

BEMERKUNGEN ÜBER DIE RECHTLICHE MASSNAHME ALS ANFECHTUNGSRECHT IN DER TÜRKEI

Von

Prof. Dr. Necmeddin M. BERKİN

Leiter der II. Sektion des Lehrstuhls für Zivilprozess-
und Konkursrecht an der Rechtsfakultaet
der Universitaet Istanbul

Meinem sehr verehrten Kollegen
Herrn Prof. Dr. iur. Hans Ulrich Walder (Zürich)
in bester Anerkennung gewidmet

I

1. Es ist Tatsache, dass es in allen Laendern vorkommt, dass der zahlungsunfaehige oder der in Insolvenz getretene Schuldner seine Glaebiger dadurch beeintraehtigt oder zum Schaden bringt, wenn er mit den Veraeusserungen seiner Vermoegensgegenstaende ganz oder teilweise an Familienangehoerige und Verwandten oder an fremde Personen uebertraegt. Diese Tatsache ist so alt wie das Schuldenmachen selbst. Also, wo ein Schuldverhaeltnis existiert, dort ist es auch moeglich, dass die Schuldner versuchen werden, ihre Eigentueimer sowie ihr gesamtes schuldnerisches Vermoegen vor ihren Glaebigern zu verheimlichen. Dagegen wollte man sowohl in der Geschichte als auch im modernen Recht immer wieder durch etliche Rechtsmittel diese Art der Verheimlichung beiseitelegen.

In der römischen Geschichte kannten die Römer ganz genau, wie bei ihnen das Kreditwesen eine ausserordentlich grosse Rolle spielte und wie sie dieses durch eine erschöpfende gesetzliche Regelung nicht unter eine rechtliche Sicherheit bringen können. So wollten sie dafür ein vollstaendig ausgebildetes radikales Rechtssystem schaffen und damit haben sie durch die "Actio Pauliana" die bösebe-

absichtigten Veräußerungen der zahlungsunfähigen Schuldner die Beeinträchtigung der Interessen der Gläubiger sichergestellt.

2. Das Kreditwesen ist besonders heute so hochgespannt, dass sich der Gesetzgeber immer wieder demselben Problem zu beugen hat und für die Füllung der Gesetzeslücken sowie für die Virtuosität der gesetzlichen Regelungen fortwährend bestrebt ist. Es ist bewundernswert, dass der heutige unsolide Hochverlust der Kredite nicht allein durch zweckloses Anvertrauen der Kreditgeber zustande kommt, sondern auch die unzureichenden Vorschriften der Gesetze und deren unrichtige Anwendung dafür verantwortlich sind, weil sie rechtspolitisch immer an der Seite der Schuldner geregelt werden, und weil man die Schuldner gegenüber den Gläubigern noch mehr zu schützen versucht. In Wirklichkeit dürften jedoch nicht die über den Kopf wachsenden Schulden der Schuldner unter Rechtsschutz gehalten werden. Es wächst überall, besonders in unterentwickelten Ländern, das leichtsinnige und betrügerische Bankrottmachen in erschreckender Weise und man kann nicht genügend gegen die immer mit raffinierteren Mitteln handelnden Schuldner kämpfen. Deshalb weiß man oft nicht, wie man die Trümmer der Gläubiger in Sicherheit bringen soll.

Kurz gesagt : Es ist dringend erforderlich, dass die Vollstreckbarkeit der fälligen Forderungen der Gläubiger ohne Beachtung des Schuldnerschutzes immerhin auf dem Wege des Anfechtungsrechtes in Anspruch genommen wird. Sonst ist es unmöglich, das Kreditrecht unter Gewahrsam zu halten.

Das ist die Ansicht der heutigen türkischen Doktrin über dieses Thema; vor allem nach Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 538, das die umfangreiche Revision des türkischen Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes vom 1929 in Anspruch genommen hat¹.

3. Das Anfechtungsrecht wird und muss auf alle Fälle eindeutig von den betreibenden Gläubigern ausgehen, damit man durch das Gesetz ihrer Rechte eine positive Garantie gewahren kann. Nun schaltet sich nämlich, der besonderen Bedeutung und

1) Siehe für dieses Reformgesetz das türkische Amtsblatt (Resmî Gazete) v. 6.3.1965, Nr. 11946.

Stellung des Anfechtungsrechtes im türkischen Recht wegen, eine obligatorische Gerichtsinanz in das Schuldbetreibungsverfahren ein.

Mangels einer zweckmaessigen gesetzlichen Regelung über die Vorführung des Anfechtungsbegehrens oder eines amtlichen Formulars ist dafür die blosse Willenserklaerung des schuldbetreibenden Glaebigers ausreichend, damit man für seine Interessen die Verfügungen des Schuldners anfechten und die laufende Schuldbetreibung in eine konkrete Folgerung führen kann.

4. Angesichts des böswilligen Verhaltens mancher Schuldner kam die Gesetzgebung mancher Laender nicht umhin, sich mit dem festen Studium der Fragen des Anfechtungsrechtes zu beschaeftigen. Es ist die eine oder die andere zum Entschluss gekommen, die gegenseitigen Rechte der Glaebiger, der Schuldner und Drittpersonen, welche mit dem Schuldner in allegemeinen Faellen mit gutem Glauben Rechtsverhaeltnisse eingehen, zu regeln. Dafür muss aber schon eine reife oder ziemlich vollstaendige Bearbeitung über die Theorie der Sache bestehen, damit der Gesetzgeber sich mit solchen Aufklaerungen über die Einzelheiten der Sache informieren kann. Leider muss hier betont werden, dass wir trotz der grossen Wichtigkeit der juristischen Rolle des Anfechtungsrechtes uns einig sind, dass wir bei uns in der Türkei sowohl in der Theorie als auch in der Gerichtspraxis darüber noch keine weiteren und bedeutsame Bearbeitungen treffen können.

Es ist zu bedenken, dass es bis jetzt, ausgenommen wie es bei manchen Lehrbüchern heisst, nur eine einzige Dissertation über dieses Thema besteht. Vor rund vierzig Jahren wurde dieses Thema zwar im Grunde genommen für das deutsche Recht — waehrend unserer Studienzeit in Deutschland (Freiburg i.Br.) — in Schranken gehalten. Damals waren die aeusserst wichtigen Probleme der Actio Pauliana, die wir mit besonderer Sorgfalt hervorgehoben haben, von unserem damaligen hochverehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. *Adolf Schönke*, gutgeheissen worden. Er hatte ferner empfohlen, für die weitere Entwicklung der Vorschriften des türkischen Gesetzes diese unsererseits zu einem spaeteren Termin zu behandeln. Daraufhin hatten wir immer wieder die Absicht, auf diese wichtige Empfehlung zurückzukommen. So hatten wir versucht, schon mit der ersten bis

zur vierten Auflage unseres Lehrbuches über Konkursrecht, uns mit dem Thema dieses Problems gründlich wieder auseinanderzusetzen.

5. Es war zwar nicht richtig, dieses Thema als ein Teil des Konkursrechts zu betrachten, weil nicht nur die Konkursgläubiger — und als ihr gesetzlicher Vertreter die Konkursverwalter (Konkursverwaltung, im türkischen "iflâs idaresi" — das Recht haben, gegen die betrügerischen oder benachteiligten Dispositionen (Rechtsverfügungen) der Gemeinschuldner Anfechtungsrecht auszuüben, sondern alle Arten der Gläubiger hatten schon das Anfechtungsrecht für ihre eigenen Interessen zu benützen. Jedoch wurden die Vorschriften, die dieses Thema regeln, früher wie heute in der Einteilung des türkischen Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes (İcra ve İflâs Kanunu) an der Seite der konkursrechtlichen Bestimmungen behandelt. Deshalb ist es in der türkischen Doktrin üblich geworden, die anfechtungsrechtlichen Bestimmungen als eine reine Formsache unter den konkursrechtlichen Bestimmungen zusammen zu erörtern. So glauben wir, das wir die Institution des Anfechtungsrechtswesens in der vierten Auflage (Istanbul 1972) unseres Lehrbuches für Konkursrecht ziemlich erweitert, und die wichtigeren Probleme, die sich daraus ergeben haben, als Vorbild für den türkischen Gesetzgeber eindeutig erklärt haben.

Neben dieser Betaetigung sei hier erwaeht, dass damals unser heute leider verstorbene Kollege *Ferzan Arif Aras* vom Schweizer Juristen *Ernest Brand* den Auftrag erhalten hat, seine Monographie über die Actio Pauliana in die türkische Sprache zu übersetzen. Anschliessend ist angesichts der Wichtigkeit der Sache im Jahre 1964 einer unserer Assistenten des Lehrstuhls für Verfahrensrecht beauftragt worden, dieses Thema zur Erlangung des Dokortitels als Grundlage für seine Dissertation zu wahlen. Daraufhin hatte sich der Kandidat mit grossem Fleiss und viel Ausdauer dieser Aufgabe gewidmet. Weil aber die von ihm vorgelegte Dissertation einige Lücken und Maengel enthielte, wurde sie jedoch nur mit knapper Mehrheit der Prüfungskommission gutgeheissen, das heisst, zwei Mitglieder der fünfköpfigen Professorenausschuss lehnten sie einstimmig ab, waehrend die anderen zwei Mitglieder sie als annehmbar anerkannten. Da der Kandidat aber als Assistent zu unserem Lehrstuhl gehörte, kannte ich seine eifrige, zielstrebige und anhaltende Betaetigung persönlich und habe mich daraufhin der bejahenden

Gruppe angeschlossen, und auf Grund dessen wurde die Dissertation in knapper Mehrheit als akzeptabel unterzeichnet².

6. Der heutige Gedanke über das Anfechtungsrecht in der Türkei ist nicht durch traditionelle Betaetigung der Wissenschaft erhalten geblieben, wie sich das deutsche oder schweizerische Recht schon jahrhundertlang durch Quellen des römischen Rechts entwickelt hat. Es muss hier betont werden, dass die Begriffe der "actio in factum", "restitutio in integrum", sowie "interdictum fraudatorium" für das moderne türkische Recht vollkamen neu sind. Die Antiquierung dieser Begriffe hatten schon grossen Einfluss auf die Vervollkommnung des Anfechtungsrechts in den Rechten der westeuropaeischen Laender. Infolgedessen ist es nicht erstaunlich, weshalb bei uns in der Türkei dieses Thema bis heute noch nicht eingehender durchgearbeitet werden konnte.

Das Anfechtungsrecht als ein Rechtsinstitution trat erst im Jahre 1929 in das türkische Rechtswesen durch das schweizerische Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz von 1889 ein.

II

1. Eine radikale Regelung der Frage des Anfechtungsrechtes unterliegt ohne Zweifel der Kompetenz der allgemeinen Gesetzgebung und muss daher mit Gründlichkeit kultiviert werden, weil sie mit der rechtlichen Garantie als eine *rechthliche Schutzmassnahme des Kreditrechts* in engerem Zusammenhang steht. Daher kann sie auch mit wirklich erspriesslichem Erfolg nur durch die Herstellung besonderer Vorschriften für das ganze Land geordnet werden. Man darf so hoffen, dass man diese Frage, welche eine hohe praktische Bedeu-

2) Nach den damaligen Vorschriften der Verordnung der Doktor-dissertation genügten drei positiven Stimmen des fünfköpfigen Gremiums die Dissertation als genehmigt anzuerkennen (siehe die frühere Verordnung der Doktordissertation der Rechtsfakultaet der Universitaet Istanbul). Heute aber, seit der Modifikation genügen drei Stimmen nicht mehr, sondern es müssen vier Stimmen der fünfköpfigen Prüfungskommission sich positiv aeussern, damit die Dissertation des Kandidaten als genehmigt anerkannt werden kann (siehe die obengenannten Doktorantenverordnung Art. 33).

tung besitzt, zum Gegenstand des generellen Sicherheitsrechtes macht.

Beitraege zu den Vorarbeiten für eine solche gesetzliche Regelung zu liefern, haben den Zweck, vor allem dem notwendigen Bedürfnis der Praktiker einerseits zu dienen und andererseits unbestreitbare offene und klare Gesetzesvorschriften herbeizuführen, welche das vollkommene Zustandebringen der paulianischen Anfechtungsklage zur Folge haben müssen.

2. Mit Rücksicht zum Zweck dieser oben erwähnten doppelten Bedeutung wird zunächst eine Zusammenstellung der Sache und eine wissenschaftliche Sichtung der Probleme der Praxis entsprechend gegeben. Dann wird der Ausgang für die Verfeinerung des positiven Anfechtungsrechts möglich, das heisst es kann eine wissenschaftliche Darstellung als Basis für die späteren Veränderungen der geltenden Rechtsvorschriften Zustande gebracht werden. Man wird es vielleicht auch als angemessen finden, dass solche Art der Darstellungen und Bemerkungen sowie Vorschläge sowohl für das geltende positive Recht als auch für eine künftige Legislative von grosser Bedeutung sein wird.

3. Als erste Frage wäre festzustellen, ob den Gläubigern trotzdem das Anfechtungsrecht eingeräumt wird, wenn die Entstehung ihrer Forderungen durch böswilliges Verhalten oder durch ein Vergehen ihrerseits Zustande gebracht wird?

Die Art der Forderungsrechte der Gläubiger, ob sie aus Verträgen oder aus Vergehen (Delikten) entstehen, und auch die Entstehungsgründe der verschiedenartigen Obligationen hat über die Ausübung des Anfechtungsrechts keine Wirkung. Man sollte aber die sogenannte Deliktobligationen nach ihrem Entstehungsgrunde von den normalen Obligationen unterscheiden, wenn diese durch unerlaubte Handlungen seitens des Gläubigers begangen worden sind und wenn man das Anfechtungsrecht als eine blosser Schutzmassnahme zugunsten der Interessen der Gläubiger des geltenden Rechts betrachtet. Es ist Tatsache, dass ein Vergehen, aus dem ein Forderungsrecht entspringt, eine Art des nicht erlaubten Verhaltens darstellt.

4. Jedes Verhalten ist entweder wegen seiner Wirkung oder wegen des betreffenden Rechtssubjekt aus diesem Verhalten heraus

rechtlich unerlaubt. Auch ist es richtig, wenn man diesem Verhalten besonderen Vorwurf macht, oder die daraus entstehende Schuld als culpa in weiterem Sinne bezeichnet. Als Schuld gilt schon der Mangel an der Sorgfalt, die man hätte erwarten können. Jedes böswillige Verhalten des Schuldners, welches er zum Zweck seiner Gläubiger zu benachteiligen ausübt, stellt schon die wirkende Grundlage des Anfechtungsrechtes der Gläubiger dar.

5. Was die Deliktobligationen der Schuldner anbetrifft, ist das Anfechtungsrecht der Gläubiger auch für diese gewährt, doch sind sie neben anderen normalen Dispositionen wirkungslos zu lassen. Zu der unerlaubten Verhaltensweise der Schuldner gehören auch diejenigen, die aus betrügerischen Veräußerungen von Vermögensstücken zum Nachteil der Gläubiger entspringen.

Nach allgemeiner Ansicht der Doktrin erzeugt auch jedes Vergehen des Schuldners, welches einen Vermögensschaden verursacht, eine Forderung auf Ersatz dieses Schadens oder auf eine Ausgleichung des Nachteils, welcher in der Vermögenslage einer Person durch das unerlaubte Verhalten oder Unterlassen entstanden ist.

Wenn aber eine Schuld in Anbetracht des Gläubigers durch ein böswilliges Verhalten oder durch ein Vergehen dessen Zustande gebracht wird, wird die Tat des Gläubigers als Arglist oder Dolus bezeichnet und das bringt eine Widerrechtlichkeit hervor, die eine unakzeptable Rechtsverletzung darstellt. Infolgedessen sollte es in diesem Fall nicht erlaubt sein, den nicht im Recht stehenden Gläubigern das Anfechtungsrecht zu gewähren. Zum Beispiel sollte der Gläubiger kein Anfechtungsrecht haben, wenn seine Forderung aus einer unerlaubten oder aus einer Handlung, die strafrechtlich nicht gestattet ist, entsteht. Nehmen wir an, dass jemand einem anderen auf dessen Wunsch Devisen beschaffen hat — das ist in der Türkei unerlaubt und strafrechtlich verboten; so darf keiner mit dem anderen unter freier Hand Devisengeschäfte machen — und dadurch ist er sein Gläubiger geworden. Nun sollte er in diesem Fall kein Anfechtungsrecht ausüben können, wenn sein Schuldner sich durch seine Veräußerungen in die Lage der Insolvenz bringt.

Mit diesem Fall befasste sich das Gesetz nicht. Noch in der klassischen Doktrin wie auch in der Geschichte hatte man in punkto

des Anfechtungsrechtes nur über böswillige und betrügerische Veräußerungen des Schuldners nachgedacht. Das römische Recht gestattete das Anfechtungsrecht nur gegen die Veräußerungen des Schuldners. Die *Actio Pauliana* stellte eine Klage dar, *per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur*.

Diese Klage ist als allgemeine Bezeichnung für das Rechtsmittel gebraucht worden, das nur durch die vom Schuldner zum Nachteil der Gläubiger vorgenommenen Veräußerungen widerrufen werden kann. Jedoch über Ursprung, Tragweite und Verhältnisse dieses Rechtsmittel gehen die Ansichten der Rechtslehrer in der allgemeinen Doktrin sehr auseinander. Vielleicht trifft man das richtige, wenn man trotz entgegenstehenden Ausführungen dieses Rechtsmittel als praktisch verwerten und formulieren kann. Es ist zwar schwer denkbar, darin noch einen Rest von Besonderheiten zu finden, dass in der Praxis wohl auch mit Anknüpfung an die gesetzlichen Vorschriften zum Zweck der sicheren und rascheren Heranziehung von benachteiligt veräußernden Sachen zum Verfügungsbereich des Gläubigers oder im Falle des Konkurses zu Gunsten der Konkursgläubiger zur Konkursmasse entschieden wird.

6. Die Gewährung einer solchen schleunigen Hilfe darf nur als Besonderheit eines für den bezeichneten Spezialfall angeführten Interesses angesehen werden. Dies wäre auch wie eine gewöhnliche Massnahme als *Sicherheitsarrest* zu bezeichnen, wie sie ebenso bei anderen Klagen im Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen eines solchen Arrestes begleitet sein wird.

7. Als zweite Frage, die auch mit der Theorie zu tun hat, kommt in Betracht, das Grundprinzip der Anfechtungsklage festzustellen.

Wie es in seiner Gestaltung, vor allem nach römischem Recht, angenommen wurde, sollte man seinen rechtlichen Grund in dem Dolus des veräußernden Schuldners und des Empfängers suchen, insbesondere auch in dem Dolus des letzteren, gegen den ja die Klage im speziellen gerichtet ist. Darnach setzt das Recht auf diese Klage allerdings die Regel nach Dolus des Schuldners und des Empfängers voraus. Doch soll das Wissen des letzteren und des Schuldners betrügerischer Absicht in den Fällen unentgeltlicher Ver-

aeusserung nicht erforderlich sein. Es ist die Frage, ob ohne Dolus des Empfaengers und nur wegen seiner Bereicherung geklagt werden kann.

In zwei Faellen waere zu diskutieren, ob ein Dolus beiderseits, oder nur ein Dolus des Veraeusserers und nicht des Empfaengers erforderlich wird. Waere dies der Fall und nicht in beiden Faellen des Empfaengers erforderlich, dann koennte dessen Haftpflicht nicht aus dem Gesichtspunkte des Dolus konstruiert, sondern dieser ueberhaupt nicht als durchschlagendes Prinzip der Klage angesehen werden. Darueberhinaus kann schon der Gedanke ausgesprochen werden, dass man das Grundprinzip des Anfechtungsrechts auf Dolus des veraeussernden Schuldners oder des Empfaengers oder auf alle beide aufbauen kann. Jedoch muss aber vor allem betont werden, dass das Anfechtungsrecht *mit dem Eigentumsrecht nichts zu tun hat*, das heisst auf dieses Recht keine rechtliche Wirkung hat und sowohl das Eigentumsrecht des Schuldners wie auch auf dessen Empfaenger als Drittperson in keinem Zusammenhang steht.

Die Autoren sind sich darueber einig, dass das Anfechtungsrecht in dieser Hinsicht kein Klagerecht materiellrechtlichen Inhalts hat. Es stellt nur eine Klage in der Form der Sache dar und zieht nur schuldbetreibungsrechtliche Folgen nach sich, das heisst wenn der Klaeger als Glaebiger das Klagerecht ueber die Actio Pauliana ausuebt und die Klage gewonnen hat, erhaelt er dadurch nur das Recht, der vom Schuldner an den Empfaenger zu veraeussernde Sache unter Zwangsvollstreckung zu stellen. Das bedeutet, zwangsweise die Vermoegensgegenstaende veraeussern zu lassen, um dadurch seine Rechte in Anspruch nehmen zu koennen.

Wie das tuerkische Revisionsgericht in einer seiner letzten prinzipiellen Entscheidung endgueltig klarstellte, hat das Anfechtungsrecht des Glaebigers auf keinem Fall rechtliche Wirkung auf das Eigentumsrecht des Schuldners wie auch des Empfaengers, der mit dem Schuldner durch Rechtsgeschaeft im Zusammenhang gestanden hat.

Das tuerkische Revisionsgericht hat in dieser Entscheidung nachfolgende Sachverhalt klargestellt: Eine Person hat Schulden und sie sind faellig. Weil sie aber diese nicht zurueckzahlen will, machte sie sich selbst zahlungsunfaehig, indem sie ihr einziges Grundstueck mit

benachteiligter Absicht ihren Verwandten überträgt. Dadurch will sie böswilig die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung gegenüber ihrem Grundstück seitens des Gläubigers verhindern. Nun wollte der Gläubiger gegen dieses Rechtsgeschäft sein Anfechtungsrecht ausüben. Die Actio Pauliana wurde gegenüber dem Schuldner und dem Empfaenger des Grundstückes erhoben. Er gewann den Prozess und somit erhielt der Gläubiger als Anfechtungskläger das Recht, das betreffende Grundstück durch öffentliche Versteigerung verwerten zu lassen und mit dem Erlös wurde die Forderung getilgt.

Das Gericht entschied in diesem Fall, das Rechtsgeschäft rückgängig zu machen, das heisst die Eintragung im Grundbuchamt vom Empfaenger wieder zum Schuldner zurückzuführen, damit der Gläubiger das Grundstück pfaenden und er es auf Grund dieser Pfaendung verwerten kann.

Dieser Entscheid des Richters wurde mit der Begründung der *Ungesetzmaessigkeit der Sache* zurückgewiesen. Nach Ansicht des Revisionsgerichtes ist es in diesem Fall für die Pfaendung und für die Verwertung des Grundstücks rechtlich nicht nötig, die Grundbucheintragung vom Empfaenger über den Schuldner rückgängig zu machen, weil die Ausübung des Anfechtungsrecht auf das Eigentumsrecht der Sache keine Wirkung hat und ausserdem verfahrensrechtlich gesehen der Kläger die Anfechtungsklage auch zusammen mit dem Schuldner gegenüber dem Empfaenger richten kann. Infolgedessen hat der richterliche Beschluss auch für den Empfaenger als Beklagter Rechtskraft. Eine "Restitutio in Integrum" kommt hier nicht in Frage, wie schon oben erwähnt worden ist³.

8. Als eine wichtige weitere Frage kommt in Betracht, dass für den Klagegrund der Anfechtungsklage ein Rechtsgeschäft seitens des Schuldners begangen werden müsste und dieses Rechts-

3) Siehe darüber Zeitschrift für die Entscheidungen des Revisionsgerichtes (Yargıtay Kararları Dergisi) Jahrgang 1977, Heft Nr. 11, Seite 1580; N.M. BERKİN, Die Neuesten Konkursrechtlichen Revisionsgerichtsentscheidungen und Musterfaelle aus der Praxis als Prüfungsfragen (Yeni İflâs Hukuku İctihatları ve bazı İflâs Hukuku Soruları); (siehe Festschrift für Prof. Dr. HIFZI TIMUR, İstanbul 1979).

geschaeft eine Vermögensminderung herbeigeführt haette. Wie aber dieses als eingetreten zu beachten sei, ist schwer, sich darüber zu aeussern.

Es existieren schon sehr verschiedene Rechtsgeschaefte, die als rechtliche Folgerung ein Vermögensminderung herbeiführen können. Wie saehe es zum Beispiel aus, wenn eine Sachvernichtung seitens des Schuldners begangen worden waere?

Dieses Verhalten des Schuldners führte gewiss die Folge mit sich, dass der Glaebiger auf keinem Fail zur Befriedigung seiner Forderung gelangen kann. So gibt es hier keine rechtliche Möglichkeit, dem Glaebiger durch eine Anfechtungsklage Recht zu verschaffen, weil es praktisch unmöglich ist, sowohl den Nachteil des Glaebigers durch das nichtexistierende Befriedigungsobjekt zu entschaedigen, als auch die böswillige Tat des Schuldners rückgaengig zu machen. Trotzdem muss man aber theoretisch für die Befriedigung des Glaebigers einen Ausweg finden und diesen rechtlich formulieren.

In den Faellen, in denen der Schuldner ein ihm zustehendes Recht zu Gunsten des dadurch Belastenden verzichtet, zum Beispiel ein Pfandrecht, ein Niessungsrecht aufgibt oder waehrend der Verjaehrungszeit eine ihm zustehende Dienstbarkeit nicht ausübt, bildet ferner eine weitere Frage, ob der Glaebiger auch in diesen Faellen gegenüber dem Schuldner ein Anfechtungsrecht in Anspruch nehmen kann. Wenn nicht, wie sollte der Glaebiger dann seine Interessen unter gesetzlichen Schutz bringen?

9. Dem Schuldner ist es doch jederzeit möglich, auch ein Forderungsrecht durch ausdrücklichen Verzicht aufzugeben oder einen Prozess, welcher ihn schuldhaft macht, durch Versaeumnis in der mündlichen Gerichtsverhadlung oder durch absichtliche Nichtverteidigung zu verlieren sowie eine Klage, die für ihn nutzbringend ist, absichtlich verjaehren zu lassen.

Solche Faelle bilden wiederum Gesetzeslücken im türkischen Recht, die durch das Gesetz nicht geregelt werden und man sie deshalb in punkto des Anfechtungsrechts als erstes theoretisch behandeln muss,

10. Es wurde ausserdem folgende Frage als behandelenswert betrachtet: Ob die Bezahlungen von Barschulden seitens der Schuldner zum Gegenstand der Anfechtungsklage und mittels diesen rückgaengig gemacht werden können.

Für die Lösung der Frage waere es nicht richtig, eine Trennung zwischen faelligen und nicht faelligen Forderungen vorzunehmen. Eine Barzahlung seitens des Schuldners, ob diese zu einer faelligen oder nichtfaelligen Forderung führt, muss doch immerhin beglichen werden. Widrigenfalls müsste man in Anbetracht des Anfechtungsrechtes unter den Glaebigern, das heisst zwischen den Zwangsvollstreckung führenden Glaebigern und den anderen Glaebigern, zu denen der Schuldner freiwillig seine Schulden zahlt, einen Unterschied machen.

Ferner sind Zahlungen klagbarer und faelliger Forderungen stets irrevokabel, auch wenn damit eine Begünstigung des bezahlten Glaebigers geschieht, da er sonst mit den übrigen gar nicht oder nicht voll befriedigt worden waere.

Kurz gesagt, kann hier keine Rückforderung als Schuld über die bezahlten Gelder seitens des Schuldners in Frage kommen. Deshalb soll in diesem Fall mittels einer Anfechtungsklage für den Glaebiger keine Rückforderungsbefugnis gewahrt werden. Schulden zahlen ist schon in diesem Sinne keine Vermögensverringering.

Dagegen aber — wie es im deutschen Recht der Fall ist — gelangt man mit Recht zum Entschluss, eine Trennung zwischen faelligen und nichtfaelligen Forderungen vorzunehmen. Bei dieser Frage nahm man jedoch die früher fast ausnahmslos herrschende Meinung an, dass eine solche mittels der Anfechtungsklage angefochten werden könne, wenn sie Gratifikationsweise geschah, wenn naemlich der Schuldner unter mehreren faelligen Schulden bei gleichzeitigen Andringen mehrerer Glaebiger die eine Schuld aus besonderer Gunst gegen den Glaebiger bezahlt hat, waehrend er die anderen dann nicht mehr bezahlen konnte.

11. Im Falle des Konkurses ist im türkischen Recht die Sache ganz anders, weil auf diesem Gebiet schon die Zahlungen des Gemeinschuldners zu seinem Glaebiger durch das Gesetz geregelt sind (siehe das türk. Schuldbetriebs- und Konkursgesetz "İcra ve İf-

lās Kanunu" Art. 191). In diesem Fall werden die Bezahlungen, das heisst die Befriedigungen der Schulden durch die Bezahlungen des Gemeinschuldners einer zwar sonst völlig begründeten aber noch nicht faelligen Forderungen des Gesetzes wegen rückgaengig gemacht. Nur denkt man hier bloss so wenig wie bei der Tilgung faelliger Schulden an Zahlungen, die ein insolventer Schuldner nach Eröffnung des formellen Konkurses bewirkt und dadurch das Prinzip der Gleichberechtigung saemtlicher Konkursgläubiger (der Grundsatz der Universalitaet im Konkursfall) Schaden nimmt.

Im römischen Recht dagegen stand die Actio Pauliana namentlich auch bei ausgebrochenem Konkursverfahren, also auch nach geschehenem verschulden der "missio in bona" zu, waehrend der nach solchem Zeitpunkt vorgekommenen Veraeusserungen dem "curator bonorum" zustand. In heutiger Anwendung wird sie aber jetzt kaum noch vorgenommen; es bedarf derselben nicht mehr, da nach modernem Recht alle vermögensrechtlichen Dispositionen des Gemeinschuldners nach erfolgter Entziehung seiner Verfügungsbezugnis rechtlich nichtig sind (siehe den obenangeführten Art. des türk. Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes).

12. Für das Thema des Anfechtungsrechts haben wir noch die folgenden zwei Bemerkungen anzubringen, die wir hier kurz erwahnen wollen:

a. Die Verfügungen des Schuldners, wenn er diese durch böswillige Absicht, das heisst mit der Absicht, nur seine Gläubiger zu benachteiligen, begangen hat, werden durch das Gesetz als nichtig betrachtet, ohne zu beachten, wann sie begangen worden sind.

Diese formelle Regelung, wie sie im türkischen Gesetz, Art. 278 - 280 enthalten ist, ist nicht ganz vollkommen, naemlich wenn solche Rechtsgeschaeft des Schuldners schon ex lege nichtig sind, das heisst rechtlich nicht existieren und keine rechtlichen Folgen nach sich ziehen, und auch eine absolute Nichtigkeit in Frage kommen sollte, dann kommt natürlich eine Klageverjaehrung oder der Zeitpunkt, wann diese Geschaeft zustande gebracht worden sind, nicht in Frage. Wird man aber diesen Entscheid folgen, dann sollten diese Rechtsgeschaeft, ohne eine Anfechtungsklage in Anspruch zu nehmen, überhaupt keine rechtliche Folgen haben.

Es braucht jedoch auch für die Feststellung der absoluten Nichtigkeit dieser Geschäfte trotzdem eine richterliche Entscheidung des Konkursgerichtes; immerhin ist sie laut türkischem Revisionsgericht vom 27.1.1961 diskutabel (für diese Entscheidung siehe unser Gesetzestext mit Anführungen und Gerichtsentscheidungen über das türk. Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz Art. 280, Seite, 203, Istanbul 1970).

b. Als zweitens, das wir hier noch behandeln wollen, ist die *Hauptvoraussetzung für die Erhebung der Klage der Anfechtung* und die *sachliche Zuständigkeit der richterlichen Justizämter*.

aa. Welcher Gläubiger sollte das Recht haben, eine Anfechtungsklage in Anspruch zu nehmen, das heisst welche Hauptvoraussetzung ist für die Anfechtungsklage vorgesehen?

Jeder Gläubiger hat selbstverständlich das Recht auf eine Anfechtungsklage, um die Rechtsgeschäfte des Schuldners rückgängig machen zu lassen, wenn er schon durch diese benachteiligt worden ist. Muss aber eine Benachteiligung vor der Eröffnung der Klage schon bewiesen werden oder hat der Kläger auch das Recht, nach der Eröffnung der Klage diese zu beweisen?

Weil der Gesetzgeber die Gestaltung der Anfechtungsklage in einfacher Form formulieren und somit von etlichen Komplikationen befreien möchte, hatte er als Klagevoraussetzung das Klagerecht nur den benachteiligten Gläubigern gewährt und als einfacher endgültiger Beweis für diese Benachteiligung den Verlustschein, im türkischen (*Aciz Vesikası*) vorgesehen (siehe Art. 277, Abs. 1 des türk SchBK.).

So dürfen nur diejenigen Gläubiger durch die Anfechtungsklage, die die Benachteiligung verursachten, Rechtsgeschäfte des Schuldners rückgängig machen lassen, die schon vor der Eröffnung dieser Klage auf dem Wege der Zwangsvollstreckung die Schuldbetreibung unternommen haben und weil sie damit nicht auf ihre Rechte gekommen sind, seitens des Vollzugsamtes ihnen einen Verlustschein ausgehändigt wurde.

bb. Nun kommen wir auf die Frage der sachlichen Zuständigkeit der richterlichen Justizämter.

Wie schon vorerwähnt, ist bei der Ausübung des Anfechtungsrechts eine richterliche Entscheidung erforderlich. Welche Justizbehörde sollte aber nach dem türkischen Mixt-System sachlich dafür zuständig sein, das ordentliche Amts- oder Landesgericht nach der Höhe des Klagewertes oder die Aufsichtsbehörde, die sogenannte (*autorité de surveillance*, im türkischen *tedkik mercii*, die auch als Justizamt durch einen Einzelrichter mit gesetzlich begrenzten sachlichen Kompetenzen eine richterliche Funktion ausübt?

Die Lösung dieser Frage ist umstritten und sie wurde unter den türkischen Gerichten und Aufsichtsbehörden ein Gegenstand des Konfliktes, welcher später durch eine Plenarentscheidung des Revisionsgerichtes gelöst wurde.

Nach den geltenden Vorschriften des Gesetzes war die Lösung der Frage nicht leicht, weil nach den Besonderheiten des Sachverhaltes gesetzlich ein sog. Doppelsystem für die Kompetenzen beider Justizbehörden existierte.

Wenn man die Ansicht des türk. Revisionsgerichtes durch seine Plenarentscheidung, die hier erörtert werden soll, kurz zusammenfasst, kommt man zum Entschluss, dass für die Anfechtungsklage, welche auf dem normalen Weg eröffnet wird, nur die allgemeine Justiz kompetent ist⁴. Die Entstehung und die Art der Forderung des Klägers hat auf die Kompetenz der allgemeinen Justiz keinen Einfluss. Die allgemeine Justiz wird hier nach dem Wert der Sache nur durch Amts- oder Landesgerichtsrichter vertreten. Eine Auseinandersetzung der beiden Gerichtsrichter in Anbetracht der sachlichen Zuständigkeit wird nach der türkischen Zivilprozessordnung Art. 8 der Betrag von 5.000 Lira beachtet. Wenn aber der Gläubiger das

4) Über die Justizautorität, d.h. über die bindende Kraft der Plenarentscheidungen sowie über die rechtliche Funktion als obersten Gerichtshof in der Türkei sowie die Schaffung der Vereinbarung der Unifikation der Rechtsanwendungen der verschiedenen Gerichte und der Aufsichtsbehörden im ganzen Lande zustande zu bringen, siehe unsere Abhandlung "Indizien über die rechtliche Stellung und die Funktion des höchsten Gerichtshofes in der Türkei" (*Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, Nr. 40 - 1976/77).

Anfechtungsrecht als eine Gegenklage im Laufe des Schuldbetreibungsverfahrens gegenüber Drittpersonen vor der Aufsichtsbehörde in Anspruch nehmen sollte, dann ist der Vollzugsrichter, der als Einzelrichter dieses Justizamt als Aufsichtsbehörde vertritt, sachlich zustaendig auch für das Anfechtungsrecht des Gläubigers⁵.

Prof. Dr. N. M. BERKİN

5) Für die erwahnte Plenarentscheidung des Revisionsgerichts siehe das türk. Amtsblatt v. 12.4.1954, Nr. 8652.