

Zeitschrift für

EUROPARECHT **ZfRV**

**INT. PRIVATRECHT &
RECHTSVERGLEICHUNG**

Redaktion **Helmut Ofner (Chefredakteur), Hans-Peter Folz**
Wissenschaftlicher Beirat **Willibald Posch, Michael Schweitzer,**
Martin Selmayr, Manfred Straube
Begründet von **Fritz Schwind**

05
Oktober 2022

193 – 240

Europarecht

Union Aktuell *Suzan Topal-Gökceli* ➔ 196

Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung

**Some Reflections on the Relationship
between Private International Law and
International Arbitration in Today's
Globalized World** *Evangelos Vassilakakis* ➔ 216

**Der automationsunterstützte Vertragsschluss im Rechtsvergleich des
liechtensteinischen, österreichischen und schweizerischen
Vertrags- und Verbraucherrechts** *Marco Lettenbichler* ➔ 210

**Der Verlustschein im türkischen und schweizerischen
Betriebsverfahren: Eine rechtsvergleichende Untersuchung**
Efe Direnisa ➔ 222

**Drei Argumente zur Eigenständigkeit von Art 82 DSGVO
als immaterielle präventive Schadenersatzbestimmung**
Rainer Silbernagl ➔ 229

Rechtsprechung

EuGH ➔ 203

Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht ➔ 236

→ Summary

Important changes generated by our epoch's globalization in the last four decades have led to an increase of cross-border legal relationships and consequently to the democratization of PIL. As it implies an easier access to justice, the democratization of PIL adversely affects international arbitration because it calls into question the binding nature of arbitration clauses. This effect is reinforced by – and linked to – the materialization of PIL, because the undermining of the arbitral clause's validity derives from an approach focusing on the attainment of substantive results, in most cases the weaker party's protection.

The trend towards proceduralization appears in the practice of both PIL and (international or domestic) arbitration. The main aspect of proceduralization in the field of PIL lies in the focus having shifted to issues of international jurisdiction. Arbitration is also affected by proceduralization, as the latter brings about a loss of flexibility and time-consuming proceedings, very often to the detriment of the scrutiny of the dispute's substance.

A tenet of the proceduralization of both PIL and arbitration is linked to the widely accepted objective of facilitating the recognition/enforcement of judgments and arbitral awards. The prioritization of procedural law issues in the context of recognition/enforcement proceedings goes together with a reduced concern for substantive law issues: the way in which public policy interferes as an impediment for the recognition/enforcement of judgments or arbitral awards is a telling example.

The Europeanization of PIL has produced a fragmented and incomplete codification in this area of law leading to the unpleasant questions a) whether the importance of the classical methodology of PIL is diminished, b) whether this discipline will continue to be an autonomous branch of law or whether it will split up, with its parts being absorbed by the corresponding areas of substantive law.

International arbitration is keeping European law at arm's length, the successful reaction to the proposal of including arbitration into the scope of application of the Regulation Brussels Ibis being a characteristic example.

National laws patterned on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration and/or the New York Convention of 1958 on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards are applied by national courts or taken into account by arbitrators. In this context judges and arbitrators are dealing with classical PIL questions, as for instance the law applicable to the validity of the arbitral clause. Given the predominance of the CJEU's case-law whenever European PIL Regulations are to be applied by national courts, international arbitration is more polyphonic and gives rise to questions for which the traditional methodology for conflict of laws remains of some use. From this point of view, international arbitration can be a refuge for PIL practitioners or scholars who are uneasy with the implications of Europeanization in this discipline.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Evangelos Vassilakakis ist Professor für Internationales Privatrecht an der Juristischen Fakultät der Aristoteles Universität von Thessaloniki. Er betätigt sich auch als Rechtsanwalt und Schiedsrichter. Mitglied des griechischen Sondergerichtshofs (2011–2012). Mitglied der Gesetzgebungskommission, die einen neuen Gesetzesentwurf für die internationale Handelschiedsgerichtsbarkeit im September 2020 vorbereitet hat. Kontaktadresse: Vassileos Irakliou 47, 546 23 Thessaloniki, Griechenland. Tel: +30 231 02 71-771, Fax: +30 231 02 61-275, E-Mail: evasilak@evlaw.gr.

Vom selben Autor erschienen:

Orientations méthodologiques dans les codifications récentes du droit international privé en Europe (1987); Das auf die testamentarische Erbfolge anwendbare Recht (auf Griechisch) (1994); Spezielle Gerichtsstände für Vertragsklagen und Deliktssklagen (auf Griechisch) (2004); Internationales Prozessrecht – Kommentare zur Rechtsprechung (Hrsg, auf Griechisch) (2008); Regulations Rome I and Rome II and Maritime Law (Hrsg von Vassilakakis/Natov/Balzan) (2013); Kommentar zur EuEheVO (Hrsg) (auf Griechisch) (2016); Kommentar zur EuGWO (Hrsg) (auf Griechisch) (2020).



Der Verlustschein im türkischen und schweizerischen Betreibungsverfahren: Eine rechtsvergleichende Untersuchung

Während die Türkei das SchKG der Schweiz fast vollständig übernommen hat, ist der türkische Verlustschein nicht nach dem Vorbild des schweizerischen nachgebildet und hat sich nur parallel zum schweizerischen Verlustschein entwickelt. Im Rahmen dieses Aufsatzes werden die Regelungen bezüglich des Verlustscheins (auch neue) rechtsvergleichend mit dem schweizerischen Recht auseinandergesetzt.

Von Efe Direnisa

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
 - 1. Arten von Verlustschein
 - 2. Rechtsfolgen des Verlustscheins
- B. Fazit

A. Einleitung

Nach der Verteilung des Geldes gemäß dem Teilungsplan wird den Gläubigern, die ihre Forderungen nicht vollständig erhalten haben, ein Dokument ausgehändigt, in dem die Höhe ihrer ausstehenden Forderungen

ZfRV 2022/24

Art 143 türkisches
Schuldbetreibungs- und InsolvenzG;
Art 149 SchKG

Verlustschein;
materiell- und
prozessrechtliche
Folgen des
Verlustscheins;
Betreibungsverfahren

angegeben ist.¹⁾ Der Verlustschein ist in Art 143 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes²⁾ als „Bescheinigung der Schuldentilgungsunfähigkeit“ definiert.³⁾ Der Verlostschein ist ein Dokument, das vom Betreibungsamt für den unbeglichenen Teil der Forderung am Ende des Betreibungsverfahrens ausgestellt wird.⁴⁾ Der oder die Gläubiger, die ihre Forderungen nicht gemäß dem Teilungsplan zugeteilt bekommen haben, erhalten vom Betreibungsamt automatisch gebühren- und kostenfrei einen Verlostschein über den unbezahlten Teil der Forderungen (Art 143/1 des türkischen SchKG).⁵⁾ Das Schweizerische Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchKG) sieht vor, dass der Verlostschein jedem am Betreibungsverfahren beteiligten Gläubiger über den ausstehenden Betrag der Forderung ausgestellt und dem Schuldner eine Kopie des Scheins ausgehändigt wird (SchKG Art 149/1). Das Gesetz sieht vor, dass der Verlostschein vom Betreibungsbeamten unverzüglich ausgestellt wird, sobald ersichtlich wird, dass der Gläubiger seine Forderung nicht erhalten hat (SchKG Art 149/1 his).⁶⁾ Darüber hinaus erkennt das schweizerische Recht, wie auch das türkische, an, dass ein Verlostschein entweder automatisch oder auf Antrag jederzeit ausgestellt werden kann, wenn die Bedingungen erfüllt sind.⁷⁾ Die erste Voraussetzung für die Ausstellung eines Verlostscheins besteht darin, dass der Gläubiger ein Betreibungsverfahren gegen den Schuldner eingeleitet und das Vermögen des Schuldners gepfändet hat.⁸⁾ Damit ein Verlostschein erstellt werden kann, müssen das Betrei-

bungsverfahren und insbesondere das Verwertungsverfahren vollständig durchgeführt worden sein.⁹⁾

In der schweizerischen Literatur wird die Ausstellung eines Verlostscheins als offizielle Beendigung des eingeleiteten Betreibungsverfahrens bezeichnet.¹⁰⁾ In einer seiner Entscheidungen hat der türkische Kassationsgerichtshof mittelbar anerkannt, dass das Verfahren mit der Ausstellung des Verlostscheins beendet ist.¹¹⁾

Im Verlostschein sind der Gläubiger, der Schuldner, der Grund für die Ausstellung dieses Dokuments, das Ausstellungsdatum und der Forderungsbetrag anzugeben.

Der Pfändungsbericht, der besagt, dass der Schuldner kein pfändbares Vermögen besitzt, gilt ebenfalls als Verlostschein (Art 105/1 des türkischen SchKG).¹²⁾ Zu diesem Zweck darf der Schuldner jedoch nicht nur am Ort der Pfändung, sondern auch anderswo über kein zu pfändendes Vermögen verfügen.

Zusätzlich zu den nicht getilgten Forderungen des Gläubigers enthält der Verlostschein auch Angaben zu unbezahlten Zinsen und Betreibungskosten.

Für die Ausstellung des Verlostscheins ist das Betreibungsamt zuständig, das das Verfahren durchgeführt hat.¹³⁾ Auch bei Betreibungsverfahren oder Zwangsversteigerungen liegt die Zuständigkeit für die Ausstellung eines Verlostscheins beim zuständigen Betreibungsamt, bei dem das Verfahren durchgeführt wird.¹⁴⁾

Mit der Ausstellung des Verlostscheins erlischt die Forderung des Gläubigers nicht,¹⁵⁾ vielmehr werden die Rechte des Gläubigers in dieser Hinsicht gegenüber dem Schuldner gestärkt. Denn selbst wenn der Gläubiger zu Beginn des Verfahrens, in dem er den Verlostschein erhält, nicht im Besitz dieses Dokuments ist, erhält er mit dem Verlostschein, den er am Ende dieses Verfahrens erhält, ein Dokument über seine Forderung, das von einer amtlichen Stelle im Rahmen deren Befugnis ausgestellt wird.¹⁶⁾ Dieses Dokument ist ein wichtiges Beweismittel. Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, seine Forderung in den folgenden Phasen zu beweisen, sondern muss lediglich den Verlostschein vorlegen.¹⁷⁾ Das schweizerische Recht erkennt auch den Verlostschein als Beweismittel an. An dieser Stelle wäre es angebracht, die vom Schweizerischen Bundesgericht vorgenommene Definition des Verlostscheins aufzu-

1) *Kuru*, İcra ve İflas Hukuku, C II³ (İstanbul 1990) 1534; *Kuru/Aydın*, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı⁶ (Ankara 2021) 254; *Kuru/Arslan/Yılmaz*, İcra ve İflas Hukuku²⁸ (Ankara 2014) 352; *Kuru*, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (Ankara 2013) 744; *Atal/Ermenek/Erdoğan*, İcra ve İflas Hukuku⁵ (Ankara 2022) 343–344; *Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası*, İcra ve İflas Hukuku⁷ (Ankara 2021) 360; *Karslı*, İcra ve İflas Hukuku,⁴ (İstanbul 2022) 609; *Uyar/Uyar/Uyar C*, İcra ve İflas Kanunu Şerhi³ (Ankara 2014) 2682 (2683); *Gürdoğan*, İcra-İflas Takiplerinde Borçlunun Tamamen veya Kısmen Aczini Tesbit Eden Vesikalar, BATİDER, C II, S I, Y 1963, 20.

2) RG 9. 6. 1932, 2128.

3) Der Begriff „Schulden“ in der Bezeichnung „Bescheinigung der Schuldentilgungsunfähigkeit“ führt zu dem Missverständnis, insb bei Nichtjuristen, dass das Dokument nicht für den Gläubiger, sondern den nicht bezahlenden Schuldner ausgestellt wird. Vgl *Yılmaz*, İcra ve İflas Kanunu Şerhi (Ankara 2016) 765, dn 477.

4) *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes*, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı⁹ (İstanbul 2022) 258; *Yılmaz*, 765; *Ank*, Borç Ödemekten Aciz Vesikası, Adliye Ceridesi, 1943/11, 941.

5) *Kuru*, Şerh, 1534; *Kuru/Arslan/Yılmaz*, aaO 352; *Kuru*, İcra ve İflas El Kitabı 744; *Yılmaz*, 767; *Muşul*, İcra ve İflas Hukuku, C I⁵ (Ankara 2013) 815 (817); *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes*, Ders Kitabı 258; *Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası*, aaO 360; *Görgün/Börü/Kodakoğlu*, İcra ve İflas Hukuku, (Ankara 2022) 256; *Gürdoğan*, İcra Hukuku Dersleri, (Ankara 1970) 121; *Karslı*, 609; *Postacıoğlu*, İcra Hukuku Esasları⁴ (İstanbul 1982) 539; *Yıldırım/Deren-Yıldırım*, İcra ve İflas Hukuku⁸ (İstanbul 2021) 322; *Üstündağ*, İcra Hukukunun Esasları⁸ (İstanbul 2004) 302; *Ansay*, Hukuk İcra ve İflas Usulleri⁵ (Ankara 1960) 172; *Öztek*, İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası (İstanbul 1994) 13 (14).

6) BGE 116 III 66 E 4 a Schulthess Kommentar-SchKG, *Kren Kostkiewicz/Vock*, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs³ (Zürich 2017) Art 149, N 14, 44.

7) *Işık*, İcra Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi ve Bu Nitelikteki Haciz Tutanaqları (İİK m 143, 105) (İstanbul 2019) 105; SK SchKG-Schmid, Art 149, N 16; Kurzkomentar SchKG, *Hunkeler*, Kurzkomentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs² (Basel 2014) Art 149, N 5; *Uber/Sogo*, Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (BSK SchKG), II³ (Basel 2021) Art 149, N 14.

8) *Jaeger*, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs I-II³ (Zürich 1911) Art 149 N 1; *Ank*, aaO 941.

9) *Jaeger*, aaO Art 149, N 1; *Blumenstein*, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrecht (Bern 1911) 499; *Affolter*, Der Verlostschein in der Betreibung auf Pfändung (Zürich 1978) 11; *Ank*, aaO 941.

10) SK SchKG-Schmid, Art 149, N 1; BSK SchKG-Uber/Sogo, Art 149, N 13.

11) 12. HD, 14. 3. 2016, 29468/7373 (Lexpera).

12) *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes*, Ders Kitabı 258; *Yılmaz*, aaO 768; *Muşul*, aaO 815, 818; *Öztek*, aaO 33; *Gürdoğan*, Vesikalar, 15, 18; *Leemann*, Der schweizerische Verlostschein, (Bern 1907) 17; *Leinhart*, Der Verlostschein (Zürich 1960)*; *Affolter*, aaO 4.

13) *Akyazan*, Borç Ödemeden Aciz Belgesi, Ord. Prof. Dr. *Sabri Şakir Ansay'a Armağan*, (Ankara 1964) 324; *Görgün/Börü/Kodakoğlu*, aaO 257; *Uyar/Uyar/Uyar*, aaO 2686; *Öztek*, aaO 54.

14) *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes*, Ders Kitabı 258; *Muşul*, aaO 817–818; *Akyazan*, aaO 324.

15) *Akyazan*, aaO 316; *Görgün/Börü/Kodakoğlu*, aaO 257; *Deliduman*, Haciz Tutanağının Borç Ödemeden Aciz Belgesi Hükmünde Sayılması (İİK m 105/1), YD, C 25, 3, Y 1999, 334.

16) *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes*, Ders Kitabı 258.

17) *Kuru*, Şerh, 1535; *Kuru/Aydın*, Ders Kitabı 255; *Kuru/Arslan/Yılmaz*, aaO 352.

nehmen. Nach der Definition des Bundesgerichtshofs ist ein Verlustschein der Beweis dafür, dass die Forderung in einem Betreibungsverfahren gegen den Schuldner ganz oder teilweise nicht getilgt wurde.¹⁸⁾

1. Arten von Verlustscheinen

Das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz sieht zwei Arten von Verlustscheinen vor. Dies sind der vorläufige Verlustschein und der endgültige Verlustschein.

a) Vorläufiger Verlustschein

Der vorläufige Verlustschein kommt bei der Pfändung der Güter des Schuldners in Frage. Wenn die Güter des Schuldners gepfändet werden und es davon auszugehen ist, dass der Erlös aus Verwertung der gepfändeten Güter die Forderungen des Gläubigers nicht deckt, gilt das diesbezügliche Pfändungsprotokoll als vorläufiger Verlustschein (Art 105/2 des türkischen SchKG).¹⁹⁾ Da in diesem Fall der Verlustschein im Betreibungsverfahren vor Verwertung der gepfändeten Sachen ausgestellt wird und sich erst am Ende der Verwertung herausstellt, ob die gepfändeten Sachen die Forderung tatsächlich decken oder nicht, ist der Verlustschein nur vorläufig.

Die wichtigste Funktion und das einzige Ergebnis des vorläufigen Verlustscheins nach türkischem Recht ist, dass es dem Gläubiger ermöglicht, die Anfechtungsklage zu erheben (Art 105/2, 277/1–1 des türkischen SchKG). Abgesehen davon bietet der endgültige Verlustschein nicht die Möglichkeit, von weiteren Folgen zu profitieren. Nach türkischem Recht muss der vorläufige Verlustschein in einen endgültigen Verlustschein umgewandelt werden, um über die Begründetheit des mit einem vorläufigen Verlustschein eingereichten Anfechtungsbegehren zu entscheiden.²⁰⁾ Diese Situation ist auch nach schweizerischem Recht ähnlich. Das Recht, eine Anfechtungsklage einzureichen, das durch den vorläufigen Verlustschein gewährt wird, ist ebenfalls nur vorübergehend, und der endgültige Verlustschein muss dem Gericht vorgelegt werden, damit das Gericht ein entsprechendes Urteil fällen kann.²¹⁾

Nach schweizerischem Recht kann ein Gläubiger, der im Besitz eines vorläufigen Verlustscheins ist, im Gegensatz zum türkischen Recht auch eine vorläufige Pfändung beantragen (SchKG Art 115/2, 271/I-5).²²⁾

Nach schweizerischem Recht kann ein Gläubiger, der einen vorläufigen Verlustschein besitzt, beim Vollstrecker eine Nachpfändung beantragen (SchKG Art 115/3). Diese Pfändung wird auf Antrag des Gläubigers vorgenommen. Im türkischen Recht hat der vorläufige Verlustschein keine solche Konsequenz.

b) Endgültiger Verlustschein

Der endgültige Verlustschein wird in zwei Fällen ausgestellt. Wird bei der Pfändung der Güter des Schuldners kein pfändbares Eigentum des Schuldners gefunden, so gilt das geführte Pfändungsprotokoll als endgültiger Verlustschein (Art 105/1 des türkischen SchKG). Diese Frage bedeutet jedoch nicht, dass der Schuldner kein Vermögen hat, sondern dass er kein pfändbares Vermögen hat.²³⁾ In diesem Fall erhält der Gläubiger auch keinen Verlustschein. Wenn der Schuldner zum Beispiel nur einen Kühlschrank, einen Fernseher und Polstermöbel in seinem Haus hat, gilt

das Pfändungsprotokoll als Verlustschein. Denn obwohl sich im Haus des Schuldners Güter befinden, ist deren Pfändung gesetzlich nicht zugelassen.

Weiterhin ist Ausstellung eines Verlustscheins dann möglich, wenn nach Verteilung des Verwertungserlöses gemäß dem Teilungsplan nicht alle Forderungen getilgt worden sind. In diesem Fall wird vom Vollstreckungsbeamten für Gläubiger, die nicht im vollen Umfang befriedigt worden sind, ein endgültiger Verlustschein ausgestellt.

Ein endgültiger Verlustschein hat eine Reihe von wichtigen Konsequenzen. Diese Folgen können unter zwei Gesichtspunkten analysiert werden: in Bezug auf das Betreibungs- und das materielle Recht (Art 143/1 des türkischen SchKG).

2. Rechtsfolgen des Verlustscheins

a) Rechtsfolgen im Hinblick auf das Betreibungsrecht

Der Verlustschein ist ein Dokument, das iS des Betreibungsrechts ein Schuldanerkenntnis enthält.²⁴⁾ Daher ist es für die definitive Aufhebung der Rechtsöffnung iSd Art 68 des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts nützlich. Ein Verlustschein ist ein Dokument, das von den Behörden im Rahmen ihrer Befugnisse und in Übereinstimmung mit dem Verfahren iSv Art 68 Abs 1 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes ausgestellt wird.²⁵⁾ Denn die Ausstellung von Verlustscheinen fällt in den Zuständigkeitsbereich des Betreibungsamtes, und dieses Dokument wird dem Gläubiger, der seine Forderung am Ende des Verfahrens nicht einziehen konnte, vom Betreibungsamt ausgehändigt. Wenn also der Schuldner Rechtsvorschlag erhebt, woraufhin der Gläubiger, der über einen Verlustschein verfügt, gegen den Schuldner anschließend eintreibt, kann der Gläubiger beim Vollstreckungsbeamten beantragen, den Rechtsvorschlag auf der Grundlage des Verlustscheins aufzuheben.²⁶⁾ Obwohl es keine ausdrückliche Regelung in Art 143 Abs 2 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes gibt, ist es anerkannt, dass der Verlustschein ein Titel iS des Betreibungs-

18) BGE 116 III 66 E 4a; 26 II 479 E 3 SK SchKG-Schmid, Art 149, N 1, 3. Siehe hierzu Kren Kostkiewicz, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, OFK-Orell Füssli Kommentar²⁰ (Zürich 2020) Art 149, N 1.

19) Kuru, Şerh 1544–1545; Gürdoğan, aaO 122; Belgesay, İcra ve İflas Kanunu Şerhi⁴ (İstanbul 1954) 311.

20) Yıldırım/Deren-Yıldırım, aaO 325.

21) KUKO SchKG-Muster, Art 149, N 8; BSK SchKG-Uber/Sogo, Art 149, N 13.

22) KUKO SchKG-Muster, Art 149, N 8; BSK SchKG-Uber/Sogo, aaO Art 149, N 25; Yıldırım/Deren-Yıldırım, İcra ve İflas Hukuku 324; Özekes, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz (Ankara 1999) 77, 136 dn 22.

23) Atal/Ermenek/Erdoğan, aaO 344.

24) Kuru, İcra ve İflas El Kitabı 745; Kuru/Aydın, Ders Kitabı 255; Atal/Ermenek/Erdoğan, aaO 345; Yılmaz, aaO 767; Muşul, aaO 833, 834; Gürdoğan, aaO 123; Postacıoğlu, aaO 542; Yıldırım/Deren-Yıldırım, aaO 322; Ansay, aaO 173; Belgesay, aaO 311; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, aaO 361; Uyar/Uyar/Uyar, aaO 2686; Özbek, aaO 56–57; Anı, aaO 941–942; Gürdoğan, Vesikalar 21.

25) Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı 259; Görgün/Börü/Kodakoğlu, aaO 258; Özbek, 57.

26) Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı 259; Muşul, 834; Postacıoğlu, 541; Görgün/Börü/Kodakoğlu, aaO 257; Üstündağ, aaO 305; Ansay, aaO 173; Belgesay, aaO 311; Özbek, aaO 57.

rechts ist und seine Folgen im Bereich des Betreibungsrechts entstehen.²⁷⁾ Daher stellt der Verlustschein kein Schuldanerkenntnis iS des materiellen Rechts dar.²⁸⁾ Das schweizerische Schuldbetreibungs- und Konkursrecht regelt den Verlustschein ausdrücklich als Schuldanerkenntnis in Art 82. Diese Regelung ermöglicht es dem Gläubiger, den Rechtsvorschlag vorübergehend aufzuheben. Im schweizerischen Recht, wie auch im türkischen Recht, hat der Verlustschein jedoch keine materiellrechtlichen Folgen.²⁹⁾

Da die Gläubigerstellung des Gläubigers durch ein amtliches Dokument nachgewiesen wird, hat der Gläubiger, der sich auf ein solches Dokument stützt, die Möglichkeit, an der Pfändung teilzunehmen (Art 100/1–1 des türkischen SchKG).

Wenn der Gläubiger, der im Besitz eines solchen Dokuments ist, innerhalb eines Jahres ein Beitreibungsverfahren gegen den Schuldner einleiten möchte, ist es nicht erforderlich, dem Schuldner einen neuen Zahlungsbefehl zuzusenden (Art 143/3 des türkischen SchKG), und die neu erworbenen Güter des Schuldners können über die alte Beitreibungsakte gepfändet werden. In diesem Zusammenhang wird das Verfahren direkt aus der Pfändungsphase heraus eingeleitet.³⁰⁾ Nach dem schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht kann der Gläubiger das Vollstreckungsverfahren fortsetzen und die Zwangsvollstreckung beantragen, ohne einen neuen Zahlungsbefehl für sechs Monate nach der Zustellung des Verlustscheins zu senden (SchKG Art 149/3).³¹⁾ Nach überwiegender Meinung in der Lehre und Rsp sowohl im schweizerischen als auch im türkischen Recht ist das Verfahren, das innerhalb der ab dem Eingang des Verlustscheins bestimmten Frist durchgeführt werden muss, keine Fortsetzung des alten Verfahrens, sondern ein neues Verfahren.³²⁾ Wenn der Gläubiger infolge des zweiten Verfahrens den Betrag, den er im ersten Verfahren auf keinen Fall erhalten konnte, wieder nicht einziehen kann, wird in diesem Fall kein neuer Verlustschein ausgestellt, da kein neuer Verlust der Forderung des Gläubigers vorliegt. Dies wird jedoch durch den früheren Verlustschein bestätigt. Wenn der Gläubiger teilweise befriedigt wird, zieht das Betreibungsamt diesen Betrag vom Verlustschein ab und bescheinigt dies.³³⁾

Der Verlustschein ermöglicht es dem Gläubiger, eine Anfechtungsklage einzureichen (Art 143/2, 277/1–1 des türkischen SchKG); dies ist eine der wichtigsten Folgen des Verlustscheins. In der Praxis wird akzeptiert, dass der Verlustschein eine besondere prozessuale Voraussetzung für die Anfechtungsklage ist.³⁴⁾ Dementsprechend kann der Gläubiger, der keinen Verlustschein hat, keine Anfechtungsklage einreichen, und wenn er es doch versucht, wird die Anfechtungsklage mangels einer Prozessvoraussetzung abgewiesen. In der Praxis wird jedoch akzeptiert, dass das Fehlen dieser Prozessvoraussetzung bis zum Ende des Verfahrens nachgeholt werden kann.³⁵⁾ Im schweizerischen Recht gibt der Verlustschein dem Gläubiger das Recht, eine Anfechtungsklage zu erheben (SchKG Art 285).³⁶⁾

Während der Gläubiger nach türkischem Recht keine vorläufige Pfändung mit einem Verlustschein beantragen kann, hat der Gläubiger nach schweizerischem

Recht das Recht, eine vorläufige Pfändung mit einem Verlustschein zu beantragen (SchKG Art 149/2, 271).³⁷⁾

Der Verlustschein hat auch bestimmte Folgen im Hinblick auf das Betreibungsstrafrecht. Bei einigen Straftaten ist für eine Verurteilung das Vorliegen eines Verlustscheins vorausgesetzt. So ist bspw das Vorliegen eines Verlustscheins erforderlich für eine Verurteilung in den Straftatbeständen der Vermögensminderung mit dem Vorsatz, dem Gläubiger Schaden zuzufügen (Art 331 des türkischen SchKG) und der Abgabe falscher Erklärungen (Art 338 des türkischen SchKG).

In jeder Provinz wird ein spezielles Register über den Verlustschein von dem durch das Justizministerium zu beauftragenden Betreibungsamt geführt. Das Betreibungsamt sendet eine Kopie jedes von ihm ausgestellten Verlustscheins an das zugewiesene Betreibungsamt in dieser Provinz und sorgt dafür, dass er im Register eingetragen wird. Der Verlustschein ist öffentlich. Die Bestimmungen über die Art und Weise, wie das Register für Verlustscheine zu führen ist und welche Angaben es enthalten sollte, sind in den Art 94–101 der vom Justizministerium ausgearbeiteten Verordnung über das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht³⁸⁾ festgelegt. Im schweizerischen Recht gibt es keine spezielle Regelung für die Registrierung von Verlustscheinen. Register und Protokolle werden als Ganzes ausgewertet und Aufzeichnungen über Beitreibungsverfahren werden sehr detailliert geführt. Die 1996 verabschiedete und 1997 in Kraft getretene „Verordnung über die im Beitreibungs- und Konkursverfahren zu verwendenden Formulare und Register sowie die Rechnungsführung (VFRR)“ enthält im Rahmen von Art 8 „Protokolle und Register“ und Art 8a „Recht auf Einsichtnahme“ der Protokolle und Register des schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrechts detaillierte Regelungen zu den zu führenden Protokollen und Registern. Gem Art 10 der genannten Verordnung ist ein „Nachverfolgungsbuch“ ein Buch, in dem alle Nachverfolgungen nach dem Datum des Eingangs der Nachverfolgungsanträge eingetragen werden. Die Informationen, die für den Verlustschein wichtig sind, sind in dem besagten Folgebuch enthalten. →

27) *Muşul*, aaO 834; *Postacıoğlu*, aaO 541; *Üstündağ*, aaO 302 (305); *Uyar/Uyar/Uyar*, aaO 2687.

28) *Kuru*, Şerh, 1536; *Kuru*, İcra ve İflâs El Kitabı 745; *Görgün/Börü/Kodakoğlu*, aaO 258; *Uyar/Uyar/Uyar*, aaO 2687.

29) *OFK-Kren Kostkiewicz*, aaO Art 149, N 15.

30) *Atal/Ermenek/Erdoğan*, aaO 345; *Öztek*, aaO 58.

31) *KUKO SchKG-Muster*, aaO Art 149, N 9; *SK SchKG-Schmid*, Art 149, N 33–42.

32) *Üstündağ*, aaO 306; *Postacıoğlu*, aaO 543; *Öztek*, aaO 58, 59; *OFK-Kren Kostkiewicz*, aaO Art 149, N 19; *BSK SchKG-Uber/Sogo*, Art 149, N 32. *BGE* 62 III, 92; *BGE* 75 III, 51. Für die Ansicht, dass der Zeitraum des Beitreibungsverfahrens ab dem Datum des empfangenen Verlustscheins die Fortsetzung des vorausgegangenen Beitreibungsverfahrens ist, s *Kunz*, *Der Verlustschein* (Zürich 1947) 7; *Uyar/Uyar/Uyar*, aaO 2687.

33) *Leemann*, aaO 138; *Affolter*, aaO 28.

34) *Öztek*, aaO 67.

35) *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes*, *Ders Kitabı* 259 (260).

36) *KUKO SchKG-Muster*, Art 149, N 7.

37) *Kuru*, Şerh, 1537; *Özekes*, aaO 77, 136 dn 22; *KUKO SchKG-Muster*, Art 149, N 7–8; *SK SchKG-Schmid*, Art 149, N 23–24, 30; *Muşul*, aaO 834; *Yıldırım/Deren-Yıldırım*, aaO 323.

38) *RG*, 11. 4. 2005, 25783.

Der Zweck des Registers für Verlustscheine ist es, einer Person, die eine Geschäftsbeziehung mit einer Person eingehen will, zB um ein Darlehen zu gewähren, Partner zu werden oder einen Vertrag zu unterzeichnen, die Möglichkeit zu geben, anhand dieses öffentlichen Registers zu prüfen, ob ein früherer Verlustschein gegen die betreffende Person ausgestellt wurde.³⁹⁾

b) Materiellrechtliche Folgen

Die Ausstellung eines Verlustscheins bedeutet nicht, dass die Schuld erneuert wird (Art 133 des türkischen Obligationenrechts).⁴⁰⁾ Daher gibt es für den Gläubiger kein Hindernis, sich an die Bürgen des Schuldners zu wenden; die Verantwortung des Bürgen bleibt bestehen. Mit anderen Worten: Der Status der Bürgen wird durch die Ausstellung des Verlustscheins nicht berührt. Der Gläubiger kann sich daher an die Bürgen wenden. Darüber hinaus muss bei einer gewöhnlichen Bürgschaft der Verlustschein für den Bürgen gelten.

Forderungen, die Gegenstand eines Verlustscheins sind, unterliegen einer Verjährungsfrist von 20 Jahren ab dem Datum der Ausstellung des Scheins. Unabhängig von der Verjährungsfrist für die Forderung, die dem Verfahren zugrunde liegt, beträgt die Verjährungsfrist 20 Jahre, wenn die Forderung Gegenstand eines Verlustscheins ist. Stirbt der Schuldner, muss der Gläubiger sein Recht innerhalb eines Jahres nach der Eröffnung des Erbfalls geltend machen. Andernfalls können die Erben die verjährungsrechtliche Einwendung geltend machen (Art 143/6 des türkischen SchKG).⁴¹⁾ Wenn diese Forderung gegenüber den Erben des Schuldners geltend gemacht werden soll, muss sie innerhalb eines Jahres nach der Eröffnung des Nachlasses geltend gemacht werden.⁴²⁾ Nach schweizerischem Recht verjährt eine Forderung, die Gegenstand eines Verlustscheins ist, erst 20 Jahre nach Ausstellung des Verlustscheins (SchKG Art 149a/1).⁴³⁾ Gegenüber den Erben des Schuldners verjährt die Schuld spätestens ein Jahr nach der Eröffnung der Erbschaft (SchKG Art 149a/1).⁴⁴⁾ Der Erbe kann diese Verpflichtung jederzeit erfüllen. Diese Schuld kann jedoch nicht zurückgefordert werden, nachdem sie erfüllt wurde.⁴⁵⁾

Für Forderungen, für die ein Verlustschein vorliegt, können keine Zinsen verlangt werden (Art 143/4 des türkischen SchKG). Dies ist zwar im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht geregelt, wenn aber der Schuldner seinen Namen aus dem Insolvenzregister streichen lassen möchte, muss er die Schuld samt zugehörigen Sachen bezahlen. Es spielt keine Rolle, ob die Verjährungsfrist abgelaufen ist, denn die Schuld muss beglichen werden, da sie eine unvollständige Schuld ist. Nach schweizerischem Recht kann der Schuldner die Schuld jederzeit durch eine Zahlung an das Betreibungsamt, das den Verlustschein ausgestellt hat, beenden.⁴⁶⁾ Der Vollstreckungsbeamte sendet die Forderung an den Gläubiger oder hinterlegt sie, falls erforderlich, beim Pfandamt (SchKG Art 149a/2).⁴⁷⁾ Die Zahlung der Schuld sorgt für die Löschung der Einträge im Folgebuch bezüglich des Verlustscheins.⁴⁸⁾ Die Ausbuchung wird auf Antrag des Schuldners dokumentiert (SchKG Art 149a/3). Daher ist der Schuldner nicht verpflichtet, Zinsen auf die Forderung zu zahlen, die Gegenstand des Verlustscheins ist.⁴⁹⁾

Vor der Änderung des Art 143 SchKG durch das Gesetz Nr 4949 unterlag die Forderung aus dem Verlustschein nicht der Verjährung, und die Forderung des Gläubigers aus dem Verlustschein war nicht zu verzinsen. Diese Bestimmung wurde kritisiert, denn während selbst schwerste Straftaten verjähren, wurde für den Verlustschein keine Verjährung vorgesehen, obwohl er für eine einfache Schuld ausgestellt wurde.⁵⁰⁾ Zu diesem Zweck wird mit der Änderung des Art 143 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes zwar die Bestimmung beibehalten, dass für den im Verlustschein niedergeschriebenen Forderungsbetrag keine Zinsen verlangt werden können, doch wird im siebten Absatz des Art 143 des Gesetzes akzeptiert, dass der Schuldner die im Verlustschein niedergeschriebene Forderung stets zusammen mit den Zinsen an das Betreibungsamt zahlen kann.⁵¹⁾ Diese beiden widersprüchlichen Absätze sind wie folgt zu verstehen⁵²⁾: In der Regel werden für die Forderungen, die dem Verlustschein unterliegen, keine Zinsen berechnet. Wenn der Schuldner jedoch den Verlustschein aus dem Register löschen lassen möchte, indem er die Schuld, die dem Verlustschein unterliegt, bezahlt, muss er die Schuld zusammen mit den aufgelaufenen Zinsen bezahlen.⁵³⁾ Tatsächlich wird gem Art 100 Abs a der Verordnung die „Zahlung der gesamten Schuld zusammen mit den aufgelaufenen Zinsen an das Betreibungsamt, das den Verlustschein ausgestellt hat“ als Grund für die

39) *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes*, Ders Kitabı 260; *Uyar/Uyar/Uyar*, aaO 2690; *Taşpınar Ayyavaz*, Türk Hukukunda Bir İcra Sicili Düzenlemesi Örneği „Aciz Belgesi (Vesikas) Sicili“, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C II (Ankara 2009) 580–583.

40) *Kuru*, Şerh, 1537; *Kuru*, İcra ve İflâs El Kitabı 746; *Kuru/Aydın*, Ders Kitabı 255; *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes*, Ders Kitabı 260; *Atalı/Ermenek/Erdoğan*, aaO 345; *Muşul*, aaO 827; *Postacıoğlu*, aaO 540; *Akyazan*, aaO 320; *Yıldırım/Deren-Yıldırım*, aaO 323 (324); *Görgün/Börü/Kodakoğlu*, aaO 260; *Üstündağ*, aaO 303; *Belgesay*, aaO 311; *Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyavaz/Hanağası*, aaO 362; *Postacıoğlu*, aaO 305; *Uyar/Uyar/Uyar*, aaO 2690; *Öztek*, aaO 14; *Jaeger*, aaO Art 265, N 6; *Leemann*, aaO 78; *Lifschitz*, Verlustschein als Beweismittel Art 81 u 85 SchKG, BISchK, 1977/3, 76.

41) *Kuru*, Şerh, 1538; *Kuru*, İcra ve İflâs El Kitabı 746; *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes*, Ders Kitabı 260; *Atalı/Ermenek/Erdoğan*, aaO 346; *Ansay*, aaO 174; *Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyavaz/Hanağası*, aaO 363; *Uyar/Uyar/Uyar*, aaO 2690; *Deliduman*, Borç Ödemeden Aciz Belgesinin Maddi Hukuk Alanındaki Hüküm ve Sonuçlarından Aciz Belgesine Bağlanmış Alacağın Zamaşımına Uğramaması, AÜHFD, C 2, S 1, Y 1998, 192.

42) *Muşul*, aaO 831, 832; *Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyavaz/Hanağası*, aaO 363.

43) KUKO SchKG-Muster, Art 149a, N 1; SK SchKG-Schmid, Art 149a, N 4–6; BSK SchKG-Uber/Sogo, Art 149a, N 2–4; *Scherrer*, Die Verjährung der Verlustscheinforderungen gegenüber den Erben des Schuldners, ZSR, 1955, 108 vd; *Yıldırım/Deren-Yıldırım*, aaO 324.

44) KUKO SchKG-Muster, Art 149a, N 2; SK SchKG-Schmid, Art 149a, N 9; BSK SchKG-Uber/Sogo, Art 149a, N 8; *Yıldırım/Deren-Yıldırım*, aaO 324.

45) *Scherrer*, aaO 108.

46) KUKO SchKG-Muster, Art 149a, N 5; SK SchKG-Schmid, Art 149a, N 11; BSK SchKG-Uber/Sogo, Art 149a, N 10.

47) SK SchKG-Schmid, Art 149a, N 12.

48) OFK-Kren *Kostkiewicz*, Art 149a, N 5; SK SchKG-Schmid, Art 149a, N 14.

49) KUKO SchKG-Muster, Art 149, N 10; SK SchKG-Schmid, Art 149, N 45–47; BSK SchKG-Uber/Sogo, Art 149, N 47.

50) *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes*, Ders Kitabı 261.

51) *Kuru*, İcra ve İflâs El Kitabı 748; *Muşul*, aaO 838; *Görgün/Börü/Kodakoğlu*, aaO 261; *Üstündağ*, aaO 307.

52) *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes*, Ders Kitabı 261.

53) *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes*, Ders Kitabı 261; *Atalı/Ermenek/Erdoğan*, aaO 346; *Yılmaz*, aaO 769.

Löschung des Verlustscheins aus dem Register akzeptiert. Die Verordnung sieht nicht vor, dass die Forderung wegen Verjährung aus dem Register gelöscht wird. Wenn die Schuld nicht mit Zinsen bezahlt wird, wird der Eintrag des Verlustscheins nicht aus dem Register gelöscht.

Nach Ablauf der 20-jährigen Verjährungsfrist verjährt die Schuld, sie wird aber nicht aus dem Verlustscheinregister gelöscht.⁵⁴⁾ Denn das Gesetz sieht vor, dass der Verlustschein aus dem Register gelöscht wird, nachdem die Schuld samt Zinsen vollständig beglichen wird, und dass der Schuldner eine Erklärung erhält, aus der hervorgeht, dass der Verlustschein aus dem Register gelöscht wurde (Art 143/7 des türkischen SchKG). Bei dieser Änderung des Art 143 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes wurde, anders als in der Schweiz, die Bestimmung, dass für die Forderungen im Verlustschein keine Zinsen erhoben werden, nicht gestrichen, was dazu geführt hat, dass zwei widersprüchliche Absätze in demselben Artikel aufgenommen wurden und die Bestimmung in der Praxis zu Verwirrung führen kann. Denn es ist nicht leicht zu verstehen, warum einerseits für eine Schuld, die Gegenstand eines Verlustscheins ist, keine Zinsen erhoben werden sollen, und andererseits die Verpflichtung, die Schuld mit Zinsen zu begleichen, um aus dem Register gelöscht zu werden, nicht leicht zu verstehen ist. Nachdem man die 20-jährige Verjährungsfrist für die auf dem Verlustschein geschriebene Forderung akzeptiert hat, führt die Erhebung von Zinsen für die Löschung aus dem Register oft dazu, dass Schuldner sich später weigern, ihre Schulden zu bezahlen. Nach zehn oder 15 Jahren ab Ausstellung des Verlustscheins kann der Schuldner die Schulden loswerden, ohne Zinsen zu zahlen, muss aber Zinsen zahlen, um aus dem Register gelöscht zu werden. Der Gläubiger kann keine Zinsen mehr verlangen, nachdem die Schuld beglichen wurde. Das Interesse ist nur für die Abmeldung erforderlich. In Bezug auf das Gesetz wäre es angebracht, die Bestimmung zu streichen, die besagt, dass der Schuldner die Schuld samt Zinsen jederzeit an das Betreibungsamt zahlen kann, indem das Gesetz geändert wird.⁵⁵⁾

Im schweizerischen Recht unterliegt der Verlustschein zwar einer 20-jährigen Verjährungsfrist, aber es sind keine Zinsen für die Schuld vorgesehen. ME nach ist die Regelung im schweizerischen Recht, wie in der Lehre zutreffend dargelegt, besser geeignet, den Schuldner zur Zahlung der Schulden zu bewegen.⁵⁶⁾

Die Gründe, die die Verjährung im Obligationenrecht unterbrechen (Art 154 des türkischen Obligationenrechts), gelten auch für die Verjährung des Verlustscheins. In Fällen, in denen die Verjährung unterbrochen wird, beginnt die 20-jährige Frist erneut zu laufen.

Außerdem ist zu beachten, dass die Bestimmung, wonach der im Verlustschein für den Schuldner eingetragene Betrag nicht verzinst wird, nicht für Bürgen, Mitschuldner und Garanten der Schuld gilt.⁵⁷⁾ Dies ist auch nach Schweizer Recht der Fall (Art 149/4 SchKG).

Wenn das Betreibungsverfahren nichtig ist oder aufgehoben wird oder wenn durch eine gerichtliche Entscheidung festgestellt wird, dass der Schuldner kein Schuldner ist, oder wenn der Gläubiger das Betreibungsverfahren zurückzieht, wird der Verlustschein aus dem Register gestrichen und dem Schuldner wird eine Bestätigung ausgehändigt, dass er aus dem Register gelöscht wurde (Art 143/7 des türkischen SchKG).

Abgesehen davon haben verschiedene gesetzliche Bestimmungen unterschiedliche Auswirkungen auf den Verlustschein (Art 393, 513, 562, 648 des türkischen Zivilgesetzbuches; Art 98, 296, 390, 436, 585 des türkischen Obligationenrechts; Art 237, 713, 806, 828 des türkischen Handelsgesetzbuchs). Neben den grundlegenden Bestimmungen des schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrechts beziehen sich auch andere Vorschriften auf den Verlustschein oder sehen Konsequenzen vor (SchKG Art 26, 115, 127, 271/1, 285). Darüber hinaus sind auch in anderen Gesetzen des schweizerischen Rechts bestimmte Folgen an den Verlustschein gekoppelt (ZGB Art 480/1, 524/1, 2; 609/1; OR Art 83, 250/2, 501/2, VVG Art 81).

B. Fazit

Sowohl im türkischen als auch im schweizerischen Recht ist anerkannt, dass der Verlustschein ein Dokument ist, das ein Schuldanerkenntnis enthält. Obwohl im türkischen Recht anerkannt ist, dass der Verlustschein ein vollstreckungsrechtliches Dokument ist und seine Folgen im Bereich des Betreibungsrechts entstehen, ist diese Situation im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Im schweizerischen Recht ist klar geregelt, dass der Verlustschein seine Folgen im Bereich des Betreibungsrechts hat.

Nach türkischem Recht ist es nicht erforderlich, dem Schuldner einen neuen Zahlungsbefehl zu schicken, wenn der Gläubiger mit einem Verlustschein innerhalb „eines Jahres“ ein Beitreibungsverfahren gegen den Schuldner einleiten will (Art 143/3 des türkischen SchKG). Obwohl eine ähnliche Bestimmung auch im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht enthalten ist, wird die Frist, innerhalb derer der Gläubiger eine Pfändung beantragen kann, ohne ein neues Verfahren einzuleiten, im schweizerischen Recht auf „sechs Monate“ festgelegt (SchKG m. 149/3).

Sowohl im türkischen als auch im schweizerischen Recht endet das erste Verfahren mit der Ausstellung des Verlustscheins. Anträge, die innerhalb der dem Gläubiger gewährten Einjahres- und Sechsmontatsfrist gestellt werden, führen ebenfalls zu einem neuen Verfahren.

Während ein vorläufiger Verlustschein nach türkischem Recht lediglich dazu führt, dass der Gläubiger

54) *Atal/Ermenek/Erdoğan*, aaO 346.

55) *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes*, Ders Kitabı 261; *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes*, İcra ve İflâs Hukuku 410.

56) *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes*, İcra ve İflâs Hukuku 410.

57) *Kuru*, Şerh 1541; *Kuru*, İcra ve İflâs El Kitabı 747; *Kuru*, İcra ve İflâs El Kitabı 748; *Muşul*, aaO 831; *Gürdoğan*, aaO 126; *Yıldırım/Deren-Yıldırım*, aaO 324; *Görgün/Börü/Kodakoğlu*, aaO 259; *Ansay*, aaO 174.

das Recht hat, eine Anfechtungsklage einzureichen, gibt ein vorläufiger Verlustschein nach schweizerischem Recht dem Gläubiger das Recht, eine Anfechtungsklage einzureichen, eine zusätzliche Pfändung zu beantragen und eine vorläufige Pfändung zu beantragen.

Während nach türkischem Recht eine vorsorgliche Pfändungsforderung nicht mit einem („endgültigen“) Verlustschein eingereicht werden kann, ist der Gläubiger nach schweizerischem Recht berechtigt, eine vorsorgliche Pfändungsforderung mit einem Verlustschein einzureichen (SchKG Art 149/2, 271).

Nach dem Recht beider Länder bedeutet die Bindung der Schuld an den Verlustschein nicht, dass die Schuld erneuert wird.

Sowohl nach türkischem als auch nach schweizerischem Recht können für Forderungen, die einem Verlustschein unterliegen, keine Zinsen vom Schuldner verlangt werden. Im Gegensatz zum schweizerischen

Recht ist es im türkischen Recht jedoch so, dass der Eintrag im Register, der gegen den Schuldner geführt wird, erst gelöscht werden kann, wenn die Schuldzinsen gezahlt wurden.

Im schweizerischen Recht gibt es keine spezielle Regelung für die Registrierung von Verlustscheinen. Die Register und Protokolle werden als Ganzes betrachtet und detaillierter geführt als im türkischen Recht. Die Aufzeichnungen über den Verlustschein werden in das „Folgebuch“ aufgenommen. Im türkischen Recht gibt es eine Regelung in Form eines „Registers für Verlustscheine“, das nur Aufzeichnungen enthält, die sich auf Informationen über den Verlustschein beschränken.

Sowohl im türkischen als auch im schweizerischen Recht können Bürgen, Mitschuldner und diejenigen, die für die Schuld bürgen, nicht von der Bestimmung profitieren, dass keine Zinsen auf die Schuld erhoben werden können.

→ In Kürze

Nach der Verteilung des Erlöses aus der Verwertung der gepfändeten Sache gemäß dem Teilungsplan wird den Gläubigern, die ihre Forderungen nicht vollständig erhalten haben, ein Verlustschein ausgestellt. Der Verlustschein hat sowohl materiellrechtliche als auch prozessrechtliche Folgen. Obwohl das schweizerische Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz ins türkische Recht übernommen wurde, ist der Verlustschein nicht gänzlich dem schweizerischen Recht nachgebildet, sondern unterscheidet sich in einigen Aspekten vom schweizerischen Verlustschein. Nach türkischem Recht ist es nicht erforderlich, dem Schuldner einen neuen Zahlungsbefehl zu schicken, wenn der Gläubiger mit einem Verlustschein innerhalb „eines Jahres“ ein Beitreibungsverfahren gegen den Schuldner einleiten will. Diese Frist beträgt im schweizerischen Recht sechs Monate. Ein vorläufiger Verlustschein ermöglicht dem Gläubiger im türkischen Recht nur die Befugnis, eine Anfechtungsklage zu erheben. In der Schweiz kann ein Gläubiger mit einem Verlustschein Anfechtungsklage einleiten und darüber hinaus eine zusätzliche bzw. eine vorläufige Pfändung beantragen. Im schweizerischen Recht gibt es keine spezielle Regelung für die Registrierung von ausgestellten Verlustscheinen. Die Register und Protokolle werden als Ganzes betrachtet und detaillierter geführt als im türkischen Recht.

→ Summary

After funds are proportioned out according to the order schedule a document showing the amount of receivables they have not received is given to claimants who have not received all the funds they are due. The certificate of insolvency has been stated as “certificate of insolvency, proving the inability to pay debt“ in art 143 of the Turkish Code of Enforcement and Bankruptcy Law (CEB). The certificate of insolvency is the document issued by the debt enforcement office for the amount of receivable due but not paid to the creditor at the conclusion of debt enforcement proceedings. A certificate of insolvency for nonpayment of debt is issued automatically, without being subject to any fees or dues, by the debt enforcement office to the payee or payees for the unpaid receivables according to the order schedule (CEB art 143/1). Whereas, in the Code of Swiss Enforcement and Bankruptcy (SchKG) it is stated that the certificate of insolvency is to be issued to every payee who is included in the sequestration for the unpaid amount and that a copy is to be given to the debtor. It has been set forth in the SchKG that the certificate of insolvency is to be issued without delay by the director of the debt enforcement

office as soon as it is apparent that the payee has been unable to collect his dues (SchKG art 149/1). It is also accepted in Swiss law, as in Turkish law, that a certificate of insolvency can be issued anytime, automatically or upon request, when the conditions occur. The first condition necessary for a certificate of insolvency to be issued is that the creditor has filed for debt enforcement proceedings against the debtor and has sequestered the debtor's property. In order for the certificate of insolvency to be issued the debt pursuit and especially the conversion to cash must be completely fulfilled. In Swiss law, the issuance of a certificate of insolvency is expressed as officially ending the debt enforcement proceeding that has been initiated. In one of its rulings, the Turkish Court of Cassation has indirectly accepted that the debt collection pursuit ended with the issuance of a certificate of insolvency. On the insolvency document, it is absolutely necessary to show the creditor, the debtor, the reason why this document was issued, the date it was issued and the amount of the debt. The sequestration report stating that the debtor does not have any seizable property is also valid as a certificate of insolvency (CEB art 105/1). However, the debtor must not have any sizable anywhere else, not just in the place of seizure, in order for this to be applicable. In addition to the unpaid receivables of the creditor, the certificate of insolvency must also include unpaid interests and debt pursuit expenses. The debt enforcement office where the collection of debt is being pursued is authorized to issue the certificate of insolvency. Even if there are seizures or sales done by means of rogatory, the authority to issue a certificate of insolvency belongs to the execution of debt office where the debt is being pursued. The creditor's claim for payment does not end with the issuance of the insolvency certificate, rather the creditor's rights in this matter continue, becoming stronger against the debtor. Because, even if the creditor does not have a document in the beginning of the debt collection proceedings, for which they acquire a certificate of insolvency, once they obtain this document at the end of these proceedings, they will have obtained an official document issued by an authorized official for the receivables owed to them. This document is an important instrument of evidence. The Creditor does not have the burden of proof in the later stages and will suffice with presenting his certificate of insolvency. The certificate of insolvency is also accepted as an instrument of proof in Swiss law. It would be appropriate to include the definition made by the Swiss Federal Court on this subject here. According to the Federal Court's description, the certificate of insolvency is the official confirmation that the receivable has not been obtained at all or in full through the debt collection proceeding carried out against the debtor. In

both Turkish law and Swiss law, it is accepted that a certificate of insolvency is a document containing an acknowledgment of debt. While it is accepted in Turkish law that the certificate of insolvency is a document in law of prosecution and generates consequences in this field of law, this is not clearly regulated in the Code itself. Whereas in Swiss law, it has been clearly regulated that the certificate of insolvency generates its consequences in the field of prosecution law. In Turkish law, if the creditor, who has a certificate of insolvency, wishes to pursue debt enforcement proceedings against the debtor within “one year“, there is no need to send another payment order to the debtor (CEB art 143/3). While a similar regulation is included in the Code of Swiss Enforcement and Bankruptcy, the period in which the creditor can demand sequestration without starting a new proceeding has been specified as the shorter period of “six months“ (SchKG art 149/3) In both Turkish law and Swiss law, the initial proceeding ends with the issuance of the certificate of insolvency. Applications made in the allowed one year and six-month periods generate a new proceeding. While the only consequence of a temporary certificate of insolvency is to give the creditor the right to file a nullity suit in Turkish law; the temporary certificate of insolvency gives the creditor the right to file a nullity suit, to request supplemental sequestration and to apply for ancillary attachment in Swiss law. While it is not possible to request an ancillary attachment with a (final) certificate of insolvency in Turkish Law, the creditor has the right to request an ancillary attachment with a certificate of insolvency in Swiss law (SchKG art 149/2, 271). Connecting

the debt to the certificate of insolvency does not mean the renewal of the debt in either country's laws. Interest cannot be demanded from the debtor for receivables that have been attached to a certificate of insolvency, whether it is in Turkish law or Swiss law. However, the practice in Turkish law, contrary to that of Swiss law, is that the criminal record against the debtor shall not be erased until the debt's interest is paid. There is no special regulation in Swiss law under the name of certificate of insolvency registration. Registry and records are regarded as a whole and kept in more detail compared to Turkish law. Records on certificates of insolvency are placed in the “proceeding ledger“. There is a legal arrangement in Turkish law in the form of “insolvency certificate registry“, which includes only records limited to information on the certificate of insolvency. Guarantors, joint debtors and those who guarantee the debt are not able to benefit from the provision that no interest can be charged on the debt in both Turkish law and Swiss law.

→ Zum Thema

Über den Autor:

PD Dr. Habil. Efe Direnisa ist am Lehrstuhl für Zivilverfahrens-, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht an der Fakultät für Rechtswissenschaften an der Türkisch-Deutschen Universität tätig.

Kontaktadresse: Sahinkaya Cad., No: 106, 34820, Beykoz/ Istanbul/Türkei, Tel: +90 216 33 33-435,

E-Mail: direnisa@tau.edu.tr



Drei Argumente zur Eigenständigkeit von Art 82 DSGVO als immaterielle präventive Schadenersatzbestimmung

Neben dem öffentlich-rechtlichen Bedrohungsszenario des aufsichtsbehördlichen Sanktionensystems der DSGVO gegenüber Datenverarbeitern wartet Art 82 DSGVO mit einer noch immer recht eigenen Bestimmung für die Haftung und das Recht auf Schadenersatz auf und stellt damit eine eigene Anspruchsgrundlage für immateriellen Schadenersatz aus Datenschutzverletzungen dar.¹⁾ Die Implementation dieses Verständnisses in die nationale Rechtsordnung vollzieht sich nicht friktionsfrei, da die DSGVO für bloße Datenschutz(rechts)verletzungen keine Erheblichkeitsschwelle benennt und den Rechtsanwender etwas anhaltslos zurücklässt.

Von Rainer Silbernagl²⁾

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Ordnungsverständnis des Art 82 DSGVO
- C. Generelles Argument der Wirksamkeit der (gerichtlichen) Rechtsschutzmöglichkeit
 1. Erstes Argument einer formellrechtlichen Ausnahme: Eigenes Gerichtsstandsystem der DSGVO
 2. Zweites Argument: Höchstgerichtliche Verschärfungs- und Überschneidungstendenzen des Datenschutzrechts mit dem Arbeitsrecht (EuGH 22. 6. 2022, C-534/20, *Leistriz*)

3. Drittes Argument einer materiellrechtlichen Ausnahme: Die DSGVO als Ausnahme von der Rom II-VO oder als deren Ergänzung (*Mainstrat Study*) →

1) *Spitzer*, Schadenersatz für Datenschutzverletzungen. Zugleich Bemerkungen zum Diskussionsstand zum Ersatz ideeller Schäden, ÖJZ 2019/76, 629 (629). Als Argument für einen restriktiven Schadenersatzanspruch, da ein Arsenal an Bestrafungsmöglichkeiten vorliegt, bei *Eichelberger*, Ersatz immaterieller Schäden bei Datenschutzverstößen, WRP 2/2021, 159 (164).

2) Der Artikel gibt die Ansicht des Autors wieder. Stand: 10. 10. 2022.

ZfRV 2022/25

Art 82 und 79 DSGVO;

EuGH 22. 6. 2022, C-534/20,

Leistriz;
6 Ob 35/21 x;
6 Ob 120/21 x;

Ziele der DSGVO;

Wirksamkeit;

Komplexitätsreduktion;

immaterieller Schaden