

Schriften zum Internationalen Recht

Band 22

Türkisches Recht vor deutschen Gerichten

Gutachten und Abhandlungen zum türkischen
Handels- und Zivilrecht

Von

Dr. iur. Dr. h.c. Ernst E. Hirsch

em. ord. Professor



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

ERNST E. HIRSCH

Türkisches Recht vor deutschen Gerichten

Schriften zum Internationalen Recht

Band 22

Türkisches Recht vor deutschen Gerichten

Gutachten und Abhandlungen zum türkischen
Handels- und Zivilrecht

Von

Dr. iur. Dr. h.c. Ernst E. Hirsch

em. ord. Professor



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1981 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1981 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 04828 8

Inhaltsverzeichnis

Einführung	7
Nr. 1 Verwahrungsvertrag — Arrestpfändung	11
Nr. 2 Zurückbehaltungsrecht — Aufrechnung	16
Nr. 3 Handelsbücher — Bedeutung einer Rechnung — zulässige Beweismittel in Handelssachen — Konsignationsgeschäft — Geschäftsbesorgungsvertrag	20
Nr. 4 Gesetzliche Typen für gewerbsmäßige Vermittlungstätigkeit im Handelsverkehr — Unterschied zwischen Handelsmakler und Handelsvertreter (Vermittlungsagent) — „Kundenschutzvereinbarung“ — Entstehung und Verjährung von Provisionsansprüchen des Maklers und des Vermittlungsagenten — handelsrechtliche „Verbotsvorschriften“ — Zweigniederlassungen und Agenturbüros ausländischer Aktiengesellschaften — Ausschluß von „Vermittlern“ bei Ausschreibungen — Stellvertreter und Bote — „Wichtige Gründe“ bei Dauerrechtsverhältnissen — Die Begriffe „Treu und Glauben“ und „Verhalten eines umsichtigen Geschäftsmanns“ — rechtliche Bedeutung von Bestätigungsschreiben	37
Nr. 5 Gesetzliche Zinsen — Verzugszinsen — Verspätungsschaden	63
Nr. 6 Handelsvertreter — Vermittlungsmonopol — bezahlte Karenz — öffentliche Ausschreibung und freihändige Beschaffung — Formgebundenheit einer Kündigung	68
Nr. 7 Strukturunterschiede zwischen Aktiengesellschaft und GmbH ..	93
Nr. 8 In Deutschland abgeschlossener Vertrag einer türkischen GmbH — Vertrag der Gründergesellschaft über Organisation der Geschäftsführung als Beschluß — Typen und Gründungsstadien der GmbH — beschränkte Rechtsfähigkeit von Handelsgesellschaften — Konzession nach Gesetz Nr. 6224 über die Ermunterung ausländischer Investitionen	110
Nr. 9 GmbH — Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht — Erwerb der Rechtspersönlichkeit — Publizitätswirkung des Handelsregisters — Unterschied zwischen „Konfiskation“ und „Sperrung“ des Vermögens	144
Nr. 10 Reisebüro als Handelsvertreter — Gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft als Kaufmann — Formvorschriften für Mahnung, Kündigung, Rücktrittserklärung bei Handelsgeschäften zwischen Kaufleuten — Änderungskündigung — einseitige Lossagung von einem Vertrag — Verhalten eines umsichtigen Geschäftsmanns — Gebot der Fairneß	153

Nr. 11	Werkvertrag — einheitlicher oder gemischter Vertrag — Handelsgeschäft — Erschütterung der Geschäftsgrundlage — unwiderrufliches Devisen-Akkreditiv — Schuldnerverzug — Verzugs- und Verspätungszinsen in Handelssachen — Gläubigerverzug — positive Vertragsverletzung — Einrede des nicht erfüllten Vertrags	172
Nr. 12	Kaufvertrag über eine in der Türkei belegene Etagenwohnung — Grundstücksveräußerungsvertrag — ungerechtfertigte Bereicherung — culpa in contrahendo — richterliches Ermessen	189
Nr. 13	Ehefähigkeit — Geisteskrankheit	196
Nr. 14	Über die Stellung und Haltung des Mannes gegenüber der Frau, insbesondere der Ehefrau in der Türkei	202
Nr. 15	Eheliches Kindschaftsverhältnis eines nichtehelich geborenen Kindes	212
Nr. 16	Die Quellen des internationalen Privatrechts der Türkei	226
	Sachverzeichnis	238
	Gesetzesverzeichnis	245

Einführung

In einem im Jahre 1978 in Istanbul erschienenen Sammelwerk¹ findet sich auf Seite 273 folgende Fußnote 7 in deutscher Sprache:

„Der Text des türkischen Zivilgesetzbuchs ist auch deutschen Gerichten meist in Übersetzungen zugänglich. Unbestrittene Auslegungen des schweizerischen ZGB durch die schweizerischen Gerichte und die schweizerische Literatur . . . können *ohne Bedenken* auch für die Auslegung der *gleichlautenden* Bestimmungen des türkischen Zivilgesetzbuchs herangezogen werden. Im übrigen aber ist *türkische Rechtsprechung und Literatur auch in Deutschland selbst für Spezialisten der Rechtsvergleichung aus sprachlichen Gründen nicht erfaßbar*“ (Hervorhebungen von mir).

Hierzu seien einige klarstellende Bemerkungen erlaubt:

1. Wenn *Wilhelm Wengler*, der Autor der Fußnote, keine türkischen Sprachkenntnisse besitzt, so schließt dies nicht aus, daß andere Spezialisten der Rechtsvergleichung in Deutschland die türkische Sprache in Wort und Schrift beherrschen und sich eingehend mit türkischer Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur befaßt haben und fortlaufend befassen. Verwiesen sei dieserhalb auf Abhandlungen und Gutachten zum türkischen Recht, die in deutschen Fachzeitschriften und Sammelwerken zu finden sind und z. T. aus den Instituten für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg, Köln und München stammen. Ferner darf ich auf *meine* im Laufe der letzten 25 Jahre in deutscher Sprache veröffentlichten zahlreichen Bücher und Abhandlungen hinweisen, die sich ausgiebig mit der türkischen Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre befassen².

¹ „Lozan'ın 50. yılına armağan“ (Festschrift anlässlich des 50. Jahrestags des Friedensvertrags von Lausanne), herausgegeben vom Institut für internationales Recht und internationale Beziehungen der Rechtsfakultät der Universität Istanbul.

² Berichte über die türkische Gesetzgebung der Jahre 1935 bis 1938 in deutscher Sprache mit Übersetzung zahlreicher Gesetze in: *Legislazione Internazionale* Band IV (1935) S. 943 ff., Band VI (1938) S. 863 ff., Band VII (1939) S. 437 ff. Die Gesetzgebung der Türkei auf dem Gebiet des Privatrechts 1939 bis 1956 in: *RabelsZ* 23 (1958) S. 81 - 110. Die Verfassung der Türkischen Republik, Frankfurt (M) 1966. Verfassungsänderung in der Türkei, Frankfurt (M) 1973. Verfassungsänderung in der Türkei in: *Verfassung und Recht in Übersee*, 1972 S. 195 - 216.

Die Änderungen der türkischen Verfassung in: *Jahrbuch für das öffentliche Recht der Gegenwart*, Band 23 (1974) S. 336 - 401. Verfassungswidrige Verfas-

2. Vor den von *Wengler* empfohlenen Wegen über die Heranziehung von schweizerischem Recht kann nur gewarnt werden. Eine echte deutsche Übersetzung des türkischen ZGB, die deutschen Gerichten zugänglich sei, ist mir nicht bekannt. Die deutsche Gerichtspraxis behilft sich vielmehr mit der amtlichen deutschen Fassung des schweizerischen ZGB und OR, ohne zu bedenken, daß man 1926 bei der Übersetzung der schweizerischen Gesetzestexte in die türkische Sprache die amtliche *französische* Fassung zugrunde gelegt hat, die, wie man in jedem Kommentar zum schweizerischen ZGB nachlesen kann, an zahlreichen Stellen von der amtlichen deutschen Fassung mehr oder weniger abweicht. *Hilmar Krüger*³ weist mit Recht ausdrücklich darauf hin, daß nicht hilfsweise auf schweizerische Quellen zurückgegriffen werden kann, wenn eine Rechtsfrage in der Türkei im ZGB oder in einem Nebengesetz anders geregelt ist als in der Schweiz.

3. Was ganz allgemein die Heranziehung der schweizerischen Rechtsprechung und Literatur zwecks Erhellung türkischer Rechtsprobleme angeht, so wird dieser Weg „in Deutschland häufig überstrapaziert“⁴. Ohne auf das schwierige Problem der Rezeption fremden Rechts näher einzugehen, sei als Warnung vor dem von *Wengler* empfohlenen Weg folgender Absatz aus der Einleitung zu dem türkischen Kommentar des türk. ZGB von *Senaî Olgaç*⁵ in deutscher Übersetzung wiedergegeben⁶.

sungsänderung in: AöR Band 18 (1973) S. 53 - 70; Laizismus als verfassungsrechtlicher Begriff in der türkischen Republik. In: Orient, Band 15 (1974) S. 106 - 112; Verfassungsgericht und öffentliche Gewalt in der Türkei, in: AöR Band 100 (1975) S. 52 - 79. Menschenrechte und Grundfreiheiten im Ausnahmezustand. Eine Fallstudie über die Türkei ... Berlin 1974. Die Quellen des internationalen Privatrechts in der Türkei; in: Festschrift für Hans Lewald, Basel 1953, S. 245 - 257. (Ergänzter Nachdruck unten S. 226 ff.)

Die Rezeption fremden Rechts als sozialer Prozeß. Die Einflüsse und Wirkungen ausländischen Rechts auf das türkische Recht. Das schweizerische Zivilgesetzbuch in der Türkei (vorstehende drei Abhandlungen in *meinem* Buch: Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge, Berlin 1966, S. 89 - 138). Vier Phasen im Ablauf eines zeitgenössischen Rezeptionsprozesses in: ZvglRW Band 69 (1968) S. 182 - 223. Vom schweizerischen Gesetz zum türkischen Recht in: ZSR Band 95 (1976) I, S. 223 - 248. Qualis est actio? (deutsche Übersetzung und Bearbeitung einer türkischen Prozeßschrift) in ZSR Band 95 (1976) I, S. 323 - 341.

Das neue Urheberrechtsgesetz der Türkei, Baden-Baden 1957. (Auch in *Möhring* u. a. Quellen des Urheberrechts Band II, 1961.) Deutsche Übersetzung und Kommentierung einer urheberrechtlichen Entscheidung des türk. Kassationshofs in UFITA Band 70 (1974) S. 360 - 380. Das neue türkische Handelsgesetzbuch in: ZHR 119 (1956) S. 157 - 207. Das türkische Aktienrecht, Frankfurt (M) 1958.

³ In der Zeitschrift „Das Standesamt“ 1980 S. 4.

⁴ So mit Recht *Hilmar Krüger* a. a. O.

⁵ Türk Medenî Kanunu Şerhi, 2. Aufl. 1969 S. XII.

⁶ Vgl. auch die von *Krüger* op-cit. S. 3/4 angezeigten Grenzen der Verwendung schweizerischen Rechts zur Auslegung türk. Rechts.

„Auch wenn das türkische ZGB aus der Schweiz geholt worden ist, so ist das *türkische Zivilrecht* nicht von der Schweiz übernommen worden. Denn was dem Gesetz, das nur als Rahmen um eine äußere Form besteht, Leben verleiht, sind einerseits die Entscheidungen der Gerichte, die das Gesetz tagtäglich anwenden und dabei mit seiner Auslegung befaßt sind; andererseits die Regelungen, welche die Anpassung dieses Gesetzes an die Bedürfnisse des Landes gewährleisten, die Art und Weise der Anwendung zeigen und sein Verständnis erleichtern. Unser ZGB hat gerade durch diese Einflüsse sein wirkliches Gesicht erhalten; das Innere seiner Form ist ausgefüllt worden; so ist es zu einem nationalen Werk geworden. Dieses Werk unterscheidet sich von dem schweizerischen. Denn während der schweizerische Richter das ZGB entsprechend seinem eigenen Verständnis angesichts der sozialen, wirtschaftlichen, geschichtlichen und überkommenen Umstände seines Landes anwendet, ist die Anwendung in der Türkei, die in vielen Dingen anders situiert ist, durch den türkischen Richter selbstverständlich anders. Der türkische Richter ist nicht verpflichtet, die aus der Schweiz übernommenen Bestimmungen wie der schweizerische Richter zu verstehen und anzuwenden. Seit der Annahme des ZGB ist eine Zeitspanne von mehr als 40 Jahren verstrichen. Während dieser Zeit ist ein *nationales* Zivilrecht entstanden.“

Dieses nationale türkische Zivilrecht weist in zahlreichen Fragen erhebliche Unterschiede zum schweizerischen Recht auf, die der deutsche Richter, der einen Rechtsfall nach türkischem Recht beurteilen soll, nicht übersehen oder übergehen darf⁷.

4. Noch prekärer als auf dem Gebiet des türkischen Zivilrechts ist die Situation, sobald es sich um türkisches Handelsrecht handelt. Entweder beruft man sich ebenfalls auf das schweizerische Recht mit der Begründung, daß wesentliche Teile des türkischen Handelsgesetzbuchs (THGB) aus der Schweiz rezipiert seien, oder man verläßt sich auf unrichtige Angaben in fachfremden Werken⁸ und glaubt berechtigt zu sein, unmittelbar deutsches Recht anzuwenden. Genährt wird diese Methode durch die mißverständene Rechtsprechung des türkischen Kassationshofs, daß der türkische Richter befugt sei, bei seinen Entscheidungen auch den wissenschaftlichen Lehrmeinungen und der von diesen sanktionierten

⁷ Ob bei der Aufklärung der wirklichen Rechtslage amtliche Rechtsauskünfte nach Maßgabe des sowohl für die Bundesrepublik Deutschland als auch für die Türkei in Kraft befindlichen europäischen Übereinkommens vom 7. 6. 1968 betreffend Auskünfte über ausländisches Recht behilflich sein können, sei ausdrücklich dahingestellt. Meine Erfahrungen sind nicht ermutigend.

⁸ In dem 1979 (!) erschienenen Buch von *Fritz Neumark* „Zufucht am Bosphorus“ wird auf S. 66 ohne Angabe einer Belegstelle behauptet, „schon in den 20er Jahren (sei) das deutsche Handelsrecht... en bloc rezipiert (worden)“, was weder für das HGB von 1926 noch für das jetzt in Geltung stehende THGB von 1956 zutrifft.