

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XV
Literaturverzeichnis . . . . .	XXIII

## 1. Teil: Grundlagen

<b>§ 1 Einleitung . . . . .</b>	<b>1</b>
I. Anlass und Ziel der Untersuchung . . . . .	1
II. Methodische Erwägungen . . . . .	2
1. Rechtsvergleichung . . . . .	2
a) Einleitende Bemerkungen . . . . .	2
b) Rechtsvergleichende Methode . . . . .	4
aa) Inkonsistenzen der Funktion . . . . .	5
bb) Disparität der Funktion in unterschiedlichen Rechtsordnungen . . . . .	5
cc) Transplantation der Funktion . . . . .	6
c) Vorgaben für die Rechtsvergleichung in dieser Untersuchung . . . . .	6
2. Rechtsökonomie . . . . .	7
III. Themenein- und -abgrenzung . . . . .	9
IV. Gang der Untersuchung . . . . .	10

## 2. Teil: Bürgschaft zwischen Recht und Ökonomie

<b>§ 2 Rechtliches Grundgerüst der Bürgschaft . . . . .</b>	<b>13</b>
I. Allgemeines . . . . .	13
II. Bürgschaft . . . . .	14
1. Türkisches Recht . . . . .	14
a) Begrifflicher Ursprung . . . . .	16
b) Akzessorietät . . . . .	18
c) Subsidiarität . . . . .	19
2. Deutsches Recht . . . . .	21
a) Begrifflicher Ursprung . . . . .	21
b) Akzessorietät . . . . .	22
c) Subsidiarität . . . . .	23
3. Rechtsvergleichende Würdigung . . . . .	24

III. Abgrenzung der Bürgschaft zu anderen Interzessionsformen . . .	26
1. Auslegung und Abgrenzung im Türk Borçlar Kanunu . . . . .	27
a) Garantievertrag . . . . .	31
b) Schuldmitübernahme . . . . .	36
c) Kreditbrief und Kreditauftrag . . . . .	37
2. Parallelen zum und Unterschiede gegenüber dem Bürgerlichen Gesetzbuch . . . . .	38
a) Allgemeines . . . . .	38
b) Vertragsauslegung zur Ermittlung der Rechtsnatur der Personalsicherheit . . . . .	39
c) Auslegung ausgewählter Personalsicherheiten und Abgrenzung . . . . .	40
aa) Garantie . . . . .	40
bb) Schuldmitübernahme . . . . .	42
cc) Kreditauftrag . . . . .	43
3. Rechtsvergleichende Würdigung . . . . .	43
<b>§ 3 Ökonomische Grundlagen . . . . .</b>	<b>45</b>
I. Allgemeines . . . . .	45
II. Notwendigkeit der Rechtsökonomie . . . . .	50
1. Einleitung . . . . .	50
2. Positives Entscheidungsmodell und seine Notwendigkeit . . . . .	50
a) Reinheitsanspruch des Rechts . . . . .	52
b) Recht als Realwissenschaft . . . . .	53
aa) Auslegung des Gesetzes . . . . .	53
bb) Abwägung der Interessen . . . . .	54
cc) Analyse der Realfolgen . . . . .	56
c) Positives Entscheidungsmodell . . . . .	58
3. Risikovertrag in der Rechtsökonomie . . . . .	58
a) Allgemeines . . . . .	58
b) Die rechtsökonomische Entscheidung für die Bürgschaft . . . . .	59
c) Rechtsökonomische Geschichte . . . . .	61
III. Neoklassische Entscheidungsmodelle . . . . .	68
1. Ausgangslage: Rationale Entscheidungen unter Sicherheit . . . . .	68
a) Präferenzen und Restriktionen . . . . .	71
b) Utilität, Eigen- und Fremdnutz . . . . .	73
c) Vollständige Ordnung, Kommensurabilität und Transitivität . . . . .	74
2. Rationale Entscheidung bei einer Bürgschaft? . . . . .	75
a) Vertragsrisiko und Risikovertrag . . . . .	75
b) Zwei Theorien . . . . .	76
aa) Anfänge: Risiko als Schaden . . . . .	76
bb) Weiterentwicklung: Risiko und Nutzen . . . . .	80
3. Kritik . . . . .	84
IV. Verhaltensökonomie . . . . .	85

1. Allgemeines . . . . .	85
2. Verhaltensökonomik . . . . .	87
a) Renaissance der Kognitionspsychologie und der Prospect Theory . . . . .	88
aa) Framing . . . . .	89
bb) Heuristiken und Bias . . . . .	91
cc) Selbstüberschätzung und Reue . . . . .	93
b) Behavioral Law and Economics . . . . .	94
aa) Entstehung . . . . .	94
bb) Erkenntnisse . . . . .	96
cc) Ergebnisse . . . . .	98
3. Bewertung und Kritik . . . . .	98
V. Ergebnis . . . . .	100

### 3. Teil: Schutz durch formelle Instrumente

<b>§ 4 Schriftform</b> . . . . .	103
I. Türkisches Recht . . . . .	103
1. Tatbestandsvoraussetzung des Formerfordernisses . . . . .	104
a) Einhaltung der Schriftform . . . . .	104
b) Nennung des Höchstbetrages . . . . .	105
c) Nennung des Datums . . . . .	106
2. Änderungen nach Abschluss des Bürgschaftsvertrags . . . . .	107
3. Bevollmächtigung . . . . .	107
4. Blankobürgschaft . . . . .	108
5. Erstreckung des Formerfordernisses auf alle Interzessionen . . . . .	108
II. Deutsches Recht . . . . .	109
1. Reichweite des Formerfordernisses . . . . .	109
2. Änderungen nach Abschluss des Bürgschaftsvertrags . . . . .	110
3. Bevollmächtigung . . . . .	110
4. Blankobürgschaft . . . . .	111
5. Erstreckung des Formerfordernisses auf alle Interzessionen . . . . .	112
III. Rechtsvergleichende und rechtsökonomische Würdigung . . . . .	113
IV. Ergebnis . . . . .	116
<b>§ 5 Schriftform bei besonderen Näheverhältnissen</b> . . . . .	117
I. Türkisches Recht . . . . .	117
1. Vormundschaftsgerichtliche Zustimmung . . . . .	118
2. Wegfall familienrechtlicher Sonderregelungen . . . . .	119
3. Zustimmungserfordernis des Ehegatten . . . . .	122
a) Allgemeines . . . . .	122
b) Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .	123
c) Schutzbereichslücken . . . . .	125

II. Deutsches Recht . . . . .	125
1. Nichtanwendung des § 1365 BGB (e. A.) . . . . .	126
2. Notwendigkeit der Anpassung des § 1365 BGB (a. A.) . . . . .	127
3. Stellungnahme . . . . .	127
III. Rechtsvergleichung und rechtsökonomische Analyse . . . . .	128
IV. Ergebnis . . . . .	131

#### 4. Teil: Schutz durch materiellrechtliche Instrumente

<b>§ 6 Abschluss des Bürgschaftsvertrags</b> . . . . .	133
I. Die Bürgschaft als Konsensualvertrag . . . . .	134
1. Die Einigung mit dem Inhalt des Bürgschaftsvertrags . . . . .	134
a) Die Regelungen des Türk Borçlar Kanunu . . . . .	134
aa) Die Bürgschaftsfähigkeit und die Bürgschaftsunfähigkeit . . . . .	134
bb) Die äußeren und inneren Wirksamkeits- voraussetzungen der Bürgschaft . . . . .	135
b) Die Einigung mit dem Inhalt des Bürgschaftsvertrags gemäß § 765 BGB . . . . .	136
2. Die Verbindlichkeit des Hauptschuldners . . . . .	137
a) Die Hauptschuld im Regelungsgefüge der Art. 581 ff. TBK . . . . .	137
aa) Bedeutung der Hauptschuld für die Bürgschaft . . . . .	137
bb) Zu Recht bestehende Hauptschuld . . . . .	138
cc) Hauptschuld aus nichtigen und anfechtbaren Rechtsgeschäften . . . . .	138
dd) Widerruf der Bürgschaft vor Entstehung der Hauptschuld . . . . .	140
b) Die Hauptschuld gemäß den §§ 765 ff. BGB . . . . .	140
II. Rechtsvergleichung und rechtsökonomische Analyse . . . . .	141
III. Ergebnis . . . . .	142
<b>§ 7 Einrede der Vorausklage</b> . . . . .	143
I. Türkisches Recht . . . . .	143
1. Grundlagen . . . . .	143
2. Definitiver Verlustschein . . . . .	144
3. Unmöglichkeit, den Hauptschuldner in Anspruch zu nehmen . . . . .	144
4. Konkurs des Hauptschuldners . . . . .	145
5. Nachlassstundung . . . . .	145
6. Einrede der Vorausverwertung . . . . .	145
II. Deutsches Recht . . . . .	146
1. Grundsatz . . . . .	146
2. Ausnahmen . . . . .	147
III. Rechtsvergleichung und rechtsökonomische Analyse . . . . .	147
IV. Ergebnis . . . . .	151

<b>§ 8 Schutz durch Abschlusskontrolle</b> . . . . .	153
I. Allgemeines . . . . .	153
II. Türkisches Bürgschaftsrecht . . . . .	153
1. Grundsatz: Irrtumsanfechtung . . . . .	153
2. Irrtumsanfechtung im Bürgschaftsrecht . . . . .	154
III. Deutsches Bürgschaftsrecht . . . . .	156
1. Allgemeines zum Irrtumsrecht . . . . .	156
2. Irrtumsrecht im Bürgschaftsrecht . . . . .	157
IV. Rechtsvergleichung und rechtsökonomische Bewertung . . . . .	158
V. Ergebnis . . . . .	160
<b>§ 9 Schutz durch Inhaltskontrolle</b> . . . . .	161
I. Allgemeines . . . . .	161
II. Diligenzpflichten . . . . .	162
1. Türkisches Bürgschaftsrecht . . . . .	162
2. Deutsches Bürgschaftsrecht . . . . .	164
a) Grundsätzliches . . . . .	164
b) Aufklärungspflicht als Nebenpflicht i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB . . . . .	165
c) Aufklärungspflichten bei der Bürgschaft . . . . .	168
3. Rechtsvergleichung und rechtsökonomische Bewertung . . . . .	170
4. Ergebnis . . . . .	175
III. Instrumente der Inhaltskontrolle bei ruinösen Bürgschaften . . . . .	176
1. Türkisches Bürgschaftsrecht . . . . .	176
a) Schutz des Vermögens . . . . .	177
aa) Übervorteilung . . . . .	177
bb) Sittenwidrigkeit . . . . .	178
cc) Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	181
b) Schutz der Person . . . . .	182
c) Schutz der Familie . . . . .	185
2. Deutsches Bürgschaftsrecht . . . . .	186
a) § 138 BGB als Instrument der Abschlusskontrolle . . . . .	187
aa) Grundsätzliches . . . . .	187
bb) Objektiver Verstoß . . . . .	189
cc) Subjektiver Verstoß . . . . .	191
b) Sittenwidrige Übernahme einer Bürgschaft . . . . .	192
aa) Grundsätzliches . . . . .	192
bb) Entwicklung in der Rechtsprechung . . . . .	193
cc) Materialisierung des Privatrechts . . . . .	196
3. Rechtsvergleichung und rechtsökonomische Analyse . . . . .	202
a) Unzulänglichkeit der Rechtsvergleichung . . . . .	202
b) Rechtsökonomische Betrachtung . . . . .	203
IV. Ergebnis . . . . .	211

<b>§ 10 Wegfall der Geschäftsgrundlage</b> . . . . .	213
I. Türkisches Bürgschaftsrecht . . . . .	213
1. Anwendungsbereich . . . . .	214
2. Grundlagenirrtum und Wegfall der Geschäftsgrundlage . . . . .	215
a) Grundlagenirrtum . . . . .	216
b) Unzumutbare Leistungserschwerung . . . . .	218
c) Wegfall der Geschäftsgrundlage . . . . .	219
3. Lehre von der Geschäftsgrundlage und die Bürgschaft . . . . .	221
a) Art. 587 Abs. 3 TBK . . . . .	221
b) Art. 599 Abs. 1 TBK . . . . .	223
aa) Allgemeines . . . . .	223
bb) Widerrufsvoraussetzungen gemäß Art. 599 Abs. 1 TBK . . . . .	224
cc) Schadenersatzpflicht des Bürgen gemäß Art. 599 Abs. 2 TBK . . . . .	225
c) Verbleibender Regelungsbereich für die Störung der Geschäftsgrundlage . . . . .	226
II. Deutsches Bürgschaftsrecht . . . . .	228
1. Grundsätzliches . . . . .	228
2. Tatbestandsstruktur . . . . .	230
a) Faktisches Element . . . . .	231
b) Hypothetisches Element . . . . .	232
c) Normatives Element . . . . .	233
3. Bürgschaftsrechtliche Betrachtung . . . . .	234
a) Unterbleibende Mitbürgschaften . . . . .	235
b) Vermögensverschlechterung des Hauptschuldners . . . . .	236
c) Bürgschaft des Ehegatten nach der Scheidung . . . . .	238
III. Rechtsvergleichung und rechtsökonomische Bewertung . . . . .	241
IV. Ergebnis . . . . .	246

## 5. Teil: Schluss

<b>§ 11 Zusammenfassendes Ergebnis</b> . . . . .	249
--	-----

<b>Anhang I:</b> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Verfassung der Türkischen Republik) . . . . .	255
--	-----

<b>Anhang II:</b> Türk Medeni Kanunu (Türkisches Zivilgesetz) . . . . .	257
--	-----

<b>Anhang III:</b> Türk Borçlar Kanunu (Türkisches Obligationengesetz) . . . . .	263
---	-----