

Studien zum vergleichenden und internationalen Recht –  
Comparative and International Law Studies

Herausgeber: Bernd von Hoffmann†, Erik Jayme  
und Heinz-Peter Mansel

188

Elvan Er

Realsicherheiten des türkischen  
Mobiliarsachenrechts

Eine Darstellung des geltenden türkischen Rechts  
unter vergleichender Berücksichtigung des deutschen  
und schweizerischen Kreditsicherungsrechts

# Einleitung

„Das Mobiliarsicherungsrecht ist auf allen Ebenen in Bewegung.“<sup>1</sup> Diese Aussage ist bezeichnend für die langjährigen Diskussionen und Entwicklungen in diesem Rechtsbereich. Ein modernes und praxistaugliches Kreditsicherungsrecht ist das Ziel jeder Rechtsordnung – unabhängig davon, ob sie dem kontinentaleuropäischen oder angelsächsischen Rechtskreis zuzuordnen ist, ob sie europäisches oder internationales Recht betrifft. Denn Kreditgewährungen sind ein unverzichtbarer Bestandteil des globalen Wirtschaftsmarktes. Zuverlässige Sicherungsmittel ermöglichen diese erst, so dass ein in sich ausgewogenes Kreditsicherungsrecht die Voraussetzung hierfür ist. Die herausgehobene Bedeutung der Kreditsicherung zeigt sich auch unter Berücksichtigung der Erkenntnisse der Finanzkrise, in der intransparente Finanzierungsinstrumente Risiken verschleiert und somit eindeutige Zuständigkeits- und Verantwortlichkeitsstrukturen innerhalb der Rechtsbeziehungen unmöglich gemacht haben. Der durch die Mobiliarsicherheiten gebotene Vorteil liegt darin, dass der Kreditgeber eine Sicherheit in Form eines konkreten Vermögensgegenstandes erhält und nicht nur auf eine „abstrakte“ Haftungsmasse beschränkt ist.

Die vorliegende Arbeit untersucht die Realsicherheiten des Mobiliarsachenrechts des deutschen, schweizerischen und türkischen Rechts. Eine wesentliche Besonderheit der zu vergleichenden Rechtsordnungen liegt unter anderem darin, dass die Türkei das schweizerische Zivilrecht im Jahre 1926 inhaltsgleich übernommen hat. Aber gerade in den letzten Jahren haben sich zahlreiche Reformen des türkischen Privat- und Wirtschaftsrechts vollzogen. Insgesamt dokumentieren die Gesetzesreformen in der Türkei eine im Vergleich zur ursprünglichen Rezeption zügigere Rechtsentwicklung. Diese ist auch für das „Vorbild“ Schweiz und den dort bestehenden Reformbedarf aufschlussreich. Die Rolle der Türkei als wichtiger Wirtschaftspartner mit beachtlichen Wachstumsraten zeigt sich auch in den Außenhandelsbeziehungen zu den EU-Ländern, die nahezu 48 % der türkischen Exporte erhalten; Deutschland – der wichtigste Handelspartner der Türkei – ist für einen 10-prozentigen Anteil an dem türkischen Gesamtvolumen

---

1 Kieninger, WM 2005, 2353, 2357; vgl. auch Kieninger, AcP 208 (2008), 182, 183.

der Im- und Exporte verantwortlich.<sup>2</sup> Die zunehmenden Handelsbeziehungen der Türkei zu Europa und insbesondere zu Deutschland lassen weitere wirtschaftliche und rechtsgestalterische Annäherungen erwarten. Die Entwicklungen des nationalen schweizerischen Rechts als Mutterrechtsordnung des türkischen Zivilrechts sind ebenfalls zu berücksichtigen. Hintergrund ist auch, dass dieser Staat traditionell einen unilateralen Ansatz verfolgt, sich im Zuge der Globalisierung aber selbst weiter öffnet. Hierbei ist die schweizerische Entwicklung für Deutschland, das mit einem Anteil von ca. 34 % den schweizerischen Import führt, nicht zuletzt wegen des effizienten Kapitalmarktes der Schweiz interessant.<sup>3</sup> Aufgrund der unterschiedlichen Investitionsmöglichkeiten und Branchenentwicklungen, die zu einem immer stärkeren Austausch der Wirtschaftsgüter führen, ist ein Vergleich der Rechtsordnungen der Wirtschaftspartner sinnvoll. Die Wirtschaftsgüter sind als konkrete sachliche Vermögensgegenstände einerseits zu finanzieren, gleichzeitig aber auch als Sicherungsgegenstände zu verwenden.

In diesen Fällen von grenzüberschreitendem Wirtschaftsgütertausch ist insbesondere darauf zu achten, ob ein nach einer nationalen Rechtsordnung wirksam vereinbartes Sicherungsrecht auch nach Verbringung in eine fremde Rechtsordnung weiterhin gültig bleibt. Nach dem hier zu beachtenden Grundsatz der *lex rei sitae*<sup>4</sup>, der nahezu weltweit anerkannt ist<sup>5</sup>, unterliegen die Rechte an einer Sache

---

2 Diese Angaben beziehen sich auf den Zeitraum Januar bis September 2011: <<https://www.gtai.de/GTAI/Navigation/DE/Trade/maerkte,did=344036.html>> (zuletzt abgerufen am 25.03.2012).

3 Ebenfalls auf den Zeitraum Januar bis September 2011 bezogen: <<https://www.gtai.de/GTAI/Navigation/DE/Trade/maerkte,did=343626.html>> (zuletzt abgerufen am 25.03.2012).

4 Vgl. *Kren-Kostkiewicz*, IPR, Rz. 443 ff.; *MK-Wendehorst*, Art. 43 EGBGB, Rn. 3 f.; vgl. *Staudinger/Stoll*, IntSachenR, Rn. 315 ff.; *Soergel/Lüderitz* Art. 38 Anh. II, Rn. 45 ff.; *Kegel/Schurig* § 19, S. 765 ff.; *NK-BGB/von Plehwe*, Art. 43 EGBGB, Rn. 14 ff.; *Kreuzer*, *RabelsZ* 2001, 383, 439 ff.; *Wagner*, *IPRax* 1998, 429, 434 ff.; *Stehr*, *ZVglRWiss* 2005, 145 ff.; vgl. *BT-Drucks.* 14/343 S. 15.

5 *MK-Wendehorst*, Art. 43 EGBGB, Rn. 3; *Hoffmann/Thorn*, § 12, Rn. 8; *Graham-Siegenthaler*, *Kreditsicherungsrechte*, S. 10; *Kren-Kostkiewicz*, IPR, Rz. 1715; *Kegel/Schurig*, § 2, S. 138, § 19, S. 765 ff.; *Brinkmann*, S. 323; *Tekinalp*, S. § 22, S. 317; *Nomer*, *Devletler*, S. 292; normiert für das deutsche Recht in Art. 43 Abs. 1 EGBGB, das schweizerische Recht in 100 IPRG (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, SR 291, vom 18. Dezember 1987) und das türkische Recht in Art. 21 TIPRG (Türkisches Gesetz über das Internationale Privatrecht und das Zivilverfahrensrecht: *Milletlerarasi Özel Huku ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*, Gesetzes-Nr. 5718 vom 21.11.2007, ResG Nr. 26728 vom 12.12.2007).

dem Recht des Staates, in dem sich die Sache befindet. Bei einer Veränderung des Lageorts in einen anderen Staat gilt, dass die Rechte nicht im Widerspruch zu der Rechtsordnung dieses Staates ausgeübt werden können.<sup>6</sup> Der Grundsatz der *lex rei sitae* bewirkt damit bei jeder Veränderung des Lageorts in eine ausländische Rechtsordnung einen Statutenwechsel.<sup>7</sup> Dies kann zur Folge haben, dass bei voneinander abweichenden Wirksamkeitsvoraussetzungen der einzelnen nationalen Rechtsordnungen diese zu Problemen der Anerkennung des jeweils vereinbarten Sicherungsrechts in grenzüberschreitenden Sachverhalten führen können.<sup>8</sup> Obgleich eine kollisionsrechtliche Untersuchung der Mobiliarsicherheiten in den jeweils zu vergleichenden Rechtsordnungen den Rahmen der vorliegenden Untersuchung überschreiten würde, ist diese Problematik im Hinblick auf etwaige Reformbedürfnisse zu beachten. Denn neben den Entwicklungen innerhalb der nationalen Rechtsordnungen sind auf europäischer und internationaler Ebene Vereinheitlichungsbemühungen zu beobachten, um Rechtsunsicherheiten im internationalen Wirtschaftsverkehr auszuräumen bzw. zu vermeiden. Auch dem wachsenden Bedürfnis nach zeitgemäßen Kreditsicherungsmitteln soll damit gerecht werden. Das Bedürfnis nach einer „zügigen Verfügbarkeit“ entsprechender Sicherungsinstitute muss dabei in Ausgleich mit ihrer Belastbarkeit im Rechtsverkehr gebracht werden. Die hier verfolgten Lösungsansätze sind auch für die nationalen Rechtsordnungen wichtig, so dass diese im Kontext zu berücksichtigen sind.

Ziel der Untersuchung ist eine umfassende Darstellung der bestehenden Realsicherheiten im geltenden türkischen Mobiliarsachenrecht unter der vergleichenden Berücksichtigung des deutschen sowie schweizerischen Mobiliarsicherheitsrechts. Die Ergebnisse des Vergleichs dienen dazu, die verbreitet bestehenden Sicherungsbedürfnisse zu definieren und auch Lösungsvorschläge für praxisgerechte Sicherungsmittel zu erarbeiten.

---

6 Vgl. Art. 43 Abs. 2 EGBGB; Art. 100 Abs. 2 IPRG; Art. 21 Abs. 1 TIPRG.

7 MK-Wendehorst, Art. 43 EGBGB, Rn. 119 ff., 139 ff., 147 ff.; NK-BGB/von Plehwe, Art. 43 EGBGB, Rn. 26 ff.; Kegel/Schurig § 19, S. 771 ff.; Hoffmann/Thorn, § 12, Rn. 28 ff.; Brinkmann, S. 324; Kren-Kostkiewicz, IPR, Rz. 1729 ff.; ZK-IPRG/Heini, Art. 100, Rz. 11; Siehr, IPR, S. 192 ff.; Graham-Siegenthaler, Kreditsicherungsrechte, S. 9 ff.; Tekinalp, S. § 22, S. 317 ff.; Nomer, Devletler, S. 220, 292 ff.; vgl. Çelikel/Nomer, S. 171 ff.; 178 ff.

8 Brinkmann, S. 322 ff.; Hübner, ZIP 1980, S. 825, 828 ff., 832; vgl. MK-Wendehorst, Art. 43 EGBGB, Rn. 147 ff.; vgl. rechtsvergleichende Arbeiten zu diesem Themenbereich: Graham-Siegenthaler, Kreditsicherungsrechte (2005); Lipsky (2011); Swienty (2011); Rakob (2001); Rott (2000); Röver (1999).

## **A. Gang der Darstellung**

Die Untersuchung verfolgt dabei die folgende Herangehensweise: Einleitend werden die grundlegenden Fachbegriffe der Bearbeitung geklärt. Daran anschließend erfolgt ein kurzer Überblick zu den historischen Grundlagen, um die Ursprünge der gegenwärtigen Regelungen verständlicher zu machen. Im Anschluss folgt ein Überblick über die einzelnen mobiliarsachenrechtlichen Sicherungsinstitute, jeweils nach dem deutschen, schweizerischen und türkischen Recht. Im Einzelnen handelt es sich hierbei um das Pfandrecht, die Sicherungsübereignung sowie um den Eigentumsvorbehalt. Diese werden in der weiteren Bearbeitung umfassend und unter Berücksichtigung der für sie charakteristischen Prinzipien bis hin zu ihrer Bewährung in der Zwangsvollstreckung bzw. Insolvenz dargestellt. Der Vergleich zeigt auf, welche Sicherungsbedürfnisse bestehen und wie diesen rechtlich begegnet wird. In einem abschließenden Teil werden die im Vergleich entwickelten wirtschaftlichen Nutzungsmöglichkeiten gegenübergestellt, um ihre gegebenenfalls vorhandene Reformbedürftigkeit zu überprüfen. Mögliche Lösungsansätze spiegeln sich auch im Bereich des internationalen und europäischen Rechts wider, so dass diese ebenfalls im Überblick dargestellt werden. Daran anschließend werden diskutierte Reformvorschläge vorgestellt. Die abschließende vergleichende Zusammenfassung verdeutlicht mit Blick auf den europäischen Rechtsraum, auf welchem Stand sich das Mobiliarkreditsicherungsrecht befindet und welche Herausforderungen noch zu lösen sind.

## **B. Begriffe**

Im Nachfolgenden sollen kurz die in der Untersuchung verwendeten Begrifflichkeiten für die weitere einheitliche Verwendung definiert werden.

### **I. Kredit und Kreditsicherheiten**

Der Begriff des Kredits wird in der Regel mit dem des Geldkredits – z.B. mit einem Darlehen – assoziiert. Aber auch eine Vorleistung der einen Vertragspartei kann einen Kredit darstellen. Die Vorleistung kann z.B. die Aushändigung einer Ware (Warenkredit) oder einer Dienstleistung (Dienstleistungskredit) beinhalten.<sup>9</sup> Man

---

<sup>9</sup> *Bülow*, Rn. 7; *Ganter*, Bankrechts-Handbuch, § 90, Rn. 3 f.; *Prütting*, Rn. 615 a.

kann den Begriff des Kredits also als eine Handlung beschreiben, die im Vertrauen auf die Gegenleistung des anderen Vertragsteils vorgenommen wird. Jedoch sind mit diesem Vertrauen insbesondere wirtschaftliche Risiken verbunden. Um diese zu minimieren, wird der Kredit mit sog. Kreditsicherheiten verbunden.

Der Begriff der Kreditsicherheit ist gesetzlich nicht definiert. Als Kreditsicherheiten werden solche Rechtsgeschäfte bezeichnet, die eine Art Hilfsgeschäft zu einem Hauptgeschäft darstellen.<sup>10</sup> Solange das Hauptgeschäft, das die Kreditgewährung beinhaltet, vereinbarungsgemäß erfüllt wird, bleibt das Hilfsgeschäft ohne weitere Bedeutung. Für den Fall der nicht vereinbarungsgemäßen Abwicklung, z.B. im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsunwilligkeit des Schuldners, kann der Gläubiger sich seiner Rechte aus dem Hilfsgeschäft bedienen.<sup>11</sup>

Je nach Art des Kredits bieten sich unterschiedliche Kreditsicherheiten an, so dass es eine Vielzahl an verschiedenen Kreditsicherungsinstituten gibt, wobei sich der Umfang der jeweiligen Kreditsicherheit regelmäßig nach der Höhe des Kredits richtet.<sup>12</sup>

## II. Personal- und Realsicherheiten

Kreditsicherheiten können je nach Sicherungsgegenstand differenziert werden in Personal- und Realsicherheiten.

Bei der Personalsicherheit – z.B. bei einer Bürgschaft oder Forderungsgarantie – haftet neben dem eigentlichen Schuldner eine weitere Person, also ein anderer Vermögensträger, dessen regelmäßig gesamtes Vermögen als Haftungsmasse für den Kredit dienen kann. In diesen Fallkonstellationen sind somit mindestens drei Personen beteiligt, die in unterschiedlichen Rechtsverhältnissen zueinander stehen: Die rechtliche Beziehung zwischen Schuldner und Gläubiger wird als Valutaverhältnis bezeichnet. Ein Dritter erklärt sich dem Schuldner gegenüber bereit, für die Verbindlichkeit einzustehen. Zwischen diesen beiden – Schuldner und Drittem – besteht das Deckungsverhältnis. Der Dritte verpflichtet sich somit im Außenverhältnis gegenüber dem Gläubiger.<sup>13</sup>

Bei den Personalsicherheiten erlangt der Gläubiger gegenüber dem Sicherungsgeber eine nur relativ geschützte Rechtsposition. Er erwirbt „lediglich“ einen weiteren

---

10 *Bülow*, Rn. 1; *Ganter*, Bankrechts-Handbuch, § 90, Rn. 2; *Prütting*, Rn. 615 b; *Weber*, S. 8.

11 *Bülow*, Rn. 1; *Ganter*, Bankrechts-Handbuch, § 90, Rn. 2, *Weber*, S. 10.

12 *Bülow*, Rn. 8; vgl. *Prütting*, Rn. 616.

13 *Bülow*, Rn. 11; *Ganter*, Bankrechts-Handbuch, § 90, Rn. 54; *Lwowski/Scholz*, Rn. 6.

schuldrechtlichen Anspruch, dessen Durchsetzbarkeit zunächst ungewiss bzw. von der Person des Interzessionärs abhängig ist.<sup>14</sup>

Dagegen bietet die Realsicherheit dem Gläubiger ein dingliches Recht an einem konkreten Vermögensgegenstand des Schuldners oder eines anderen Sicherungsgebers. Hierdurch erhält der Gläubiger ein absolut geschütztes Recht.<sup>15</sup> Realsicherheiten können sowohl an beweglichen Sachen, an Rechten als auch an unbeweglichen Sachen bestellt werden.<sup>16</sup> Die an beweglichen Sachen bestehenden Realsicherheiten werden auch als Mobiliarsicherheiten bezeichnet.

### III. Mobiliarsicherheiten

Der Begriff der Mobiliarsicherheiten ist wie der Begriff der Kreditsicherheiten gesetzlich nicht definiert und wird in der Literatur und Rechtsprechung als Sammelbegriff für Sicherungsrechte an beweglichen Sachen und teilweise auch an Forderungen verwendet.<sup>17</sup> Im Rahmen der weiteren Bearbeitung wird ein enger Begriff der Mobiliarsicherheiten zugrunde gelegt, der sich auf Sicherungsrechte an beweglichen Sachen, mithin auf die sog. Sachsicherheiten – in Abgrenzung zu den sog. Rechtssicherheiten<sup>18</sup> – bezieht.

## C. Historische Grundlagen der Mobiliarsicherheiten

Die folgende Kurzdarstellung zu den historischen Grundlagen der Sicherungsinstitute hat zum Ziel, die Entwicklung der gegenwärtigen Regelungen darzulegen und dadurch das Verständnis der angewandten Prinzipien zu erleichtern. Hierbei

---

14 *Weber*, S. 10; vgl. *Ganter*, Bankrechts-Handbuch, § 90, Rn. 55, mit der Annahme, auf Grundlage von § 232 BGB könne man davon ausgehen, dass der Gesetzgeber Realsicherheiten vorziehe.

15 *Bülow*, Rn. 13; *Ganter*, Bankrechts-Handbuch, § 90, Rn. 22 ff.; *Lwowski/Scholz*, Rn. 15, 91 f., 478 ff.

16 Die einzelnen Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten werden in der weiteren Bearbeitung näher dargestellt.

17 Vgl. *Graham-Siegenthaler*, Kreditsicherungsrechte, S. 7; vgl. *Otte*, FS Jayme, 643, 643.

18 Der Begriff der „Sachsicherheiten“ wird oft synonym mit dem Begriff der „Realsicherheiten“ verwendet. Zu den „Rechtssicherheiten“ gehört z.B. die Sicherungsabtretung, da Gegenstand dieses Sicherungsgeschäfts eine Forderung, damit ein Recht und nicht ein körperlicher beweglicher Gegenstand ist. *Bülow*, Rn. 13.

erfolgt eine gemeinsame Darstellung für das deutsche und schweizerische Recht, deren historische Grundlagen dem Römischen Recht entspringen. Etwaige unterschiedliche Entwicklungen auf dem Wege zur Normierung im BGB und Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZGB) werden gesondert dargestellt. Die ursprünglichen Grundlagen des türkischen Rechts vor der Rezeption des ZGB werden ebenfalls separat beschrieben.

## I. Im deutschen und schweizerischen Recht

Bei der Betrachtung des deutschen und schweizerischen Mobiliarkreditsicherungsrechts sind sowohl das römische als auch das germanische Recht sowie das gemeine Recht und schließlich die Entwicklungen in Deutschland und in der Schweiz ab dem 19. Jahrhundert zu berücksichtigen.

### 1. Im römischen, germanischen und gemeinen Recht

Im alten römischen Recht diente als Mobiliarsicherheit die *fiducia cum creditore contracta* (Sicherungsübereignung). Dem Gläubiger wurde zu Sicherungszwecken ein Gegenstand übertragen und dieser verpflichtete sich dazu, bei Forderungserfüllung die Sache zurück zu übertragen.<sup>19</sup> Konnte die gesicherte Forderung nicht beglichen werden, verblieb das Eigentum beim Gläubiger. Dies änderte sich mit der Entwicklung der grundsätzlich als vereinbart geltenden Verkaufsabrede. Infolge dessen musste der Gläubiger den Sicherungsgegenstand im Sicherungsfall durch Verkauf verwerten und einen möglichen Überschuss herausgeben.<sup>20</sup> Bei der *fiducia cum creditore contracta* war auch die Vereinbarung eines Besitzkonstituts (*constitutum possessorium*) möglich.<sup>21</sup>

Als weiteres Sicherungsmittel wurde das *pignus*<sup>22</sup> (Pfand) vereinbart, durch das der Gläubiger zur Sicherung seiner Forderung ein Befriedigungsrecht an dem Sicherungsgegenstand für den Fall der Nichterfüllung erhielt.<sup>23</sup> Voraussetzung für die Begründung des *pignus* war die Übertragung der tatsächlichen Sachherrschaft am Sicherungsgegenstand, so dass es als Besitzpfand (sog. Faustpfand) ausgestaltet war. Später galt aber auch die Vereinbarung eines Besitzkonstituts als

---

19 Hromadka, S. 13 f.; Kaser/Knütel, § 24, Rn. 8, § 31, Rn. 7 ff.

20 Kaser/Knütel, § 31, Rn. 11.

21 Kaser/Knütel, § 31, Rn. 8.

22 Abgeleitet von *pugnus* (Faust).

23 Kaser/Knütel, § 31, Rn. 14, 31.