

Schutz des Verbrauchers vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen im türkischen Recht*

*Assoc. Prof. Dr. Baki İlkey Engin***

I. Schutzbedarf des Verbrauchers vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen

1. Missverhältnis zwischen den Parteien im Hinblick auf die Einflussmöglichkeit auf den Vertragsinhalt

Die Regelung des Obligationsgesetzes über Verträge, in dem das Prinzip der Privatautonomie herrscht, beruht auf der Annahme, dass der Vertrag durch die Verhandlung sozioökonomisch gleichstarken Parteien entsteht. Laut dieser Annahme werden Parteien mit gegenläufigen Interessen versuchen, die Vertragsverhandlungen möglichst nach ihren eigenen Interessen abzuschließen. Dass der durch die Vertragsverhandlungen entstandene Vertrag, nicht nur den Interessen einer einzigen Partei, sondern den gemeinsamen Interessen beider Parteien entspricht, kann allerdings nur in dem Fall erreicht werden, wenn das Gleichgewicht der Parteien gewährleistet ist.

Im Rahmen der Fiktion von der Privatautonomie hat das Verhandlungsgleichgewicht die Wirkung, dass beide Parteien während der Verhandlungen ihre eigenen Interessen durchsetzen und nach lang- oder

* Dieser Beitrag ist die überarbeitete und aktualisierte Fassung des am 30. Oktober 2008 anlässlich der Türkisch-Schweizerischen Juristentage auf türkisch gehaltenen Vortrags des Verfassers.

** Rechtswissenschaftliche Fakultät Universität İstanbul.

kurzfristigen Verhandlungen im Endergebnis ein gerechter Vertrag zustande kommt, in dem gegenläufige Interessen ausgeglichen werden.

Jemand, der die oben geschilderte Zeilen liebt, in der die theoretische Definition der Vertragsfreiheit vom Ende des 19. und Anfang des 20. Jahrhunderts wiedergegeben ist, wird hinsichtlich der Verträge, die er in seinem Alltag abschließt, auf folgende rhetorische Frage stoßen: Von welcher Verhandlungsfähigkeit und gegen wen wird hier gesprochen?

In der Tat hat sich im kapitalistischen System die Lage so stark geändert, dass die Vertragsfreiheit inzwischen sich zu einem Mittel entwickelt hat um den schwächeren auszubeuten. Solange eine Partei seinem Vertragspartner seine eigenen Interessen aufoktroyieren kann, muss man annehmen, dass zwischen Ihnen kein Gleichgewicht existiert. Jedoch werden in vielen Branchen, insbesondere bei den Bank-, Versicherungs-, und Beförderungsgeschäften, vorformulierte Vertragsbedingungen aufgestellt, die für sämtliche Verträge Gültigkeit haben sollen.

Die Einführung von vorformulierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Vertrag ist grundsätzlich ein Indiz für die wirtschaftliche Unterlegenheit des Kunden¹. In solchen Fällen stehen der anderen Partei keine weiteren Möglichkeiten zu, als den Vertrag abzuschließen oder ihn abzulehnen: Take it or leave it!

Bei solchen Verträgen, wo nicht frei verhandelt wird, sondern die Vertragsbedingungen dem Kunden einseitig aufgezwungen werden, kann von einer Vertragsgerechtigkeit keine Rede sein.

Durch die Anwendung der AGB (Allgemeinen Geschäftsbedingungen) gelingt es dem Aufsteller dieser Bedingungen die Vertragsfreiheit grenzenlos zu seinem eigenen Nutzen wahrzunehmen. Dadurch werden Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Unternehmer zu einem Hilfsmittel, die eigenen Interessen ohne Verhandlung dem Verbraucher aufzudrängen². Die Regelung des Obligationsgesetzes, bei deren Ent-

¹ LARENZ/WOLF, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, München 2004, §43 N.1

² Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt I: Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Bası, İstanbul 2008, §23 N.2.

wicklung von der Annahme ausgegangen wurde, dass der Vertrag ein Ergebnis von freien Verhandlungen gleichstärker Partner ist, erweist sich als ungeeignet für den Schutz der Partei, die durch den Standardvertrag zum Abschluss bzw. Ablehnung des Vertrages gezwungen wurde.

Trotz all diesen Bedenken ist es für die heutige Wirtschaft, die hinsichtlich ihrer Konkurrenzfähigkeit auf Rapidität und Rationalisierung angewiesen ist, unerlässlich AGB zu benutzen. Es wäre eine Zumutung von den Unternehmern zu erwarten für den Abschluss jeden einzelnen Vertrags mit jedem einzelnen Kunden gesonderte Vertragsverhandlungen durchzuführen³.

Unter diesen Umständen ergibt sich die Notwendigkeit, die AGB einer strengen Kontrolle zu unterziehen und damit der dem Unternehmer unterlegenen Partei einen besonderen Schutz einzuräumen.

Im Grunde genommen entstehen die Rechtsfragen über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und das Bedürfnis für deren Kontrolle nicht nur für Verbraucherverträge, sondern allgemein für alle Verträge. Ebendeswegen wurden im Entwurf des türkischen Obligationsgesetzes (Art.20-25) allgemeine Bestimmungen zur Kontrolle der Allgemeinen Geschäftsbedingungen eingefügt. Dennoch verdient der gesetzliche Schutz für die Verbraucherverträge, bei denen der Verbraucher die Gegenpartei bildet und somit durch seine Unterlegenheit für wirtschaftlichen Missbrauch besonders geeignet ist, eine besondere Aufmerksamkeit. Angesichts des spezifischen Schutzbedürfnisses des Verbrauchers gegen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen wurde von dem EU Rat eine Vorgabe mit der Nummer 93/13 eingeführt. Der türkische Gesetzgeber ist von dieser Vorgabe ausgegangen⁴ und hat im Jahr 2003 in das Verbraucherschutzgesetz einen neuen Artikel (Art. 6) mit dem Titel „Unlautere Klauseln in Verträgen“ (*Sözleşmelerdeki Haksız Şartlar*) einge-

³ LARENZ/WOLF, §43 N.1; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, §23 N.2; Yeşim M. ATAMER, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 1999, s.58/59.

⁴ Necla AKDAĞ-GÜNEY, Die Umsetzung der Verbraucherschutzrichtlinien in der Türkei am Beispiel der missbräuchlichen Klauseln, ZEuP 2009, s.109ff.

führt⁵. Die genannte gesetzliche Regelung wurde durch die Verordnung über Unlautere Klauseln in Verbraucherverträgen vom 13.06.2003 (RG. Nr. 25137), die anhand des letzten Absatzes der neuen Art. 6 VerbSchG eingeführt wurde, ergänzt.

2. Die Geltung des Verbraucherschutzbedürfnisses für alle vorformulierte und nicht im einzelnen ausgehandelte Verträge

Weil in heutiger Zeit die vorformulierten Verträge, in denen der Verbraucher keinen Einfluss auf ihren Inhalt hat, nicht nur in Form der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Standardverträge) sondern auch bei anderen Verträgen auftreten, sollte dem Verbraucher ein Schutz gegen alle Verträge gewährt werden, in denen er keine Einflussnahme auf die Vertragsgestaltung hat. Dies wird auch in der EU Richtlinie vom Jahr 1993 zugrunde gelegt. Die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträge knüpft an das Vorliegen „nicht im einzelnen ausgehandelter“ Vertragsbedingungen an. Zu diesem Zweck statuiert die Richtlinie eine Inhaltskontrolle von vorformulierten Vertragsbedingungen (Art.3 und 4). Dabei braucht es sich nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen zu handeln; auch vorformulierte sog. Individualverträge unterliegen der Inhaltskontrolle (Art.3 Abs.2)⁶.

Man kann wohlgefällig anmerken, dass solch ein umfangreiches Schutzbedürfnis auch vom Art. 6 VerbSchG berücksichtigt worden ist⁷. Unter diesem neuen rechtlichen Aspekt ist die Anwendung der Allge-

⁵ Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Gesetz zur Änderung des Verbraucherschutzgesetzes), Nr.4822, RG.14.3.2003, s.25048. Für eine Kritik des Revisionsgesetzes und der Änderungen vgl. Rona SEROZAN, Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları Eksileri, İÜHFİM 2003/1-2, s.339 ff; Yeşim M. ATAMER, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Öngören Tasarının Sözleşme Hukukunun Bazı Yönleri Açısından Avrupa Birliği Mevzuatıyla Karşılaştırılması, Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni (MHB) 2001/1-2, s.1ff.

⁶ Die ursprünglichen Vorschläge der Kommission gingen noch weiter, indem sie auch individuell ausgehandelte Verträge einer Inhaltskontrolle unterwarfen. Vgl. dazu ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s.44 Fn.18.

⁷ Siehe unten III 1b.

meinen Geschäftsbedingungen ein Indiz dafür, dass der Vertrag nicht frei ausgehandelt wurde. Falls es sich um einen Vertrag handelt, dessen Inhalt aus Allgemeinen Geschäftsbedingungen besteht (Standartvertrag), wird angenommen, dass dieser Vertrag im Einzelnen nicht frei ausgehandelt worden ist (Art. 6 Abs. 3 VerbSchG). Die Anwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bedeutet in diesem Sinne nicht mehr als die Darstellung eines typischen Beispiels für einseitig auferlegte, bzw. nicht frei ausgehandelte Verträge.

Jedoch stellen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht die einzige Möglichkeit dar, dem Unternehmer dank seiner wirtschaftlichen Macht zu ermöglichen, den Vertragsinhalt ohne irgendwelchen Beitrag des Verbrauchers zu gestalten. Die Gestaltung eines einzelnen Vertrags durch Vorformulierung des Unternehmers, ohne mit dem Verbraucher zu verhandeln, ist immerhin auch außerhalb der Anwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sehr wohl möglich.

Weil die Anwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen das typischste Beispiel für das Missverhältnis zwischen Einflussmöglichkeiten der Parteien und damit auch individuell vorbereiteten Verträgen ist, wurde die Problematik des Verbraucherschutzes ursprünglich ausschließlich im Rahmen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen behandelt. Die Problematik ist jedoch wie oben bemerkt, nicht mit dem Schutz gegen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen begrenzt, sondern umfasst auch andere Verträge, auf deren Inhalt der Verbraucher wegen seiner Unterlegenheit keinen Einfluss nehmen kann. In Anbetracht dieser Tatsache kann man davon ausgehen, dass der Begriff „Schutz gegen AGB“ als „Schutz gegen die dem Verbraucher ohne Verhandlung einseitig aufgezwungene Vertragsklauseln“ verstanden werden muss.

II. Die Kontrolle der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im türkischen Recht

Für die Kontrolle der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wird im allgemeinen ein drei stufiger Vorgang angenommen⁸.

⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, §23 N.10; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlen-

1. Geltungskontrolle

In der ersten Phase wird untersucht, ob individuell von einer Partei vorformulierte Allgemeine Geschäftsbedingungen zum Vertragsbestandteil erhoben worden sind. Von einer Partei einseitig vorformulierte und ausgedruckte Allgemeine Geschäftsbedingungen können anders als die gesetzlichen Regelungen nicht von selbst zum Vertragsinhalt werden. Dafür bedarf es der Annahme der anderen Partei. Mangels solch einer Annahme sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht verbindlich.

Für eine verbindliche Annahme ist mithin die Verweisung auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen während der Vertragsbildung und auch die Kenntnisnahme der anderen Partei vom Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen erforderlich. Z.B. wird einer Quittung, einem Bestätigungsbrief oder einer Karte, die der Gegenpartei nach dem Vertragsabschluss übergeben wird, die Wirkung nicht gewährt, den Vertragsinhalt zu verändern. Auch das Schweigen des Verbrauchers gegen die ihm nach dem Vertragsabschluss auf dieser Weise zugesandten oder ausgehändigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen erhebt diese Dokumente nicht zum Vertragsbestandteil.

Selbst wenn beim Vertragsschluss die Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch Verweisung in den Vertrag einbezogen werden, sollte der Text, in dem sie sich befinden, klar und verständlich abgefasst werden (Transparenzgebot)⁹. Andernfalls bedeutet es, dass der Verbraucher keine Möglichkeit hatte, sich vom Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Kenntnis zu verschaffen. So z.B. sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die wegen der Größe des Schriftbildes schlecht lesbar sind, unverbindlich. Es wird nämlich auch überwiegend angenommen, dass der Art. 1266 Abs. 2 türk. Handelsgesetz über allgemeine Versicherungsbedingungen, in der die mühelose Lesbarkeit vorausgesetzt wird, nicht nur im Bereich der Versicherungsverträge, sondern generell für alle

mesi, s.4, 81 vd.; vgl. Ayşe HAVUTÇU, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003, s.39 vd.

⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, §23 N.16; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 97-99.

Allgemeinen Geschäftsbedingungen Anwendung finden soll¹⁰. Genauso wie die unlesbar kleingedruckten Allgemeinen Geschäftsbedingungen, sind auch die in Fremdsprache abgefassten Allgemeinen Geschäftsbedingungen unverbindlich, weil man dabei ebenfalls nicht von einer Kenntnisnahme des Inhalts ausgehen kann.

Es ist möglich, dass der Kunde trotz der Möglichkeit auf den Inhalt der verwiesenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen Kenntnis zu erhalten, diese Möglichkeit nicht in Anspruch nimmt und sich mit einer Globalerklärung zufrieden gibt. Genauso wie die Unterzeichnung einer ungelesenen Urkunde die Verbindlichkeit des Vertragsinhalts für den Unterzeichner zur Folge hat, ebenso können auch AGB durch eine globale Annahmeerklärung zum verbindlichen Vertragsinhalt für den Kunden werden.

Ein Vorbehalt ist jedoch angebracht. Diese Verbindlichkeit ist durch das Vertrauensprinzip begrenzt: ungewöhnliche Klauseln, mit der die global zustimmende Partei nicht zu rechnen hat, sind unverbindlich (überraschende Klauseln)¹¹. Für die Annahme, dass die Globalerklärung solche überraschende Bedingungen mitumfasst, sollte die akzeptierende Partei auf sie besonders aufmerksam gemacht werden. Die Beweislast dafür wird dem Unternehmer auferlegt. Soweit dieser nicht beweisen kann, dass die akzeptierende Partei auf die ungewöhnlichen Bedingungen aufmerksam gemacht wurde, werden sie keine Geltung beanspruchen.

2. Die Auslegung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Nach der sog. Unklarheitsregel gehen Auslegungszweifel zu Lasten des Verwenders (in dubio contra stipulatorem)¹². Dieses Prinzip wird im Art. 6 Abs. 4 VO deutlich geschildert: „Wenn die Bedeutung einer sich

¹⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, §23 N.15; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. baskı, İstanbul 1993, s.159.

¹¹ Vgl. Yarg.3.HD, 2.6.1988, 4263/6098, YKD 1988/8, s.1141.

¹² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, §23 N.22. Näheres dazu ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s.134 vd.

im Vertrag befindenden Klausel durch die Auslegungsmethoden des Rechts nicht festgestellt werden kann, wird die Auslegung zugunsten des Verbrauchers bevorzugt“.

3. Inhaltskontrolle

Bei der Inhaltskontrolle der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die durch Vereinbarung zum Vertragsbestandteil geworden sind, bzw. die Geltungskontrolle bestanden haben, ist folgende Unterscheidung zu vollziehen:

a) In Anbetracht des Verstoßes gegen zwingendes Gesetzesrecht

Verfasser der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, formulieren meistens Klauseln die überwiegend zu ihren Interessen dienen. Sie ändern dabei die dispositiven Bestimmungen des Gesetzes zu ihren Gunsten und zwingen sie den Verbrauchern auf. Wie bereits oben bemerkt, wird der Verbraucher, bedingt durch seine Unterlegenheit gedrängt, die vorformulierten Bedingungen, auch wenn sie ihren Interessen widersprechen, anzunehmen. Dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht gegen die zwingenden Gesetzesnormen verstoßen dürfen ist zwar selbstverständlich. Aber wenn man bedenkt, dass die meisten Bestimmungen im Bereich des Obligationsrechts nicht zwingender Natur sind, kann man erkennen, dass eine Inhaltskontrolle in Anbetracht von zwingendem Recht nicht ausreichend sein kann, um den Bedürfnissen der Praxis entgegenzukommen.

Aber wenn man im Bereich der Verbraucherverträge von der zwingenden Natur der Normen im Verbraucherschutzgesetz ausgeht, wird eine Inhaltskontrolle hinsichtlich der zwingenden Gesetzesnormen mindestens im Rahmen dieses besonderen Gesetzes immerhin von großer Bedeutung sein. Tatsächlich beinhaltet das Verbraucherschutzgesetz im wesentlichen Normen, die den Verbraucher in Anbetracht von einigen besonderen Verträgen einen speziellen Schutz bieten, sowie ihm

auch besondere Rechte gewähren. Zwar befinden sich im Verbraucherschutzgesetz keine allgemeinen Normen, die die zwingende Natur der Schutznormen ausdrücken. Jedoch allein aus dem in Art. 1 formulierten Normzweck des Gesetzes kann man folgern, dass in diesem Gesetz zum Schutz des Verbrauchers gewährte Rechte zwingenden Charakter besitzen und somit durch den Vertrag nicht abgeändert werden können. Auch das Revisionsgericht hat im Jahr 2004 in seinen zwei Urteilen, die zwingende Natur der Bestimmungen des Verbraucherschutzgesetzes ausdrücklich betont¹³.

Nennen wir einige Beispiele:

- Vertragsbedingungen und inzwischen auch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Gewährleistungsansprüche des Verbrauchers beim Sachmangel beschränken oder aufheben, sind wegen Verstoßes gegen zwingendes Gesetzesrecht ungültig (Art. 4 Abs. 2, Art. 4/A Abs. II VerbSchG).

- Im Verbraucherschutzgesetz Art. 6A letzter Abs. ist ausdrücklich vorgesehen, dass die Vertragsbedingungen beim Ratenkauf nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgeändert werden können. Außerdem wird dem Verbraucher bei vorzeitiger Ratenzahlung ein Anspruch auf Ermäßigung der Zinsen eingeräumt (Art. 6A Abs. IV VerbSchG) (vgl. Art. 80 OR). Die Höhe des Verzugszinses ist auf 30 % des Vertragzinses beschränkt (Art. 6A Abs. II VerbSchG). Eine Allgemeine Geschäftsbedingung, die gegen diese zwingenden Vorschriften verstößt, wird auf jeden Fall für ungültig erklärt.

- Das Rücktrittsrecht des Verbrauchers beim Fernkauf (Art. 9A Abs. V VerbSchG) und insbesondere bei Haustürgeschäften (Art. 8 Abs. III VerbSchG) können auch nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen aufgehoben oder beschränkt werden. Eine solche Aufhebung bzw. Beschränkung ist ebenfalls wegen Verstoßes gegen zwingendes Gesetzesrecht nichtig.

¹³ 13.HD, 18.10.2004, 5531/14707; 13.HD, 6.5.2003, 1605/5635 (Kazancı İċtihat Bilgi Bankası).

- In Art. 10 VerbSchG wird die Abänderung der Vertragsbedingungen beim Konsumentenkredit zu Ungunsten des Verbrauchers eindeutig untersagt. Daher wird z.B. eine Vertragsbedingung, welche die Banken ermächtigt, den effektiven Jahreszins entsprechend den finanziellen Entwicklungen abzuändern, wegen Verstoßes gegen die allgemeine Norm von Art. 10 VerbSchG nichtig sein. Außerdem sind die Verzugszinsen ebenfalls auf 30 % der Vertragszinsen beschränkt. Genauso wie beim Ratenkauf kann der Verbraucher auch hier eine vorzeitige Rückzahlung des Kredits durchsetzen. Hierbei steht es dem Verbraucher ebenfalls zu, eine entsprechende Ermäßigung der Kreditzinsen zu beanspruchen. Eine direkte oder indirekte gegenteilige Vertragsbedingung (z.B. eine Vertragsbedingung, die zwar eine Zinsermäßigung erlaubt, aber dafür eine Gebühr für eine eventuelle vorzeitige Rückzahlung fordert) verstößt gegen die zwingende Gesetzesnorm.

- Art. 10/A Abs. II VerbSchG schreibt vor, dass dem Verbraucher im Falle des Verzugs bei der Zahlung des im periodischen Kontoauszug angegebenen Minimalbetrags, außer den Verzugszinsen keine weiteren Verpflichtungen auferlegt werden können. Somit wird eine Klausel, die für diesen besonderen Fall dem Verbraucher unter dem Begriff Verzugszinsen oder Gebühr eine andere Belastung auferlegt, ebenfalls keine Gültigkeit beanspruchen.

Es können hier auch weitere Beispiele für die unabdingbaren Verbraucherschutznormen des Verbraucherschutzgesetzes angegeben werden, die dem Verbraucher besondere Rechte gewähren. Aber solche Beispiele erübrigen sich. Beabsichtigt wird nämlich nur darauf hinzuweisen, dass gegen die zwingenden Gesetzesnormen verstoßende Allgemeine Geschäftsbedingungen ohne eine weitere spezielle Inhaltskontrolle durch Art. 19 Abs. 2 türk. OR beseitigt werden können.

b) In Anbetracht der Gleichgewichtstörung

Durch das Verbraucherschutzgesetz hat die Anzahl der unabdingbaren Regelungen im Bereich des Verbrauchervertrages zugenommen und damit die Möglichkeit gestärkt, den Inhalt der vorformulierten und

nicht ausgehandelten Vertragsbedingungen durch diese unabdingbaren Normen zu kontrollieren. Das ist die erste Wirkung, die das Verbraucherschutzgesetz ausstrahlt hat.

Allerdings wird auch in dem von unabdingbaren Gesetzesnormen abgeschlossenen Bereich eine weitere gesetzliche Grundlage für die materielle Inhaltskontrolle der vorformulierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen benötigt. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen werden nämlich meistens Sachverhalte erfasst, die der Gesetzgeber mit der Absicht, einen Gleichgewicht unter den Interessen der Parteien zu schaffen, allerdings nur in dispositiver Kraft geregelt hat. Durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen wird dieses Gleichgewicht jedoch zum Vorteil des Verwenders aufgelöst. Die Wiederherstellung des Gleichgewichts bedarf einer speziellen Inhaltskontrolle.

Der Anhaltspunkt für diese spezielle Inhaltskontrolle, ist nicht die Abänderung der dispositiven Bestimmungen seitens des Verwenders, sondern seine Abänderungsweise. Die Anwendung der dispositiven Gesetzesregeln wird besonders vom Verwender der AGB, ohne irgendwelches Aushandeln, einseitig und systematisch verhindert. Weil dem Verbraucher die Macht fehlt, an der Verhandlungsphase Teil zu nehmen, um seine eigenen Interessen zu verwirklichen, bleibt ihm nichts anderes übrig, als den Vertragsinhalt trotz seiner Nachteile anzunehmen.

Somit bedeutet der Begriff Inhaltskontrolle im technischen Sinne, die Gerechtigkeit der vorformulierten und nicht ausgehandelten Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Frage zu stellen, die eigentlich durch die Abänderung der dispositiven Gesetzesnormen zum Nachteil des Verbrauchers entstehen. Wird am Ende der Prüfung auf die Ungerechtigkeit Bezug genommen, so müssen die ungerechten Bestimmungen für ungültig erklärt werden.

Neuerdings wird im türkischen Recht durch Art. 6 VerbSchG, parallel zu der EU Richtlinie, eine materielle Inhaltskontrolle der nicht ausgehandelten Vertragsbedingungen anerkannt. Danach werden die sogenannten „unlauteren Vertragsklauseln“, soweit sie zum Nachteil des Verbrauchers eine Störung des Gleichgewichts verursachen für ungültig

erklärt. Die Art und Weise der von Art. 6 VerbSchG und von der ergänzende Verordnung vorgesehene Inhaltskontrolle wird unten besonders behandelt.

Bemerkenswert ist dabei, dass eine derartige Inhaltskontrolle schon vor der Einführung des Art. 6 VerbSchG von der Lehre und in den Entscheidungen des Revisionsgerichts angenommen wurde. Das Revisionsgericht verwirklichte die Inhaltskontrolle schon vor der Einführung der genannten Artikel anhand des Gebots von Treu und Glauben (Art. 2 türk. ZGB)¹⁴. Wir werden noch unten feststellen, dass der Maßstab des Art. 6 VerbSchG für die Inhaltskontrolle im Grunde genommen mit dem Maßstab des Art. 2 I ZGB identisch ist.

III. Die Inhaltskontrolle der „unlauteren Vertragsklauseln“ in Verbraucherverträgen nach dem Art. 6 türk. VerbSchG und der Durchführungsverordnung

1) Anwendungsbereich des Art. 6 VerbSchG und der Verordnung

a) Begriff der Verbraucherverträge

Der Anwendungsbereich des Art. 6 VerbSchG und der ergänzenden Verordnung ist mit Verbraucherverträgen begrenzt. Nach dem türkischen Verbraucherschutzgesetz ist das Verbrauchergeschäft „ ... jedes Rechtsgeschäft, das auf den Waren- und Dienstleistungsmärkten zwischen dem Verbraucher und dem Verkäufer-Versorger vorgenommen wird“ (Art. 3 lit. h VerbSchG). Aus dieser Definition geht hervor, dass der Begriff von

¹⁴ Teoman AKÜNAL, Allgemeine Geschäftsbedingungen im Türkischen Recht, in: I. Österreichisch-Türkische Juristenwoche: „Verbraucherschutz in Österreich und in der Türkei“, İstanbul 1983, s.12-14; Yarg. 13.HD, 18.11.1981, 6416/7369 (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.163 dn.19).

Verbrauchergeschäften einerseits sachliche und andererseits persönliche Grenzen hat.

aa) Sachlicher Anwendungsbereich

Auch wenn es im Gesetz nicht eindeutig vorgeschrieben ist, kann man a) aus Art. 2, der von Waren und Dienstleistungsmärkten spricht, b) aus Definition der Waren und Dienstleistungen in Art. 3 lit. c (Waren die den Inhalt des Verbrauchergeschäfts bilden) und c) aus Art. 3 lit d. (alle entgeltlich erbrachten Leistungen außer Warenversorgung) folgern, dass nur entgeltliche Verträge als Verbraucherverträge qualifiziert werden können und daher der Ausdruck „jedes Rechtsgeschäft“ als „jedes entgeltliche Rechtsgeschäft zwischen dem Verbraucher und dem Verkäufer-Versorger“ verstanden werden muss.

Durch die gesetzliche Änderung im Jahr 2003 wurde der sachliche Anwendungsbereich des Gesetzes erweitert, indem Grundstücke, sei es sie zum Wohnen oder für Urlaub gedacht, und Softwares, Ton-, Bilddateien, sowie andere immaterielle Güter in den Anwendungsbereich des Gesetzes miteinbezogen wurden.

Andererseits ist der Begriff „Dienstleistung“ im Verbraucherschutzgesetz nicht im technischen Sinne verwendet. Mit diesem Begriff sind alle entgeltlich erbrachten Leistungen außer Warenversorgung (sprich Kauf- und Tauschvertrag) gemeint (Art. 3 lit. d VerbSchG). Daher können auch Vertragstypen wie z.B. Verträge auf Arbeitsleistungen (Werkvertrag, Auftrag, Dienstvertrag), Gebrauchsüberlassungsverträge oder Aufbewahrungsverträge (Miete, Verwahrung) als Verbraucherverträge qualifiziert werden, soweit sie sich sachlich und persönlich im Anwendungsbereich des Verbraucherschutzgesetzes befinden. Da sie gegen die eindeutige gesetzliche Fassung und gegen den Schutzzweck des Gesetzes verstoßen, kann den Entscheidungen des Revisionsgerichts¹⁵, welche

¹⁵ Yarg.15.HD, 9.4.2002, 5915/1689, YKD.2002/9, s.1364-1365; 15.HD, 12.7.2004, 6665/3893, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; HGK, 26.2.2003, 15-127/102, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

die Werkverträge außerhalb des Anwendungsbereichs des Verbraucherschutzgesetzes behandeln, nicht gefolgt werden.

bb) Parteien der Verbraucherverträge

Die Parteien der Verbraucherverträge sind einerseits der Verbraucher und andererseits der Verkäufer-Versorger. Verbraucher ist diejenige Partei, die den Vertrag aus persönlichen oder familiären Gründen abschließt. Aus der Verbraucherdefinition des Art. 3 lit. e VerbSchG kann man ersehen, dass hier abweichend von der EU Richtlinie auch juristische Personen als Verbraucher angesehen werden: „e) Verbraucher: ist eine natürliche oder juristische Person, die eine Ware oder eine Dienstleistung ohne einen gewerblichen oder beruflichen Zweck erwirbt...“¹⁶. Dabei werden in der Rechtsprechung hinsichtlich des Art. 21 türk. HGB juristische Personen mit Kaufmannseigenschaft aus dem Anwendungsbereich des Verbraucherschutzgesetzes ausgeschlossen. In dem Art. 21 HGB ist nämlich vorgeschrieben, dass alle Geschäfte der Handelsgesellschaften die Kaufmannseigenschaft besitzen¹⁷. Diese Entscheidungen des Revisionsgerichts beschränken die Anwendungsmöglichkeit des Verbraucherschutzgesetzes auf die juristischen Personen, die als Vereine (Art.56 ff. ZGB) und Stiftungen (Art.101 ff ZBG) gekleidet sind.

Der Verkäufer-Versorger als Gegenpartei des Verbrauchervertrages, kann jede beliebige Person sein; einschließlich öffentliche juristische Personen, die zu einem gewerblichen oder beruflichen Zweck den Verbraucher mit einer Ware versorgen oder ihm einen Dienst leisten (Art. 3 lit. f und g VerbSchG).

¹⁶ Nach meiner Ansicht ist die Tatsache, dass die juristische Personen ebenfalls unter dem Schutzbereich des Verbraucherschutzgesetzes fallen, kann mit dem Schutzzweck bzw. mit der Leitgedanke des Gesetzes, un zwar dem Unternehmer unterlegenen Verbraucher zu schützen, nicht vereinbart werden. Daher wäre es sachgerecht, die Regelung, die die juristischen Personen ebenfalls als Verbraucher anerkennt, aus dem Gesetz herauszunehmen.

¹⁷ Yarg. HGK, 11.10.2000, 19-1255/1249, YKD.2002/4, s.531 vd.

b) Die Erstreckung der Inhaltskontrolle über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinaus

Art. 6 VerbSchG ermöglicht eine Inhaltskontrolle von nicht einzelnen ausgehandelten Vertragsklauseln. In Anwendungsbereich des Art.6 VerbSchG und der Verordnung fallen nicht nur die vorformulierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen, sondern auch alle Vertragsbedingungen, die im einzelnen nicht ausgehandelt sind¹⁸. Es wurde schon oben (I 2) bemerkt, dass der Schutz des Verbrauchers vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht die eigentliche Rechtsfrage darstellt. Die eigentliche Rechtsfrage ist der Schutz des Verbrauchers vor nicht ausgehandelten Vertragsbedingungen.

2) Die Feststellung der unlauteren Klauseln

Um eine Vertragsbedingung als unlauter bewerten zu können werden zwei Bedingungen vorausgesetzt: a) Vorliegen von nicht im einzelnen ausgehandelten Vertragsbedingungen, b) Verursachung einer Gleichgewichtsstörung zulasten des Verbrauchers, die dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspricht (Art. 6 Abs. 1 VerbSchG).

a) Im einzelnen nicht ausgehandelten Vertragsbedingungen

Wie bereits erwähnt haben (oben I 2 und III 1b) besteht der Schutzbedarf des Verbrauchers gegen allen vorformulierten und nicht ausgehandelten Vertragsbedingungen, unabhängig davon, ob sie zugleich Allgemeine Geschäftsbedingungen darstellen oder nicht. Bezweckt wird ein umfassender Schutz des gegenüber der Gegenpartei keine Verhandlungsmöglichkeit besitzenden Verbrauchers bezüglich vorformulierter Vertragsbedingungen, die ihm aufgezwungen werden.

Daher wird hier zuerst untersucht ob der Vertrag mit dem Verbraucher im einzelnen ausgehandelt wurde oder nicht. Ob der Vertrag als

¹⁸ AKDAĞ-GÜNEY, s.116.

Standartvertrag qualifiziert werden kann oder nicht spielt dabei keine Rolle. Für das Aushandeln ist es erforderlich, dass der Verwender die vorformulierten Vertragsbedingungen ernsthaft zur Disposition stellt und dadurch dem anderen Teil die reale Möglichkeit zur angemessenen Interessenwahrnehmung einräumt¹⁹. Der in der Praxis öfters vorkommende Fall, wobei dem Verbraucher die Möglichkeit gegeben wird, einige Einzelheiten im Vertragstext auszufüllen, kann nicht auf die Voraussetzung Aushandelns ersetzen²⁰.

Die den Vertragsinhalt im voraus abfassende Partei hat das Aushandeln der Vertragsbedingungen zu beweisen. Genauso wie Art. 6 Abs. 3 VerbSchG hat auch Art. 5 Abs. 1 DV die Beweislast dafür, dass die Vertragsbedingungen im Einzelnen ausgehandelt worden sind, auf die Partei auferlegt, die dies behauptet: *„Wenn eine Vertragsbedingung im Voraus abgefasst wurde und der Verbraucher, insbesondere im Falle eines vorformulierten Standartvertrags, keinen Einfluss auf ihren Inhalt nehmen könnte, ist anzunehmen, dass diese Vertragsbedingung mit dem Verbraucher im Einzelnen nicht ausgehandelt worden ist“*. Die einseitige Abfassung der Vertragsbedingungen reicht somit aus, um die Beweislast nicht dem Verbraucher sondern der Gegenpartei aufzuerlegen. Es muss sich dabei nicht unbedingt um einen Standartvertrag handeln.

Die Aushandlung der einzelnen Klauseln deutet nicht darauf hin, dass die restlichen Vertragsbedingungen ebenfalls durch freie Verhandlungen entstanden sind. Folglich fallen ausgehandelte Vertragsbedingungen außerhalb des Anwendungsbereichs dieses Artikels. Die im einzelnen nicht ausgehandelten Vertragsbedingungen unterstehen gemäß dem Gebot von Treu und Glauben der Inhaltskontrolle. Selbst wenn diese Schlussfolgerung in den Bestimmungen Art. 6 Abs. 4 VerbSchG und Art. 5 Abs. 2 DV nur im Rahmen von Standartverträgen ausgedrückt ist, kann in Betracht des Schutzzwecks und die allgemeine Formulierung dieser

¹⁹ LARENZ/WOLF, §43 N.17; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, §23 N.28; AKDAĞ-GÜNEY, s.128.

²⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, §23 N.28.

Artikeln angenommen werden, dass sie auch bei Verbraucherverträgen gelten, die nicht als Standardvertrag qualifiziert werden können²¹.

Kann eine Vertragsbedingung oder eine separate schriftliche Bestätigung, in dem der Verbraucher anerkennt, dass die einzelnen Vertragsbedingungen durch gegenseitige Verhandlungen entstanden sind, zur Beweislastumkehr führen? In der Praxis sind solche Bedingungen ziemlich geläufig; sie sind so weit verbreitet, dass der Gesetzgeber im Entwurf des türk. OR das Bedürfnis gespürt hat, diese Rechtsfrage zu Regeln. Der Entwurf über das türk. OR schreibt nämlich im Art. 20 Abs. III eindeutig vor, dass solche Abreden die Beweislast nicht umkehren. Im Rahmen des Anwendungsbereichs des Verbrauchergesetzes wird die Rechtsfrage trotz des Fehlens einer solchen eindeutigen Regelung nicht anders behandelt²². Auch hier wird der Verwender der vorformulierten Bedingungen von seiner Beweislast nicht befreit. Der Unternehmer muss weiterhin beweisen können, dass die Vertragsbedingungen mit dem Verbraucher tatsächlich und faktisch ausgehandelt worden sind.

Das Nichtaushandeln von Vertragsbedingungen zeigt, dass der Unternehmer mit Hilfe seiner Marktmacht auf den Verbraucher eingewirkt und ihm zur Annahme erzwungen hat. Indessen führt allein die einseitige Erzwingung einer Vertragsklausel nicht unbedingt zur Unverbindlichkeit. Es ist nämlich durchaus möglich, dass die nicht ausgehandelten Vertragsbedingungen oder manche von ihnen kein Ungleichgewicht zum Nachteil des Verbrauchers verursachen.

Das türkische Verbraucherschutzgesetz und auch die EU Richtlinie hat unter Berücksichtigung dieser Wahrscheinlichkeit für die Unverbindlichkeit ein weiteres Merkmal vorausgesetzt. Die nicht im einzelnen ausgehandelten Vertragsbedingungen dürfen nicht „gegen in einer Treu und Glauben verstoßenden Weise zu einem vertraglichen Ungleichgewicht zu Lasten des Verbrauchers“ führen. Dementsprechend reicht das Merkmal, dass die Vertragsbedingungen im Einzelnen nicht ausgehandelt sind, zur

²¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, §23 N.28 dn.64.

²² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, §23 N.31; LARENZ/WOLF, §43 N.17; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s.73 dn.66.

Bewertung der Vertragsbedingung gemäß Art. 6 VerbSchG als unlauter allein nicht aus.

b) Verursachung des Ungleichgewichts gegen den Grundsatz von Treu und Glauben

Als Maßstab der Inhaltskontrolle von nicht im einzelnen ausgehandelten Vertragsbedingungen gemäß Art. 6 VerbSchG wird der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 I türk. ZGB) herangezogen. Die Vertragsbedingung, die der Verfasser einseitig dem Vertrag zufügt, sollte soweit zum Ungleichgewicht der vertraglichen Rechte und Pflichten führen, dass die dadurch geschaffene Lage dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspricht.

Bei der Feststellung, ob die in Frage gestellte Vertragsbedingung ein derartiges Ungleichgewicht verursacht, sollte der Richter gegebenenfalls vom dispositiven Recht ausgehen. Dabei soll der Inhalt der dispositiven Gesetzesnorm, die den betreffenden Sachverhalt behandelt (entweder direkt oder indirekt, bzw. analog) als Ausgangspunkt wahrgenommen werden. Eine sachgerechte Schlussfolgerung könnte dadurch erreicht werden, dass der Richter die von den dispositiven Normen vorgesehene Lösung der Vertragsbedingung gegenüberstellt und demgemäß urteilt²³.

Bei der Beurteilung von Treu und Glauben, sollten außer den betreffenden Vertragsbedingungen auch weitere Faktoren berücksichtigt werden. Dementsprechend sollten hierbei Eigenschaft der Güter oder Dienstleistungen, alle den Vertragsabschluss begleitende Umstände, sowie alle anderen Klausel desselben Vertrags oder eines anderen Vertrags, von dem die Bedingung abhängt berücksichtigt werden (Art. 6 Abs. II Verordnung).

²³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, §23 N.34; Yeşim M. ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar, Prof.Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s.305; İlhan ULUSAN, Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 1-2 (Aralık 2004) s.38 vd.

Andererseits wird bei der Beurteilung von Missbräuchlichkeit der nicht im Einzelnen ausgehandelten Vertragsbedingungen, auch auf die Art der Abfassung des Textes geachtet. Eine parallele Regelung zu der EU Richtlinie Art. 4 und 5 befindet sich in Art. 6 Abs. I der Verordnung: „Die Vertragsbedingungen müssen in klarer und verständlicher Sprache abgefasst werden, so dass sie der Verbraucher verstehen kann“.

Die Verordnung sieht bei der Inhaltskontrolle in Art. 6 Abs. III eine wichtige Ausnahme vor: „Soweit die Vertragsbedingungen darüber klar und verständlich abgefasst werden, kann bei der Beurteilung der Unlauterkeit, eine Äquivalenzbewertung zwischen den Hauptleistungen oder zwischen den tatsächlichen Wert der Dienstleistungen bzw. Güter und den im Vertrag festgelegten Preis bzw. Entgelt nicht durchgeführt werden“. Daher kann die Feststellung, ob die Ware weit über seinem tatsächlichen Wert verkauft wurde, bzw. eine Preis-Leistungskontrolle im Rahmen des Art. 6 VerbSchG nicht gestattet werden. Hier wird im eigentlichen eine Grundregel der freien Marktwirtschaft zum Ausdruck gebracht. Die Äußerung „Soweit die Vertragsbedingungen darüber klar und verständlich abgefasst werden“ hat dabei den Anschein, als ob dies eine Ausnahmeregelung hinsichtlich der Preisbestimmungen wäre, wobei es eigentlich eine Grundregel ist, die bei der Inhaltskontrolle allgemein bedeutend ist (Transparenzgebot)²⁴.

Nach dem Art. 7 Abs. VII VerbSchG wird vorgeschrieben, dass das betreffende Ministeramt die Grundlagen und Vorgehensweise bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit von Vertragsbedingungen in Standardverträgen festzulegen hat. Mit Bezugnahme auf diesen Artikel wurde auf den Anhang der Durchführungsverordnung eine zur Hinweis dienende und nicht erschöpfende Liste der missbräuchlichen Klauseln hinzugefügt (Art. 5 Abs. IV DV). Genauso geht es aus der Fassung der Verordnung hervor, dass die oben genannte Liste nur als Hinweis dient und nicht erschöpfend ist. Deswegen kann eine in der Verordnung aufgelistete Vertragsbedingung, soweit es die Fallgerechtigkeit es rechtfertigt, sehr wohl als gerecht bewertet werden²⁵. Trotz der Äußerung in Art. 5

²⁴ Siehe oben II 1.

²⁵ Insbesondere über dem letzten Punkt siehe KOCAYUSUFAŞAOĞLU, §23 N.37.

Abs. 4, sollten die Vertragsbedingungen, die in der Liste zum Hinweis aufgezählt werden, nicht nur bezüglich der Standardverträge, sondern bei allen Vertragsbedingungen Anwendung finden, die der Unternehmer vorformuliert und ohne jegliche Verhandlung dem Verbraucher zur Annahme aufgezwungen hat.

III. Rechtsfolgen der unlauteren Vertragsbedingungen

In Art. 6 Abs. 2 VerbSchG wurde die Rechtsfolge der unlauteren Vertragsbedingung als „*unverbindlich für den Verbraucher*“ vorgesehen. Dieser Ausdruck wurde offensichtlich von Art. 6 der RL/93/13/EWG (unverbindlich/notbindig) übernommen. Demgegenüber werden die unlauteren Klauseln im ersten Satz des Art. 7 DV für nichtig erklärt. Im zweiten Satz desselben Artikels wird wiederum und widersprüchlich vom Nichtsein (inexistence) die Rede gehalten.

In der Lehre wird hauptsächlich die Meinung vertreten, dass hier die Nichtigkeit nicht im klassischen Sinne gemeint ist. Danach kann sich nur der Verbraucher auf die Nichtigkeit berufen und der Richter kann die Nichtigkeit von Amtes wegen nur zum Vorteil des Verbrauchers beachten. Der Anhaltspunkt dieser Ansicht ist der Normzweck, und zwar der Schutz des Verbrauchers. Somit kann sich der Verkäufer im Rahmen einer Erfüllungsklage, die gegen ihn erhoben wurde, nicht auf die Nichtigkeit berufen und somit sich eine ihm günstige Position verschaffen²⁶.

Dabei wird aber von der Teilnichtigkeit ausgegangen, so dass der Vertrag mit seinem restlichen Inhalt gültig bleibt. Man muss dafür sorgen, dass der Vertrag bei Wegfall der unlauteren Klauseln weiterhin durchgeführt werden kann. Dabei wurde ein Widerspruch des Verkäufers gemäß Art. 20 Abs. 2 Satz 2 türk. OR, in dem Sinne, dass er ohne den nichtigen Teil den Vertrag überhaupt nicht schließen würde, dem

²⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, §23 N.38, §43 N.32 (flexible Nichtigkeit); Turgut ÖZ, Tüketici Hukuku Bakımından Genel İşlem Şartları, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı:1-2 (Haziran 2002), s.146; karş. ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar, s.318.

Schutzzweck der Norm zuwiderlaufen²⁷. Der Ausdruck, dass die missbräuchlichen Klauseln für den Verbraucher unverbindlich sind, bestätigt diese Ansicht. Der zweite Satz von Art. 7 DV, in der vorgeschrieben wird, dass der Restvertrag, soweit der Vertrag auch ohne den nichtigen Teil durchgeführt werden kann, bestehen bleibt, deutet ebenfalls darauf hin. In diesem Artikel wird nämlich der Wille des Unternehmers, den Vertrag ohne den nichtigen Teil nicht abschließen zu wollen, überhaupt nicht berücksichtigt.

IV. Unterlassungsklage als eine Schutzmassnahme gegen die unlauteren Klauseln

In der Lehre wird für die mit dem Verbraucher nicht ausgehandelten Vertragsbedingungen, insbesondere für Allgemeine Geschäftsbedingungen eine judizielle Kontrolle gegenüber einer behördlichen Voraufsicht vorgezogen. Die Grundzüge dieser judizielle Kontrolle wurde oben geschildert²⁸. Die judizielle Inhaltskontrolle wird allerdings in zwei Punkten kritisiert. Der erste Punkt ist, dass die aufgrund der judizielle Inhaltskontrolle entwickelten Prinzipien nicht von Bedeutung sein werden, sobald die Verbraucher es vermeiden den Rechtsstreit vor Gericht zu ziehen. Diese Kritik, die eigentlich in jeden Fall zutrifft, in denen vom judizielle Rechtsbehelf abgesehen wird, ist in Anbetracht des türkischen Verbraucherschutzgesetzes zu hohem Masse gegenstandslos geblieben. Denn das türkische Verbraucherschutzgesetz sieht in Art. 23 Abs. 2 vor, dass der Verbraucher von allen Gebühren und Kosten des Verfahren beim Verbrauchergericht befreit ist. Dadurch werden Hemmungen die den Verbraucher von Klageerhebung zurückhalten größtenteils beseitigt. Die Verbraucher können aber trotz dieses Entgegenkommens auf die judizielle Bekämpfung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen verzichten. Darauf werden die Unternehmer sich nicht scheuen, trotz des Art.6

²⁷ ÖZ, s.146; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, §23 N.38; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar, s.319.

²⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, §23 N.23; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s.51, 53.

des VerbSchG tausende von Verbraucher Verträge abzuschließen, welche solche unlautere Klauseln enthalten.

Den Verbraucherorganisationen das Recht zu gewähren eine gerichtliche Klage gegen solche unlautere Vertragsbedingungen zu erheben, ist eine weiteres Mittel um dieser ungewünschten Entwicklung entgegenzusteuern. Dies Mittel wurde auch in der EU Richtlinie vom Jahr 1993 anerkannt. Dadurch wurden Mitgliedstaaten gefordert, Personen und Organisationen, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats ein berechtigtes Interesse geltend machen können, den Verbraucher zu schützen, das Recht zu gewähren, behördliche oder gerichtliche Verfahren gegen die missbräuchlichen Klauseln einzuleiten. In Deutschland wurde zuerst im AGB Gesetz, und anschließend im Unterlassungsklagengesetz die Möglichkeit geschaffen, für die Unterlassung oder den Widerruf von missbräuchlichen Klauseln in Standartverträgen ein gerichtliches Verfahren einzuleiten, unabhängig davon ob die Missbräuchlichkeit vorher durch ein Urteil festgestellt ist oder nicht.

Im türkischen Recht wird das Industrie- und Handelsministerium durch Art. 6 letzter Abs. VerbSchG beauftragt, die Grundlage und Vorgehensweise für die Feststellung der unlauteren Vertragsbedingungen und für ihre Absonderung aus den Verbraucherverträgen zu bestimmen. Dass die anhand dieser Ermächtigung durch das Ministerium eingeführte Durchführungsverordnung bzw. abgefasste Liste der missbräuchlichen Klauseln eine Erleichterung im Rahmen der Feststellung der missbräuchlichen Vertragsbedingungen geschaffen hat, wurde bereits oben erwähnt.

Andererseits beruht Art. 8 DV auf einer zweiten Ermächtigung desselben Artikels (Art. 6 letzter Abs. VerbSchG). Artikel 8 der Durchführungsordnung lautet wie folgt: *„Um die Anwendung der unlauteren Bedingungen in Standartverträgen zu verhindern, können juristische oder natürliche Personen, die ein berechtigtes Interesse besitzen, ein Klageverfahren einleiten. In diesen Fällen hat das Gericht erforderliche Maßnahmen zu treffen“*.

Eine Vorschrift in der gleichen Richtung befindet sich in Art. 23 Abs. 4 VerbSchG. Gemäß diesem Artikel können Ministerium und Verbraucherverbände, in den Fällen, in denen es um keinen konkreten, sondern um einen generell-abstrakten Verbraucherschutzfall geht, vor dem Verbrauchergericht für die Abschaffung der Widrigkeit (gegen diesem Gesetz) Klage erheben.

Angesichts des Art. 6 VerbSchG ist die Anwendung der unlauteren Vertragsbedingung von einem Unternehmer eine Angelegenheit, die nicht nur den betreffenden Verbraucher sondern sämtliche Verbraucher betrifft. Daher wird sowohl dem Ministerium als auch den Verbraucherorganisationen das Recht eingeräumt, zur Unterlassung der Verwendung von unlauteren Bedingungen in Standardverträgen ein gerichtliches Verfahren einzuleiten.

Falls der Richter in solch einem Verfahren feststellt, dass es sich um einen Standardvertrag handelt und dass dieser unlautere Bedingungen enthält, kann er in seinem Urteil das Gebot beschliessen, die Verwendung inhaltsgleicher Bestimmungen in zukünftigen Verbraucherverträgen zu unterlassen. Eine weitere Schutzmassnahme, die vom Verbrauchergericht beurteilt werden kann, ist die Konfiszierung der abgedruckten Standardverträge. Artikel 23 Abs. 5 VerbSchG beinhaltet zudem die Möglichkeit, das vom Verbrauchergericht abgefasste Urteil (Urteil über die Feststellung der Unlauterkeit gemäß Art. 6 VerbSchG. und das Gebot über weitere Anwendungen) in nationalen und lokalen Zeitungen zu veröffentlichen. Zusätzlich wird für jeden Vertrag, in der sich die unlauteren Bedingungen befinden, eine Geldstrafe auferlegt (Art. 25 Abs. 1 VerbSchG).