

# **Die Zeitliche Befristung der Bürgschaft natürlicher Personen**

*Gerçek Kişinin Kefaleti Bakımından Getirilen Süre Sınırlaması*

***Asst. Prof. Dr. Nil Karabağ Bulut\****

## **Abstract**

In this paper, a new provision introduced by the Turkish Code of Obligations (TCO) dated 11 January 2011, which came into force on 1 July 2012, is analyzed. As per article 598/III of the TCO, the legislator limits validity of any surety granted by a natural person with ten years. It can be observed that such provision is inspired by the amendments on the article 509 of the Swiss Code of Obligations which were adopted by the Swiss legislator on 10 December 1941 and came into force on 1 July 1942. However in several aspects, the Turkish provision differs from the Swiss regulation. In light of the foregoing, the effects, the legal nature and the commencement date of the validity term prescribed by article 598/III of the TCO shall be hereby discussed with references to the Swiss law.

**Keywords:** Surety, Extension of Surety, Maximum Term, Contract Freedom, Autonomous Means of Extinction of Surety, Law of Securities, Law of Obligations.

---

\* Assistant Professor am Lehrstuhl für Zivilrecht, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität İstanbul [nkarabag@istanbul.edu.tr].

## Özet

Bu çalışmada, 11 Ocak 2011 tarihinde kabul edilerek 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilmiş yeni bir düzenlemenin incelenmesi hedeflenmiştir. Kanun koyucu TBK. m. 598/III hükmü ile gerçek kişilerin kefaletini on yıl süre ile sınırlamıştır. Bu aşamada İsviçre Borçlar Kanunu'nda 10.12.1941 tarihli Kanun ile yapılmış ve 01.07.1942 tarihinde yürürlüğe girmiş olan değişikliklerin temel alındığını söyleyebiliriz. Bununla birlikte kanun koyucu TBK. m. 598/III hükmünün kaleme alınmasında mehz İsviçre Borçlar Kanunu m. 509 hükmünden farklı esaslar kabul etmiştir. Çalışmanın konusunu gerçek kişilerin kefaletini on yıl süre sınırlayan TBK. m. 598/III hükmü oluşturmaktadır. Bu kapsamda öngörülmüş olan on yıllık sürenin hukuki niteliği, başlangıcı ve etkilerinin yanı sıra, ayrıca İsviçre Borçlar Kanunu m. 509 hükmünden farklı olan yanları kısaca aktarılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Kefalet, Kefalet Sözleşmesinin Uzatılması, Kefaletin Asıl Borçtan Bağımsız Sona Ermesi, Azami Süre, Sözleşme Özgürlüğü, Teminat Hukuku, Borçlar Hukuku.

## 1. Einleitung

Bürgschaftsvertrag ist ein Verhältnis, in dem sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger des Hauptschuldners verpflichtet, für die Erfüllung der Hauptschuld persönlich einzustehen. Somit erzielt der Gläubiger seine Forderung abzusichern. Also erfordert der Bürgschaftsvertrag immer eine gültige Hauptschuld. Dieser Grundsatz wird als Akzessorietät der Bürgschaft genannt. Akzessorietät heißt, dass die Bürgschaft vom Entstehen, vom Bestand und von der Erzwingbarkeit der Hauptschuld abhängig ist. Somit folgt die Bürgschaft der Hauptschuld als Nebenrecht und teilt das Schicksal der Hauptschuld<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> **Berner Kommentar**, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, Obligationenrecht, Kommentar zum revidierten Bürgschaftsrecht: nach dem Bundesgesetz vom 10. Dezember 1941, Bern, 1942, erl. von Silvio Giovanoli, Art. 492 N. 2 (es wird folgend abgekürzt „BernK/Giovanoli“); **Basler Kommentar**, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 4. Aufl., herausg. von Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, Basel, 2007, Pestalozzi, Art. 492 N. 13, (es wird folgend abgekürzt: „BasK/

Die Akzessorietät hindert jedoch nicht, dass die Bürgschaft trotz des Weiterbestehens der Hauptschuld erlischt. Denn die Bürgschaft ist zwar von der gültigen Hauptschuld abhängig und teilt ihr das Schicksal, aber sie bedeutet auf keinen Fall dahin, dass die Bürgschaft nicht unabhängig von der Hauptschuld erlöschen kann<sup>2</sup>. Dies kann vor allem nach den im Art. 131 ff. geregelten und für alle Schuldverhältnisse vorausgesehenen allgemeinen Bestimmungen geschehen. Danach kann die Bürgschaft z.B. durch Entlassung oder Novation erlöschen, obwohl die Hauptschuld weiterbesteht. Da es nicht direkt das Thema dieser Arbeit ist, wird hier auf die Einzelheiten des selbstständigen Erlöschens der Bürgschaft nicht eingegangen. Die besondere, der Bürgschaft eigentümliche selbstständige Untergangsgründe sollten aber kurz angeblickt werden<sup>3</sup>. So z.B. regelt der Art. 598 türk. OR, das Dahinfallen der Bürgschaft. Im Art. 599 wird das Rücktrittsrecht geregelt, das ebenfalls mit dem revidierten Recht in Kraft getreten ist. Die Beendigung der befristeten Bürgschaft befindet sich in den Art. 600 türk. OR. Ein anderes Beispiel dafür kann die Art. 601 sein, in der die Beendigung der unbefristeten Bürgschaft geregelt wurde. Es sollten hier auch die beiden Regelungen der Art. 592 Abs. 4 und Art. 593 Abs. 2 türk. OR genannt werden.

Das neue türkische Obligationengesetz ist am 1. Juli 2012 in Kraft getreten. Das Bürgschaftsrecht hat durch das neue Obligationengesetz erhebliche Änderungen erfahren. Durch die Revision wurde im Bereich der Bürgschaft zum ersten Mal erzielt, die Personen vor unbedachte Bürgschaftsverpflichtungen zu beschützen. Um dies zu erreichen, wurden z.B. die Formerfordernisse in erheblichen Massen erhöht (Art. 583 OR). Insgesamt kann man zum Ausdruck bringen, dass durch das revidierte Recht die Stellung des Bürgen verbessert und dem Bürgen einen effektiveren Schutz gewährt wurde. Um dies erzielen zu können, wurde auch das Erlöschen der Bürgschaft im bestmöglichen Interesse des Bürgen wiedergeregelt. Sowie auch oben genannt, wurden dabei zwei neue selbstständige Untergangsgründe vorausgesehen, die im vorherigen Ob-

---

Pestalozzi“).

<sup>2</sup> **BernK/Giovanoli**, Art. 509 N. 15 ff.; **BaslerK/Pestalozzi**, Art. 509 N. 8; **Seza Reisoğlu**, Türk Kefalet Hukuku, Ankara, 2013, s. 291.

<sup>3</sup> Siehe dazu **BernK/Giovanoli**, Art. 509 N. 19.

ligationsgesetz nicht existierten. Und zwar Dahinfallen der Bürgschaft und Rücktritt. Dabei ging der Gesetzgeber vom Bürgschaftsrecht aus, das in der Schweiz am 1. Juli 1942 in Kraft getreten ist.

Das Thema diese Arbeit ist die zeitliche Befristung der Bürgschaft natürlicher Personen. Die Regelung über das Dahinfallen der Bürgschaft wird im Hinblick auf ihrer Grundzüge, Anwendungsbereich und Wirkungen, sowie die Unterschiede im Hinblick auf den Art. 509 Abs. 3 schw. OR in die Hand genommen.

## 2. Die zeitliche Befristung der Bürgschaft und ihre Rolle im Bereich der Vertragsfreiheit

Der Gesetzgeber hat die Bürgschaft natürlicher Personen mit dem Art. 598/III türk. OR unter die zeitliche Befristung von zehn Jahren gesetzt. Somit wird die Bürgschaft natürlicher Personen nach Ablauf von zehn Jahren ihrer Eingehung dahinfallen. Es wurde vorgeschrieben, dass die Bürgschaft, selbst wenn sie für eine längere Frist eingegangen worden ist, nur innerhalb dieser zehn Jahre geltend gemacht werden kann. Es sei denn, der Bürge hat sie vorher verlängert oder durch eine neue Bürgschaft ersetzt (Art. 598/IV). Gemäß dem letzten Absatz der Art. 598 OR wurde eine Verlängerung für höchstens weitere zehn Jahre erlaubt. Diese Verlängerung kann jedoch frühestens ein Jahr vor dem Dahinfallen der Bürgschaft abgegeben werden und die Erklärung für die Verlängerung muss sich an den zwingenden Formschriften der Bürgschaft anpassen.

Gewiss ist die Bestimmung von zwingender Natur und soll im Sinne von Art. 27 türk. OR als eine Grenze der Vertragsfreiheit angesehen werden. Damit will der Gesetzgeber verhindern, dass die natürlichen Personen durch Verpflichtungen, die eine ungewisse Lage für den Verpflichteten schaffen, auf unabsehbare Zeit belastet werden<sup>4</sup>. Somit ist

<sup>4</sup> **BernK/Giovanoli**, Art. 509 N. 22; **Emil Beck**, Das neue Bürgschaftsrecht, Zürich, 1942, Art. 509 N. 52; **Gülçin Elçin Grassinger**, „Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Kefilin Def'i - İtirazları ve Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi“, **MÜHFAD**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Symposium No: III, İstanbul, Jahr: 2011, besondere

diese Bestimmung auch hinsichtlich des Art. 23 türk. ZGB von großer Bedeutung<sup>5</sup>. Denn laut Art. 23 Abs. 2 türk. ZGB, kann sich niemand im Gebrauch seiner Freiheit in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken. Demnach kann eine für mehr als zehn Jahre abgegebene Bürgschaftsverpflichtung auch als eine Beschränkung der Freiheit angesehen werden, die das Recht verletzt<sup>6</sup>. Die gesetzliche Regelung über zeitliche Befristung der Bürgschaft natürlicher Personen gehört nämlich zum zwingenden Recht.

Es wird die Meinung vertreten, dass die Bürgschaftsverpflichtung auch ohne diese gesetzliche Maximaldauer im Betracht von Art. 23 Abs. 2 ZGB als persönlichkeitswidrig angesehen werden konnte, dass mit der Art. 598 Abs. 3 türk. OR aber jedoch Diskussionen hinsichtlich der zeitlichen Grenze vermieden worden sind<sup>7</sup>.

---

Ausgabe für die Tagung über Privatrecht, (s. 123-134), s. 132; **Mustafa Alper Gümüş**, *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler Band II*, İstanbul, 2014, s. 382; **Kadir Berk Kapancı**, *Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler*, İstanbul, 2014, s. 324; **Serkan Ayan**, *Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu*, Ankara, 2013, s. 528; **Cansu Kaya Kızılırmak**, *Kefalet Sözleşmesinin Kendisine Özgü Sona Erme Halleri*, İstanbul Üniversitesi, Institute für Sozialwissenschaften, Dissertation, İstanbul, 2014, s. 75.

<sup>5</sup> **Beck**, Art. 509 N. 52; **Elçin Grassinger**, s. 130; **Burak Özen**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 2. Aufl., İstanbul, 2014, s. 574, 575; **Gümüş**, Band II, s. 382; **Ömer Çınar**, *Türk Borçlar Kanununa Göre Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi*, İstanbul, 2013, s. 63, 64; **Gökhan Şahan**, *Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Ankara, 2009, s. 142; **Mahmut Bilgen**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, Ankara, 2013, s. 615; **Kapancı**, s. 323, 324; **Nil Karabağ Bulut**, *Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi*, İstanbul, 2014, s. 169; **Kaya Kızılırmak**, s. 75 ff. Eine dergleich zeitliche Grenze wurde durch die Revision auch beim Mietvertrag in Art. 347 Abs. I aufgeführt. Siehe dazu **Grassinger**, s. 130; **Özen**, s. 574, 575; **Burak Özen**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefilin Sorumluluğunun Kefalet Sözleşmesine Özgü Sebeplerle Sona Ermesi”, *İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10. Jahr, Band 10, Nummer 2, Juli 2011, (s.53-s.77), s. 68 (es wird folgend abgekürzt: “Sona Erme”); **Kapancı**, s. 324; **Gümüş**, s. 382; **Sabahattin Yürekli**, *Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 2. Auflage, Ankara, 2014, s. 133; **Karabağ Bulut**, s. 150.

<sup>6</sup> **Karabağ Bulut**, s. 170.

<sup>7</sup> **Özen**, s. 574; **Özen**, *Sona Erme*, s. 68.

In der Lehre ist umstritten, ob ein Vertrag alleine wegen ihrer Dauer unzulässig sein kann<sup>8</sup>. Die Ermessung, ob eine Verpflichtung die persönliche Freiheit in einem die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränkt oder nicht, darf auf keinen Fall unabhängig vom vereinbarten Leistungsinhalt folgen. Es kann im Voraus nicht zum Ausdruck gebracht werden, dass alle Bürgschaftsverpflichtungen nach zehn Jahren die persönliche Freiheit verletzen. Dabei sollte man immer nach dem Leistungsinhalt und nach den Umständen des Einzelfalles ausgehen. Eine Bürgschaftsverpflichtung kann erst dann in sittenwidriger Weise binden, wenn sie nach dem Leistungsinhalt und nach den Umständen des Einzelfalles die persönliche Freiheit eines Vertragspartners in zeitlicher, örtlicher oder sachlicher Hinsicht in der Massen einschränkt, dass sie den Bürgen der Willkür des Gläubigers ausliefert, seine wirtschaftliche Entfaltungsmöglichkeit aufhebt oder die Grundlagen seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet<sup>9</sup>.

Nachdem aber der Gesetzgeber diese Höchstlaufzeit von zehn Jahren festgesetzt hat, ist jede Bürgschaftsverpflichtung die auf eine unbestimmte Zeit oder auf eine bestimmte Zeit von mehr als zehn Jahren abgeschlossen wurde, ab dem zehnten Jahr als persönlichkeitswidrig anzusehen. Es ist unbestritten, dass der Gesetzgeber mit dieser Höchstlaufzeit von zehn Jahren die persönliche Freiheit der Bürgen in Schutz nehmen will.

In der Botschaft wurde zum Ausdruck gebracht, dass man bei der Revision von Art. 598 türkisch. OR von der Art. 509 schw. OR ausgegangen ist<sup>10</sup>. Jedoch gibt es hinsichtlich des Dahinfallens der Bürgschaft zwischen den Art. 598 türk. OR und den Art. 509. schweiz. OR wesentliche Unterschiede, die im Weiteren zum Ausdruck gebracht werden.

---

<sup>8</sup> Karabağ Bulut, s. 236 ff.

<sup>9</sup> Karabağ Bulut, s. 254 ff.

<sup>10</sup> Siehe Botschaft, s. 244, (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>).

### 3. Der Anwendungsbereich des Art. 598 Abs. 3 türk. OR

Die Maximaldauer von zehn Jahren wurde nur für die Bürgschaftsverpflichtungen der natürlichen Personen eingeführt. Also können sich die juristischen Personen durch eine Bürgschaft für mehr als zehn Jahren gültig verpflichten.

Nach dem Gesetz wird jede Bürgschaftsart natürlicher Personen durch den bloßen Zeitablauf von zehn Jahren dahinfallen. Es wird zwischen den Bürgschaftsarten sowie z.B. einfache Bürgschaft und Solidörbürgschaft, Bürgschaft auf bestimmte oder unbestimmte Zeit nicht unterschieden<sup>11</sup>.

Im schweizerischen Recht beträgt die Maximaldauer der Bürgschaften von natürlichen Personen 20 Jahren (Art. 509 Abs. 3 schw. OR), wobei der türkische Gesetzgeber eine kürzere Dauer bevorzugt hat<sup>12</sup>. Hier muss man noch kurz erwähnen, dass der schweizerische Gesetzgeber dabei einige Ausnahmen vorgesehen hat, die der türkische Gesetzgeber in der Revision nicht übernahm. Diese Ausnahmen wurden in Art. 509 Abs. 3 Satz 2 aufgeführt. Nachdem wurden die Bürgschaften, die gegenüber der Eidgenossenschaft oder ihren öffentlich-rechtliche Verpflichtungen, wie Zölle, Steuern und dergleichen, und für Frachten eingegangenen Bürgschaften sowie die Amts- und Dienstbürgschaften für periodisch wiederkehrende Leistungen aus der Maximaldauer ausgenommen<sup>13</sup>.

Weil der türkische Gesetzgeber weder diese noch andere Ausnahmen<sup>14</sup> vorgesehen hat, gilt die Maximaldauer von zehn Jahren für jede Art der Bürgschaftsverpflichtung von einer natürlichen Person. Auch

<sup>11</sup> **BernK/Giovanoli**, Art. 509 N. 23; **BaslerK/Pestalozzi**, Art. 509 N. 12; **Beck**, Art. 509 N. 54; **Grassinger**, s. 130; **Özen**, s. 577; **Özen**, Sona Erme, s. 70; **Bilgen**, s. 614, 615; **Çınar**, s. 63, fn. 214, s. 64; **Şahan**, s. 141; **Reisoğlu**, s. 295; **Nihat Yavuz**, *Öğretide ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku*, Ankara, 2009, s. 321; **Ayan**, s. 530; **Kapancı**, s. 324; **Gümüş**, s. 382; **Kaya Kızılırmak**, s. 82.

<sup>12</sup> Kritisch darüber, **Reisoğlu**, s. 295, 296.

<sup>13</sup> Ausführlich dazu **Beck**, Art. 509 N. 55; **BaslerK/Pestalozzi**, Art. 509 N. 12 ff.

<sup>14</sup> Über sie Stellung darüber, dass diese Ausnahmen im türkischen Recht nicht vorgesehen sind, siehe **Özen**, Sona Erme, s. 69; **Özen**, s. 576 ff.

Bürgschaften für periodisch wiederkehrende Leistungen werden somit durch bloßen Zeitablauf von zehn Jahren dahinfallen<sup>15</sup>.

Zuletzt ist es sinnvoll ein kurzer Überblick auf die Übergangsbestimmungen zu werfen. Das Gesetz über die Geltung und die Einführung des revidierten türkischen Obligationengesetz sieht im Art. 1 vor, dass die Tatsachen sowie der Verzug, das Erlöschen der Verpflichtungen und die Abwicklung der Rechtsgeschäfte, die nach dem Inkrafttreten des revidierten Gesetzes eintreten, dem neuen Recht unterliegen, auch dann wenn die Verpflichtungen unter dem Herrschaft des alten Rechts eingegangen sind. Im gleichen Gesetz werden in Art. 5 die Übergangsbestimmungen für die im revidierten Obligationengesetz vorgesehenen Verwirkungs- und Verjährungsfristen geregelt. Es wird im folgenden Art. 6 vorgeschrieben, dass die im Art. 5 für die Verwirkungs- und Verjährungsfristen aufgeführten Grundsätze, sinngemäßes auch für die anderen Fristen Anwendung finden werden. Ob und wie weit die zeitliche Befristung von zehn Jahren auf die Bürgschaften anwendbar sind, die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts eingegangen wurden, wird sich nach diesem Art. 5 Abs. 2 des Geltungs- und Einführungsgesetzes bestimmen lassen.

Im zweiten Absatz der Art. 5 des Geltungs- und Einführungsgesetzes wurden die Übergangsbestimmungen für die Verwirkungs- und Verjährungsfristen geregelt, die zum ersten Mal mit dem neuen Recht eingeführt wurden. Es wurde dabei unterschieden, ob die zum ersten Mal mit dem neuen Recht eingeführten Fristen, vor dem Inkrafttretens diesem neuem Obligationengesetzes abgelaufen sind oder nicht. Bei der Feststellung, ob die zehn jährige Frist für die altrechtliche Bürgschaft vor dem Inkrafttreten des neuen Recht abgelaufen ist oder nicht, wird von dem Zeitpunkt der Annahme der Bürgschaftserklärung durch den Gläubiger ausgegangen. Anders ausgedrückt wird die zehn jährige Frist mit der Eingehung der Bürgschaft beginnen. Wenn die Bürgschaft unter

<sup>15</sup> **Kaya Kızıllırmak**, s. 82 ff., insbesondere 86, 87; Kritisch darüber **Seza Reisoğlu**, "Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Bankacılık İşlemleri Açısından Değerlendirilmesi Sempozyumu", (Yürürlük), Bankacılar Dergisi, Nummer 82, Jahr 2012, İstanbul, s. 10.

der Herrschaft des alten Rechts eingegangen wurde und die zehn jährige Frist aber noch nicht abgelaufen ist, dann wird diese bestimmte altrechtliche Bürgschaft nach Ablauf der zehn Jahren seit ihrer Begründung dahinfallen<sup>16</sup>. Anders ist es aber bei den altrechtlichen Bürgschaften, die schon mehr als zehn Jahren vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts eingegangen wurden. In diesem speziellen Fall gewährt der Gesetzgeber den Berechtigten bzw. dem Gläubiger ein zusätzliches Jahr. Danach kann sich der Gläubiger innerhalb von einem Jahr, nach dem das neue Obligationsgesetz in Kraft getreten ist, auf ihre Rechte aus der Bürgschaft noch berufen.

Daraus folgt; Die in Art. 598 Abs. 3 türk. OR genannte Frist ist auch auf altrechtliche Bürgschaften anzuwenden. Die Frist für altrechtliche Bürgschaften wird sowie auch bei den Bürgschaften die nach dem neuen Recht begründet werden, mit der Begründung der Bürgschaft beginnen. Wenn aber die Bürgschaft vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts eingegangen und zehn jährige Maximaldauer am 1. Juli 2012, in dem das neue Gesetz in Kraft getreten ist, abgelaufen wurde, dann wird dem Gläubiger ein zusätzliches Jahr gewährt. In dem Fall kann der Bürge nur noch bis zum 1. Juli 2013 belangt werden<sup>17</sup>. Die Bürgschaft wird nach dieser Zeit, auch wenn sie vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts eingegangen wurde, dahinfallen.

#### 4. Die Ersetzung

Es steht dem Bürgen und dem Gläubiger zu, den Bürgschaftsvertrag zu jeder Zeit durch eine neue Bürgschaft zu ersetzen<sup>18</sup>. Es versteht sich aus dem Art. 598 Abs. 4 türk. OR. Bei der Ersetzung wird ein neuer

<sup>16</sup> **Ayan**, s. 536, 537; **Reisoğlu**, s. 328; **Reisoğlu**, Yürürlük, s. 10, 11; Vergleiche, **M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Band I, 11. Auflage, İstanbul, 2013, s. 627: Die Schriftsteller sind in der Meinung, dass in diesem Fall die Maximalfrist mit dem Inkrafttreten des neuen Obligationsgesetzes beginnt.

<sup>17</sup> **Ayan**, s. 536; **Oğuzman/Öz**, s. 627; **Kaya Kızılırmak**, s. 87 ff.; Vergleiche dazu, **Reisoğlu**, s. 332.

<sup>18</sup> **BernK/Giovanoli**, Art. 509 N. 27; **BaslerK/Pestalozzi**, Art. 509 N. 16; **Reisoğlu**, s. 297; **Özen**, s. 581; **Gümüş**, s. 385; **Ayan**, s. 534, 535.

Bürgschaftsvertrag abgeschlossen. Die Möglichkeit besteht jedoch unter Einhaltung aller entsprechenden formellen und materiellen Voraussetzungen, die für die Begründung einer neuen Bürgschaft vorausgesetzt sind<sup>19</sup>. Höchstlaufzeit von zehn Jahre gilt auch für diese neue Bürgschaftsverpflichtung.

Es wird in der Lehre für möglich gehalten, dass die Ersetzung selbst dann folgen kann, wenn die Maximaldauer von zehn Jahre noch nicht abgelaufen ist<sup>20</sup>. Der Gesetzgeber hat, anders wie bei der Verlängerung, für die Vornahme der Ersetzung keine zeitlichen Grenzen aufgeführt. Daher werden die folgenden zeitlichen Grenzen der Verlängerung hier keine Geltung finden<sup>21</sup>.

Dass für die Ersetzung der Bürgschaft keine Grenzen aufgesetzt sind, wird in der Lehre kritisiert. Vorgebracht wird dabei, dass dadurch der Zweck, dass die Bürgschaft der natürlichen Personen nur eine begrenzte Zeit Geltung finden soll, scheitern wird<sup>22</sup>.

## 5. Verlängerung der Bürgschaft

Nach dem revidierten Art. 598 Abs. 3 ist es möglich, die Bürgschaftsverpflichtung unter Erfüllung von bestimmten Voraussetzungen zu verlängern. Man kann die Verlängerung und die Ersetzung als Ausnahmen für die allgemeine Regel, dass die Bürgschaftsverpflichtung einer natürlichen Person nach dem zehnten Jahr dahinfällt, betrachten<sup>23</sup>. Gemäß Art. 598 Abs. 5 türk. OR muss die Erklärung für die Verlängerung nach den schriftlichen Formvorschriften folgen, die für die Bürgschaftsverpflichtung vorgesehen worden sind. Diese Regelung steht mit dem Art. 583 Abs. 3 türk. OR im Einklang. Nach dem Art. 583 Abs. 3 sollen nachträgli-

<sup>19</sup> BaslerK/Pestalozzi, Art. 509 N. 16; Beck, Art. 509 N.70.

<sup>20</sup> BernK/Giovanoli, Art. 509 N. 27; Beck, Art. 509, N. 70; BaslerK/Pestalozzi, Art. 509 N. 16; Reisoglu, s. 297; Gümüş, s. 385; Özen, s. 581, 582; Özen, (Sona Erme), s. 72; Çınar, s. 70; Bilgen, s. 616.

<sup>21</sup> Kaya Kızıllırmak, s. 95.

<sup>22</sup> Çınar, s. 71, fn. 243.

<sup>23</sup> Kaya-Kızıllırmak, s. 94 ff.

che Abänderungen, die die Verantwortung des Bürgen erweitern, durch die Erfüllung der zwingenden Formvorschriften folgen, die der Gesetzgeber für die Bürgschaftsverpflichtung aufgestellt hat. Im Unterschied der Art. 598 Abs. 3 türk. OR, wird in den Art. 509 Abs. 5 schw. OR die schriftliche Erklärung des Bürgen als genügend angesehen<sup>24</sup>.

Die Formulierung des Art. 598 Abs. 4 darf jedoch nicht dahin verstanden werden, dass der Bürge einseitig zur Verlängerung befugt ist. Das Dahinfallen der Bürgschaft dient zwar zum Schutz der Bürge, aber es ändert nichts daran, dass die Bürgschaftsverpflichtung durch einen Vertrag zustande kommt. Daher kann die Dauer des Vertrages nicht in das Belieben einer Partei gestellt werden<sup>25</sup>.

Eine andere Frage ist, ob für die Gültigkeit der Verlängerung die Zustimmung des Ehegatten notwendig ist. Nach dem revidierten Art. 584 türk. OR, bedarf die Bürgschaft einer verheirateten Person zu ihrer Gültigkeit die schriftliche Zustimmung des Ehegatten, wenn die Ehe nicht durch richterliches Urteil getrennt ist oder die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes begründet ist. Sie muss vorgängig oder spätestens bei der Begründung der Bürgschaft abgegeben werden. Im zweiten Absatz ist vorgeschrieben, in welchen Fällen die Zustimmung des Ehegatten für nachträgliche Abänderungen erforderlich ist. Gemäß Art. 584 Abs. 2 ist die Zustimmung des andern Ehegatten bei den nachträglichen Abänderungen dann erforderlich, wenn dadurch der Haftungsbetrag erhöht oder eine einfache Bürgschaft in eine Solidarbürgschaft umgewandelt werden soll, oder wenn durch die Änderung eine erhebliche Verminderung der Sicherheiten folgt.

Die Frage wird in der Lehre unterschiedlich beantwortet. Nach einer Ansicht ist die Zustimmung des andern Ehegatten nur unter bestimmten Voraussetzungen, die im Gesetz (Art. 584 Abs. 2 türk. OR) vorgeschrieben sind, erforderlich. Wenn also in der Verlängerung der Bürgschaftsverpflichtung „eine erhebliche Verminderung der Sicherheiten“ zu erblicken ist, dann bedarf sie, die Zustimmung des andern Ehegatten, um gültig zu

<sup>24</sup> **BernK/Giovanoli**, Art. 509 N. 25; **Beck**, Art. 509 N. 67.

<sup>25</sup> **BernK/Giovanoli**, Art. 509 N. 29; **Grassinger**, s. 130; Vergleiche dazu **Beck**, Art. 509 N.67.

sein<sup>26</sup>. Also allein die Verlängerung sollte nicht unabhängig von ihrem Inhalt und ihrer Auswirkungen als eine Abänderung angesehen werden, die auf jeden Fall die Zustimmung des Ehegatten erfordert<sup>27</sup>. Nach einer anderen Ansicht, die Vorzug verdient, bewirkt die Verlängerung in jedem einzelnen Fall eine erhebliche Verminderung der Sicherheiten und sollte daher die Zustimmung des Ehegatten erfordern<sup>28</sup>.

Die Parteien sind nicht verpflichtet, bei der Verlängerung eine bestimmte Zeit für die Bürgschaft zu vereinbaren. Wenn sie dabei keine Zeit vereinbart haben, wird die Bürgschaft zehn Jahre nach der Verlängerung dahinfallen. Denn durch die Abänderung der Zeit kann der Bürge seine Verpflichtung nur um die Maximaldauer von zehn Jahren verlängern. Wenn die Parteien bei der Verlängerung eine längere Zeit als die Maximaldauer von zehn Jahren vereinbart haben, wird der Art. 598 Abs. 4 zur Anwendung kommen<sup>29</sup> und die Bürgschaft wird hinsichtlich der Dauer teilnichtig sein<sup>30</sup>. Auch wenn es im Gesetz nicht deutlich zum Ausdruck gebracht worden ist, wird eine zweite Verlängerung nicht als möglich angesehen. Somit kann die Bürgschaft einer natürlichen Person nach dem revidierten OR auf eine bestimmte Zeit höchstens für 10 Jahre abgeschlossen und ein einziges Mal für weitere zehn Jahre verlängert werden<sup>31</sup>. Unter bisher gesagtem folgt, dass die Bürgschaft einer natürlichen Person, abgesehen von der Ersetzung, längstens 20 Jahre dauern kann.

<sup>26</sup> Beck, Art. 509, N. 68; BaslerK/Pestalozzi, Art. 509 N. 16; Özen, s. 580; Özen, (Sona Erme), s. 72; Gümüş, s. 384; Kapancı, s. 327; Çınar, s. 70.

<sup>27</sup> Vergleiche dazu, Reisoğlu, s. 297; Yavuz, s. 321.

<sup>28</sup> Hüseyin Murat Develioğlu, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul, 2009, s. 181; İsmail Kırca, Kefaletle Eşin Rızası, Tuğrul Ansay Armağanı, 2006, s. 435-457, s. 442; Ayan, s. 132; Kaya Kızılırmak, s. 100 ff.

<sup>29</sup> Ausführlich dazu, Kaya Kızılırmak, s. 98.

<sup>30</sup> BaslerK/Pestalozzi, Art. 509 N.15; Özen, s. 581; Gümüş, s. 384; Bilgen, s. 616; Kaya Kızılırmak, s. 93, 94.

<sup>31</sup> Özen, s. 581; Özen, (Sona Erme), s. 72; Gümüş, s. 384; Ayan, s. 534; Bilgen, s. 615; Çınar, s. 69; Kapancı, s. 327; Kaya Kızılırmak, s. 106. Im schweizerischen Recht siehe, BernK/Giovanoli, Art. 509 N. 25; Beck, Art. 509 N. 69; BaslerK/Pestalozzi, Art. 509 N.15.

Jedoch darf die Erklärung für die Verlängerung nicht früher als ein Jahr vor dem Dahinfallen der Bürgschaft abgegeben werden. Anders ausgedrückt, darf der Bürge die Erklärung für die Verlängerung erst nach Ablauf des neunten Jahres abgeben. Also kann die Zustimmung der Bürgen, die am Anfang der Bürgschaftsvertrag für die Verlängerung der Bürgschaftsverpflichtung abgegeben wurde nicht als Gültig betrachtet werden. Damit wäre nämlich die Beschränkung auf zehn Jahre wirkungslos<sup>32</sup>. Daher sollte die Verlängerung bei einer Bürgschaftsverpflichtung, die auf eine bestimmte Zeit von weniger als zehn Jahre eingegangen wurde, ebenfalls nicht früher als ein Jahr vor dem Ablauf der bestimmten Zeit verwirklicht werden. So z.B. kann die Verlängerung bei einer Bürgschaft, die für fünf Jahren eingegangen wurde, erst nach Ablauf des vierten Jahres vorgenommen werden<sup>33</sup>. Auf der anderen Seite wird der Verlängerung nur Wirkung anerkannt, wenn sie bei der Bürgschaft auf unbestimmte Zeit vor Ablauf der zehn jährigen Frist vorgenommen ist. Demgemäß sollte die Verlängerung bei einer Bürgschaft auf bestimmte Zeit vor Ablauf der vorgesehenen Zeit folgen<sup>34</sup>. Denn nach Ablauf der zehn jährigen Frist oder aber auch nach Ablauf der bestimmten Zeit wird die Bürgschaft dahinfallen<sup>35</sup>. Son kann an einer Verpflichtung, die nicht existiert, keine Abänderungen vorgenommen werden. Hier kann man höchstens eine neue Bürgschaft eingehen.

## 6. Geltendmachung der Bürgschaft

Der Gläubiger kann den Bürgen so lange belangen, bis die Bürgschaft dahingefallen ist. Dieser Grundsatz gilt auch wenn die Voraussetzungen der Geltendmachung innerhalb der maximalen Dauer von zehn Jahre nicht gegeben sind. So z.B. wenn die Hauptforderung erst nach Ablauf der Maximaldauer fällig wird.

<sup>32</sup> **BernK/Giovanoli**, Art. 509 N.25; **Özen**, s. 580, 581; **Ayan**, s. 534; **Kapancı**, s. 326; **Kaya Kızılrırmak**, s. 102 ff.

<sup>33</sup> **Kaya Kızılrırmak**, s. 102.

<sup>34</sup> **Beck**, Art. 509, N. 68; **Özen**, s. 581; **Özen**, (Sona Erme), s. 72; **Gümüş**, s. 384; **Ayan**, s. 534;

<sup>35</sup> **BernK/Giovanoli**, Art. 509 N. 26.

Der schweizerische Gesetzgeber hat für die beschriebenen Fälle Ausnahmen vorgesehen, in dem der Gläubiger den Bürgen vorzeitig belangen kann<sup>36</sup>. Somit wurde in Art. 509 Abs. 4 schw. OR dem Gläubiger die Möglichkeit der vorzeitigen Geltendmachung der Bürgschaft eingeräumt. Es lautet: *“Während des letzten Jahres dieser Frist kann die Bürgschaft, selbst wenn sie für eine längere Frist eingegangen worden ist, geltend gemacht werden, sofern der Bürge sie nicht vorher verlängert oder durch eine neue Bürgschaft ersetzt hat”*. Man muss im Voraus sagen, dass diese Regelung auf die Bürgschaften, die für eine kürzere Dauer als 20 Jahre<sup>37</sup> eingegangen sind, keine Anwendung findet<sup>38</sup>. Denn hier geht es um eine Bürgschaft die auf eine bestimmte Zeit eingegangen wird. Nach dem schweizerischen Obligationenrecht wird in diesem Fall Art. 510 Abs. 3 schw. OR Anwendung finden. Der Art. 510 Abs. 3 schw. OR lautet: *“Ist die Bürgschaft nur für eine bestimmte Zeit eingegangen, so erlischt die Verpflichtung des Bürgen, wenn der Gläubiger nicht binnen vier Wochen nach Ablauf der Frist seine Forderung rechtlich geltend macht und den Rechtsweg ohne erhebliche Unterbrechung verfolgt”*. Also wird der Art. 509 Abs. 4, sobald nicht die Spezialfälle von Abs. 6 vorliegen, nur in den Fällen Anwendung finden, in der die Bürgschaft entweder auf eine unbestimmte Zeit oder auf eine bestimmte Zeit von mehr als zwanzig Jahre eingegangen wurde. Solche Bürgschaften können während des letzten Jahres der 20 jährigen Maximalfrist geltend gemacht werden auch wenn die Hauptforderung nicht fällig ist, sofern der Bürge sie nicht vorher verlängert oder durch eine neue Bürgschaft ersetzt hat<sup>39</sup>.

Was man hier unter Geltendmachung der Bürgschaft verstehen soll, wird vom Gesetzgeber nicht deutlich ausgedrückt. In der Lehre wird die Meinung vertreten, dass es hier um eine Gesetzeslücke geht, die nach

<sup>36</sup> **BernK/Giovanoli**, Art. 509 N. 32 ff.; **Beck**, Art. 509 N. 61; **BaslerK/Pestalozzi**, Art. 509 N. 13 ff.;

<sup>37</sup> Im schweizerischen Obligationenrecht, von dem der türkische Gesetzgeber in der Revision ausging, wurde für die Bürgschaftsverpflichtungen eine Maximaldauer von zwanzig Jahre vorgesehen. Jedoch wurde in den Art. 598 Abs. 3 türk. OR, für das Dahinfallen der Bürgschaft Ablauf von zehn Jahren als genügend betrachtet.

<sup>38</sup> **BernK/Giovanoli**, Art. 509 N. 32; **Beck**, Art. 509 N. 62; **BaslerK/Pestalozzi**, Art. 509 N.13.

<sup>39</sup> **BernK/Giovanoli**, Art. 509 N. 32.

den Prinzipien des Art. 510 Abs. 3 gefüllt werden soll. Also sollte man unter Geltendmachung der Bürgschaft das Ergreifen der rechtlichen Maßnahmen verstehen. Danach soll der Gläubiger vor Ablauf des 20. Jahres seine Forderung rechtlich geltend machen und den Rechtsweg ohne erhebliche Unterbrechung weiterverfolgen<sup>40</sup>.

Eine weitere Frage ist, unter welchen Voraussetzungen der Bürge vorzeitig belangt werden kann. Hierzu eine Antwort geben zu können, sollte Abs. 6 des Art. 509 schw. OR auch in Betracht gezogen werden. Es lautet folgend: *“Wird die Hauptschuld weniger als zwei Jahre vor dem Dahinfallen der Bürgschaft fällig, und konnte der Gläubiger nicht auf einen frühern Zeitpunkt kündigen, so kann der Bürge bei jeder Bürgschaftsart ohne vorherige Inanspruchnahme des Hauptschuldners oder der Pfänder belangt werden. Dem Bürgen steht aber das Rückgriffsrecht auf den Hauptschuldner schon vor der Fälligkeit der Hauptschuld zu”*.

Somit kann gesagt werden, unter welchen Bedingungen die Bürgschaft während des letzten Jahres geltend gemacht werden kann. Und zwar dann, wenn die Hauptschuld innerhalb der Maximalfrist von zwanzig Jahren überhaupt nicht fällig wird oder weniger als 2 Jahre vor dem Dahinfallen der Bürgschaft fällig wird und der Gläubiger sie auf einen früheren Zeitpunkt nicht kündigen konnte. Unter Erfüllung dieser Voraussetzungen ist der Gläubiger berechtigt, den Bürgen ohne vorherige Inanspruchnahme des Hauptschuldners oder den Pfänder zu belangen. Dass die Bürgschaft, auch wenn die Hauptschuld nicht innerhalb von zwanzig Jahren fällig wird, geltend gemacht werden kann, versteht sich aus dem Abs. 4, vor allem aber aus der Deutung der beiden Absätze (Art. 509 Abs. 4 und Abs. 6). Gleichgültig, ob die Hauptschuld innerhalb von zwanzig Jahren gar nicht fällig wird oder weniger als 2 Jahre vor dem Dahinfallen der Bürgschaft fällig wird und der Gläubiger sie auf einen früheren Zeitpunkt nicht kündigen konnte, kann der Bürge vom Gläubiger nach Art. 509 Abs. 4 erst während des 20. Jahres beansprucht werden<sup>41</sup>. Der Gesetzgeber hat dem Bürgen, sofern die Anwendung des Art. 509

<sup>40</sup> **BernK/Giovanoli**, Art. 509 N. 33; **BaslerK/Pestalozzi**, Art. 509 N.13.

<sup>41</sup> **BernK/Giovanoli**, Art. 509 N. 36; **Beck**, Art. 509 N. 61; **BaslerK/Pestalozzi**, Art. 509 N. 14.

Abs. 6 in Anwendung kommt, ein vorzeitiges Rückgriffsrecht bewährt. Also steht dem Bürgen in diesem Fall das Rückgriffsrecht auf den Hauptschuldner schon vor der Fälligkeit der Hauptschuld zu<sup>42</sup>.

Diese Regelungen, die dem Gläubiger ermöglichen den Bürgen ausnahmsweise vorzeitig in Anspruch zu nehmen, wurden von dem türkischen Gesetzgeber nicht übernommen. Es wird in der Lehre die Meinung vertreten, dass die Maximaldauer, ohne diese Ausnahmeregelungen gegen Art. 48 des türk. GG. verstößt, in der die Vertragsfreiheit in Schutz genommen wird<sup>43</sup>.

## 7. Dahinfallen der Bürgschaft

Bisher haben wir uns mit den Einzelheiten der Höchstlaufzeit von zehn Jahre zusammengefasst. Ferner sollten wir hier noch auf die Auswirkungen vom Ablauf der Höchstlaufzeit eingehen.

Der Ablauf der zehn jährigen Frist bewirkt bei den Bürgschaften der natürlichen Personen, dass die Bürgschaft dahinfällt. Die Wirkung tritt durch den blossen Zeitablauf von Gesetzes wegen ein<sup>44</sup>. Somit wird der Bürge durch den bloßen Zeitablauf von seinen Verpflichtungen aus der Bürgschaft frei. Anders ausgedrückt heißt es, dass der Gläubiger nach dem Zeitablauf seine Rechte aus der Bürgschaft nicht mehr geltend machen kann.

Selbst wenn die Maximaldauer von zehn Jahren von einem Teil der Lehre als Verwirkungsfrist qualifiziert wird<sup>45</sup>, sollte man hier von einem befristeten Recht sprechen, das infolge Ablaufs der Frist seine rechtli-

<sup>42</sup> BaslerK/Pestalozzi, Art. 509 N. 14.

<sup>43</sup> Reisoğlu, s. 296.

<sup>44</sup> BernK/Giovanoli, Art. 509 N. 23; BaslerK/Pestalozzi, Art. 509 N. 12; Beck, Art. 509 N. 58; Elçin Grassinger, (Sona Erme), s. 133; Özen, s. 579; Özen, (Sona Erme), s. 71; Gümüş, s. 382, 383, fn. 2116; Ayan, s. 532; Kapancı, s. 327; Develioğlu, s. 456; Karabağ Bulut, s. 172; Kaya Kızılırmak, s.107.

<sup>45</sup> Özen, s. 578; Özen, (Sona Erme), s. 70; Gümüş, s. 383; Ayan, s. 532; Kapancı, s. 325, fn. 1337; Çınar, s. 68.

che Bedeutung verliert<sup>46</sup>. Dass die zehn Jahre nicht als Verjährungsfrist qualifiziert werden kann, wird dagegen nicht umstritten<sup>47</sup>. Somit wird der Ablauf der zehn jährigen Höchstdauer weder stillstehen noch unterbrochen werden. Ein Ablauf der Maximaldauer ist von Amtes wegen zu beachten<sup>48</sup>.

Dahinfallen der Bürgschaft hat aber keine rückwirkende Kraft. Wenn der Gläubiger vor dem Dahinfallen die Geltendmachung der Bürgschaft eingeleitet hat, kann er sie nach dem Ablauf der zehnjährigen Frist weiter folgen. Mit anderen Worten ausgedrückt, es wird nicht vorausgesetzt, dass die rechtlichen Maßnahmen für die Geltendmachung der Bürgschaft vor Ablauf der zehn Jahren beendet werden. Dem Gläubiger sollte jedoch zugemutet werden, dass er die Geltendmachung der Bürgschaft bzw. die Rechtsverfolgung ohne erhebliche Unterbrechung fortsetzt. Daraus folgt, dass die aufgrund der dahingefallenen Bürgschaft bereits geleisteten Leistungen bestehen und die Rückgriffsrechte, die daraus bestehen, ebenfalls geltend gemacht werden können<sup>49</sup>.

Die zehn jährige Frist beginnt mit dem Abschluss des Bürgschaftsvertrages. Hier wird nicht die Unterzeichnung der Bürgschaftsurkunde entscheidend sein. Der Bürgschaftsvertrag kommt erst mit der Annahme des Gläubigers zustande<sup>50</sup>. Dabei spielt es keine Rolle, ob die verbürgte Forderung entstanden ist oder nicht. Auch wenn sich der Bürge mit der

---

<sup>46</sup> **Kemal Oğuzman/ Nami Barlas**, *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 19. Auflage., İstanbul, 2013, s. 234, 235 und insbesondere Fussnote 249a; **Nami Barlas**, “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesi Konusunda Getirilen Yenilikler”, *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Makaleler, Tebliğler*, (Redakteur: Çiğdem Kırca), İstanbul, 2013, (s. 213-230), s. 227; **Kaya Kızıllırmak**, s. 90.

<sup>47</sup> **Beck**, Art. 509, N. 57; **Reisoğlu**, s. 295; **Gümüş**, s. 383; **Özen**, s. 578; **Özen**, (Sona Erme), s. 70; **Çınar**, s. 68; **Ayan**, s. 532; **Bilgen**, s. 615; **Kaya Kızıllırmak**, s. 91.

<sup>48</sup> **BernK/Giovanoli**, Art. 509 N. 23; **BaslerK/Pestalozzi**, Art. 509 N. 12; **Özen**, s. 579; **Özen**, (Sona Erme), s. 71; **Develioğlu**, s. 455; **Ayan**, s. 529; **Kapancı**, s. 327; **Karabağ Bulut**, s. 172.

<sup>49</sup> **BernK/Giovanoli**, Art. 509 N. 33; **Beck**, Art. 509 N. 59; **Grassinger**, s. 130; **Reisoğlu**, s. 295; **Gümüş**, s. 383; **Özen**, s. 579; **Kaya Kızıllırmak**, s. 107 ff.

<sup>50</sup> **BernK/Giovanoli**, Art. 509 N. 23; **Beck**, Art. 509 N. 57; **BaslerK/Pestalozzi**, Art. 509 N. 12; **Grassinger**, s. 130; **Kaya Kızıllırmak**, s. 92.

Bürgschaftserklärung für eine zukünftige Forderung verpflichtet hat, beginnt die Höchstlaufzeit von zehn Jahren mit der Annahme der Bürgschaftserklärung durch den Gläubiger. Es ist auch nicht von Bedeutung, ob die Hauptforderung fällig ist. Somit wird das Risiko, dass die verbürgte Forderung innerhalb von diesen zehn Jahren nicht entsteht oder nicht fällig wird, dem Gläubiger übertragen<sup>51</sup>. In Kürze gefasst, wird jede Art der Bürgschaft von natürlichen Personen, gleich ob die Hauptschuld entstanden ist oder nicht, nur für zehn Jahren Geltung finden, sobald die Bürgschaftsverpflichtung nicht verlängert oder durch eine neue Bürgschaft ersetzt wird.

Laut Art. 598 Abs. 3 türk. OR wird eine für mehr als zehn Jahre abgeschlossene Bürgschaft als auf zehn Jahre abgeschlossen gelten. Selbst wenn das vom Gesetzgeber nicht deutlich ausgedrückt worden wäre, sollte man im Hinblick auf Art. 27 Abs. 2 türk. OR von einer Teilnichtigkeit sprechen. Eine andere Lösung wäre dem Zweck der Bestimmung, zu lange Bürgschaften zu vermeiden, nicht gerecht<sup>52</sup>.

## 8. Schlussfolgerung

Aus dem bisher erläuterten wird ausgefolgert, dass die zehn jährige Befristung der Bürgschaft natürlichen Personen einen wichtigen Eingriff in die Vertragsfreiheit darstellt. Doch rechtfertigt sich ein solcher tiefer Eingriff, wenn man bedenkt, dass im Bürgschaftsvertrag meistens nur der Bürge Verbindlichkeiten eingeht. Es steht zwar nichts dagegen, dass der Gläubiger ebenfalls Verbindlichkeiten durch den Bürgschaft eingeht, was aber in der Regel nicht so oft vorkommt. Der Zweck des Bürgschaftsvertrages ist nämlich, dass sich der Gläubiger gegen die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners absichert. Somit steht der Bürge bei der Bürgschaft immer für eine fremde Schuld ein. Der Bürge unterwirft sich somit in eine Ungewissheit. Es besteht nämlich solange die Bürgschaft rechtsgültig ist die Gefahr, dass der Bürge, wenn auch unter Erfüllung von bestimmten Voraussetzungen, vom Gläubiger beansprucht werden

<sup>51</sup> Gümüş, s. 384; Kaya Kızılırmak, s. 84.

<sup>52</sup> BernK/Giovanoli, Art. 509 N. 24.

kann. Allein die Tatsache bildet meines Erachtens eine Entäußerung der persönlichen Freiheit. Ob die Entäußerung das Recht oder die Sittlichkeit verletzt, stellt eine andere Rechtsfrage dar, die nach dem Inkrafttreten des Art. 598 Abs. 3 nicht mehr zur Diskussion kommt. Denn der Gesetzgeber hat die Wahl getroffen, die Gültigkeit der Bürgschaft von natürlichen Personen unter eine zeitliche Grenze zu stellen. Somit wird jede Bürgschaftsart einer natürlichen Person ab dem zehnten Jahr nach ihrer Eingehung dahinfallen.

Hier kann jedoch diskutiert werden, ob eine zehn jährige Höchstlaufzeit den Bedürfnissen des wirtschaftlichen Lebens nachkommt. So hat sich der schweizerische Gesetzgeber während der Revision von 1941 z.B. für 20 Jahre entschieden. Ferner kann man auf die Frage eingehen, ob nicht bei bestimmten Bürgschaftsarten, so z.B. bei den Bürgschaften für periodisch wiederkehrende Leistungen, eine Ausnahme aufgeführt werden konnte, sowie es auch der schweizerische Gesetzgeber bevorzugt hat. Wenn man in Betracht zieht, dass auch das Risiko, dass die verbürgte Forderung innerhalb von diesen zehn Jahren nicht entsteht oder nicht fällig wird, ohne jene Ausnahme dem Gläubiger übertragen wurde, verdient die Feststellung, dass der Gesetzgeber mit der zeitliche Begrenzung zu streng vorgegangen ist, den Vorrang.

Es besteht aber jedoch die Möglichkeit, die Bürgschaft zu verlängern oder zu ersetzen. Dabei sollte man nicht außer Acht lassen, dass der türkische Gesetzgeber selbst bei der Verlängerung der Bürgschaft sich nicht mit einer schriftlichen Erklärung begnügt, sondern auch hier die Erfüllung der zwingenden Formvorschriften vorausgesetzt hat. Somit kann leicht gesagt werden, dass die zeitliche Befristung der Bürgschaft der natürlichen Personen in mehreren Hinsichten dem Schutzanliegen der Bürgen Rechnung trägt.

## Literatur

- Ayan, Serkan** Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Ankara, 2013.
- Barlas Nami** Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 19. Auflage, İstanbul, 2013.
- Barlas, Nami** “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesi Konusunda Getirilen Yenilikler”, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Makaleler, Tebliğler**, (Redakteur: Çiğdem Kırca), İstanbul, 2013, (s. 213-230).
- Basler Kommentar** Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 4. Auflage, herausg. von. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, Basel, 2007, (es wird folgend abgekürzt: “BasK/Pestalozzi”).
- Beck, Emil** Das neue Bürgschaftsrecht, Zürich, 1942.
- Berner Kommentar** Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, Obligationenrecht, Kommentar z um revidierten Bürgschaftsrecht : nach dem Bundesgesetz vom 10. Dezember 1941, Bern, 1942, erl. von Silvio Giovanoli, (es wird folgend abgekürzt: “BernK/Giovanoli”).
- Bilgen, Mahmut** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, Ankara, 2013.
- Çınar, Ömer** Türk Borçlar Kanununa Göre Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi, İstanbul, 2013.
- Develioğlu, Hüseyin Murat** Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul, 2009.
- Elçin Grassinger, Gülçin** “Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Kefilin Def’i - İtirazları ve Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi”, **MÜHFHAD**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Sempozyum No: III, İstanbul, Jahr 2011, Besondere Ausgabe für die privatrechtliche Tagung, (s. 123-134).

- Gümüő, Mustafa Alper** Borçlar Hukuku, Özel Hükümler Band. II, İstanbul, 2014.
- Kapancı, Kadir Berk** Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişiler, İstanbul, 2014.
- Karabağ Bulut, Nil** Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, İstanbul, 2014.
- Kaya Kızıllırmak, Cansu** Kefalet Sözleşmesinin Kendisine Özgü Sona Erme Halleri, İstanbul Üniversitesi, Institute für Sozialwissenschaften, Dissertation, İstanbul, 2014.
- Kırca, İsmail** Kefalette Eşin Rızası, Tuğrul Ansay Armağanı, 2006.
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Band. I, 11. Auflage, İstanbul, 2013.
- Özen, Burak** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 2. Auflage, İstanbul, 2014.
- Özen, Burak** “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefilin Sorumluluğunun Kefalet Sözleşmesine Özgü Sebeplerle Sona Ermesi”, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 10. Jahr, Band 10, Nummer 2, Juli 2011, (s. 53-77), (es wird folgend abgekürzt: “Sona Erme”);
- Reisoğlu, Seza** Türk Kefalet Hukuku, Ankara, 2013.
- Reisoğlu, Seza** “Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Bankacılık İşlemleri Açısından Değerlendirilmesi Sempozyumu”, (es wird folgend abgekürzt: “Yürürlük”), Bankacılar Dergisi, Nummer 82, Jahr 2012, İstanbul.
- Şahan, Gökhan** Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara, 2009.
- Yavuz, Nihat** Öğretide ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku, Ankara, 2009.
- Yürekli, Sabahattin** Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 2. Auflage, Ankara, 2014.