

Gutachten für das Landgericht Augsburg

v. 26.2.2015

Nichtigkeit eines einfachschriftlichen Grundstückskaufvertrages mit Vertragsstrafenregelung

von Prof. Dr. Christian Rumpf

... in der o.g. Angelegenheit nehme ich Bezug auf den Beweisbeschluss vom und die darin gestellten Fragen:

1. Ist es zutreffend, dass ein Grundstückskaufvertrag nach türkischem Recht der Beurkundung durch das Grundbuchamt bedarf?
2. Welche Bindungswirkung entfaltet ein „Vorvertrag“ wie der vorliegende?
3. Kann in einem solchen Vorvertrag in Bezug auf einen Grundstückskaufvertrag grundsätzlich eine „Vertragsstrafe“ (etwa für den Fall des Rücktritts vom Vertrag) vereinbart werden, und wenn ja: bestehen insoweit Formvorschriften entsprechend dem deutschen Recht?
4. Gibt es Vorschriften oder Gewohnheitsrecht dahingehend, dass derjenige, der eine Vertragsstrafenklausel stellt und sich später auf deren Unwirksamkeit beruft, treuwidrig handelt und ihm die Berufung auf die Unwirksamkeit verwehrt ist?
5. Nach welchen Regeln können Anzahlungen auf den Kaufpreis im Fall des Nichtzustandekommens des Grundstückskaufvertrages zurückgefordert werden? Was sind die Voraussetzungen für einen etwaigen Rückforderungsanspruch?
6. Wie sind Forderungen nach türkischem Recht zu verzinsen?

Hierzu nehme nachfolgend Stellung:

I. Vorbemerkung¹

Dieses Gutachten wird ausschließlich auf der Grundlage von Rechtsprechung und Literatur erstattet, wie sie sich in der Türkei vorfindet. Die Nachverfolgung türkischer Zitate zum

¹ **Abkürzungen:** E. Esas (Rechtssache); GrZS (Großer Zivilsenat); K. Karar (Entscheidung); OGB (Obligationengesetzbuch); RG Resmî Gazete (Amtsblatt); ZGB (türk. Zivilgesetzbuch); ZS (Zivilsenat)

Literatur: Eren: Borçlar Hukuku Genel Hükümleri (Schuldrecht Allgemeiner Teil), 16. Aufl., Ankara 2014; Kılıçoğlu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Schuldrecht Allgemeiner Teil), 17. Aufl., Ankara, 2013; Kuru: Hukuk Muhakemeleri Usulü (Zivilprozess), III, 6. Aufl., Istanbul 2001; Kuru,/Arslan/Yılmaz: Medeni Usul

schweizerischen Recht wurde nicht für erforderlich erachtet, da hieraus keine zusätzlichen Erkenntnisse zu ziehen sind, die für die Praxis des türkischen Rechts Bedeutung haben könnten. Soweit die hier zitierten Entscheidungen des Kassationshofs keine Fundstellenangabe enthalten, wurden sie den kostenpflichtigen Datenbanken der Verlage Kazanci und Legal oder der Internet-Datenbank *www.kararara.com* entnommen.

II. Sachverhalt

Die Parteien haben einen einfachschriftlichen Vorvertrag über den Kauf eines Hausgrundstücks geschlossen. Hiernach sollte der Kläger die dort bezeichnete Immobilie für Euro 75.000,00 erwerben. Er hat am 6.10.2013 eine Anzahlung in Höhe von 10.000 Euro geleistet. Die Restzahlung sollte am 10.1.2014, eine Stunde vor einem Notartermin geleistet werden. Insgesamt hat der Kläger 11.500 Euro gezahlt, hiervon sind Euro 1.500 wieder an den Kläger zurückgeflossen.

Nach Besichtigung der Immobilie trat der Kläger von dem „Vorvertrag“ zurück mit der Begründung, diese sei in einem desolaten Zustand, der mit den Angaben der Beklagten nicht übereinstimme. Der Kläger forderte die Anzahlung zurück. Die Beklagten haben dem keine Folge geleistet.

Die Beklagten tragen vor, der Kläger habe den Zustand des Grundstücks bereits vor Vertragsschluss gekannt, deshalb sei auch der ursprünglich auf 80.000 Euro angesetzte Kaufpreis auf 75.000 Euro herabgesetzt worden. Weiterhin hätten sie, obwohl dazu nicht verpflichtet, dem Kläger von der Anzahlung 5.000 Euro zurückerstattet. Der Kläger bestreitet diesen Vortrag.

Die Beklagten bestreiten zudem, dass die Mitbeklagte G. A. Vertragspartei geworden sei. Das betreffende Grundstück stehe im Alleineigentum des Beklagten Ö. A..

III. Internationales Privatrecht

Für die Beurteilung, ob das türkische Recht anwendbar ist, ist von der unmittelbar anwendbaren ROM-I-Verordnung (Verordnung EG Nr. 593/2008 v. vom 17. Juni 2008)² auszugehen. Sie ist auch im Verhältnis zu Nicht-EU-Staaten anzuwenden.

Für den Fall, dass die Parteien keine Rechtswahl getroffen haben, sieht Art. 4 I lit. c ROM-I-VO vor, dass Verträge, die ein dingliches Recht an unbeweglichen Sachen sowie die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen zum Gegenstand haben, dem Recht des Staates unterliegen, in dem die unbewegliche Sache belegen ist. In Art. 4 I der VO listet die Bestimmung eine Reihe von Vertragsarten auf, die sich nach der charakteristischen Hauptleistung definieren. Gegenleistungen zu dieser charakteristischen Hauptleistung sowie Nebenleistungen mit unmittelbarem Bezug hierzu

Hukuku,(Zivilprozessrecht), 22. Aufl, Ankara 2011; Oğuzman/Öz: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Schuldrecht Allgemeiner Teil), 5. Aufl., Istanbul 1995; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir: Eşya Hukuku (Sachenrecht), 16. Aufl., Ankara 2013; Oktay-Özdemir: Medeni Kanununun kabulünden sonra eşya hukukunda yaşanan gelişmeler (Entwicklungen im Sachenrecht nach dem Inkrafttreten des ZGB), in: Breitschmid/Ansay (Hrsg.), 100 Jahre Schweizerisches ZGB – 80 Jahre Türkisches ZGB, Berlin 2008, S. 103 ff.; Uygur: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku (Haftungs- und Schadensrecht), Bd. 1, 3. Aufl., Ankara 2010; Zevkliler/Gökyayla: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Schuldrecht Besondere Schuldverhältnisse), 13. Aufl., Ankara 2013.

² Amtsblatt EU L 177/6ff. DE v. 4.7.2008.

werden entsprechend von der passenden Bestimmung – hier: lit. c – erfasst. Die Anwendung türkischen Rechts ergibt sich also direkt aus Art. 4 I lit. C ROM-I-VO.

IV. Türkisches Materielles Recht

1. Rechtsquellen im Grundstücksverkehr

Das Sachenrecht ist vor allem im vierten Teil des Zivilgesetzbuchs (Art. 683 ZGB bis Art. 1027 ZGB) geregelt. Schuldrechtlich sind auf den Grundstückskauf die Regeln über den Kaufvertrag anwendbar (Art. 207 ff. OGB), Sondervorschriften zum Immobilienkauf finden sich in den Art. 237 ff. OGB. Zu beachten sind verschiedene öffentlich-rechtliche Beschränkungen des Grundstücksverkehrs, wie sie sich etwa im Forstgesetz Nr. 6831 v. 31.8.1956 (RG Nr. 9402 v. 8.9.1956) (*Orman Kanunu*), im Küstengesetz Nr. 3621 v. 4.4.1990 (*Kyı Kanunu*) und Gesetz zum Schutz der Kultur- und Naturdenkmäler Nr. 2863 v. 21.7.1983 (*Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu*) finden. Teil weise bestehen diese Beschränkungen in Bauverboten oder –beschränkungen.

Im **Grundbuchgesetz** Nr. 2644 v. 22.12.1934 (*Tapu Kanunu – GrundbG*) ist das System des Grundbuchs und der Grundbuchverwaltung geregelt. Das Gesetz hat in letzter Zeit mehrfach Änderungen erfahren, die u.a. auch den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer betreffen. Eine Rechtsverordnung v. 7.6.1994 (*Tapu Sicil Tüzüğü – GrundbVO*) auf der Grundlage von Art. 997 ZGB regelt die förmlichen Einzelheiten der Führung des Grundbuchs.

Der Gegenstand des Katastergesetzes Nr. 3402 v. 21.6.1987 (*Kadastro Kanunu*) war bis 1987 durch die Gesetze Nr. 2613 v. 15.12.1934 und Nr. 766 v. 19.7.1972 geregelt gewesen. Mit der Reform wurde zum einen der alte Gegenstand aufgegriffen, nämlich die durchgehende Erfassung sämtlichen Landes für die Zwecke des Grundbuchs, zum andern eine eigene Katastergerichtsbarkeit eingerichtet. Einzelheiten wie etwa die Art und Weise der Datenerhebung und Dokumentation oder der Zusammensetzung der Vermessungsmannschaften sind in Verordnungen geregelt³.

Große praktische Bedeutung hat das Gesetz über das Stockwerkseigentum Nr. 634 v. 23.6.1965 (*Kat Mülkiyeti Kanunu*), das auch das Zeiteigentum regelt. In der Stadt ist die Aufteilung von Appartementhäusern in Stockwerkseigentum fast die Regel. Auch viele Reihenhau- oder Einzelhaussiedlungen sind nach diesem Gesetz aufgeteilt.

Eine beliebte Form des Erwerbs von Grundeigentum ist auch die Beteiligung an einer Genossenschaft, die ihrerseits Grundeigentümer ist.

Voraussetzungen und Verfahren der Enteignung sind im Enteignungsgesetz Nr. 2942 v. 4.11.1983 (*Kamulaştırma Kanunu*) geregelt.

³ Siehe www.tkgm.gov.tr

2. Öffentliche Urkunde

Die öffentliche Urkunde (*resmi senet*) ist ein Dokument, in welchem Erklärungen beurkundet werden. Die Kompetenz und Zuständigkeit für die Beurkundung (*düzenleme*) ist streng formal geregelt. Im Grundstücksverkehr gibt es die „resmi senet“ als Produkt einer Beurkundung durch einen Notar und als Produkt der Errichtung einer Urkunde vor dem Grundbuchamt.

In Form der „öffentlichen Urkunde“ beurkundungspflichtig sind gem. Art. 89 NotarG alle grundbuchpflichtigen Rechtsakte, Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt, Grundstücksverkaufsversprechen⁴, Adoptionsvertrag und Legitimation, der Erbauseinandersetzungsvertrag und das Testament⁵. Weitere Beurkundungserfordernisse ergeben sich aus einzelnen Gesetzen, wie etwa die Beurkundungspflicht des Erbvertrages oder der Anwaltsvollmacht (!). Die Beurkundungspflicht erstreckt sich auch auf die Vollmachten zur Vornahme von beurkundungspflichtigen Handlungen. Im Grundstücksverkehr ist jedoch zu beachten, dass das Grundbuchgesetz bzw. die Grundbuchverordnung für die „öffentliche Urkunde“ (*resmi senet*) die Errichtung vor dem Grundbuchamt vorsieht (Art. 10 GrundbVO). Ein „nur“ notariell errichteter Kaufvertrag wäre unwirksam oder allenfalls als „Verkaufsversprechen“ auszulegen, also als Vorvertrag.

Öffentliche Urkunden erbringen den vollen Beweis der darin bezeugten Tatsachen, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhalts nachgewiesen ist (Art. 7 ZGB). Eine direkte Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung in notariellen Urkunden ist nicht möglich, allerdings ergibt sich die Vollstreckbarkeit ggf. aus der Natur der Urkunde. Im Mahn- und Vollstreckungsverfahren als vorläufiges Zwangsvollstreckungsverfahren (*ilamsız takip*) aus einer notariell beglaubigten Urkunde stehen dem Schuldner keine materiellrechtlichen Einwendungen zu. Eine im Beurkundungsverfahren erstellte Urkunde – etwa ein Schuldanerkenntnis – dagegen stellt einen vollstreckungsfähigen Titel dar (Art. 38 ZVG). Hieraus erfolgt die Zwangsvollstreckung wie aus einem Urteil.

Die beiden für den Grundstückserwerb in Frage kommenden Urkunden sind das Verkaufsversprechen (*satış vaadi*) und der Grundstückskaufvertrag (*gayrimenkul satış sözleşmesi*).

Das Verkaufsversprechen gilt als Vorvertrag⁶ und kann wirksam nur vor einem Notar im Beurkundungsverfahren geschlossen werden. Dieser Vorvertrag dient ausschließlich der vorläufigen Sicherung der gegenseitigen Ansprüche. Eher selten wird hier ein realer Kaufpreis aufgenommen, obwohl das rechtlich möglich ist. Typisch ist das Verkaufsversprechen, das mit einem oft sehr rudimentären Bauwerkvertrag vermischt wird, nicht zuletzt auch deshalb, weil der hier auftauchende Kaufpreis auch die Werkvergütung enthält – somit also nicht präjudiziell ist für das, was vor dem Grundbuchamt als Kaufpreis genannt wird.

⁴ Vgl. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir S. 392.

⁵ Es gibt auch andere Testierformen: Handschriftlich, mündlich mit zwei Zeugen.

⁶ Vgl. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir S. 391.

Der Grundstückskaufvertrag selbst kann wirksam nur vor dem Grundbuchamt geschlossen werden. Er muss die genaue Beschreibung des Grundstückes als Kaufgegenstand, das Schicksal etwaiger Lasten und einen angemessenen Kaufpreis enthalten sowie die Erklärungen der Parteien, die dem Grundbuchamt ermöglichen, die zum Eigentumsübergang erforderlichen Erklärungen abzugeben.

3. Wirksamkeit der “Abmachung”

Bei der hier vorliegenden Abmachung handelt es sich um ein einfachschriftliches Dokument. Der Einsatz zweier Zeugen zeigt die ländliche Vorstellung von einem Grundstücksgeschäft zu Zeiten, als Grundstücke weder durch das Kataster noch durch das Grundbuch erfasst waren. Diese Vorgehensweise entspricht archaischen Regeln, wie sie bereits in alten Kulturen und auch im islamischen Recht Geltung hatten bzw. haben. Auf türkischem Territorium und in der türkischen Rechtsordnung hat aber diese Form des Vertragsschlusses keinerlei konstitutive Bedeutung, am wenigsten ist sie geeignet, strenge Formvorschriften zu ersetzen. Allein im Zusammenhang mit dem Nottestament oder Analphabeten-Testament, das mündlich abgeschlossen wird, kann die Formstrenge (notarielle Beurkundung oder Handschriftlichkeit) durch Anwesenheit von zwei Zeugen kompensiert werden.

Soweit auch in anderen Zusammenhängen gerne zusätzliche Unterschriften durch Zeugen geleistet werden, ohne dass dies gesetzlich vorgeschrieben ist, sieht der Kassationshof hier eine Beweisvereinbarung, welche dazu führt, dass das Gericht solche Zeugen auch anhören muss.⁷

Der Abmachung fehlt es an der gesetzlich vorgeschriebenen Form.

Die ländliche Übung, viele Rechtsakte nicht in Dokumenten niederzulegen, sondern vor Zeugen zu vereinbaren, hat hier eine prozessuale Wirkung. Vor allem unter der bis 2011 geltenden Zivilprozessordnung war der Zeugenbeweis zweitrangig. So konnte zum Beispiel die Existenz eines Mietvertrages prinzipiell nur im Dokumentenbeweis bewiesen werden – dies gilt aber eben nicht für Regionen, wo die Errichtung mündlicher Mietverträge üblich ist. Hier muss auf Zeugenbeweis zurückgegriffen werden.⁸

Ist ein Grundstück nicht katastriert oder nicht in das Grundbuch eingetragen, entfallen die strengen Formvorschriften. Denn in diesem Fall werden Grundstücke wie bewegliche Sachen behandelt.⁹ Davon geht auch das Katastergesetz¹⁰ aus (Art. 14), das insoweit im Einklang mit frühen Urteilen des Plenums des Kassationshofs aus den Jahren 1944 und 1947 steht. In diesem Fall entfällt die Formstrenge, allerdings auch die Rechtssicherheit. Denn eine von den Parteien und zwei Zeugen unterschriebene Abmachung beweist den Übergang des Besitzes – nicht jedoch des Eigentums.

⁷ Kassationshof, 11. ZS, 23.6.1989, E. 1989/4912, K. 1989/3855; 11. ZS, 23.6.1983, E. 1983/3070, K. 1983/3272, zit. Bei Kuru III S. 2923.

⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz S. 409.

⁹ Kassationshof, 8. ZS, 13.2.2007, E. 2006/7967, K. 2007/692. Vgl. auch Oktay-Özdemir S. 109.

¹⁰ Kadastro Kanunu, Gesetz Nr. 3402 v. 21.6.1987, RG Nr. 19512 v. 9.7.1987, zuletzt geändert durch Gesetz Nr. 6495 v. 2.8.2013.

Dieses bleibt so lange fraglich, bis Ersitzung eingetreten ist. Das ist nach zehn Jahren unbestrittenem, gutgläubigen Besitz der Fall.

Im vorliegenden Fall ist allerdings davon auszugehen, dass das betroffene Grundstück grundbuchlich erfasst ist. Das ergibt sich aus der in der Gerichtsakte vorhandenen Dokumentation, insbesondere aus den Vereinbarungen der Parteien selbst. Auch der Wille der Parteien ist offenkundig nicht auf bloße Besitzübertragung, sondern auf Eigentumsübertragung gerichtet. Die Eintragung in das Grundbuch sollte unter der Bedingung erfolgen, dass der Käufer den Kaufpreis entrichtet.

Auch eine Qualifikation als Vorvertrag kommt nicht in Betracht. Dazu hätte die Abmachung notariell beurkundet werden müssen.

Somit ist die von den Parteien vorgelegte einzugschriftliche Vereinbarung nichtig.¹¹ Daran ändert auch nichts der Umstand, dass zwei Zeugen unterschrieben haben. Diese hätten lediglich die Funktion einer Beweisvereinbarung. Das wiederum reicht nicht aus, um die Vereinbarung wirksam werden zu lassen.

4. Rechte und Pflichten aus der unwirksamen Abmachung?

Es bleibt die Frage, ob aus anderen rechtlichen Gründen Rechte und Pflichten aus der Abmachung herzuleiten sind, etwa infolge einer Heilung.

Formunwirksame Verträge sind prinzipiell nichtig. Eine Heilung kommt dann in Betracht, wenn beide Seiten hier Hauptleistungspflichten erfüllt haben.¹² Das ist hier aber nicht der Fall.

5. Vertragsstrafe

Eine Vertragsstrafe ist in der Regel eine unselbstständige Nebenvereinbarung, welche unabhängig von den gesetzlichen Rechtsfolgen einen Vertragsverstoß sanktionieren soll. Es handelt sich bei ihr nicht um eine Erfüllungspflicht, sondern um ein Abschreckungsmittel, das nur dann eine Leistungspflicht begründet, wenn die Hauptleistungspflicht nicht oder nur unvollständig erfüllt worden ist. Sie setzt daher schon per definitionem voraus, dass es eine Erfüllungspflicht gibt, gegen die verstoßen werden kann. Das ist bei einem unwirksamen Vertrag nicht der Fall.¹³

Dem entspricht die Regelung des Art. 182 OGB, welcher in der Übersetzung des Gutachters lautet:

“Die Parteien sind bei der Bestimmung der Höhe der Vertragsstrafe frei.

Ist die Hauptforderung aus irgendeinem Grunde unwirksam oder ist, sofern nichts anderes bestimmt worden ist, die Erfüllung aus einem vom Schuldner nicht zu vertretenden Grund nachträglich unmöglich geworden, so kann die Vertragsstrafe nicht gefordert werden. Ist die Bestimmung einer Vertragsstrafe unwirksam oder wird sie aus einem vom Schuldner

¹¹ Kassationshof, 8. ZS., 13.5.1993, E. 1992/9163, K. 1993/5313; Zevkliler/Gökyayla S.57.

¹² Eren S. 290.

¹³ Vgl. Eren S. 1182.

nicht zu vertretenden Grunde unmöglich, bleibt die Wirksamkeit der Hauptforderung unberührt.

Das Gericht setzt die Vertragsstrafe, wenn es sie für unangemessen hoch hält, von Amts wegen herab.”

Ist also die Abmachung über den Kauf des Grundstücks unwirksam, entfällt auch die Vertragsstrafe.¹⁴ Ist ausnahmsweise im Hinblick auf Treu und Glauben (z.B. nach vorbehaltloser und irrtumsfreier Erfüllung wesentlicher Hauptpflichten) die Berufung auf die Formnichtigkeit nicht möglich¹⁵, gilt dies auch für die Vertragsstrafenklausel.¹⁶ Die in der Literatur diskutierte Frage, ob die Vertragsstrafe in die Kaufurkunde aufgenommen werden muss oder nicht¹⁷, ist hier unerheblich. Der Kassationshof jedenfalls geht zu Recht eindeutig davon aus, dass eine Vertragsstrafenregelung denselben Formerfordernissen entsprechen muss wie der Hauptvertrag.¹⁸

Die Vertragsstrafe teilt hier also das Schicksal der Abmachung. Ein Anspruch auf Vertragsstrafe besteht nicht.

Anderes ergibt sich auch nicht dem Umstand, dass eine Seite die Klausel “gestellt” hat. Wir sind hier fern jeglicher Erwägung zu den AGB.

6. Rückforderung

Schließlich ist zu klären, ob eine aufgrund eines unwirksamen Vertrages geleistete Zahlung zurückgefordert werden kann.

a) Ungerechtfertigte Bereicherung

Schon im Jahre 1940 hatte das Plenum des Kassationshofs festgestellt, dass im Falle der Nichtigkeit eines Grundstückskaufvertrages die Leistungen, d.h. der Besitz am Grundstück und der gezahlte Kaufpreis zurückgewährt werden müssen.¹⁹ Die Abwicklung erfolgt nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung.²⁰

Ungerechtfertigt bereichert ist, wer ohne Rechtsgrund einen Vermögensvorteil erwirbt (ungerechtfertigte Bereicherung – *sebepsiz zenginleşme*). Die Grundlagen dazu sind in den Art. 77 ff. OGB geregelt. In einigen gesetzlichen Regelungen gibt es Sondervorschriften, die hier aber nicht anwendbar sind.

¹⁴ Kassationshof, GrZS, 27.11.1991, E. 1991/13-494, K. 1991/607; 10.11.1993, E. 1993/13-125, K. 1993/711: „Eine Vertragsstrafenregelung, die den Kaufvertrag stärken soll, muss in der für den Kaufvertrag gültigen Form getroffen werden. Wenn dies nicht der Fall ist, ist sie nichtig.“; Kılıçoğlu S. 774.

¹⁵ Eren S. 290.

¹⁶ Uygur S. 654 f.; Kılıçoğlu aaO.; Kassationshof 13. ZS., 27.4.1981, E. 1981/2310, K. 1981/3109; 19. ZS., 18.2.2014, E. 2014/720, K. 2014/3105.

¹⁷ Zevkliler/Gökyayla S. 58.

¹⁸ Kassationshof aaO. (Fn. 15).

¹⁹ Kassationshof, Plenum, 10.7.1940, E. 1939/2, K. 1940/77.

²⁰ Kassationshof, GrZS, 29.9.2010, E. 2010/14-386, K. 2010/427.

Das Gesetz stellt zunächst einmal auf die Leistungskondiktion ab. Wie im deutschen Recht besteht die wesentliche Funktion des Bereicherungsanspruchs in der Herstellung eines gerechten Ausgleichs der Vermögenslagen der Beteiligten, indem eine ungerechtfertigt eingetretene Vermögensverschiebung wieder rückgängig gemacht wird. In der Regel wird dies bedeuten, dass der Berechtigte genau dasjenige herausverlangen kann, um welches sein Vermögen entreichert und das Vermögen des Verpflichteten bereichert worden ist. Ähnlich wie das deutsche Bereicherungsrecht kennt auch das türkische Recht verschiedene Bereicherungstypen, für die es keinen „*numerus clausus*“ gibt.

Es gelten folgende Voraussetzungen für einen Bereicherungsanspruch:

- (1) Vermögensmehrung auf der einen, Vermögensminderung auf der anderen Seite; dabei kann die Vermögensminderung auch darin begründet sein, dass eine zu erwartende berechnete Vermögensmehrung nicht eintritt;
- (2) zwischen Vermögensmehrung und Vermögensminderung muss ein Sachzusammenhang bestehen;
- (3) Vermögensminderung und Vermögensmehrung müssen ohne Rechtsgrund erfolgt sein;
- (4) der Bereicherungsgegenstand darf nicht aufgrund einer anderen Rechtsgrundlage herausgefordert werden können (z. B. aus Eigentümer-Besitzerverhältnis) (Subsidiarität).

Die Eingriffskondiktion ist zwar im Gesetz nicht geregelt, jedoch als Variante des Bereicherungsrechts in der türkischen Rechtsprechung und Lehre wie auch in der Schweiz anerkannt.

Den Anspruch auf Herausgabe hat nur, wer beweist, dass er in der Annahme der Existenz einer entsprechenden Schuld geleistet hat (Art. 78 I OGB).

Herauszugeben ist, was ungerechtfertigt zulasten des Entreicherten in das Vermögen des Bereicherten eingegangen ist. Dies setzt allerdings voraus, dass der Bereicherungsgegenstand noch existiert (Art. 79 I OGB), der Bereicherte kann also Entreichung einwenden. Diese Einwendung ist aber auf die Fälle begrenzt, in denen der Bereicherte gutgläubig über den Bereicherungsgegenstand verfügt hat (Art. 79 II OGB).²¹ Ist eine Herausgabe der Leistung nicht in derselben Weise möglich, so ist Wertersatz zu leisten. Das gilt etwa in den Fällen, in denen der Entreicherte Investitionen tätigt, die zu einer Wertsteigerung auf der Seite des Bereicherten führen. Scheitert ein Vertrag zwischen Grundstückseigentümer und Bauträger, muss der Grundstückseigentümer Wertersatz leisten, wenn der Bauträger das Grundstück tatsächlich bebaut hat und nach den Grundsätzen des Immobiliarsachenrechts die Gebäude in das Eigentum des Grundstückseigentümers übergegangen sind. Der Grundeigentümer hat dem Bauträger den Verkehrswert der entstandenen Gebäude zu erstatten.²²

²¹ Kassationshof, 13. ZS, 24.9.2013, E. 2013/12699, K. 2013/22588

²² Kassationshof, 13. ZS, 5.4.2001, E. 2001/2347, K. 2001/3524.

Sind Devisen im Spiel, stellt sich dann im Falle eines laufenden Wertverfalls der türkischen Lira die Frage, ob bei ungerechtfertigter Bereicherung an Devisen der Wertersatz ebenfalls in Devisen zu leisten ist. Der Ausgleichsfunktion des Bereicherungsrechts wird nur gerecht, wer diese Frage bejaht. Denn wenn die Parteien sich auf die Zahlung in Devisen einigen, so dürfte darin zum Ausdruck kommen, dass das Geld hier nicht nur als Zahlungsmittel angesehen werden, sondern auch eine spezifische wirtschaftliche Funktion übernehmen soll.²³ Diese Rechtslage hat in Anbetracht des Umstandes, dass gerade Grundstückskaufverträge gerne in ausländischen Devisen abgeschlossen werden (nur im Grundbuch wird dann der Kaufpreis in TL eingetragen), große praktische Bedeutung.

Im vorliegenden Fall wurde eine Vorauszahlung in Euro geleistet. Da der Kaufvertrag nichtig ist, entfällt die Rechtsgrundlage für diese Vorauszahlung.

b) Kein Rückforderungsanspruch aus anderen Gründen?

Gegen den Rückforderungsanspruch könnte noch sprechen, dass die Zahlung eventuell als Reuegeld (*cayma parası* – Art. 178 OGB) oder als Haftgeld (*bağlanma parası* – Art. 177 OGB) zu betrachten ist.

Ist nichts anderes geregelt, beinhaltet das Reuegeld nach Art. 178 OGB die Möglichkeit des Gebers, gegen Zurücklassung des bezahlten Betrages vor Erfüllung vom Vertrag zurücktreten. Tritt der Empfänger des Reuegeldes zurück, muss er das Reuegeld zurückbezahlen und denselben Betrag noch einmal als „Strafe“ oben drauflegen.

Das Haftgeld dagegen ist eine Anzahlung auf den Vertragsschluss, die bei Vertragserfüllung auf die Forderung anzurechnen ist. Gibt es keine weitere Vereinbarung, hat diese Zahlung lediglich Beweisfunktion für das Zustandekommen eines Vertrages. Es wird bei Erfüllung auf die Forderung des Kaufpreises angerechnet.

Sowohl für die Variante „Reuegeld“ als auch für die Variante „Haftgeld“ gilt, was oben schon zur Vertragsstrafe ausgeführt worden ist. Als nicht unabhängige Nebenvereinbarung teilt sie das Schicksal des Kaufvertrages, ist also unwirksam.

Somit kann also der Kläger den vorgeschossenen Betrag auch wieder herausverlangen.

7. Zinsen

a) Allgemein

Das Zins-Regime beruht vor allem auf fünf gesetzlichen Grundlagen, nämlich dem HGB, OGB, einem Zinsgesetz²⁴, dem BankenG und dem Verbraucherschutzgesetz.

²³ Kassationshof, GrZS, 10.12.2003, E. 2003/4-754, K. 2003/749. Ausführlich zur Rolle der ausländischen Währung auch bei gesetzlichen Schuldverhältnissen: Serkan Ayan, *Yabancı Para Borçlarının İfası* (Die Erfüllung von Schulden in ausländischer Währung), *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi* 2014, S. 511 ff.

²⁴ Gesetz Nr. 3095 v. 4.12.1984, RG Nr. 18610 v. 19.12.1984, zuletzt geändert

Art. 8 HGB enthält Zinsbestimmungen für die Handelsgeschäfte; diese werden ergänzt durch die Bestimmungen des ZinsG, das sowohl auf Handelsgeschäfte als auch auf sonstige gewöhnliche Geschäfte Anwendung findet. Zu beachten sind dabei unterschiedliche Ansätze für gesetzliche Zinsen, Verzugszinsen sowie Zinsen auf Devisenforderungen sowie die Bestimmungen zum Zinsezins. Bei Handelsgeschäften kann der Zins im Rahmen von Treu und Glauben und unter Beachtung des Wucherverbots frei vereinbart werden.

Angaben zu den geltenden Bankzinsen und zum gesetzlichen Zins finden sich auf der Webseite der Zentralbank. Diese Angaben sind gerichtsverwertbar.

Für den vorliegenden Fall gilt Art. 88 OGB, der wiederum auf das Zinsgesetz verweist.

b) Forderungen in türkischer Währung

Die Verzugszinsen sind für Forderungen in türkischer Währung im Zinsgesetz geregelt, das aufgrund eines Verfassungsgerichtsurteils mit Wirkung zum 1.1.2000 in die heutige Fassung gebracht wurde. Die gesetzliche Regelung enthält inflationsbedingte Abweichungen bzw. Ergänzungen gegenüber den im OGB enthaltenen Verzugszinsregelungen. Das Gesetz von 1984 hatte einen Zinssatz von 30% vorgesehen, der Ministerrat hatte von seiner im Gesetz enthaltenen Ermächtigung, den Satz um bis zu 80% zu erhöhen oder herabzusetzen (also auf maximal 54% oder minimal 6%), im Jahre 1997 Gebrauch gemacht (Hochstufung auf 50%). Diese Regelung wurde durch das Verfassungsgericht verworfen. Seit dem 1.1.2000 gilt dagegen eine Anpassung des Verzugszinssatzes an den Rediskontsatz der Zentralbank für kurzfristige Kredite vom 31.12. des jeweiligen Vorjahres (Art. 2 ZinsG). Sollte der Rediskontsatz zum 30.6. des laufenden Jahres um fünf oder mehr Prozentpunkte von diesem Satz abweichen, so wird für die zweite Jahreshälfte der Rediskontsatz vom 30.6. angewandt. Der Zins wird nach Zinstagen berechnet. Sollte der Zinssatz der Zentralbank für kurzfristige Vorschusskredite (Lombardsatz) vom 31.12. des Vorjahres diesen Satz übersteigen, so ist als Verzugszins automatisch dieser höhere Wert anzusetzen, sofern vertraglich nichts anderes vereinbart ist. Auch in diesem Zusammenhang gilt für die zweite Jahreshälfte, dass bei einem um fünf oder mehr Punkte höheren Lombardsatz zum 30.6. dieser Zinsfuß entsprechend angewandt werden muss.

Eine Rechenmaschine für die Berechnung von Verzugszinsen hat das Finanzministerium im Internet bereitgestellt.²⁵

c) Forderungen in Devisen

Für Forderungen in Devisen sind die höchsten Zinssätze zugrunde zu legen, die von Staatsbanken auf Einlagen mit einjähriger Kündigungsfrist gewährt werden (Art. 4a ZinsG).

Die gültigen Tabellen finden sich ebenfalls auf der Webseite der türkischen Zentralbank.²⁶

²⁵ https://intvd.gib.gov.tr/internetvd/template.jsp?page=IVD_MENU_HSP

²⁶ <http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/81fc0958-ed7a-4ce6-ab6a-f8440999a766/EURtum.html?MOD=AJPERES>.

Die aktuelle Tabelle:

12.11.2010 - 23.10.2011	8%
24.10.2011 - 21.12.2011	10%
22.12.2011 - 16.09.2012	10,5%
17.09.2012 - 05.09.2013	10%
06.09.2013 - 31.03.2014	9,5%
01.04.2014 - 11.02.2015	10%

Die Berechnung erfolgt in der Weise, dass für die jeweiligen Zeiträume die Tageszinsen errechnet und kumuliert werden.

d) Zinseszinsverbot

Das türkische Recht geht von der Existenz eines Zinseszinsverbots aus, Ausnahmen gibt es nur, wenn sie ausdrücklich zugelassen sind (Art. 3 ZinsG). Lediglich bei Darlehensverträgen im Kontokorrentverhältnis können Zinsen dreimonatlich oder in längeren Zeiträumen dann zum Kapital hinzu geschlagen und damit der vertraglichen Verzinsung unterworfen werden, wenn es sich aus Schuldnersicht um ein Handelsgeschäft handelt und hierfür eine eigene Vereinbarung getroffen wird. Eine weitere Ausnahme gibt es beim Rückgriff des Inhabers eines fälligen, aber nicht angenommenen bzw. bezahlten Wechsels, wo der aufgelaufene Kapitalzins in die Berechnung des Verzugszinses mit einbezogen wird.

V. Anwendung auf den Fall/Zusammenfassung

Der streitgegenständliche Kaufvertrag entspricht unter keinem Gesichtspunkt der gesetzlich vorgeschriebenen Form und ist daher nichtig.

Eine Heilung infolge Erfüllung ist ausgeschlossen.

Die Nichtigkeit erfasst auch Nebenvereinbarungen wie die Vertragsstrafenregelung und die Vorschussleistung.

Eine Vertragsstrafe ist nicht angefallen.

Die Vorschussleistung kann nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückgefordert werden.

Die Zinsen errechnen sich auf der Grundlage der oben dargestellten Tabelle.

(Unterschrift)