Sinne von § 767 ZPO zu berücksichtigen und die Vollstreckbarkeit auf die Zeit bis zur deren Eintritt zu beschränken.

Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts im Jahre 2010 (2012) (IPRspr. 2010 Nr. 271).

HUnthÜ, Artt.4, 5, 12; tZGB, Artt. 169, 174 II, 186 III, 197 II.

b) Zivilgerichte

(1) OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.2.2009 – I-17 U 181/07: WM 2009, 1464.

(2) BGH, Urteil vom 23.3.2010 – VI ZR 57/09: RIW 2010, 634; WM 2010, 928; IPRax 2011, 495, 458 Aufsatz Engert/Groh; VersR 2010, 910; ZIP 2010, 1122; Die AG 2010, 449; DStR 2010, 1040; NZG 2010, 587. Leitsatz in: BB 2010, 2010 mit Anm. Voß; DB 2010, 1401; EWiR 2010, 515 mit Anm. Bernau; GWR 2010, 219 mit Anm. Bauer-Hofstetter; VuR 2010, 308 mit Anm. Maier; WuB I G 4. Investmentgeschäft - Nr. 1.10 mit Anm. Vahldiek; ZBB 2010, 257; IPRspr. 2010, Nr. 48a.

Zur Anwendbarkeit des Gesetzes über das Kreditwesen in der Bekanntmachung vom 9.9.1998 (BGBl. I 2776) und des Gesetzes über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen (Auslandsinvestment-Gesetz – AuslInvestG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9.9.1998 (BGBl. I 2820) auf den Erwerb von Aktien einer nicht börsennotierten Gesellschaft türkischen Rechts.

tHGB (alte Fassung) Artt. 317 I, 342, 369, 373 I, 415, 416.

(3) OLG Frankfurt/Main, Beschluss vom 11.5.2009 – 5 WF 56/09: FamRZ 2009,1586; IPRspr. 2009, Nr. 71.

Im Falle der Scheidung durch ein ausländisches Gericht bestimmt sich die Rechtshängigkeit nach dem von diesem Gericht anzuwendenden (hier: türkischen) Recht.

Legt der Antragsteller die Voraussetzungen nicht ausreichend dar, unter denen gemäß Art. 17 III EGBGB der Versorgungsausgleich nachträglich zwischen den Parteien durchzuführen ist, scheidet die Durchführung des Versorgungsausgleichs aus.

(4) OLG Hamm, Urteil vom 23.8.2010 – 8 UF 39/10: FamRZ 2011, 220; IPRspr. 2010, Nr. 96.

Bei der Ehescheidung zweier türkischer Staatsangehörige, von denen einer zugleich auch die deutsche Staatsbürgerschaft besitzt, verweist das deutsche Internationale Privatrecht gemäß Art. 14 I Nr. 1 EGBGB auf türkisches Recht. Das türkische Internationale Privatrecht nimmt diesen Verweis an. [LS der Redaktion]

tIPR Gesetz von 1982; Artt. 4 li.b, 13 I; tZGB, Art. 166.

(5) OLG Köln, Beschluss vom 5.8.2011 – 2 Wx 115/11 Abruf-Nr.: 11036R; FamRZ 2012, 819-821; DNotl-Report, 13/2012, 107 f.

EGBGB Art. 15, 25; BGB § 1371.

Pauschale Erhöhung des Ehegattenerbteils um das güterrechtliche Viertel bei Geltung ausländischen Erbrechts. Bei türkischem Erbstatut und deutschem Güterrechtsstatut findet ein Zugewinnausgleich durch Erhöhung der Erbquote des Ehegatten nach § 1371 Abs. 1 BGB nicht statt.

Konsularvertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Türkischen Republik vom 28.5.1929, Art. 20; TZGB Art. 499; BGB §§ 1371 I, 1931.

(6) OLG Köln, Beschluss vom 15.10.2010 – 4 WF 177/10: NJOZ 2011, 838. Leitsatz in FF 2011, 220, IPRspr. 2010, Nr. 98.

Voraussetzung für die Scheidung nach Art. 166 I des türkischen Zivilgesetzbuchs (Gesetz Nr. 4712 vom 22.11.2001) ist, dass dem widersprechenden Teil zumindest ein geringes Verschulden an der Zerrüttung der Ehe angelastet werden kann.

Ein nach Art. 166 II 2 türkisches Zivilgesetzbuch rechtsmissbräuchlicher Widerspruch liegt nur dann vor, wenn sich Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Ehegatte böswillig am formalen Eheband festgehalten werden soll. [LS der Redaktion]

tZGB, Art. 166.

(7) LG Köln, Beschluss vom 13.1.2009 – 1 T 384/08: Unveröffentlicht.

(8) OLG Köln, Beschluss vom 29.5.2009 – 16 Wx 16/09: FamRZ 2010, 49 mit Anm. Weitzel; FGPrax 2009, 220; IPRspr. 2009, Nr. 98.

Einer Auslandsadoption, deren Ziel es ist, das in einer Familiengemeinschaft lebende Kind primär aus wirtschaftlichen Gründen nach Deutschland zu versetzen, ist gemäß § 16a Nr. 4 FGG die Anerkennung zu versagen, weil sie gegen den *ordre public* verstößt. [LS der Redaktion]

(9) OLG Köln, Beschluss vom 29.5.2009 – 16 Wx 8/09: Unveröffentlicht.

Die Anerkennung einer ausländischen Adoptionsentscheidung ist wegen Verstoßes gegen den deutschen *ordre public* zu versagen, wenn nur eine formale Prüfung der Elternernennung des Annehmenden erfolgt ist. Mindestvoraussetzung für die Anerkennungsfähigkeit ist, dass vor der Adoptionsentscheidung entweder durch eine Fachstelle oder durch eine sonstige fachkundige Instanz oder Person Ermittlungen zum Lebensumfeld des Annehmenden in Deutschland erfolgt sind. Dies gilt auch bei Adoptionsentscheidungen aus einem Staat, der dem AdoptÜ nicht beigetreten ist.

Nachermittlungen im Anerkennungsverfahren kommen nur dann in Betracht, wenn entweder zwar eine Begutachtung des sozialen Umfelds des Adoptionsbewerbers in seinem Heimatland erfolgt ist, jedoch Zweifel daran bestehen, ob diese seine soziale Lage umfassend widerspiegelt, oder wenn sich wegen der Maßgeblichkeit der Verhältnisse im Zeitpunkt der Anerkennungsentscheidung Veränderungen im Lebensumfeld der Beteiligten ergeben haben, die gegebenenfalls nunmehr die Erwartung des Entstehens eines Eltern-Kind-Verhältnisses rechtfertigen.

Allein aus dem in der ausländischen (hier: türkischen) Adoptionsentscheidung festgestellten Zusammenleben des Adoptionsbewerbers mit der Anzunehmenden über einen Zeitraum von etwas mehr als einem Jahr lässt sich nicht die Feststellung herleiten, dass „de facto“ Familienbande entstanden sind. [LS der Redaktion]

(10) OLG Köln, Beschluss vom 20.2.2009 – 10 UF 83/06: FamRZ 2009, 1589; IPRspr. 2009, Nr. 69.

Das auf den Versorgungsausgleich anwendbare Recht bestimmt sich gemäß Art. 220 EGBGB nach dem Kollisionsrecht der Fassung, die zum Zeitpunkt der Scheidung galt. Der Versorgungsausgleich unterliegt als Scheidungsfolge dem Art. 17 EGBGB alte Fassung.

Die inhaltliche Wirksamkeit von vertraglichen Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich beurteilt sich nach dem Scheidungsstatut. Die Form einer solchen Vereinbarung (Art. 11 I EGBGB) richtet sich ausschließlich nach dem anwendbaren Scheidungsrecht, wenn das Recht des Orts, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wurde, ein derartiges Rechtsgeschäft nicht kennt.

(11) OLG Düsseldorf, Beschl. vom 24.6.2009 – 1-3 Wx 33/09: StAZ 2010,11; IPRspr. 2009, Nr. 2.

Die rechtliche Zulässigkeit der Eintragung des geschlechtsneutralen türkischen Vornamens „Erva“ für einen Jungen ohne Beilegung eines das Geschlecht eindeutig kennzeichnenden weiteren Vornamens hängt davon ab, ob „Erva“ in der Türkei ein gebräuchlicher Vorname für Mädchen ist.

Stellt sich heraus, dass „Erva“ in der Türkei ein gebräuchlicher Vorname von Mädchen ist, so war die Eintragung allein dieses Vornamens rechtlich unzulässig, wurde das Namensbestimmungsrecht der Eltern nicht rechtswirksam ausgeübt und kann ein zulässiger Vorname für den Jungen (hier: „Efe“) antragsgemäß im Wege der Berichtigung eingetragen werden.

(12) LG Köln 7.1.2009 – 1 T 381/08; IPRspr. 2009, Nr. 97 a, b.

(13) OLG München, Urteil vom 13.1.2009 – 5 U 2283/08; IPRspr. 2009, Nr. 15.

Mangels vertraglicher Übereinkommen zwischen Deutschland und der Türkei ist der besondere Gerichtsstand des vertraglichen Erfüllungsorts gemäß § 29 ZPO grundsätzlich auch für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit anwendbar.

Erfüllungsort von Auskunfts- und Aufklärungspflichten ist regelmäßig der Ort, an dem vereinbarungsgemäß die vertragstypischen Hauptleistungen vorzunehmen sind.

(14) OLG Stuttgart 3.4.2012 – 17 UF 352/11, IPRax 2012, IX (Leitsatz).

Zu den Voraussetzungen einer Scheidung nach türkischem Recht.

Derjenige Ehegatte, den das alleinige oder überwiegende Verschulden an der Zerrüttung der Ehe trägt, ist nicht berechtigt, einen Scheidungsantrag zu stellen.

Zur Rechtsmissbräuchlichkeit des Widerspruchsrechtes.

tZGB Art. 166.

(15) LG Dortmund, Beschluss vom 17.11.2009 – 9 T 504/09: IPRspr. 2009, Nr. 114 (Leitsatz).

Eine ausländische (hier: türkische) Adoptionsentscheidung ist wegen Verstoßes gegen den ordre public nach § 16a Nr. 4 FGG nicht anerkennungsfähig, wenn sie auf einer falschen Tatsachengrundlage und daher auf keiner den Mindestanforderungen genügenden und am Kindeswohl ausgerichteten Prüfung der Adoptionsbedürftigkeit des Kindes und der Elterneignung der Annehmenden beruht.

Die unterbliebene Kindeswohlprüfung kann auch nicht im Rahmen des Anerkennungsverfahrens ersetzt beziehungsweise nachgeholt werden. Es ist weder rechtlich noch tatsächlich möglich, das eigentliche Adoptionsverfahren quasi erneut zu durchlaufen.

(16) LG Duisburg, Urteil vom 23.8.2010 – 4 O 337/06: IPRspr. 2010, Nr. 24.

Gemäß § 32 ZPO sind die deutschen Gerichte für eine deliktische Schadensersatzklage eines Kapitalanlegers gegen eine ausländische (hier: türkische) Gesellschaft zuständig, wenn ein Anlagevermittler dem Kläger im Inland falsche Informationen erteilt hat.

Ob dem Schadensersatzanspruch gegen die Gesellschaft das Verbot des Erwerbs eigener Aktien entgegensteht, beurteilt sich nach dem Gesellschaftsstatut (hier: türkischem Gesellschaftsrecht).

(17) AG Frankfurt/Main, Beschluss vom 23.8.2010 – 470 F 16069/09 AD: Unveröffentlicht; IPRspr. 2010, Nr. 143.

Einer ausländischen Adoptionsentscheidung ist nach § 109 I Nr. 4 FamFG wegen Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts die Anerkennung zu versagen, wenn das ausländische (hier: türkische) Gericht von falschen tatsächlichen Grundlagen im Hinblick auf das Zusammenleben zwischen dem Annehmenden und dem Kind ausgegangen ist und es weder die Elterneignung der Annehmenden noch das Adoptionsbedürfnis geprüft hat. [LS der Redaktion]

AdoptÜ, Art. 5, 23.

(18) LG München I, 28. ZS, Urteil vom 25.10.2011 – 28 O 243/10 – FamRZ 2012, 585 f.

Soweit sich die Erbfolge nach § 14 I des deutsch-türkischen Nachlassabkommens nach türkischem Recht richtet, kann sie gemäß § 17 dieses Abkommens durch einen türkischen Erbschein nachgewiesen werden; eine deutsche Bank darf nicht die Vorlage eines inländischen Fremdrechtserscheins verlangen.

(19) AG Waiblingen, Beschluss vom 10.9.2010 – 16 F 854/10: NJW 2011, 1684 Aufsatz Schwamb; IPRspr. 2010, Nr. 109.

Das auf den nachehelichen Unterhalt anwendbare Recht bestimmt sich gemäß Art. 18 IV, 17 I, 14 EGBGB nach dem Recht des Staats, dem beide Ehegatten angehören (hier: nach türkischem Recht). Lebt der Unterhaltsverpflichtete in Deutschland, richtet sich der Unterhaltsanspruch aber nach ausländischem (hier: türkischem) Recht und bestimmt dieses Recht den Unterhaltsanspruch in Abhängigkeit von der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten, ist zur Bemessung der Selbstbehaltssätze auf die unterhaltsrechtlichen Leitlinien der Oberlandesgerichte für die Unterhaltsberechnung zwischen Deutschen zurückzugreifen. [LS der Redaktion]

c) Verwaltungsgerichte

(1) BVerwG, Urteil vom 19.4.2012 – 1 C 10/11, NVwZ 2012, VI.

Assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht für türkische Arbeitnehmer bei geringfügiger Beschäftigung.

Das BVerwG hat im Anschluss an die Rechtsprechung des EuGH entschieden, dass auch ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis mit einer geringen Wochenarbeitszeit türkischen Staatsangehörigen ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht vermitteln kann.

Weiter unter www.nvwz.de (Pressemitteilung des BVerwG Nr. 35 vom 19.4.2012).

(2) OVG Greifswald, Beschluss v. 13.1. 2012 – 2 M 201/11; NVwZ-RR 2012, 662 f.

Dauer der Ehebestandszeit für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht.

Die Beschränkung der zweijährigen Ehebestandszeit für die Bestimmung des eigenständigen Aufenthaltsrechts gilt nur noch für Altfälle und nicht für die Antragsteller, die nach der seit dem 1.7.2011 geltenden Neufassung des § 31 I 1 Nr. 1 AufenthG (BGBI I,1266) – mit der Voraussetzung eines dreijährigen rechtmäßigen Bestands der ehelichen Lebensgemeinschaft – heirateten und den Aufenthaltstitel beantragten, denn der zeitliche Anwendungsbereich der – hier nur noch rückwirkenden – Aufenthaltserlaubnis

nach § 31 I 1 Nr. 1 AufenthG beginnt vor dem Zeitpunkt, in dem die Gesetzesänderung wirksam geworden ist (vgl. BVerwGE 127, 161 = NVwZ 2007, 465 m.w. Nachw.). (Leitsatz der Redaktion)

Zusatz-Prot zum AssozAbK EWG-Türkei Art.41; Beschluss ARB 1/80 EG-Türkei Art. 13; AufenthG §§ 31 I 1 Nr. 1, 84 I Nr. 1; BGB § 1565 I, II.

(3) OVG Lüneburg, Beschluss v. 20.10.2011, 11 ME 280/11; ZAR 2012, 122-124 (Anmerkung von Hans-Peter Welte).

Assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht auf Grund geringfügiger Nebenbeschäftigung eines türkischen Studenten.

Zum möglichen Erwerb eines assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts nach Art 6 I ARB 1/80 durch eine mindestens einjährige Nebentätigkeit eines türkischen Studenten im Umfang von nur 16 Stunden monatlich bei einem Stundensatz von 30 EUR.

Art. 6 I ARB 1/80.

(4) VGH Mannheim, Urteil vom 10.2.2012 – 11 S 1361/11 (nicht rechtskräftig); NVwZ 2012, 492-494.

Ausweisung türkischer Staatsangehöriger

1. Das „Vier-Augen-Prinzip“ des Art. 9 I Richtlinie 64/221/EWG ist nach dessen Aufhebung durch die Unionsbürgerrichtlinie auch auf assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige nicht mehr anzuwenden.

2. Die in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs entwickelten materiellen unionsrechtlichen Grundsätze zum Ausweisungsschutz assoziationsberechtigter türkischer Staatsangehöriger gelten auch nach der jüngsten Entscheidung in der Sache Ziebell (EuGH, NVwZ 2012, 422) unverändert weiter.

3. Eine andere Sicht ergibt sich auch nicht aus der Tatsache, dass der Europäische Gerichtshof im Urteil in der Sache Ziebell in der Antwort auf die Vorlagefrage davon spricht, dass die Ausweisung „unerlässlich“ sein muss. Vielmehr wird mit dieser Formel nur mit anderen Worten der in der Rechtsprechung des Gerichtshofs für die Ausweisung von Unionsbürgern entwickelte Grundsatz zum Ausdruck gebracht, wonach die Maßnahme geeignet sein muss, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Ziels zu gewährleisten, und sie nicht über das hinausgehen darf, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist, wobei insoweit eine besonders sorgfältige Prüfung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (im engeren Sinn) vorzunehmen ist.

4. Ein nach Maßgabe der Schwere der drohenden Rechtsgutsverletzung gleitender Wahrscheinlichkeitsmaßstab ist mit Unionsrecht nicht zu vereinbaren (im Anschluss an: VGH Mannheim, NVwZ 2011, 1210 = InfAuslR 2011, 291).

5. Die Ausweisung ist keine Rückkehrentscheidung i. S. des Art. 3 Nr. 4 Richtlinie 2008/115/EG (Bestätigung der Senatsrechtsprechung).

ARB 1/80, Art. 7, S. 1, 13, 14.

(5) Niedersächsisches OVG, Urteil vom 08.02.2012 – 13 LC 240/10; InfAuslR 2012, 191-194.

Einbürgerung minderjähriger Türken.

Von der nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StAG erforderlichen Aufgabe der bisherigen Staatsangehörigkeit kann nicht schon dann nach § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StAG abgesehen werden, wenn nach dem Recht des Staates der bisherigen Staatsangehörigkeit die Volljährigkeit Voraussetzung der Aufgabe der Staatsangehörigkeit ist.

Das tStaatsangehörigkeitsgesetz vom 29.5.2009, Art. 25.

(6) VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 10.02.2012 – 11 S 1361/11 – (nicht rechtskräftig).

VG Stuttgart, Urteil vom 28.3.2011 – 6 K 2480/10 –); DVBl 2012, 592.

Ausweisung eines assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen.

1. Das „Vier-Augen-Prinzip“ des Art. 9 Abs. 1 RL 64/221/EWG ist nach dessen Aufhebung durch die Unionsbürgerrichtlinie auch auf assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige nicht mehr anzuwenden.

2. Die in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs entwickelten materiellen unionsrechtlichen Grundsätze zum Ausweisungsschutz assoziationsberechtigter türkischer Staatsangehöriger gelten auch nach der jüngsten Entscheidung in der Sache Ziebell (Urteil vom 08.12.2011 – Rs C-371/08) unverändert weiter.

3. Eine andere Sicht ergibt sich auch nicht aus der Tatsache, dass der Europäische Gerichtshof im Urteil in der Sache Ziebell in der Antwort auf die Vorlagefrage davon spricht, dass die Ausweisung „unerlässlich“ sein muss. Vielmehr wird mit dieser Formel nur mit anderen Worten der in der Rechtsprechung des Gerichtshofs für die Ausweisung von Unionsbürgern entwickelte Grundsatz zum Ausdruck gebracht, wonach die Maßnahme geeignet sein muss, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Ziels zu gewährleisten, und sie nicht über das hinausgehen darf, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist, wobei insoweit eine besonders sorgfältige Prüfung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (im engeren Sinn) vorzunehmen ist.

4. Ein nach Maßgabe der Schwere der drohenden Rechtsgutsverletzung gleitender Wahrscheinlichkeitsmaßstab ist mit Unionsrecht nicht zu vereinbaren (im Anschluss an das Senatsurteil vom 04.05.2011 – 11 S 207/11 – InfAuslR 2011, 291).

5. Die Ausweisung ist keine Rückkehrentscheidung im Sinne des Art. 3 Nr. 4 RFRL (Bestätigung der Senatsrechtsprechung).

(7) VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 7.3.2012, 11 S 3269/11, ANA-ZAR 2012 (Leitsatz).

Deutsches Arbeitsgenehmigungsrecht auf dem Prüfstand des EuGH.

Nachdem das BVerwG die Stillhalteklauseln des Assoziationsrechts unzulässigerweise autonom ausgelegt hatte (ANA 2010, 12 – Dok 1245) hat das OVG Hamburg dem EuGH diverse interessante Rechtsfragen vorgelegt (ANA 2011, 20 – Dok 1481). Es geht um die Frage, ob die Abschaffung unbefristeter Arbeitserlaubnisse eine nachträgliche Verschlechterung darstellt. Das ist interessant nicht nur für das Assoziationsrecht EU-Türkei, sondern auch für die Abkommen mit den Maghreb-Staaten. Hier ist die deutliche Stellungnahme der EU-Kommission:

- Das BVerwG durfte den Fall nicht ohne Vorlage in Luxembourg entscheiden.

- Aus den Stillhalteklauseln des Assoziationsrechts folgt, dass Unionsrecht, insbesondere Art. 10 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 EU-Türkei, es verbietet, einer unbefristeten Arbeitserlaubnis von vornherein jegliche aufenthaltsrechtliche Wirkung abzusprechen.

- Bereits aus der Darstellung der Rechtsentwicklung in Deutschland durch das BVerwG folgt deutlich, dass die Rechtslage bis zum 31.12.2004 günstiger war, weshalb die Stillhalteklausele des Art. 13 ARB Nr. 1/80 EU-Türkei die Anwendung neuen Rechts gegenüber türkischen Staatsangehörigen verbietet. Und dann weist die EU-Kommission (Rn. 86) auch noch daraufhin, dass durch die Einführung des One Stop Government bei der Erteilung von Beschäftigungserlaubnissen auch das Verbot der Diskriminierung in den Abkommen mit den Maghreb-Staaten nicht ausgehebelt werden kann, weil es nicht darauf ankommt, ob die Arbeitserlaubnis innerstaatlich als „verwaltungsintern oder verwaltungsextern“ definiert wird.

Schriftsatz der EU-Kommission v. 12.9.2011. Verfasser: Viktor Kreuzschitz & Gerard Rozet. Fundstelle: Dokument 1609 im Internet.

(8) VG Aachen, Urteil vom 1.2.2012, 8 K 848/10; ANA-ZAR 2012, S. 10 (Leitsatz).

EU-Türkei: Standstill der Gebühren

Die Erhebung einer Gebühr von 85 EUR für eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG stellt einen Verstoß gegen die Stillhalteklausele des Assoziationsrechts EU-Türkei dar. Dies ist fast das Zehnfache des Betrages, den Unionsbürger für ein Daueraufenthaltsrecht bezahlen. Damit ein Verstoß gegen die Diskriminierungsverbote des Assoziationsrechts und im Übrigen unverhältnismäßig. Dies entscheidet das VG im Falle eines türkischen Arbeitnehmers, der sich gegen exorbitante Verteuerung wehrte.

Neuerscheinungen zum türkischen Recht

Atamer, Kerim: Anwendung der CMR in der Türkei, in: Kommentar zur CMR (Hrsg.: Karl-Heinz Thume), Frankfurt/Main 2012 (Mit B. Çelikçapa Bilgin).

Aydın, V.A.: Kulturgüterschutz im Hinblick auf deutsches und türkisches Sachenrecht – Kulturgüterkonflikte zwischen Deutschland und der Türkei, 2012, 240 S.

Damar, Duygu: Deutsch-türkisches Nachlassabkommen: zivilprozess- und kollisionsrechtliche Aspekte, IPRax 2012, Heft 3, S. 278-281

Damar, Duygu: Zwei Systeme – zwei Begriffe: Kaufmännisches Unternehmen im türkischen und Handelsgewerbe im deutschen Handelsrecht, ZVglRWiss 2012, 191-232.

Direnisa, Efe: Die materielle Rechtskraft im deutschen und türkischen Zivilverfahrensrecht, Diss., Peter Lang 2011, 245 S.

Dural, Mustafa: Neuregelung der unerlaubten Handlungen im türkischen Obligationenrecht, VersRAI 2012, Heft 3, S. 44/45.

Düger, Sirri: Non-Patent Protection of Pharmaceuticals in Turkey, Herzogenrath- und Medizinprodukterechte, Augsburger Diss., 2012, 158 S.

Göztepe, Ece: Eine Analyse der Verfassungsänderungen in der Türkei vom 7. März 2010: Ein Schritt in die Richtung mehr Demokratie? EuGRZ 2010, S. 685 ff.

Gürel, Rıza: Betriebsverfassungsgesetz BetrVG deutsch – türkisch, Bundverlag, Frankfurt aM, 2012, S. 408.

Kaman, Kaplan: Türkei, in: Ausländisches Familienrecht, 8. Ergänzungslieferung (Hrsg.: Jürgen Rieck) 2011.

Kiygi, Osman Nazim: Wörterbuch des Rechts- und Wirtschaftssprache / Wörterbuch Recht und Wirtschaft, Deutsch - Türkisch, 2. Aufl., München Beck, 2013, 140 S.

Kohler, Markus: Türkisches Unterhaltsrecht in der familiengerichtlichen Praxis, Fam u. Recht, 2012, S. 361.

Majer, Christian: Das deutsch-türkische Nachlassabkommen: Ein Anachronismus, ZEV 2012, Heft 4, S. 182-186.

Rumpf, Christian: Verfassung und Recht, in: Länderbericht, Türkei (Hrsg.: Udo Steinbach), Bonn 2012 (Bundeszentrale für politische Bildung), Bd. 1282, S. 121-150.

Rumpf, Christian: Türkei: Herabsetzungsklage, Scheingeschäft und Schädigungsabsicht, ZEV 3/2001, S. 128.

Rumpf, Christian: Türkei: Unwirksame Erbausschlagung für Minderjährige wegen mangelnder Bestellung eines Pflegers, ZEV 9/2011, S. 467.

Rumpf, Christian: „Türkei“, in: Handbuch des internationalen GmbH-Rechts (Hrsg.: Süß / Wachter), 2. Aufl. Bonn 2011, S. 1855-1912 (unter Berücksichtigung des neuen HGB).

Uslucan, Hacı-Halil: Familie, Migration und Kindeswohl, Familie u. Recht, Heft 5, S. 237-239.

Mitteilungen

Blockseminar zur Einführung in das türkische Recht und in die Rechtsterminologie, 1./2.2. 2013 und 8.2.2013, Universität Bamberg. Prof. Dr. Christian Rumpf (familienrechtlicher Teil am Vormittag des 2.2.2013: Hanswerner Odendahl), nähere Informationen unter: <http://www.tuerkei-recht.de/blockseminar>

Türkei: Anerkennung deutscher Entscheidung betr. Geschlechtsumwandlung

Das AG Heidelberg hat im Jahr 2005 durch zwei Entscheidungen festgestellt, dass eine Person, ursprünglich türkischer, jetzt deutscher Staatsangehörigkeit und weiblichen Geschlechts, als dem männlichen Geschlecht zugehörig anzusehen ist. Es hat dementsprechend den ursprünglich weiblichen Vornamen in einen männlichen geändert. Der Betroffene hat danach vor einem türkischen Gericht einen Antrag auf Berichtigung der Eintragungen in seinem türkischen Personenstandsregister gestellt. Das erstinstanzliche Gericht hat den Antrag zurückgewiesen, weil die Voraussetzungen des Art. 40 ZGB nicht erfüllt seien.

Der Kassationshof hat das erstinstanzliche Urteil jedoch aufgehoben und begründet seine Entscheidung folgendermaßen: Namensänderungen und Änderungen der Geschlechtszugehörigkeit unterliegen dem Heimatrecht der betreffenden Person; hier also deutschem Recht. Die Entscheidungen des AG Heidelberg sind gemäß Art. 58 IPR-Gesetz von 2007 auch in der Türkei anzuerkennen. Sie erhalten keinen Verstoß gegen den türkischen *ordre public* („Kamu düzeni“). Die Anerkennung der deutschen Entscheidungen liegt im rechtlichen Interesse („hukuki Yarar“) des Betroffenen. Das Urteil des Kassationshofs (2. HD, E. 9678/K. 22090) vom 21.12.2009 ist veröffentlicht im Istanbul Barosu Dergisi Bd. 86 Heft 2 (2012), S. 325f.

(Mitgeteilt von Prof. Dr. Hilmar Krüger, Köln); IPRax 2012, Heft 5, S. IX.

Am 12.1.2013, 10:00 bis 17:00 Uhr wird eine Fortbildungsveranstaltung zum „**Türkischen Familienrecht in Deutschland**“ stattfinden. Der von Herrn Rechtsanwalt Hans Werner Odendahl gehaltene Vortrag ist eine Gemeinschaftsveranstaltung des RAV mit der Türkischen Gemeinde zu Berlin e.V. und der Deutsch-Türkischen Juristenvereinigung. Im ersten Teil des Vortrags wird ein Überblick über die Änderungen des IPR und Ihre Auswirkungen auf die familienrechtliche Praxis in den Fällen mit Türkei-Bezug gegeben. Im zweiten Teil werden die Grundzüge des Ehegüterrechts dargestellt. Der Vortrag findet in der Türkischen Gemeinde in Deutschland (TGD) Obentraustr. 72, 10963 Berlin statt und wird für Mitglieder der RAV und der Deutsch-Türkischen Juristenvereinigung 110,00€ und für Nichtmitglieder 160,00€ kosten.

Vom 22. bis 24. November 2012 wird in Bremen die Herbsttagung der Arbeitsgemein-

schaft Familienrecht des Deutschen Anwaltsvereins stattfinden. Unter dem Motto „Kleine Kinder – große Sorge(n)?“ werden verschiedene Vorträge rund um das Thema Kind gehalten. Gleich zu Beginn wird am 22. November von 14:00 bis 16:15 Uhr das **Symposium zum türkischen Familienrecht** stattfinden. Dort wird Kasim Özen einen Vortrag über „Scheidung und Unterhalt im türkischen Familienrecht“ halten, Hans Werner Odendahl wird die „Grundzüge des türkischen und schweizerischen Güterrechts“ näher durchleuchten und Dilber Yildiz wird einen Vortrag über „die ehebedingten Zuwendungen nach neuem und altem türkischem Recht“ halten.

Neue Mitglieder

Frau Dr. Coştan, Hülya
Ankara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi
Cebeci, Ankara – Türkei
Tel: 0090 555 224 80 58
e-mail: hcostan@hotmail.com

Herr Hızır, Serdar
Emek Mah. Kırım Cad. Lİparis Sitesi 28/10
Ankara – Türkei
T: 0312 2222302
e-mail: shizir@atilim.edu.tr

RAin Kör, Nuriye
Bahnforstr. 5, 35576 Wetzlar
Tel: 06441 44 54 30
F: 06441 44 54 47
e-mail: info@sk-legal.de

Frau Dr.Pürselim, Hatice Selin
Yardımcı Doçent
Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
Tıbbiye Cad., Haydarpaşa – Üsküdar – Istanbul
Tel: 0535 921 0871
e-mail: hselinp@yahoo.com

Frau Grund, Özge

Berrmannstraße 16, 80339 München
Tel: 0049 893 929 7997
e-mail: ozge.grund@gmail.com
Frau Hacibayramoglu, Özdem
Schleusenweg 11, App. 9.05, 60528 Frankfurt aM
Tel: 0172 67 109 67
e-mail: oe.hacibayramoglu@gmx.de

RA Konu, Metin
Rheinstahlstr. 3, 70469 Stuttgart
Tel: 0711 86040-560
F: 0711 86040-080
e-mail: metin.konu@menoldbezler.de

RAin Sarac, Begüm
Bahnhofstr. 5, 35576 Wetzlar
Tel: 06441 44 54 30
F: 06441 44 54 47
e-mail: info@sk-legal.de

RA Taşdemir, Ercan
Westwall 58, 47798 Krefeld
Tel: 0176/41164856
e-mail: ercantademir@web.de

Frau Tolalı, Yasemin

Osthofener Weg 9, 14129 Berlin
Tel: 030 803 1773

e-mail: yasemintolali@web.de