

Der Schutz des Bürgen bei Abschluss des Bürgschaftsvertrags im türkischen und deutschen Bürgschaftsrecht

Bearbeitet von
Von Alper Utlü, Rechtsanwalt

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XXIII

1. Teil: Grundlagen

§ 1 Einleitung	1
I. Anlass und Ziel der Untersuchung	1
II. Methodische Erwägungen	2
1. Rechtsvergleichung	2
a) Einleitende Bemerkungen	2
b) Rechtsvergleichende Methode	4
aa) Inkonsistenzen der Funktion	5
bb) Disparität der Funktion in unterschiedlichen Rechtsordnungen	5
cc) Transplantation der Funktion	6
c) Vorgaben für die Rechtsvergleichung in dieser Untersuchung	6
2. Rechtsökonomie	7
III. Themenein- und -abgrenzung	9
IV. Gang der Untersuchung	10

2. Teil: Bürgschaft zwischen Recht und Ökonomie

§ 2 Rechtliches Grundgerüst der Bürgschaft	13
I. Allgemeines	13
II. Bürgschaft	14
1. Türkisches Recht	14
a) Begrifflicher Ursprung	16
b) Akzessorietät	18
c) Subsidiarität	19
2. Deutsches Recht	21
a) Begrifflicher Ursprung	21
b) Akzessorietät	22
c) Subsidiarität	23
3. Rechtsvergleichende Würdigung	24

III. Abgrenzung der Bürgschaft zu anderen Interzessionsformen . . .	26
1. Auslegung und Abgrenzung im Türk Borçlar Kanunu	27
a) Garantievertrag	31
b) Schuldmitübernahme	36
c) Kreditbrief und Kreditauftrag	37
2. Parallelen zum und Unterschiede gegenüber dem Bürgerlichen Gesetzbuch	38
a) Allgemeines	38
b) Vertragsauslegung zur Ermittlung der Rechtsnatur der Personalsicherheit	39
c) Auslegung ausgewählter Personalsicherheiten und Abgrenzung	40
aa) Garantie	40
bb) Schuldmitübernahme	42
cc) Kreditauftrag	43
3. Rechtsvergleichende Würdigung	43
§ 3 Ökonomische Grundlagen	45
I. Allgemeines	45
II. Notwendigkeit der Rechtsökonomie	50
1. Einleitung	50
2. Positives Entscheidungsmodell und seine Notwendigkeit	50
a) Reinheitsanspruch des Rechts	52
b) Recht als Realwissenschaft	53
aa) Auslegung des Gesetzes	53
bb) Abwägung der Interessen	54
cc) Analyse der Realfolgen	56
c) Positives Entscheidungsmodell	58
3. Risikovertrag in der Rechtsökonomie	58
a) Allgemeines	58
b) Die rechtsökonomische Entscheidung für die Bürgschaft . . .	59
c) Rechtsökonomische Geschichte	61
III. Neoklassische Entscheidungsmodelle	68
1. Ausgangslage: Rationale Entscheidungen unter Sicherheit . . .	68
a) Präferenzen und Restriktionen	71
b) Utilität, Eigen- und Fremdnutz	73
c) Vollständige Ordnung, Kommensurabilität und Transitivität	74
2. Rationale Entscheidung bei einer Bürgschaft?	75
a) Vertragsrisiko und Risikovertrag	75
b) Zwei Theorien	76
aa) Anfänge: Risiko als Schaden	76
bb) Weiterentwicklung: Risiko und Nutzen	80
3. Kritik	84
IV. Verhaltensökonomie	85

1. Allgemeines	85
2. Verhaltensökonomik	87
a) Renaissance der Kognitionspsychologie und der Prospect Theory	88
aa) Framing	89
bb) Heuristiken und Bias	91
cc) Selbstüberschätzung und Reue	93
b) Behavioral Law and Economics	94
aa) Entstehung	94
bb) Erkenntnisse	96
cc) Ergebnisse	98
3. Bewertung und Kritik	98
V. Ergebnis	100

3. Teil: Schutz durch formelle Instrumente

§ 4 Schriftform	103
I. Türkisches Recht	103
1. Tatbestandsvoraussetzung des Formerfordernisses	104
a) Einhaltung der Schriftform	104
b) Nennung des Höchstbetrages	105
c) Nennung des Datums	106
2. Änderungen nach Abschluss des Bürgschaftsvertrags	107
3. Bevollmächtigung	107
4. Blankobürgschaft	108
5. Erstreckung des Formerfordernisses auf alle Interzessionen	108
II. Deutsches Recht	109
1. Reichweite des Formerfordernisses	109
2. Änderungen nach Abschluss des Bürgschaftsvertrags	110
3. Bevollmächtigung	110
4. Blankobürgschaft	111
5. Erstreckung des Formerfordernisses auf alle Interzessionen	112
III. Rechtsvergleichende und rechtsökonomische Würdigung	113
IV. Ergebnis	116
§ 5 Schriftform bei besonderen Näheverhältnissen	117
I. Türkisches Recht	117
1. Vormundschaftsgerichtliche Zustimmung	118
2. Wegfall familienrechtlicher Sonderregelungen	119
3. Zustimmungserfordernis des Ehegatten	122
a) Allgemeines	122
b) Tatbestandsvoraussetzungen	123
c) Schutzbereichslücken	125

II. Deutsches Recht	125
1. Nichtanwendung des § 1365 BGB (e. A.)	126
2. Notwendigkeit der Anpassung des § 1365 BGB (a. A.)	127
3. Stellungnahme	127
III. Rechtsvergleichung und rechtsökonomische Analyse	128
IV. Ergebnis	131

4. Teil: Schutz durch materiellrechtliche Instrumente

§ 6 Abschluss des Bürgschaftsvertrags	133
I. Die Bürgschaft als Konsensualvertrag	134
1. Die Einigung mit dem Inhalt des Bürgschaftsvertrags	134
a) Die Regelungen des Türk Borçlar Kanunu	134
aa) Die Bürgschaftsfähigkeit und die Bürgschaftsunfähigkeit	134
bb) Die äußeren und inneren Wirksamkeits- voraussetzungen der Bürgschaft	135
b) Die Einigung mit dem Inhalt des Bürgschaftsvertrags gemäß § 765 BGB	136
2. Die Verbindlichkeit des Hauptschuldners	137
a) Die Hauptschuld im Regelungsgefüge der Art. 581 ff. TBK	137
aa) Bedeutung der Hauptschuld für die Bürgschaft	137
bb) Zu Recht bestehende Hauptschuld	138
cc) Hauptschuld aus nichtigen und anfechtbaren Rechtsgeschäften	138
dd) Widerruf der Bürgschaft vor Entstehung der Hauptschuld	140
b) Die Hauptschuld gemäß den §§ 765 ff. BGB	140
II. Rechtsvergleichung und rechtsökonomische Analyse	141
III. Ergebnis	142
§ 7 Einrede der Vorausklage	143
I. Türkisches Recht	143
1. Grundlagen	143
2. Definitiver Verlustschein	144
3. Unmöglichkeit, den Hauptschuldner in Anspruch zu nehmen	144
4. Konkurs des Hauptschuldners	145
5. Nachlassstundung	145
6. Einrede der Vorausverwertung	145
II. Deutsches Recht	146
1. Grundsatz	146
2. Ausnahmen	147
III. Rechtsvergleichung und rechtsökonomische Analyse	147
IV. Ergebnis	151

§ 8 Schutz durch Abschlusskontrolle	153
I. Allgemeines	153
II. Türkisches Bürgschaftsrecht	153
1. Grundsatz: Irrtumsanfechtung	153
2. Irrtumsanfechtung im Bürgschaftsrecht	154
III. Deutsches Bürgschaftsrecht	156
1. Allgemeines zum Irrtumsrecht	156
2. Irrtumsrecht im Bürgschaftsrecht	157
IV. Rechtsvergleichung und rechtsökonomische Bewertung	158
V. Ergebnis	160
§ 9 Schutz durch Inhaltskontrolle	161
I. Allgemeines	161
II. Diligenzpflichten	162
1. Türkisches Bürgschaftsrecht	162
2. Deutsches Bürgschaftsrecht	164
a) Grundsätzliches	164
b) Aufklärungspflicht als Nebenpflicht i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB	165
c) Aufklärungspflichten bei der Bürgschaft	168
3. Rechtsvergleichung und rechtsökonomische Bewertung	170
4. Ergebnis	175
III. Instrumente der Inhaltskontrolle bei ruinösen Bürgschaften	176
1. Türkisches Bürgschaftsrecht	176
a) Schutz des Vermögens	177
aa) Übervorteilung	177
bb) Sittenwidrigkeit	178
cc) Zusammenfassung und Bewertung	181
b) Schutz der Person	182
c) Schutz der Familie	185
2. Deutsches Bürgschaftsrecht	186
a) § 138 BGB als Instrument der Abschlusskontrolle	187
aa) Grundsätzliches	187
bb) Objektiver Verstoß	189
cc) Subjektiver Verstoß	191
b) Sittenwidrige Übernahme einer Bürgschaft	192
aa) Grundsätzliches	192
bb) Entwicklung in der Rechtsprechung	193
cc) Materialisierung des Privatrechts	196
3. Rechtsvergleichung und rechtsökonomische Analyse	202
a) Unzulänglichkeit der Rechtsvergleichung	202
b) Rechtsökonomische Betrachtung	203
IV. Ergebnis	211

§ 10 Wegfall der Geschäftsgrundlage	213
I. Türkisches Bürgschaftsrecht	213
1. Anwendungsbereich	214
2. Grundlagenirrtum und Wegfall der Geschäftsgrundlage	215
a) Grundlagenirrtum	216
b) Unzumutbare Leistungerschwerung	218
c) Wegfall der Geschäftsgrundlage	219
3. Lehre von der Geschäftsgrundlage und die Bürgschaft	221
a) Art. 587 Abs. 3 TBK	221
b) Art. 599 Abs. 1 TBK	223
aa) Allgemeines	223
bb) Widerrufsvoraussetzungen gemäß Art. 599 Abs. 1 TBK	224
cc) Schadenersatzpflicht des Bürgen gemäß Art. 599 Abs. 2 TBK	225
c) Verbleibender Regelungsbereich für die Störung der Geschäftsgrundlage	226
II. Deutsches Bürgschaftsrecht	228
1. Grundsätzliches	228
2. Tatbestandsstruktur	230
a) Faktisches Element	231
b) Hypothetisches Element	232
c) Normatives Element	233
3. Bürgschaftsrechtliche Betrachtung	234
a) Unterbleibende Mitbürgschaften	235
b) Vermögensverschlechterung des Hauptschuldners	236
c) Bürgschaft des Ehegatten nach der Scheidung	238
III. Rechtsvergleichung und rechtsökonomische Bewertung	241
IV. Ergebnis	246

5. Teil: Schluss

§ 11 Zusammenfassendes Ergebnis	249
--	-----

Anhang I: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Verfassung der Türkischen Republik)	255
--	-----

Anhang II: Türk Medeni Kanunu (Türkisches Zivilgesetz)	257
--	-----

Anhang III: Türk Borçlar Kanunu (Türkisches Obligationengesetz)	263
---	-----