



Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul

RESEARCH ARTICLE / ARAŞTIRMA MAKALESİ

Die Natur des den Auftragsvertrag Einseitig Beendigenden Rechts und die Frage Nach Dessen Anwendung auf die Innominatverträge

The Nature of The Revocation Right the Agency Contract and the Question of its Application to the Innominate Contracts

Vekalet Sözleşmesini Tek Taraflı Sona Erdirme Hakkının Hukuki Niteliği ve İsimsiz Sözleşmelere Uygulanması Sorunu

İpek Betül Aldemir Toprak¹

Zusammenfassung

Die Vertragsverhältnisse, in denen der Beauftragte die Vornahme der Geschäftsbesorgung oder die Erbringung von Diensten des Auftraggebers übernimmt, werden im türkischen Recht als Auftragsvertrag bezeichnet (Art. 512 TOR). Die Definition, der Umfang, die Pflichten der Parteien und die Beendigung des Auftragsvertrags sind in unserem Gesetz ausdrücklich geregelt. Im Auftragsvertrag billigt der Gesetzgeber den Parteien das Recht zu, den Vertrag ohne Grund mit einer einseitigen Erklärung zu beenden (Art. 512 TOR). Diese Bestimmung ist eine der Bestimmungen des türkischen Obligationenrechts und des Auftragsvertrags, die sehr oft in Frage gestellt wird. Im türkischen und schweizerischen Recht, in der Lehre und in Gerichtsentscheidungen gibt es viele Diskussionen über diese Bestimmung. Diese Diskussionen beziehen sich darauf, ob einseitiges Beendigungsrecht zwingender oder dispositiver Natur ist und in welcher Tragweite dieses Recht ausgeübt wird. Mit Laufe der Zeit reichen die im Gesetz geregelten Verträge nicht aus, wechselnden Bedürfnissen gerecht zu werden. Infolgedessen stellen die Parteien die Rechtsverhältnisse, die sie brauchen, im Rahmen der Vertragsfreiheit her, indem sie Innominatverträge schließen. Der Auftragsvertrag ist ein Sammelbecken für die Geschäftsbesorgungverträgen (Art. 502/2 TOR). Aus diesem Grund wird darauf hingewiesen, dass die Bestimmungen zum Auftragsverhältnis für innominate Geschäftsbesorgungsverträge gelten, soweit diese Bestimmung sich auch für ihre Natur eignet (Art. 502/2 TOR). In dieser Studie wurde bestimmt, was die Rechtsnatur des einseitigen Beendigungsrechts ist und ob es für Innominatverträge gilt.

Schlüsselwörter

Einseitiges Beendigungsrecht, der Auftragsvertrag, Innominater Vertrag, Zwingende Natur, Dispositive Natur

Abstract

In the Turkish legal system, the contractual relationship whereby the agent undertakes to conduct a particular business or provide certain services of the principal is known as an "agency contract" {Turkish Code of Obligations (TCO) art. 502}. The definition, scope, and obligations of the parties and the contract's termination are expressly regulated in our law. Under this contract, legislators have given the parties the right to revoke with a unilateral declaration of will without reason (TCO art. 512). This provision is one of the most prominent and ambiguous provisions of both the TCO and the agency contract. It has been the topic of much discussion in legal doctrine and court decisions of Turkish and Swiss law. These debates are concerned with the scope of the revocation right and whether the right is of an imperative or regulatory nature. Provisions about contracts in the codes have proven insufficient to meet the new conditions in real life over time. For this

1 **Corresponding Author:** İpek Betül Aldemir Toprak (Res. Asst. Dr.), Ankara Yıldırım Beyazıt University, Faculty of Law, Department of Civil Law, Ankara, Turkey. E-mail: ibaldemir@ybu.edu.tr ORCID: 0000-0003-0721-3044

To cite this article: Aldemir Toprak İB, "The Nature of The Revocation Right the Agency Contract and the Question of its Application to the Innominate Contracts", (2020) 69 Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul 1. <https://doi.org/10.26650/annaes.2020.69.0001>



reason, contractual parties have tried to meet their needs by concluding innominate contracts based on the principle of freedom of contract. The agency contract is general contracts for the management of another's affairs (TCO art. 502/2). Therefore, it is noted that the provisions of the agency contract apply to an innominate contract for the management of the affairs of another, insofar as this provision is also suitable for their nature (TCO art. 502/2). This article has attempted to determine the legal nature of the revocation right, which is the specific means for termination of an agency contract, and whether it will apply to innominate contracts.

Keywords

Revocation Right, Agency Contract, Innominate Contract, Imperative Nature, and Regulatory Nature

Öz

Hukumumuzda vekilin, vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme ilişkileri, vekâlet sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır (TBK m. 502). Vekâlet sözleşmesinin tanımı, kapsamı, tarafların borçları ve sona ermesi kanunumuzda açıkça düzenlenmektedir. Vekâlet sözleşmesinde kanun koyucu taraflara sözleşmeyi tek taraflı irade beyanıyla sebep göstermeksizin sona erdirme hakkı tanımaktadır (TBK m. 512). Söz konusu bu hüküm, gerek Türk Borçlar Kanunu'nun gerekse de vekâlet sözleşmesinin en bilindik ve problemlilik hükümlerindedir. Türk ve İsviçre hukukunda, doktrinde ve mahkeme kararlarında, bu hükme ilişkin birçok tartışma bulunmaktadır. Bu tartışmalar tek taraflı sona erdirme hakkının emredici veya düzenleyici nitelikte olup olmadığına ve bu hakkın kapsamına ilişkindir. Zamanla kanunda yer alan sözleşmeler değişen ihtiyaçları karşılamakta yetersiz kalmaktadır. Bunun bir sonucu olarak da taraflar, ihtiyaç duydukları hukuki ilişkileri sözleşme özgürlüğü kapsamında isimsiz sözleşmeler yaparak sağlamaktadırlar. Vekâlet sözleşmesi torba bir iş görme sözleşmesidir (TBK m. 502/2). Bu sebeple, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, isimsiz iş görme sözleşmelerine de uygulanacağı ifade edilmektedir (TBK m. 502/2). Bu çalışmada ise vekâlet sözleşmesine özgü sona erme sebebi olan tek taraflı sona erdirme hakkının hukukî niteliği ve isimsiz sözleşmelere uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Tek Taraflı Sona Erdirme Hakkı, Vekâlet Sözleşmesi, İsimsiz Sözleşme, Emredici Nitelik, Düzenleyici Nitelik

Extended Summary

Contractual relationships in which the agent undertakes to conduct a particular business or provide certain services of the principal are known as “agency contracts” (TCO art. 502). The agency contract is a nominate contract under the Turkish Code of Obligations (TCO art. 502–504). The definition, scope, and obligations of the parties and the termination of the agency contract are expressly regulated in our law. Under this contract, the agent is obliged to conduct a certain business or provide certain services of the principal. However, the principal shall pay for the uses and expenses that the agent provides for the fulfillment of the order. If the contracting parties decide on remuneration or if there is a custom, it shall be added to the fee. When such general reasons for termination as performance or impossibility occur, the agency contract comes to an end. However, the reasons for the termination of the agency contract are not limited to these grounds. In the case of the contract section of the TCO alone, the characteristic grounds for termination of the agency contract are also regulated. Art. 512, which determines unilateral revocation right, is one of the best-known provisions of the TCO. Under this provision, the contracting parties are granted the right to terminate the agency contract at any time and without giving any reason. However, the second sentence of the provision imposes a time limit on

the contracting parties. Accordingly, the contracting party that terminates the contract at any time is obliged to compensate the other party for damages because of the termination.

Art. 512 of the TCO is considered a problematic regulation in the field of agency law because this provision has led to many discussions in legal doctrine and court decisions of Turkish and Swiss law. The first of these discussions concerns whether the provision is of an imperative or regulatory nature. If it is concluded that the provision is imperative, it is not possible for the parties to regulate the unilateral revocation right by contract and to condition the exercise of this right under some conditions. Conversely, if one concludes that TCO art. 512 is of a regulatory nature, the contracting parties may restrict or completely revoke the exercise of the unilateral revocation right.

The second issue that is controversial and needs to be determined concerns the scope of the unilateral revocation right. Because of economic and technological developments or changes in the purposes of contracting parties, the parties choose to conclude the various contracts that are not regulated by law. Hence, according to the principle of freedom of contract (CRT art. 48, TCO art. 26), innominate contracts may arise that are not included in our law. The agency contract is general contracts for the management of another's affairs. For this reason, it is pointed out that the provisions of the agency contract apply to innominate contracts for the management of the affairs of another, insofar as this provision is also suitable for their nature (TCO art. 502/2). The question whether art. 512 of the Turkish Code of Obligations applies only to simple agency contracts within the meaning of TCO art. 502 or to what extent it also includes innominate contracts for the management of the affairs of another must be answered.

In this article, priority shall be given to innominate contracts in general and the relationship between innominate contracts and agency contracts. Then, in order to clarify the above two questions, the idea of the appropriate legislator to regulate TCO art. 512 has to be dealt with. Subsequently, by evaluating the expression and content of the provision of TCO art. 512, the discussions about its legal nature should be examined on the basis of legal doctrine and court decisions. Eventually, the legal nature of the unilateral revocation right and the question of its application to innominate contracts is to be assessed under a separate heading. The results achieved are generally to be discussed in the final section.

Einleitung

Die Vertragsverhältnisse, in denen der Beauftragte die Vornahme der Geschäftsbesorgung oder die Erbringung von Diensten des Auftraggebers übernimmt, werden als Auftrag bezeichnet (Art. 512 TOR). Der Auftragsvertrag ist ein Nominatvertrag im türkischen Obligationenrecht (Art. 502-514 TOR). Die Definition, der Umfang, die Pflichten der Parteien und die Beendigung des Auftragsvertrags sind im Obligationenrecht ausdrücklich geregelt. Mit diesem Vertrag schuldet der Beauftragte die Vornahme der Geschäftsbesorgung oder die Erbringung der Dienste des Auftraggebers. Allerdings hat der Auftraggeber die Verwendungen und Auslagen zu bezahlen, die der Beauftragte für die Erfüllung des Auftrags besorgt. Wenn die Vertragsparteien eine Vergütung beschließen oder es einen Brauch gibt, ist sie dem Beauftragten zu bezahlen. Falls die allgemeinen Beendigungsgründe wie die Erfüllung der Leistung oder die Unmöglichkeit auftreten, erlischt das Auftragsverhältnis. Die Gründe der Beendigung des Auftragsvertrags sind doch nicht auf diese beschränkt. Allein werden bei dem Abschnitt des Auftrags des türkischen Obligationenrechts die charakteristischen Beendigungsgründe des Auftrags auch geregelt. Art. 512 des türkischen Obligationenrechts, der einseitiges Beendigungsrecht vorsieht, ist hingegen eine der Bestimmungen des türkischen Obligationenrechts, die am meisten diskutiert wird. Mit dieser Regel wird den Vertragspartien das Recht zuerkannt, das Auftragsverhältnis jederzeit und ohne irgendwelchen Grund zu beenden. Mit dem zweiten Satz der Bestimmung wird den Parteien jedoch eine zeitliche Beschränkung auferlegt. Demnach hat die Vertragspartei, die zur Unzeit den Auftragsvertrag beendet, den Schäden des Vertragsgegners, die durch das Beenden entstehen, zu ersetzen.

Art. 512 TOR gilt als eine problematische Bestimmung im Auftragsrecht, zumal diese Bestimmung sowohl im türkischen Recht als auch im schweizerischen Recht, in der Literatur und in den Gerichtsentscheidungen zu vielen Diskussionen führt. Ob diese Bestimmung zwingender oder dispositiver Natur ist, ist die erste dieser Diskussionen. Wenn man zu dem Schluss gelangt, dass Art. 512 TOR zwingender Natur ist, so steht es den Vertragsparteien nicht zu, im Vertrag eine abweichende Regelung zu bestimmen, sei es das Recht aufzuheben oder es an manchen Bedingungen zu binden. Falls man umgekehrt zu dem Ergebnis kommt, dass Art. 512 TOR dispositiver Natur ist, können die Vertragsparteien die Ausübung des einseitigen Beendigungsrechts einschränken oder vollständig aufheben.

Das zweite Streitige Thema, die hier auch untersucht werden sollte, ist die Tragweite des einseitigen Beendigungsrechts. Denn die Parteien schlagen den Weg ein, wegen der wirtschaftlichen und technologischen Entwicklungen oder der Änderung des Vertragszwecks die im Gesetz nicht geregelten verschiedenen Verträge abzuschließen. Die nicht im Gesetz geregelten Innominatverträge treten als das Ergebnis des Prinzips der Vertragsfreiheit (Art. 48 TGG, Art. 26 TOR) auf. Der im Gesetz geregelten

Auftragsvertrag ist ein Sammelbecken für Geschäftsbesorgungsverträge. Aus diesem Grund wird darauf hingewiesen, dass die Bestimmungen zum Auftrag für innominate Geschäftsbesorgungsverträge gelten, soweit diese Bestimmung sich auch für ihre Natur eignet (Art. 502 Abs. 2 TOR). Die Frage, ob die Bestimmung des Art. 512 nur für einfachen Auftrag im Sinne von Art. 502 gilt oder inwiefern sie auch innominate Geschäftsbesorgungsverträge einschließt, ist zu beantworten.

In der vorliegenden Arbeit sollen vorrangig auf die Innominatverträge im Allgemeinen und das Verhältnis zwischen den Innominatverträgen und dem Auftragsverhältnis eingegangen werden. Um die oben genannten beiden Fragen eine Antwort zu suchen, soll der Gedanke des Gesetzgebers, Art. 512 TOR zu regeln, behandelt werden. Danach sollen durch Bewertung des Ausdrucks und Inhalts der Bestimmung des Art. 512 TOR die Diskussionen über ihre Rechtsnatur unter Hinweis auf den Meinungsstand in der Lehre und Rechtsprechung untersucht werden. Schließlich wird auf die zwei Punkte, un zwar auf die Rechtsnatur des einseitigen Beendigungsrechts und auf die Frage der Anwendung dieses Rechtes auf die Innominatverträge eingegangen.

I. INNOMINATVERTRÄGE IM ALLGEMEINEN UND DAS VERHÄLTNIS ZWISCHEN DEM AUFTRAGSVERTRAG UND INNOMINATVERTRAG

Einige Vertragsarten sind in unserem Recht im Teil der besonderen Schuldverhältnisse des türkischen Obligationenrechts geregelt, während sich manche in den verabschiedeten besonderen Gesetzen befinden. Diese Verträge, die im türkischen Obligationenrecht oder anderen Sondergesetzen geregelt wurden, gelten als *Nominatverträge (benannte Verträge)*¹. Die Verträge, die im Gesetz nur namentlich erwähnt wurden, sind des ungeachtet nicht Nominatverträge. Damit ein Vertrag als Nominatvertrag angenommen werden kann, müssen auch die Hauptleistungspflichten, die daraus zu leiten sind, und *essentialia negotii* im Gesetz geregelt sein². Außerdem sind die Verträge auch Nominatverträge, in denen Hauptleistungspflichten in den schriftlichen Quellen außer Gesetz vorkommen. Im Laufe der Zeit können die im

1 Fikret Eren "İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar", (2008), Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, 85-111, 85; Erden Kuntalp *Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşmeler)*, (2013), 3; Claire Huguenin/ Tina Purtschert *Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184 - 318 OR, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, (Hrsg. Markus Müller-Chen, Claire Huguenin), (3. Aufl., 2016), Vorb 184 ff, in Innominatkontrakte AT, Rn. 2; Mustafa Alper Gümüş *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I*, (3. Bası, 2013), (C. I), 4; Saibe Oktay "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması", (1996), İÜHF, C. LV, 263-296, 265; Gökhan Antalya *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1, 1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri*, (Genişletilmiş 2. Baskı, 2019), 276.

2 Huguenin/ Purtschert-CHK OR, Vorb 184 ff, in Innominatkontrakte AT, Rn. 2; Kuntalp, 4; Huguenin, Claire *Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil*, (2012), § 45 Rn. 3664, 3666; Gümüş, C. I, 4; Fikret Eren *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (2019), (Özel Hükümler), 948; Marc Amstutz/ Ariane Morin *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Einl. vor Art. 184 ff*, (Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand), (6. Aufl., 2015), Einl. vor Art. 184 ff, Rn. 5; Ayşe Arat "İsimsiz Sözleşmelerin Tamamlanması", (2006) EÜHFD, C. I, Sa. 2, 239-249, 241; Eren, 86; Oktay, 264; Michael Martinek *Moderne Vertragstypen Bd. I: Leasing und Factoring*, (1991), 20.

Gesetz geregelten Vertragsarten jedoch nicht ausreichen, um mit der Zeit wechselnden Bedürfnissen gerecht zu werden, was unterschiedliche Rechtsverhältnisse aufdeckt. Diese Verträge, die als Folge des Bedarfs in der Gesellschaft auftreten, nicht im Gesetz geregelt sind, gelten sie als *Innominatverträge (unbenannte Verträge)*³. Die Vertragsparteien können im Sinne des Prinzips der Vertragsfreiheit (Art. 48 TGG, Art. 26 TOR) Innominatverträge zu dem von ihnen gewünschten Umstand und Inhalt abschließen⁴.

Innominatverträge unterliegen verschiedenen Einstufungen wie gemischter Vertrag, *sui generis* Vertrag (Vertrag eigener Art) und zusammengesetzter Vertrag (Vertragsverbindungen- Vertragskoppelung Vertrag)⁵. *Gemischte Verträge* sind Nominatverträge, deren Hauptleistungspflichten im Gesetz bestimmt sind, nochmals in einer nicht gesetzlich vorgeschriebenen Weise zusammengeführt werden⁶. Gemischte Verträge unterteilen sich je nach Art und Weise der Erbringung der Leistung durch die Vertragsparteien im doppeltypischen Vertrag (Zwittervertrag), Kombinationsvertrag (Zwillingsvertrag) und Vertrag mit Typenverschmelzung⁷. *Sui generis Verträge* können als die Verträge bezeichnet werden, die die Bestandteile der gesetzlich geregelten Nominatverträge weder teilweise noch vollständig enthalten⁸. *Zusammengesetzter Vertrag* setzt den Zusammenschluss zweier oder mehrere Verträge in einer nicht gesetzlich vorgeschriebenen Weise unter Erhaltung ihrer

- 3 Amstutz/ Morin-BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff, Rn. 5; Michael Kikinis *Kurzkommentar OR Art. 1-529, Art. 184-191* (Hrsg. Heinrich Honsell), (2008), Einl. vor Art. 184 ff. Rn. 2; Kuntalp, 3; Eren, *Özel Hükümler*, 947; Huguenin, § 45 Rn. 3663; Huguenin/ Purtschert-CHK OR, Vorb 184 ff, in *Innominatkontrakte AT*, Rn. 2; Eren, 86; Herbert Schönle *Zürcher Kommentar Bd./Nr. V/2a, Kauf und Schenkung, Erste Lieferung, Art. 184-191 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Vorbemerkungen zur Zweiten Abteilung (Art. 184-551)*, (Hrsg. Peter Gauch), (Dritte, völlig neu bearbeitete Aufl., 1993), Vorb Art. 184-551, Rn. 26; Cevdet, *Yavuz Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler*, (Yenilenmiş 15. Baskı, 2018), 13; Arat, 241; İpek Yücer *Aktürk İsimli Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi*, (2016), 34; Martinek, 4; Antalya, 277; M. Kemal Oğuzman/ M. Turgut Öz *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I*, (Güncellenip Genişletilmiş, 17. Baskı, 2019), 50; Murat Aydoğdu / Nalan Kahveci *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, (Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Dipnotlu 4. Baskı, 2019), 22.
- 4 Oktay, 267-268; Eren, 88; Kuntalp, 6; Yücer Aktürk, 33; Arat, 242; Eren, *Özel Hükümler*, 951; Haluk Tandoğan *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1*, (Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım'dan Altıncı Tıpkı Basım, 2008), (C. I/1), 12; Martinek, 18-19; Antalya, 276.
- 5 Eren, 91; Huguenin, § 45 Rn. 3672; Arat, 243; Kuntalp, 13; Kikinis-KUKO OR, Einl. vor Art. 184 ff. Rn. 3; Oktay, 272; Schönle-ZK OR, Vorb Art. 184-551, Rn. 34-44; Yücer Aktürk, 42; Eren, *Özel Hükümler*, 952; Antalya, 277; Yavuz, 13-16; Tandoğan, C. I/1, 12.
- 6 vgl. für die Bezeichnung Eren, *Özel Hükümler*, 953; Amstutz/ Morin-BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff, Rn. 9; Kuntalp, 15-16; Gümüş, C. I, 9; Huguenin, § 45 Rn. 3684; Yücer Aktürk, 42; Eren, 91; Huguenin/ Purtschert-CHK OR, Vorb 184 ff, in *Innominatkontrakte AT*, Rn. 16; Yavuz, 14; Kikinis-KUKO OR, Einl. vor Art. 184 ff. Rn. 3; Tandoğan, C. I/1, 69; Oğuzman/ Öz, C. I, 48; Schönle-ZK OR, Vorb Art. 184-551, Rn. 36; Arat, 243; Theo Guhl *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Versicherungsvertragsrechtes*, (Neunte Aufl., 2000), 334; Oktay, 273-274; Antalya, 278; Aydoğdu/ Kahveci, 37.
- 7 Eren, 92; Huguenin/ Purtschert-CHK OR, Vorb 184 ff, in *Innominatkontrakte AT*, Rn. 18-23; Martinek, 20; Amstutz/ Morin-BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff, Rn. 10; Oktay, 274; Kikinis-KUKO OR, Einl. vor Art. 184 ff. Rn. 3; Eren, *Özel Hükümler*, 954; Huguenin, § 45 Rn. 3687-3689; Yücer Aktürk, 48. vgl. für andere Unterscheidungen Tandoğan, C. I/1, 69-73; Yavuz, 14-15; Gümüş, C. I, 7-8; Arat, 243-244; Antalya, 278-279; Schönle-ZK OR, Vorb Art. 184-551, Rn. 37.
- 8 Martinek, 20-21; Huguenin, § 45 Rn. 3690; Kuntalp, 14; Huguenin/ Purtschert-CHK OR, Vorb 184 ff, in *Innominatkontrakte AT*, Rn. 24; Gümüş, C. I, 9; Amstutz/ Morin-BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff, Rn. 11; Yavuz, 15; Kikinis-KUKO OR, Einl. vor Art. 184 ff. Rn. 3; Oktay, 275; Tandoğan, C. I/1, 13; Eren, *Özel Hükümler*, 963; Eren, 99; Schönle-ZK OR, Vorb Art. 184-551, Rn. 34; Arat, 243; Oğuzman/ Öz, C. I, 48; Yücer Aktürk, 51; Antalya, 279; Aydoğdu/ Kahveci, 23.

Unabhängigkeit voraus⁹. Allerdings artikulieren einige Autoren¹⁰ zusammengesetzte Verträge nicht als Innominatverträge.

Der Auftragsvertrag ist ein Nominatvertrag, dessen Hauptleistungspflichten und essentialia negotii in türkischem Obligationenrecht einen Platz einnehmen. Außerdem ist er einer der Verträge, die vom römischen Recht bis zur Gegenwart abgeschlossen wurden und sich auch im schweizerischen und türkischen Recht fortwirken. Der Auftrag ist im römischen Recht doch basierend auf die sozialen Beziehungen wie Freundschaft und Nachbarschaft entstanden¹¹. Dann wird der Auftrag vielmehr mit den Verträgen wie dem Rechtsanwaltsvertrag und Ärztevertrag erwähnt, in denen das Vertrauensverhältnis zwischen deren Parteien eine besondere Rolle spielt. Heutzutage vertreiben soziale, wirtschaftliche und technologische Entwicklungen die Auftragsverhältnisse aus seiner klassischen-üblichen Erscheinung. Infolge dieser Entwicklungen gehen neue Auftragsverhältnisse oder mehrere Innominatverträge hervor, welche die Bestandteile in Bezug auf den Auftrag innehaben. Die wirtschaftlichen, technologischen und sozialen Bedürfnisse führten im Bildungs-, Planungs-, Management- und Beratungsbereich u.a. zur Notwendigkeit von Gemischten und sui generis Verträgen, die aus den Bestandteilen des Auftrags bestehen oder Einflüsse auf das Auftraggebersvermögen enthalten. In diesem Sinne fällt die Erbringung einer Leistung oder die Verrichtung einer anderen Tätigkeit in den Anwendungsbereich des Auftrags. Beispielsweise sind die Bezahlung des Beauftragten für den Auftraggeber, die Beratung, die Anwaltschaft oder andere Vertretungstätigkeiten in diesem Bereich. Die Bank-, Versicherungsgeschäfte oder Treuhandverhältnis werden wieder in das Auftragsverhältnis mit einbezogen. Der Pflegevertrag, d.h. die Arzt-, Zahnarzt- und Veterinärvertrag; der Notar-, Experten-, Architekten-, Ingenieur- und Liegenschaftsverwaltungsvertrag; der Unterrichts- oder Transportvertrag sind in diesem Umfang¹². Die Bestimmungen zum Auftrag des türkischen Obligationenrechts (Art. 502-514 TOR) finden auf die Verträge mit gemischter Natur durch die analoge Rechtsanwendung und Kreationstheorie unter Berücksichtigung der Merkmale des Einzelfalls Anwendung¹³. Auf die sui generis Verträge hingegen sind vornehmlich

9 Amstutz/ Morin-BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff, Rn. 12; Tandoğan, C. I/1, 75-76; Kikinis-KUKO OR, Einl. vor Art. 184 ff, Rn. 3; Eren, 100; Gümüş, C. I, 5-6; Kuntalp, 165-166; Huguenin, § 45 Rn. 3676; Eren, Özel Hükümler, 965-966; Guhl, 334; Arat, 244; Schönle-ZK OR, Vorb Art. 184-551, Rn. 44; Yavuz, 13-14; Oktay, 275; Oğuzman/ Öz, C. I, 50; Antalya, 277; Aydoğdu/ Kahveci, 40.

10 Eren, Özel Hükümler, 952; Eren, 91; Yücer Aktürk, 41-42.

11 vgl. umfassende Informationen zur historischen Entwicklung des Auftragsvertrag Suat Sarı *Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi*, (2004), 65.

12 Eren, Özel Hükümler, 716; Rolf H. Weber *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Art. 394-406* (Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand), (6. Aufl., 2015), (BSK OR), Art. 394, Rn. 7, 9; Rolf H. Weber *Kurzkommentar OR Art. 1-529, Art. 394-406* (Hrsg. Heinrich Honsell), (2008), (KUKO OR), Art. 394 Rn. 4; Georg Gautschi *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband: Der einfache Auftrag*, (1971), Art. 394, Rn. 7-42.

13 vgl. für umfassende Informationen über das für gemischte Verträge geltende Recht Tandoğan, C. I/1, 73 vd.; Martinek, 22 ff.; Eren, 96 vd.; Schönle-ZK OR, Vorb Art. 184-551, Rn. 48 ff.; Eren, Özel Hükümler, 959 vd.; Amstutz/ Morin-BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff, Rn. 17 ff.; Huguenin/ Purtschert-CHK OR, Vorb 184 ff, in Innominatkontrakte AT, Rn. 27 ff.; Yücer Aktürk, 105 vd.; Tiftik, 109 vd.; Kuntalp, 237 vd.; Aydoğdu/ Kahveci, 39.

die von Vertragsparteien beschlossenen Bestimmungen anzuwenden. Wenn die Vertragsparteien keine diesbezügliche Vereinbarung getroffen haben, werden die Bestimmungen des türkischen Obligationenrechts grundsätzlich in Betracht gezogen. Weil die sui generis Verträge nicht die Bestandteile der gesetzlich geregelten Verträge einschließen, ist direkte Anwendung der besonderen Bestimmungen des türkischen Obligationenrechts unmöglich. Diese Bestimmungen lassen sich aber im Wege einer Analogie umsetzen, soweit sie den Merkmalen der sui generis Verträge ähnlich und für das Vertragsparteieninteresse geeignet und ihrem Wesen nach möglich sind¹⁴. Der Auftragsvertrag ist jedoch ein Sammelbecken für die Geschäftsbesorgungsverträge¹⁵. Die Bestimmungen des Auftrags sind auch auf die Geschäftsbesorgungsverträge gemischter oder sui generis Art anzuwenden (Art. 502 Abs. 2 TOR). Doch muss hier in Betracht gezogen werden, ob die Anwendung der Auftragsbestimmungen auf diese Innominatverträge mit eigener Art ihrer Natur passt. Denn die Zusammensetzung einiger Innominatverträge eignet sich zu der Anwendung der Bestimmungen zum Auftragsvertrag auch dann nicht, selbst wenn diese Innominatverträge die Geschäftsbesorgungstätigkeit enthalten.

II. DIE ZU BERÜCKSICHTIGENDEN VORSTELLUNGEN BEI DER REGELUNG EINSEITIGEN BEENDIGUNGSRECHTS

Im Vertragsrecht überwiegt das Prinzip der Vertragstreue (pacta sunt servanda). Gemäß diesem Prinzip ist es Regel, die Verträge aufrechtzuerhalten. Aus diesem Grund ist die Vertragsbeendigung an den Eintritt einiger Fälle wie Mangel, Verzug und wichtiger Grund gebunden. Nur im Falle des Eintritts der im Gesetz oder im Vertrag vorgeschriebenen Voraussetzungen kann ein Vertrag beendet werden. Daher ist es grundsätzlich nicht möglich, einen Vertrag mit einer Willenserklärung einseitig zu beenden, ohne dass diese Gründe vorliegen. Den Vertragsparteien wird das Beendigungsrecht jedoch im türkischen Obligationenrecht nur für zwei Vertragstypen eingeräumt, ohne irgendeinen Grund zu nennen. Diese sind Werkvertrag (Art. 484 TOR) und Auftragsvertrag (Art. 512 TOR). Selbst wenn andere Vertragsseite ihre Vertragspflichten gewissenhaft erfüllt, kann Beendigungsrecht kraft einseitiger Willenserklärung ausgeübt werden. Aber nur der Besteller kann im Werkvertrag im Unterschied zu dem Auftragsvertrag vom Vertrag ohne Grund zurücktreten (Art. 484 TOR). Im Auftragsvertrag wird nicht nur der Auftraggeber, sondern auch der Beauftragte den Vertrag mit einseitigem Beendigungsrecht ohne Grund

14 vgl. für umfassende Informationen über das für sui generis Verträge geltende Recht Schönle-ZK OR, Vorb Art. 184-551, Rn. 48 ff.; Amstutz/ Morin-BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff, Rn. 29 ff.; Tandoğan, C. 1/1, 13; Huguenin/ Purtschert-CHK OR, Vorb 184 ff, in Innominatkontrakte AT, Rn. 27 ff.; Eren, Özel Hükümler, 965; Yavuz, 16; Aydođdu/ Kahveci, 23.

15 Huguenin, § 35 Rn. 3223; Eren, Özel Hükümler, 716; Weber-BSK OR I, Art. 394, Rn. 22; Ronald Bühler *OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)*, (Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser), (3., überarbeitete Aufl., 2016), Art. 394, Rn. 2; Weber-KUKO OR, Art. 394 Rn. 9; Aydođdu/ Kahveci, 791.

jederzeit beenden (Art. 512 TOR). Nach einer Ansicht¹⁶ in der Lehre schwächt das im Art. 512 des türkischen Obligationenrechts geregelte Beendigungsrecht, das zu den Vertragsparteien eine Möglichkeit gibt, den Vertrag ohne Grund jederzeit zu beenden, die Gültigkeit des Grundsatzes der Vertragstreue (pacta sunt servanda) ab. Um die Tragweite dieser Bestimmung zu determinieren, die die Vertragstreue der Vertragsparteien abschwächt, muss die Vorstellung, die im Auftragsvertrag den Vertragsparteien ein einseitiges Beendigungsrecht zubilligt, vorrangig unter die Lupe genommen werden.

Einseitiges Beendigungsrecht ist ein charakteristischer Beendigungsgrund des Auftragsvertrags. Die Auftragspezifische Gründe wurden daher bei der Regelung des Art. 512 TOR berücksichtigt. Was damit gemeint ist, ist in der Lehre der Gegenstand unterschiedlicher Bewertungen. Diese Bewertungen nehmen Rücksicht auf den Art. 404 des schweizerischen Obligationenrechts und den Art. 512 des türkischen Obligationenrechts. Dass es ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien des Auftragsvertrags gibt, wird in der Lehre¹⁷ am häufigsten ausgedrückt. Der türkische Kassationshof¹⁸ stellt in seinen Entscheidungen fest, dass das wichtigste Merkmal bei dem Auftragsverhältnis das Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien ist. Demnach rechtfertigt das Ende des Vertrauensverhältnisses ein Beendigungsrecht¹⁹. Gemäß der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts²⁰ wird auch der Grund, warum im Auftragsvertrag den Vertragsparteien ein Recht zuerkannt wird, den Vertrag jederzeit ohne Grund zu beenden, darauf beruht, dass der Beauftragte grundsätzlich ein hohes Vertrauen genießt. Denn nach schweizerischem Bundesgerichtshof²¹ hat es keinen Sinn mehr, den Vertrag

16 Sari, 64; Mustafa Alper Gümüş *Borçlar Hukuku Özel Hükümler; Cilt II*, (3. Bası, 2014), (C.II), 195; Christof Burri *Tendenzen zur Stabilisierung des Schuldvertrags Regeln und Entwicklungen, die das Zustandekommen, die Gültigkeit und die Fortdauer des Vertrags begünstigen*, AISUF - Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz Bd./Nr. 298, (Hrsg. Peter Gauch), (2010), 198.

17 Haluk Tandoğan *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. II, (1989 yılı Dördüncü Tıpkı Basım'dan Beşinci Tıpkı Basım, 2010), (C.II), 613; Walter Fellmann *Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, BK- Berner Kommentar Band/Nr. VI/2/4*, (Hrsg. Heinz Hausheer), (1992), Art. 404 Rn. 8; Yavuz, 666; Felix Buff / Hans Caspar von der Crone "Zwingende Natur von Art. 404 OR", (2014) SZW Heft, 3, 332-343, 339; Gümüş, C. II, 197; Eren, *Özel Hükümler*, 718-719; Peter Gauch "Art. 404 OR- Sein Inhalt, seine Rechtfertigung und die Frage seines zwingenden Charakters", (1992), Recht, 9-22, 13 ff.; Veysel Başpınar *Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu*, (2004), 258-259; Frédéric Krauskopf *Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015)*, (Hrsg. Peter Gauch, Viktor Aepli, Hubert Stöckli), (neunte, nachgeführte und erweiterte Aufl., 2016), Art. 404 Rn. 2; Guhl, 555; Weber-BSK OR I, Art. 404, Rn. 3; Şebnem Akipek *Alt Vekâlet*, (2003), 75.

18 Yarg. 13. HD. T. 12.03.2013, E. 2012/23911, K. 2013/6083 (KBİBB, 1136/m.174; 818/m.396); Yarg. 13. HD. T. 14.01.2008, E. 2007/8188, K. 2008/253 (KBİBB, 818/m. 389, 390, 392, 396/1; 1136/m. 163); Yarg. HGK T. 11.10.2006, E. 2006/13-610, K. 2006/639 (KBİBB, 1136/m. 34, 164, 174; 818/m. 390, 396); Yarg. 13. HD. T. 20.09.2018 E. 2018/3378, K. 2018/8178 (KBİBB, 6098/m.512/1; 818/m.396/1; 1136/m.171/1,173,174/1); Yarg. 13. HD., T. 16.11.2015, E. 2014/15124, K. 2015/33136 (KBİBB, 6098/m. 512); Yarg. HGK T. 29.11.2018, E. 2017/13-568, K. 2018/1811 (KBİBB, 818/m.386/1,396/1; 1136/m.174/2). vgl. Außerdem Yarg. HGK T. 11.05.2016, E. 2015/5-3290, K. 2016/601 (KBİBB, 6098/m.512, 513); Yarg. 4. HD. T. 15.05.1980, E. 1980/1600, K. 1980/6365 (KBİBB, 818/m.161).

19 Yarg. 13. HD. T. 26.12.2008, E. 2008/8962, K. 2008/15715 (KBİBB, 1136/m. 164; 818/m. 386, 396).

20 BGE 115 II 464 vom 19.12.1989 E 2a; 4A_284/2013 vom 13.02.2014 E 3.5.1; BGE 4A_141/2011 vom 06.07.2011 E 2.2; 4A_437/2008 vom 10.02.2009 E 1.4; BGE 4A_213/2008 vom 29.07.2008 E 5.2; BGE 109 II 462 vom 13.12.1983 E 3e; BGE 104 II 108 vom 23.05.1978 E 4; BGE 98 II 305 vom 03.10.1972 E 2a, c.

21 BGE 115 II 464 vom 19.12.1989 E 2a.

aufrechtzuerhalten, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien entfällt. Aber diese Aussage von Bundesgerichtshof wird in der Doktrin nicht für überzeugend gehalten. Laut dieser Meinung²² gibt es viele Auftragsverhältnisse, in denen das Auftraggebersvertrauen nicht über allgemeines Vertrauen hinausgeht. Es ist zweifelhaft, ob die Auftragsverträge, die das Vertrauensverhältnis enthalten, einen Regelfall darstellen, wie der Bundesgerichtshof rezipiert hat. Außerdem kann das Vorhandensein eines fraglichen Vertrauensverhältnisses nur die Grundlage des Auftraggebersbeendigungsrechts erklären. Deshalb ist der Grund einseitigen Beendigungsrechts des Beauftragten in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht klar. Schließlich hält der Bundesgerichtshof daran fest, dass es keinen Sinn mehr hat, den Vertrag aufrechterzuhalten, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien gestört ist. Laut Gauch²³ kann dieses Argument doch nicht den Grund erklären, warum das Recht zugebilligt wurde, den Vertrag ohne irgendeine Voraussetzung jederzeit zu beenden, wie es in der Gesetzesbestimmung verankert ist.

In der Doktrin wird angeführt, dass die Geschäftsbesorgungspflicht des Beauftragten persönliche Merkmale²⁴ hat und mit der Bestimmung der Schutz der Persönlichkeit²⁵ beabsichtigt wird. In der Tat kann der Umstand, dass das vom Beauftragten zu besorgende Geschäft sich auf die Persönlichkeitsrechte wie Gesundheit und körperliche Unversehrtheit bezieht, die Zubilligung des Rechts im Auftragsvertrag für die Vertragsparteien insbesondere für den Auftraggeber rechtfertigen, mit einseitiger Willenserklärung den Vertrag zu beenden. Dieses enge Verhältnis zwischen dem zu besorgenden Geschäft und dem Persönlichkeitsrecht ist nicht in allen Auftragsverhältnissen der Fall²⁶. Zum Beispiel ist eine Geschäftsbesorgung des Beauftragten in Bezug auf das Auftraggebersvermögen in dieser Richtung. Zwar kann diese Ansicht ein Grund des Beendigungsrechts des Auftraggebers²⁷ sein. Aber sie kann nicht erklären, warum dem Beauftragten ein Kündigungsrecht zugebilligt wird. Dass der Beauftragte einseitiges Beendigungsrecht hat, wird von einigen Autoren darauf zurückgeführt, dass der Auftragsvertrag grundsätzlich unentgeltlich ist²⁸. Denn das jederzeitige Kündigungsrecht des Beauftragten für unentgeltlichen Auftrag erscheint prinzipiell gerecht. Dass betreffender Auftrag unentgeltlich ist, schwächt die

22 Gauch, 14. vgl. in die gleiche Richtung. Sari, 70, 71; Öz Seçer Vekâlet, Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi", (2015), İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı C. 2, 877-944, 880; Huguenin, § 35 Rn. 3310; Nil Karabağ Bulut *Medenî Kanununun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi*, (2014), 158; İpek Betül Aldemir Toprak *Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesi*, (2020), 310.

23 Gauch, 14.

24 Tandoğan, C. II, 613; Yavuz, 665-666; Eren, Özel Hükümler, 718-719. Gauch, 13 ff.; Gautschi, Art. 404 Rn. 3a; Weber-BSK OR I, Art. 404, Rn. 3; Jürg Peyer *Die Widerruf im schweizerischen Auftragsrecht*, (1974), 155.

25 Gümüş, C. II, 195; Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 138; Peyer, 155.

26 Peyer, 156; Sari, 72.

27 Sari, 72-73; Karabağ Bulut, 159.

28 Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 8; Gauch, 18; Herman Becker *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri Madde: 184-551*, (Çeviren: Suat Dura), (1934), Art. 404 Rn. 1.

Vertragsbindung ab. Aus diesem Grund kann es eine akzeptierbare Lösung werden²⁹. Heutzutage ist es doch Regel, dass das Auftragsverhältnis entgeltlich ist, und es ist eine Ausnahme, dass es unentgeltlich ist³⁰.

In der Doktrin wird zusätzlich zu allen oben genannten Bewertungen geäußert, dass das überwiegende Interesse des Beauftragten³¹ und ihr vorrangiger Wille³² während der Schaffung des Art. 512 berücksichtigt wurden. Demzufolge ist jederzeitiges Beendigungsrecht des Auftraggebers nur dann gerechtfertigt, wenn der Beauftragte für das Auftraggebersinteresse handelt und sonst im Leistungsfall kein eigenes Interesse hat³³. Es wird zudem angeführt, dass der Auftraggeber im Auftragsverhältnis der Beauftragte überlegen ist, dass er Position des Arbeitsgebers hat und dass niemand seine Arbeit jemand anderem machen lassen muss³⁴. Aber das Interesse des Beauftragten kann im entgeltlichen Auftragsvertrag der Fall sein³⁵. Daher sind die Gründe für die freie Kündigung des Beauftragten nicht klar, wenn der unentgeltliche Auftrag entfällt³⁶. Danach sollte jederzeit der Auftraggeber den Vertrag beenden können, da er im Auftragsverhältnis überlegen ist. In der Tat zeigt sich die Überlegenheit des Auftraggebers mit dem Recht, Anweisungen zu erteilen³⁷. Gegenüber dieser Überlegenheit des Auftraggebers wird es behauptet, dass das Kündigungsrecht zum Beauftragten eingeräumt würde, um ihre Rechte zu beschützen³⁸. All diese Anhaltspunkte schließen doch auch nicht alle Auftragsverhältnisse ein. Aber einschließen diese Anhalte auch nicht ganze Auftragsverhältnisse³⁹. Denn die Überlegenheit des Auftraggebers gilt für die Auftragsverhältnisse wie Rechtsanwalts- und Ärztevertrag⁴⁰. Dennoch sind die Auftragsverhältnisse nicht darauf beschränkt. Darüber hinaus kann das Recht des Auftraggebers, Anweisungen zu erteilen, begrenzt oder vollständig beseitigt werden⁴¹.

Wie bereits erwähnt, werden die Ideen, die der gesetzlichen Regelung zugrunde liegen, die den Parteien das Recht einräumt, den Auftragsvertrag einseitig zu beenden, in der Lehre unterschiedlich behandelt. Doch erfasst keine der betreffenden Thesen alle heute angewandten Auftragsverhältnisse. Diese Bestimmung, die das

29 Gauch, 15.

30 Sari, 74; Tandoğan, C. II, 615; Karabağ Bulut, 160.

31 Tandoğan, C. II, 613; Yavuz, 666; Peyer, 154; Gautschi, Art. 404 Rn. 3c.

32 Tandoğan, C. II, 613; Yavuz, 666; Gautschi, Art. 404 Rn. 3a.

33 Gauch, 14.

34 Gauch, 14, 17.

35 Eren, Özel Hükümler, 721.

36 Gauch, 14.

37 Rona Serozan *Sözleşmeden Dönme*, (Gözden Geçirilmiş 2. Basi, 2007), 131-132.

38 Gautschi, Art. 404 Rn. 15a.

39 Peyer, 155; Sari, 75.

40 Sari, 75.

41 Tandoğan, C. II, 615.

Recht einräumt, den Auftragsvertrag einseitig zu beenden, kann im Hinblick auf historische Gegenstände wie Rechtsanwalts- und Ärztevertrag sinnvoll sein⁴². Die heutigen wirtschaftlichen, sozialen und technologischen Entwicklungen bringen den Auftragsvertrag zu vielen Erscheinungen, die sich von dieser historischen Form entfernen. Daher ist es nicht möglich zu akzeptieren, dass es bei der Einräumung des einseitigen Beendigungsrechts für die Parteien nur auf eine dieser Ideen in der Weise abgestellt wird, dass sie alle Auftragsverhältnisse umfassen. Deswegen soll akzeptiert werden, dass Art. 512 das Produkt eines historischen Verständnisses war, welches aus dem römischen Recht stammt und sich bis heute fortwirkt, und soll separat gewürdigt werden, welche dieser Überlegungen es in jeden einzelnen Innominatverträgen gibt.

III. REGELUNG DES EINSEITIGEN BEENDIGUNGSRECHTS

A. Terminologie

Die Bestimmung des Art. 512, die den Parteien ein Recht gibt, das Verhältnis jederzeit ohne Grund im Auftragsvertrag zu beenden, wird im türkischen Obligationenrecht unter der Überschrift “*die einseitige Beendigung*” geregelt. Im türkischen Obligationenrecht Nr. 818 hingegen befinden sich die Ausdrücke “*die Kündigung*” und “*der Widerruf*” (Art. 396 aTOR). Die Überschrift des schweizerischen Art. 404 OR, der Art. 512 TOR entspricht, lautet “*Widerruf*”⁴³, “*Kündigung*”. Aus der Terminologie, die sowohl im schweizerischen Obligationenrecht als auch im alten türkischen Obligationenrecht Anwendung findet, ist darauf zu schließen, dass der Auftraggeber ein Widerrufsrecht hat und der Beauftragte ein Kündigungsrecht hat. Mit anderen Worten ist die Ursache für die Verwendung verschiedener Begriffe das Abstellen auf die Erscheinungsformen der Beendigung aus der Sicht des Auftraggebers und des Beauftragten. Doch haben beide auf verschiedene Weise ausgedrückten Begriffe gleiche Bedeutung⁴⁴. Was mit beiden Begriffen gemeint ist, ist ein Beendigungswille, der empfangsbedürftig und darauf gerichtet ist, den Vertrag einseitig aufzulösen⁴⁵. Im deutschen Recht

42 Sari, 77; Karabağ Bulut, 162.

43 Was aus dem Begriff des Widerruf zu verstehen ist, wird auch im schweizerischen und türkischen Recht bewertet. Laut Fellmann hat der Widerruf keine besondere Bedeutung im Schuldrecht. vgl. Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 14. Gemäß Başpınar und Serozan ist das Widerrufsrecht ein zwischenbegriff, das in einigen Fällen wie Kündigung oder Rücktritt bewirkt. vgl. Başpınar, 256; Serozan, 133. Başpınar stellt jedoch auch fest, dass die Wirkung, die der Auftragsvertrag angemessen ist, die wirksame Kündigung ist. vgl. Başpınar, 256.

44 Carole Gehrler Cordey/ Gion Giger *Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR, CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, (Hrsg. Markus Müller-Chen, Claire Huguenin), (3. Aufl., 2016), Art. 404 Rn. 2; Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 8, 16; Barbara Graham-Siegenthaler *Haftpflichtkommentar Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen*, (Hrsg. Willi Fischer, Thierry Luterbacher), (2016), Art. 404 Rn. 1; Tandoğan, C. II, 620; Peyser, 124; Sari, 83; Gümtüş, C. II, 196; Frédéric Krauskopf “Die Kündigung von Bauverträgen und die Folgen”, Schweizerische Baurechtstagung 2007 ... für alle, die bauen, (Hrsg. Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht), (2007), 29-66, (Kündigung), 55; Weber-KUKO OR, Art. 404 Rn. 2; Gautschi Art. 404 Rn. 14a; Akipek, 75; Aydoğdu/ Kahveci, 803.

45 Krauskopf, Kündigung, 55; Graham-Siegenthaler, Art. 404 Rn. 2; Dieter Medicus/ Stephan Lorenz *Schuldrecht II, Besonderer Teil*, (2014), 303; Peyser, 126; Aydoğdu/ Kahveci, 803.

wird ausgesagt, dass der Auftraggeber den Auftrag widerrufen und der Beauftragte den Vertrag kündigen kann (BGB § 671)⁴⁶.

Der Gesetzgeber hat im geltenden türkischen Obligationenrecht Nr. 6098 auf seine ehemalige Auffassung durch Benutzung der Überschrift “*einseitige Beendigung*” verzichtet und das Beendigungsrecht der Parteien nicht genannt. Nach einer Meinung⁴⁷ ist der Grund des gesetzgeberischen Ansatzes die Vorstellung, dass Auftragsverhältnisse einmaliger oder dauernder Natur sein könnten. Auf diese Weise wird einseitiges Beendigungsrecht als der Rücktritt oder die Kündigung bezeichnet, je nachdem, ob der Vertrag einmaliger oder dauernder Natur ist⁴⁸. Während dieses Beendigungsrecht in den Auftragsverhältnissen, deren Erfüllung schon begonnen wurde, die Kündigung ist, wird es in den Auftragsverhältnissen als der Rücktritt genannt, deren Erfüllung noch nicht begonnen wurde⁴⁹. Laut anderer Meinung⁵⁰ darf das Beendigungsrecht nicht als die Kündigung oder der Rücktritt bezeichnet werden, zumal diese Rechte ausgeübt werden können, falls einige Voraussetzungen eintreten würden. Doch setzte Art. 512 TOR nicht irgendeine Bedingung voraus. Die Vertragsparteien können jederzeit ohne Grund den Vertrag beenden. Auf der anderen Seite würde der Ersatz in der Benutzung des Rücktritts oder der Kündigung je nach Verschulden erworben. Aber der Ersatz könnte gefordert werden, wenn der Vertrag mit einseitigem Beendigungsrechts unzeitig beendet würde (Art. 512 TOR). Insofern sollte nach dieser Meinung einseitiges Beendigungsrecht als eigenartiger Beendigungsgrund beurteilt werden.

B. Der Ausdruck und Inhalt der Bestimmung

1. Im Allgemeinen

Die Bestimmung des Art. 512 des türkischen Obligationenrechts erkennt jeder Vertragspartei des Auftragsvertrags ein Recht zu, den Vertrag jederzeit zu beenden. Die Ausübung dieses Rechts ist nicht an eine Bedingung geknüpft. Für die Vertragsbeendigung ist weder eine Frist gesetzt noch bedarf eines wichtigen Grundes. Es verhält sich jedoch beim Rechtsanwaltsvertrag als ein typisches Beispiel für Auftragsverträge anders. Denn die türkische Rechtsanwaltsordnung (Art. 174) setzt voraus, dass der Widerruf nicht auf wichtigem Grund beruht und dass er von dem Verschulden oder der Fahrlässigkeit des Rechtsanwalts nicht herrührt, damit der Rechtsanwalt wegen des Widerrufs die Vergütung verlangen kann. Manche

46 vgl. Karl Larenz *Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil, 1. Halbband*, (13. völlig neubearbeitete Aufl., 1986), 420; Medicus/ Lorenz, 303.

47 Gümüş, C. II, 196.

48 Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 14; Sari, 81-83; Gümüş, C. II, 196.

49 Sari, 81-83. vgl. in die entgegengesetzte Richtung Gümüş, C. II, 196.

50 Seçer, 882.

Fälle können den Widerruf des Rechtsanwalts aus wichtigem Grund darstellen, wenn er z.B. die Klage rechtzeitig nicht erhebt⁵¹; die Frist der Revision versäumt⁵²; die Vollstreckungsakte nicht vollstreckt⁵³; dem Recht zuwider handelt⁵⁴, die Information zu erhalten und die Rechenschaft zu verlangen, oder in der Weise handelt; dass dieses Recht beschränkt wird; dem Mandanten nicht die Kopien der Akte gibt⁵⁵; das Vertrauen des Mandats mit angewendeter Sprache verunsichert⁵⁶ sowie wenn er nur unter Vorlage der Gegenerklärung an zwei aufeinanderfolgenden Verhandlungen nicht teilnimmt⁵⁷. Obwohl der Rechtsanwalt alle seine Verpflichtungen erfüllt hat, wird die Mitteilung, dass ihm nicht bezahlt wird und keine Aktion im Namen des Mandats gestartet werden sollte, als wichtiger Grund für die Kündigung des Rechtsanwalts akzeptiert⁵⁸.

Die Bestimmung des Art. 512 türkischen Obligationenrechts bringt zum Ausdruck, dass der Auftragsvertrag „*jederzeit*“ beendet werden kann. Mit dieser Erklärung sind der Auftraggeber und der Beauftragte berechtigt, den Vertrag in einem beliebigen Zeitpunkt zu beenden. Der Auftragsvertrag endet sofort mit der Mitteilung unabhängig von der für das Erlöschen angegebenen Zeit oder dem angegebenen Datum. Aber das Beendigungsrecht ist nicht mehr verfügbar, wenn der Auftrag gänzlich erfüllt wird⁵⁹.

Die Ausübung des Rechts, welches in Art. 512 des türkischen Obligationenrechts geregelt ist, ist formfrei⁶⁰. Die Vertragsparteien können mit ausdrücklicher oder stillschweigender Willenserklärung das Auftragsverhältnis beenden. Einseitiges Beendigungsrecht der Parteien ist ein aufhebendes Gestaltungsrecht⁶¹. Die Ausübung des einseitigen Beendigungsrechts beendet den Vertrag für die Zukunft (*ex nunc*-

51 Seçer, 906.

52 Seçer, 907.

53 Yarg. 4. HD. T. 15.05.1980, E. 1980/1600, K. 1980/6365 (KBİBB, 818/m.161).

54 Yarg. 13.HD. T. 24.10.2005, E. 2005/6452, K. 2005/15756 (KBİBB, 818/m.390, 392; 1136/m.34, 173, 174).

55 Yarg. 13. HD. T. 26.12.2008, E. 2008/8962, K. 2008/15715 (KBİBB, 1136/m. 164; 818/m. 386, 396).

56 Yarg. HGK T. 11.10.2006, E. 2006/13-610, K. 2006/639 (KBİBB, 1136/m. 34, 164, 174; 818/m. 390, 396).

57 Yarg. 13. HD. T. 12.03.2013, E. 2012/23911, K. 2013/6083 (KBİBB, 1136/m.174; 818/m.396).

58 Yarg. 13. HD., T. 16.11.2015, E. 2014/15124, K. 2015/33136 (KBİBB, 6098/m. 512).

59 Gauch, 10; Weber-BSK OR I, Art. 404, Rn. 7; Weber-KUKO OR, Art. 404 Rn. 3; Becker, Art. 404 Rn. 4; Karabağ Bulut, 154.

60 Weber-BSK OR I, Art. 404, Rn. 6; Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn. 3; Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 33; Bühler-OFK OR Art. 404, Rn. 2; Krauskopf, Kündigung, 55; Graham-Siegenthaler, Art. 404 Rn. 3; Sari, 86; Walter Alexander Erman *Bürgerliches Gesetzbuch*, (Hrsg. Harm Peter Westermann/ Barbara Grunewald/ Georg Maier-Reimer), (13., neu bearbeitete Aufl., 2011), BGB § 671 Rn. 2; Tandoğan, C. II, 622; Becker, Art. 404 Rn. 2; Gümüş, C. II, 196; Weber-KUKO OR, Art. 404 Rn. 3; Aydoğdu/ Kahveci, 803. vgl. Außerdem. Yarg. HGK T. 29.11.2018, E. 2017/13-568, K. 2018/1811 (KBİBB, 818/m.386/1,396/1; 1136/m.174/2).

61 Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn. 3; Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 21; Bühler-OFK OR Art. 404, Rn. 2; Graham-Siegenthaler, Art. 404 Rn. 2; Sari, 89; Weber-BSK OR I, Art. 404, Rn 5; Gümüş, C. II, 196; Weber-KUKO OR, Art. 404 Rn. 3; Akipek, 75. vgl. Yarg. 13. HD. T. 20.09.2018 E. 2018/3378, K. 2018/8178 (KBİBB, 6098/m.512/1; 818/m.396/1; 1136/m.171/1,173,174/1); Yarg. 13. HD., T. 01.04.2013, E. 2012/13331, K. 2013/8159 (KBİBB, 1136/m.171,174; 818/m.396); Yarg. 4. HD. T. 15.05.1980, E. 1980/1600, K. 1980/6365 (KBİBB, 818/m.161).

Wirkung)⁶². Die bereits erfüllten Leistungen erhalten daher ihre Gültigkeit⁶³. Die noch nicht erbrachten Leistungen erlöschen und ihre Erbringung darf nicht gefordert werden. Jedoch bleiben einige von dem Auftragsvertrag folgenden Leistungen bestehen. Auch wenn der Vertrag endet, haftet der Beauftragte für die Rechenschaftspflicht⁶⁴ (Art. 508 TOR) und die Verschwiegenheitspflicht⁶⁵ weiterhin, während der Auftraggeber für die Auslagen und Verwendung (Art. 510 TOR) aufkommen, die für zurechtliche Erbringung des Auftrags gemacht werden, oder die Gebühr erfüllter Leistungen im entgeltlichen Auftrag bis zum Zeitpunkt der Beendigung zahlen muss⁶⁶. Diese Pflicht umfasst auch die von dem Beauftragten gezahlten Vorschüsse und die Befreiung von Pflichten, die der Beauftragte übernimmt (Art. 510 TOR)⁶⁷.

2. Unzeitige Beendigung des Vertrages

Der Gesetzgeber sanktioniert die unzeitige Beendigung des Auftragsvertrags durch eine einseitige Willenserklärung. Dementsprechend hat die Partei, die den Vertrag unzeitig beendet, den daraus folgenden Schaden des Kündigungsgegners zu beheben (Art. 512 TOR). Selbst wenn die Bestimmung erwähnt, dass die Parteien „jederzeit“, den Vertrag kündigen können, sieht sie für die unzeitige Beendigung die Sanktion des Schadenersatzes vor. Nach einer Meinung⁶⁸ resultiert die Pflicht zum Schadenersatz aus dem Vertrag. Aber im Gegensatz dazu wird in der Lehre ausgesagt, dass die Pflicht zum Schadenersatz nicht aus dem Vertrag folgt. Laut dieser Meinung⁶⁹ verstößt die Partei, die den Auftragsvertrag mit einseitiger Willenserklärung auflöst, nicht gegen den Vertrag. Deswegen beruht die Pflicht der Partei zum Schadenersatz, nicht auf der Vertragsverletzung, sondern auf dem Gesetz⁷⁰.

Laut der Bestimmung Art. 512 muss der Vertrag unzeitig beendet werden, um Schadenersatz geltend zu machen. Was jedoch unter der Unzeit zu verstehen ist,

62 Gauch, 10; Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn.4; Peyer, 127; Başpınar, 257; Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 29; Seçer, 892; Bühler-OFK OR Art. 404, Rn. 2; Krauskopf, Kündigung, 56; Weber-KUKO OR, Art. 404 Rn. 3; Graham-Siegenthaler, Art. 404 Rn. 2; Erman, BGB § 671 Rn. 2; Tandoğan, C. II, 620; Weber-BSK OR I, Art. 404, Rn. 7; Serozan, 132; Becker, Art. 404 Rn. 3; Gümüş, C. II, 196; Burri, 197; Gautschi, Art. 404 Rn. 9a, 14b; Akipek, 75. vgl. Außerdem Yarg. 13. HD., T. 01.04.2013, E. 2012/13331, K. 2013/8159 (KBİBB, 1136/m.171,174; 818/m.396); Yarg. 13. HD. T. 20.09.2018 E. 2018/3378, K. 2018/8178 (KBİBB, 6098/m.512/1; 818/m.396/1; 1136/m.171/1,173,174/1).

63 Erman, BGB § 671 Rn. 2; Gauch, 10; Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn. 4.

64 Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn. 4; Serozan, 132; Weber-KUKO OR, Art. 404 Rn. 1. vgl. Außerdem Yarg. 4. HD. T. 15.05.1980, E. 1980/1600, K. 1980/6365 (KBİBB, 818/m.161).

65 Bühler-OFK OR Art. 404, Rn. 1.

66 Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn. 4; Bühler-OFK OR Art. 404, Rn. 1; Krauskopf, Art. 404 Rn. 5; Krauskopf, Kündigung, 56; Graham-Siegenthaler, Art. 404 Rn. 4; Gauch, 10; Başpınar, 262; Becker, Art. 404 Rn. 3; Akipek, 76; Peyer, 127. Der Beauftragte kann die Gebühr entsprechen, die er verbirgt, verlangen. vgl. Yarg. 3. HD. T. 29.12.1997, E. 1997/11339, K. 1997/12497 (KBİBB, 743/m.4; 818/m.396/1); Yarg. 4. HD. T. 15.05.1980, E. 1980/1600, K. 1980/6365 (KBİBB, 818/m.161).

67 Gauch, 10.

68 Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn. 13; Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 52.

69 Gümüş, C. II, 199; Gauch, 12; Huguenin, § 35 Rn. 3305; Weber-BSK OR I, Art. 404, Rn. 16; Weber-KUKO OR, Art. 404 Rn. 9. vgl. Außerdem Yarg. 23. HD., T. 30.05.2013, E. 2013/1342, K. 2013/3623, (KBİBB, 6098/m.512).

70 Weber-BSK OR I, Art. 404, Rn. 16; Gümüş, C. II, 199; Seçer, 898.

ist im Gesetz nicht eindeutig festgelegt. Daher wird die Frage, wann die Unzeit eintritt, in der Doktrin und den Gerichtsentscheidungen unterschiedlich beurteilt. Nach einer Meinung⁷¹ drückt die Kündigungserklärung entgegen dem Vertrauen des Kündigungsgegners auf die Fortsetzung des Vertrags die Unzeit aus. Laut einer anderen Meinung⁷² ist der Beauftragte verpflichtet, das Interesse des Auftraggebers zu wahren. Würde der Vertrag daher zu einem Zeitpunkt gekündigt, zu dem es dem Auftraggeber nicht möglich sei, seine Geschäfte selbst zu erledigen oder einen anderen Beauftragten zu ernennen, würde dies die Unzeit genannt. Insoweit sei der Gegenpartei genügende Zeit einzuräumen, um sich auf das Ende des Auftragsvertrags vorzubereiten⁷³. Gemäß BGB § 671 tritt auch die Kündigung unzeitig ein, wenn der Arbeitgeber die Arbeit, die das Thema des Vertrags darstellt, selbst nicht verrichten kann oder wenn er sie mithilfe einer dritten Person oder auf einem anderen Weg nicht verwirklichen kann⁷⁴. In der Doktrin wird auch von der Unzeit gesprochen, wenn der Moment, in dem der Vertrag beendet wird, für den Kündigungsgegner zum besonders nachteiligen Ergebnis führt⁷⁵. Dieser Meinung zufolge kann die Zahlung eines Schadenersatzes gefordert werden, wenn nur angesichts des Auftragswiderrufs einem besonderen Nachteil ausgesetzt wird. Weil das Beendigungsrecht ein wichtiges Merkmal des Auftrags sei, müssten die Parteien, besonders der Beauftragte, auf das Widerrufsrisiko berücksichtigen. Obwohl es keinen objektiven Grund gebe, gestatte die Bestimmung die jederzeitige Beendigung des Auftragsvertrags. Aus diesem Grund könne nur das Vorhandensein eines besonderen Nachteils die Anknüpfung der Ausübung des Beendigungsrechts an eine Sanktion rechtfertigen⁷⁶. Auch jede Beendigung sei nicht unzeitig. Dazu müssten die Erwartungen des Kündigungsgegners, dass den Auftrag ordnungsgemäß ausgeführt würde, vereitelt werden⁷⁷. Bei der Feststellung einer unzeitigen Beendigung verlangt das Bundesgericht auch in seiner Entscheidung⁷⁸, dass die beendende Partei wegen Beendigung des Auftrags ohne Grund dem Kündigungsgegner besondere Nachteile zufügt. Folglich sollte die Unzeit unter Berücksichtigung der Interessen der Vertragsparteien in jedem Vertragsverhältnis und der Umstände des konkreten Einzelfalls bestimmt werden⁷⁹. Bei dieser Bestimmung sollte der Grundsatz von Treu und Glauben berücksichtigt werden⁸⁰.

71 Eren, Özel Hükümler, 726; Gauch, 12.

72 Başpınar, 260; Seçer, 895; Tandoğan, C. II, 638; Gautschi, Art. 404 Rn. 18a.

73 Peyer, 128.

74 Erman, BGB § 671 Rn. 4; Larenz, 420.

75 Bühler-OFK OR Art. 404, Rn. 5; Krauskopf, Art. 404 Rn. 8; Gümüş, C. II, 199; Weber-BSK OR I, Art. 404, Rn. 16; Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 48; KUKO OR-Weber, Art. 404 Rn. 9; Gautschi, Art. 404 Rn. 17d; Krauskopf, Kündigung, 57; Graham-Siegenthaler, Art. 404 Rn. 11; Becker, Art. 404 Rn. 5.

76 Bühler-OFK OR Art. 404, Rn. 5; Krauskopf, Art. 404 Rn. 8.

77 Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 48.

78 BGE 110 II 380, vom 12.06.1984 E 3b.

79 Gauch, 12-13; Peyer, 128.

80 Peyer, 128; Başpınar, 260; Seçer, 896; Gümüş, C. II, 199; Yücer Aktürk, 209.

Nach der Auffassung des Bundesgerichts⁸¹ hat die beendende Partei keinen sachlich vertretbaren Grund, damit die Beendigung des Vertrags für unzeitig gehalten und Schadenersatz erhoben werden kann. Falls die beendende Partei dies aus wichtigem Grund tut, kann er den Vertrag auch unzeitig beenden. In diesem Fall kann keine Unzeit vorliegen⁸². Sofern es außerdem einen wichtigen Grund für die Vertragsbeendigung gibt, kann der Richter die Schadenersatzsumme reduzieren oder entscheiden, dass sie überhaupt nicht bezahlt werden sollte⁸³. Der Richter entscheidet nach seinem Ermessen, ob und inwieweit die beendende Vertragspartei Schadenersatz zu leisten hat⁸⁴.

Die Partei, die den Vertrag unzeitig beendet, hat negatives Interesse (Vertrauensschaden) des Kündigungsgegners zu ersetzen, das er durch die Kündigung erlitten hat⁸⁵. Denn der Geschädigte rechnet damit nicht, dass der Vertrag vorzeitig oder zumindest zu diesem Zeitpunkt gekündigt wird. Im Gegenteil hat der Kündigungsgegner einen Verlust erlitten, weil er darauf vertraut, dass der Vertrag fortgesetzt wird⁸⁶. Aber der Kündigungsgegner kann nicht verlangen, dass positives Interesse (das Erfüllungsinteresse) ersetzt wird⁸⁷. Negatives Interesse des Beauftragten entsteht durch bestimmte Aufwendungen oder Verwendungen, die für die ordnungsgemäße Erfüllung des Auftrags vollbracht werden, und die nach Beendigung doch nutzlos werden. Die betreffenden Ausgaben sind jedoch Aufwendungen, die der Beauftragte hätte verlangen können, dass vom Auftraggeber gezahlt wird, wenn der Vertrag fortgesetzt worden wäre⁸⁸. Außerdem sind Verluste, denen der Beauftragte durch Kündigung ausgesetzt ist, im Umfang des negativen Schadens enthalten. Denn das gerechtfertigte Vertrauen des Beauftragten auf die Durchführung des Auftrags wurde vereitelt und ist das von ihm erwartete gewinnbringende Geschäft nicht erfolgt⁸⁹. Darüber hinaus kann der Beauftragte Ersatz für den Schaden verlangen, den er erlitten hat, weil er die Gelegenheit verpasst hat, einen anderen Vertrag abzuschließen⁹⁰. Denn er hat vielleicht nicht gewollt oder war nicht in der Lage, einen anderen Vertrag zu schließen, indem er sich auf den Abschluss des beendeten

81 BGE 134 II 297 vom 05.11.2008 E 5.2.

82 Tandoğan, C. II, 638; Weber-BSK OR I, Art. 404, Rn. 16; Becker, Art. 404 Rn 5; Gautschi, Art. 404 Rn. 18a; Peyer, 128.

83 Gauch, 12-13.

84 Gauch, 13.

85 Gauch, 11, 13; Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 72; Seçer, 899; Bühler-OFK OR Art. 404, Rn. 7; Eren, Özel Hükümler, 726; Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn. 16; Weber-BSK OR I, Art. 404, Rn. 17; Atilla Altop *Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi*, (2003), 182; Krauskopf, Art. 404 Rn. 9; Peyer, 129; Graham-Siegenthaler, Art. 404 Rn. 13; Tandoğan, C. II, 640; Gautschi, Art. 404 Rn. 19; Yavuz, 667; Weber-KUKO OR, Art. 404 Rn. 9; Akipek, 76; Guhl, 556; Karabağ Bulut, 155. vgl. Außerdem Yarg. 23. HD., T. 30.05.2013, E. 2013/1342, K. 2013/3623, (KBİBB, 6098/m.512). vgl. für die Bundesgerichtsentscheidung 4A_284/2013 vom 13.02.2014, E 3.6.1.

86 Gauch, 11.

87 Krauskopf, Art. 404 Rn. 9; Graham-Siegenthaler, Art. 404 Rn. 11; Altop, 182; Tandoğan, C. II, 640. vgl. für die Gegenmeinung Gümüş, C. II, 200.

88 Gauch, 11; Buff/ von der Crone, 339; Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 72; Krauskopf, Art. 404 Rn. 9.

89 Gauch, 11; Krauskopf, Art. 404 Rn. 9.

90 Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 73.

Auftragsvertrags verlässt. Es kann jedoch zu Schäden kommen, die nicht verhindert werden können, wenn einseitiges Beendigungsrecht ausgeübt wird. Nach einer Meinung⁹¹ in der Doktrin fallen die betreffenden Schäden nicht in den Bereich des negativen Schadens. Selbst wenn der Vertrag unzeitig beendet würde, könnte er daher nicht beansprucht werden. In diesem Zusammenhang könnten die Kosten für die Vertragsabwicklung nicht übernommen werden. Aufgrund der vorzeitigen Beendigung des Vertrages werden die zu erzielenden Vorteile jedoch auch von dem zu zahlenden Betrag abgezogen⁹².

IV. DIE MEINUNGEN ZUR NATUR EINSEITIGEN BEENDIGUNGSRECHTS

A. Die Meinung Zwingender Natur

Die Rechtsnatur des Art. 512 türkischen Obligationenrechts, der den Vertragsparteien einseitiges Beendigungsrecht zuerkennt, wird im Gesetz nicht eindeutig geregelt. In der Doktrin und den Gerichtsentscheidungen gibt es unterschiedliche Beurteilungen hinsichtlich der Rechtsnatur der Bestimmung. Herrschende Ansicht⁹³ in der Doktrin ist, dass die Bestimmung zwingender Natur ist, da das Vertrauen, das die Parteien zueinander haben, in den Auftragsverträgen im Vordergrund stehe⁹⁴. Es sei vorausgesetzt, dass dieses Vertrauen sich auf den gesamten Vertrag erstrecke. Wenn das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien ende, mache es keinen Sinn, zu versuchen, den Vertrag aufrechtzuerhalten⁹⁵. Der Gesetzgeber erkenne auch unter Berücksichtigung des Vertrauens auf beiden Seiten des Vertrages das jederzeitige und einseitige Beendigungsrecht zu⁹⁶.

Die Annahme der zwingenden Natur des einseitigen Beendigungsrechts entfaltet die Unverzichtbarkeit auf das Beendigungsrecht. Deshalb kann der Beauftragte oder der Auftraggeber das Recht, den Vertrag jederzeit zu beenden, nicht beseitigen oder beschränken⁹⁷. Denn die Vereinbarung gegen die Bestimmung

91 Seçer, 900. vgl. für die Gegenmeinung Akipek, 76.

92 Yarg. 23. HD., T. 30.05.2013, E. 2013/1342, K. 2013/3623, (KBİBB, 6098/m.512).

93 Graham-Siegenthaler, Art. 404 Rn. 5; Hans Merz Die Privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1990 – Obligationenrecht“, (Hrsg. Jörg Schmid, Frédéric Krauskopf), (1992), ZBJV, Heft 4, 202-220, 220; Peter Münch “Die jederzeitige Auflösbarkeit des Auftrags bleibt zwingend“, (Hrsg. Jörg Schmid, Frédéric Krauskopf), (1997) ZBJV, Heft 5, 333-334, 334; Yavuz, 667; Guhl, 555; Serozan, 130; Altop, 181; Becker, Art. 404 Rn. 8; Yavuz, 667; Gümtüş, C. II, 197; Krauskopf, Art. 404 Rn. 2; Krauskopf, Kündigung, 58; Başpınar, 258; Gautschi, Art. 404 Rn. 15a; Yücer Aktürk, 209; Weber-KUKO OR, Art. 404 Rn. 5; Akipek, 75; Aydoğdu/ Kahveci, 803. Laut Becker ist aber einseitiges Beendigungsrecht für sui generis Verträge nicht zwingend. vgl. Becker, Art. 404 Rn. 8.

94 Tandoğan, C. II, 613; Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 8; Yavuz, 666; Buff/ von der Crone, 339; Gümtüş, C. II, 197; Eren, Özel Hükümler, 718-719; Gauch, 13 ff.; Gautschi, Art. 404 3a; Başpınar, 258-259; Krauskopf, Art. 404 Rn. 2; Akipek, 75.

95 Krauskopf, Art. 404 Rn. 2.

96 Başpınar, 258-259.

97 Krauskopf, Art. 404 Rn. 2; Krauskopf, Kündigung, 58; Münch, 334; Bühler-OFK OR Art. 404 Rn. 3; Altop, 181; Yavuz, 667; Akipek, 75; Becker, Art. 404 Rn. 8; Gümtüş, C. II, 197; Weber-BSK OR I, Art. 404, Rn. 13; Weber-KUKO OR, Art. 404 Rn. 7; Gautschi, Art. 404 Rn. 10a; Guhl, 556; Aydoğdu/ Kahveci, 803.

des Art. 512 widerspricht der Regel, wonach niemand auf seine Rechts- und Handlungsfähigkeit wenn auch teilweise verzichten darf (Art. 23 TZGB), weswegen die gegen die Bestimmung des Art. 512 geschlossenen Vereinbarungen ungültig sind. Denn die Bestimmung dient dazu, die Persönlichkeit, Rechte und Freiheit beider Vertragsparteien zu schützen⁹⁸. Diese Regel ist auf das Merkmal des Vertrags zurückzuführen⁹⁹. Die jederzeitige Beendigung des Auftrags wurde in die allgemeine Ordnung des Auftragsrechts integriert. In dieser Ordnung sind sowohl entgeltliche-, unentgeltliche Auftragsverhältnisse als auch die von der Persönlichkeit abhängigen und anderen Auftragsverhältnisse geregelt. Daher unterliegen all diese den Beendigungsbestimmungen des Auftragsvertrags (Art. 512-514 TOR)¹⁰⁰. Ein Verwaltungsberatungsvertrag ist zum Beispiel ein typischer Auftragsvertrag. Beide Vertragsparteien können den Vertrag grundsätzlich mit einseitiger Willenserklärung beenden. Das ist ein typisches Merkmal des Vertrags und entspricht den Interessen der Parteien. Denn zwischen den Parteien besteht ein sehr viel enges Vertrauensverhältnis, das die Ausführung des Vertrages unzumutbar machen kann, wenn es verloren geht¹⁰¹. Einseitiges Beendigungsrecht des Auftragsvertrags hat für den Fernunterrichtsvertrag auch im Wege einer Analogie die Anwendung zu finden¹⁰².

Wenn angenommen wird, dass einseitiges Beendigungsrecht zwingender Natur ist, lässt sich keine Regelung treffen, die die Ausübung dieses Rechts erschwert¹⁰³. Zum Beispiel darf nicht die Zahlung einer Vertragsstrafe (Konventionalstrafe) vereinbart werden, wenn der Vertrag unzeitig beendet wird¹⁰⁴. Es soll jedoch angemerkt werden, dass im Falle einer Verletzung des Auftragsvertrags die Entscheidung, die Vertragsstrafe gezahlt zu werden, zulässig ist. Denn einseitiges Beendigungsrecht von Parteien schützt nur die Möglichkeit, den Vertrag jederzeit und ohne Grund aufzulösen. Es ist nicht verboten, dass die Parteien eine Vertragsstrafe wegen der Leistungsverletzung vereinbaren, es sei denn, einseitiges Beendigungsrecht ist eingeschränkt oder beseitigt¹⁰⁵.

Im deutschen Recht wird dem Beauftragten und dem Auftraggeber das jederzeitige Beendigungsrecht zuerkannt (BGB § 671). Wenn kein wesentlicher Grund vorliegt, kann gemäß Absatz 2 der § 671 BGB der Beauftragte den Vertrag dergestalt beenden, dass der Auftraggeber das Geschäft anderweitig besorgen lassen kann. Obwohl es keinen wichtigen Grund gibt, muss der Beauftragte den Schaden ersetzen, der dem

98 Başpınar, 255.

99 Başpınar, 255; Altop, 78.

100 Bühler-OFK OR Art. 404 Rn. 2.

101 Altop, 180.

102 Yücer Aktürk, 209.

103 Seçer, 901; Bühler-OFK OR Art. 404 Rn. 3; Krauskopf, Art. 404 Rn. 3; Becker, Art. 404 Rn. 8; Gautschi, Art. 404 Rn. 10e.

104 Bühler-OFK OR Art. 404 Rn. 3; Krauskopf, Art. 404 Rn. 3; Graham-Siegenthaler, Art. 404 Rn. 7; Weber-KUKO OR, Art. 404 Rn. 7; Seçer, 901; Münch, 334; Becker, Art. 404 Rn. 8; Gümtüş, C. II, 197; Weber-BSK OR I, Art. 404, Rn. 13.

105 Krauskopf, Art. 404 Rn. 3.

Auftraggeber daraus erwächst, wenn er unzeitig kündigt. Wenn es aber einen wichtigen Grund i.S.v. Absatz 3 gibt, kann der Beauftragte dieses Recht ausüben, auch wenn er das Kündigungsrecht aufgegeben hat¹⁰⁶. Nach einer Meinung¹⁰⁷ in der Lehre sind der zweite und dritte Absatz des § 671 BGB zwingender Natur und der erste Absatz ist dispositiver Natur. Daher kann das Beendigungsrecht des Beauftragten beseitigt oder eingeschränkt werden¹⁰⁸. Falls es aber einen wichtigen Grund gibt, kann er sein Kündigungsrecht weiterhin ausüben (BGB § 671)¹⁰⁹. Es ist fraglich, ob das Recht des Auftraggebers, es zurückzunehmen, aufgehoben werden kann¹¹⁰. Nach anderer Meinung¹¹¹ hat § 671 BGB dispositive Natur.

B. Die Meinung Dispositiver Natur

Die Meinung, dass das Recht, den Auftragsvertrag einseitig zu beenden, zwingender Natur ist, beruht auf einem intensiven Vertrauensverhältnis zwischen den Auftragsvertragsparteien, wie oben erwähnt. Aber das betreffende intensive Vertrauen existiert nicht in allen auftragbasierten Beziehungen¹¹². Darum wird in der Doktrin¹¹³ ausgedrückt, dass die Bestimmung des Art. 512 nicht zwingender Natur, sondern dispositiver Natur ist.

Laut Gauch¹¹⁴ berücksichtigt das Recht des Auftraggebers, den Auftragsvertrag jederzeit zu beenden, die Umstände, in denen der Beauftragte zugunsten des Auftraggebers handelt und in der Ausführung des Auftrags kein eigenes Interesse hat. Zwar rechtfertigt dieser Umstand einseitiges Beendigungsrecht, wenn der Auftraggeber den Vertrag beende. Aber dieser Umstand bedeute auch nicht, dass betreffende Bestimmung zwingender Natur sei. Andernfalls müsse jede rechtmäßige Regelung absolute zwingender Natur seien. Der Beauftragte wolle jedoch das jederzeitige Beendigungsrecht des Auftraggebers nicht in allen Situationen annehmen. Denn in der Vertragspraxis sei das Gegenteil der Fall. Der Beauftragte habe eigenes Interesse bei der Durchführung des Auftrags im Einzelfall. Darüber hinaus sei es möglich, dass der Beauftragte sein eigenes Verdienstinteresse im entgeltlichen Auftrag sichern wolle. Aus diesem Grund könne die Frage nicht verstanden werde, warum eine Vereinbarung rechtswidrig sei, die das jederzeitige Beendigungsrecht des Auftraggebers einschränke oder ausschließe¹¹⁵.

¹⁰⁶ vgl. für umfassende Informationen Larenz, 420.

¹⁰⁷ Erman, BGB § 671 Rn. 1.

¹⁰⁸ Larenz, 420.

¹⁰⁹ Medicus/ Lorenz, 304; Larenz, 420; Erman, BGB § 671 Rn. 1.

¹¹⁰ Larenz, 420; Erman, BGB § 671 Rn. 1; Andrea Mondini/ Manuel Liatowitsch "Jederzeitige Kündbarkeit von Aufträgen schadet dem Dienstleistungsstandort Schweiz Zeit für eine Praxisänderung zu Art. 404 OR", (2009), AJP, 294-300, 298.

¹¹¹ Medicus/ Lorenz, 304.

¹¹² Peyer, 158-159; Gauch, 15-16. vgl. Außerdem Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn. 8.

¹¹³ Gauch, 18, 20; Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 132.

¹¹⁴ Gauch, 17.

¹¹⁵ vgl. in die gleiche Richtung Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 118.

Das Recht des Beauftragten, den Auftragsvertrag jederzeit zu beenden, kann nur im unentgeltlichen Auftrag überzeugend sein¹¹⁶. Aber es gibt keinen entgegengesetzten zwingenden Grund selbst im unentgeltlichen Auftrag, wenn der Beauftragte auf das jederzeitige Beendigungsrecht verzichten will. Als Ergebnis wird nicht akzeptiert, dass einseitiges Beendigungsrecht zwingender Natur ist und ein unverzichtbares Merkmal des Auftrags ist. Im Gegenteil soll es anerkannt werden, dass die Bestimmung nur dispositiver Natur ist und dass die Parteien anders vereinbaren können¹¹⁷.

Falls es akzeptiert wird, dass die Bestimmung des Art. 512 dispositiver Natur ist, werden die Vertragsparteien jederzeit den Verzicht auf das Widerruf- und/oder Kündigungsrecht vereinbaren können. Außerdem werden sie die Anwendung dieses Rechts beschränken können¹¹⁸. Zum Beispiel werden sie die Anwendung einseitigen Beendigungsrechts an bestimmte Voraussetzungen anknüpfen oder schwieriger machen können¹¹⁹. So werden sie den Auftragsvertrag an eine Laufzeit binden oder über eine Kündigungsfrist für ihre Beendigung vereinbaren können¹²⁰. Sie würden darüber hinaus einige Gründe für die Beendigung festlegen können, für die das einseitige Beendigungsrecht ausgeübt wird¹²¹. Ebenso kann es vereinbart werden, dass die Partei, die ohne Grund das Beendigungsrecht ausübt, dem Kündigungsgegner eine Vertragsstrafe oder das positive Interesse (das Erfüllungsinteresse) zahlt¹²².

Nach der Meinung, dass die Bestimmung dispositiver Natur ist, ist es unmöglich, dass die Vertragsparteien von der Bestimmung Art. 512 unbegrenzt abweichen, selbst wenn es angenommen wird, dass sie dispositive Natur hat. Im Gegensatz dazu dürfen die Vereinbarungen, die gegen die Bestimmung des Art. 512 verstoßen, nicht den zwingenden Bestimmungen, der öffentliche Ordnung, Sitten oder Persönlichkeitsrechten widersprechen (Art. 27 TOR)¹²³. Diese Vereinbarung sind mit Art. 23 TZGB überprüfbar. Deswegen können die Vertragsparteien mit der Vereinbarung, die sie treffen werden, ihre Freiheit nicht aufgeben oder rechts- oder sittenwidrig einschränken¹²⁴. Selbst wenn die Vertragsparteien die Vereinbarungen entgegen der Bestimmung Art. 512 schließen werden, werden sie aus wichtigem Grund den Vertrag beenden können, wenn die Fortsetzung des Auftragsvertrag unzumutbar ist¹²⁵. Besteht ein wichtiger Grund auch nach BGB § 671, kann der

116 Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 8; Gauch, 18; Peyer, 151; Becker, Art. 404 Rn. 1.

117 Gauch, 18.

118 Gauch, 20; Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 133.

119 Gauch, 20.

120 Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 133; Hubert Stöckli "Art. 404 OR ist zwingend, was sich aber nicht immer auswirkt - Entscheidung des Bundesgerichts vom 10. Februar 2009 (4A_437/2008)", (2010), BR, Heft 4, 178-179, 179.

121 Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 133.

122 Gauch, 20.

123 Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 137; Gauch, 18; Karabağ Bulut, 167.

124 Gauch, 18; Karabağ Bulut, 167.

125 Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 133; Peyer, 159, 202.

Beauftragte den Auftragsvertrag beenden, auch wenn er auf sein Beendigungsrecht verzichtet¹²⁶.

C. Die Meinung, Die Je nach Merkmalen des Auftragsvertrags Abgrenzt

In der Doktrin wird eine neue Meinung geltend gemacht, indem es gedacht wird, dass einseitiges Beendigungsrecht nicht für alle Auftragsverträge zwingender Natur ist, aber auch nicht als dispositive Natur akzeptiert wird. Nach dieser Meinung ist die Rechtsnatur des Widerrufs und der Kündigung aus dem Auftragsvertrag nicht absolut für die Auftragsverhältnisse zu definieren. Im Gegensatz dazu sollen die Auftragsverträge als typische oder atypische unterteilt werden, damit die Rechtsnatur dieses den Parteien zuerkannten Rechts ermittelt werden kann¹²⁷. Bei dieser Abgrenzung werden eigenartige Gründe für den Auftrag beurteilt, die während der Regelung des einseitigen Beendigungsrechts berücksichtigt werden. Laut dieser Meinung sind die Auftragsverhältnisse zwingender Natur, bei denen ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien besteht¹²⁸ und die unentgeltlich¹²⁹ oder höchstpersönlich¹³⁰ sind. Denn diejenigen, die diese Eigenschaften aufweisen, werden als typisches Auftragsverhältnis bezeichnet¹³¹. Insbesondere werden die Auftragsverhältnisse, in denen eine besondere Vertrauensbeziehung besteht, als typisches Auftragsverhältnis charakterisiert¹³². In diesem Zusammenhang sind der Arztvertrag, den der Patient mit dem Arzt schließt, und Rechtsanwaltsvertrag zwischen dem Rechtsanwalt und dem Mandanten typische Auftragsverhältnisse, deren Parteien eine Vertrauensbeziehung haben¹³³. In diesen Verträgen kann der Beauftragte solche Tätigkeiten durchführen, dass er die Persönlichkeit des Auftraggebers beeinflusst¹³⁴. Natürlich gilt der Spitalaufnahmevertrag auch als Vertrag mit einem besonderen Vertrauensverhältnis. Daher wird angenommen, dass der Patient das Recht auf Kündigung hat¹³⁵. Auch hier sollte der Vertrag mit dem Treuhänder als typisch charakterisiert werden¹³⁶.

Der Beauftragte hat den Auftrag im unentgeltlichen Auftrag jederzeit zu beenden¹³⁷. Doch ist einseitiges Beendigungsrecht zwingender Natur, wenn es im unentgeltlichen

126 vgl. für umfassende Informationen Larenz, 420.

127 Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn. 8; Eren, Özel Hükümler, 726; Mondini/ Liatowitsch, 300; Huguenin, § 35 Rn. 3310.

128 Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn. 8; Mondini/ Liatowitsch, 300; Seçer, 891-892; Burri, 199.

129 Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn. 8; Buff/ von der Crone, 336; Mondini/ Liatowitsch, 295, 300; Burri, 199.

130 Buff/ von der Crone, 336; Mondini/ Liatowitsch, 295, 300; Burri, 199.

131 Mondini/ Liatowitsch, 293; Buff/ von der Crone, 336-337. vgl. Außerdem OGer LU vom 17.12.1988, SJZ 85/1989, 215 f.

132 Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn. 8; Eren, Özel Hükümler, 726.

133 Mondini/ Liatowitsch, 300; Buff/ von der Crone, 336-337; Seçer, 891-892; Karabağ Bulut, 157. vgl. Außerdem OGer LU vom 17.12.1988, SJZ 85/1989, 215.

134 Karabağ Bulut, 157.

135 Mondini/ Liatowitsch, 297.

136 Mondini/ Liatowitsch, 300; Buff/ von der Crone, 336-337.

137 Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn. 8; Gauch, 18.

Auftrag ein starkes Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien gibt, während es genommen wird, dass einseitiges Beendigungsrecht wesentlich im entgeltlichen Auftrag dispositiver Natur ist¹³⁸. In einigen Fällen kann der Erfolg des Auftrags jedoch auch von persönlicher Treue und besonderer Sorgfalt abhängen. Das zu besorgende Geschäft kann auch die intellektuelle und moralische Persönlichkeit des Beauftragten tief beeinflussen. In diesem Fall ist anzunehmen, dass das Recht, den Auftragsvertrag jederzeit zu kündigen, zwingender Natur ist¹³⁹.

Die Auftragsverhältnisse, die nicht als typisch zu bezeichnen sind, sind atypischer Natur. Einseitiges Beendigungsrecht ist für atypisches Auftragsverhältnis keine zwingender Natur¹⁴⁰. In diesen Auftragsverhältnissen haben die Vertragsparteien frei zu werden, eine verbindliche Vertragslaufzeit oder Kündigungsfrist festzulegen. In diesen Verträgen kann jedoch die Kündigung aus wichtigem Grund wie bei allen Dauerschuldverhältnissen der Fall sein¹⁴¹. Der Alleinvertretungs-, Liegenschaftenverwaltungs-, Unterrichtsvertrag und das Gutachten sind atypische Auftragsverhältnisse¹⁴².

D. Der Status In Gerichtsentscheidungen

Laut den Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts¹⁴³ und türkischen Kassationshofs¹⁴⁴ ist das Recht, den Auftragsvertrag einseitig zu beenden, zwingender Natur, zumal das Vertrauen, das die Parteien ineinander haben, im Vordergrund steht¹⁴⁵. Aber wenn das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien verschwunden ist, hat es keinen Sinn, den Vertrag zu aufrechtzuerhalten¹⁴⁶. Daher

138 Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn. 8.

139 Peyer, 160-161.

140 Eren, Özel Hükümler, 726.

141 Mondini/ Liatowitsch, 300; Karabağ Bulut, 157; Aldemir Toprak, 312.

142 Peyer, 163.

143 BGE 109 II 462 vom 13.12.1983 E 4; BGE 98 II 305 vom 03.10.1972; BGE 4A_141/2011 vom 06.07.2011; BGE 115 II 464 vom 19.12.1989 E 2; 4A_284/2013 vom 13.02.2014, E 3.5.1; 4A_437/2008 vom 10.02.2009 E 1.4; BGE 109 II 462 vom 13.12.1983 E 3e; BGE 104 II 108 vom 23.05.1978 E 4.

144 Yarg. 3. HD., T. 29.12.1997, E. 1997/11339, K. 1997/12497 (YKD 1998/6 832; KBİBB, 743/m.4; 818/m.396/1); Yarg. 13. HD., T. 16.05.2013, E. 2013/8249, K. 2013/12850 (KBİBB, 1136/m.164/4; 818/m.396); Yarg. 13. HD., T. 07.11.1997, E.1997/7395, K.1997/8923 (YKD 1998/2 227; KBİBB, 818/m.325,386,390,396); Yarg. HGK T. 11.05.2016, E. 2015/5-3290, K. 2016/601 (KBİBB, 6098/m.512, 513); Yarg. 4. HD. T. 15.05.1980, E. 1980/1600, K. 1980/6365 (KBİBB, 818/m.161).

145 Yarg. 13. HD. T. 12.03.2013, E. 2012/23911, K. 2013/6083 (KBİBB, 1136/m.174; 818/m.396); Yarg. 13. HD. T. 14.01.2008, E. 2007/8188, K. 2008/253 (KBİBB, 818/m. 389, 390, 392, 396/1; 1136/m. 163); Yarg. HGK T. 11.10.2006, E. 2006/13-610, K. 2006/639 (KBİBB, 1136/m. 34, 164, 174; 818/m. 390, 396); Yarg. 13. HD. T. 20.09.2018 E. 2018/3378, K. 2018/8178 (KBİBB, 6098/m.512/1; 818/m.396/1; 1136/m.171/1,173,174/1); Yarg. 13. HD., T. 16.11.2015, E. 2014/15124, K. 2015/33136 (KBİBB, 6098/m. 512); Yarg. HGK T. 29.11.2018, E. 2017/13-568, K. 2018/1811 (KBİBB, 818/m.386/1,396/1; 1136/m.174/2). vgl. Außerdem Yarg. HGK T. 11.05.2016, E. 2015/5-3290, K. 2016/601 (KBİBB, 6098/m.512, 513); Yarg. 4. HD. T. 15.05.1980, E. 1980/1600, K. 1980/6365 (KBİBB, 818/m.161). vgl. für die Entscheidungen schweizerischen Bundesgericht BGE 115 II 464 vom 19.12.1989 E 2a; 4A_284/2013 vom 13.02.2014, E 3.5.1; BGE 4A_141/2011 vom 06.07.2011 E 2.2; 4A_437/2008 vom 10.02.2009 E 1.4; BGE 4A_213/2008 vom 29.07.2008 E 5.2; BGE 109 II 462 vom 13.12.1983 E 3e; BGE 104 II 108 vom 23.05.1978 E 4; BGE 98 II 305 vom 03.10.1972 E 2a, c.

146 BGE 115 II 464 vom 19.12.1989 E 2a. vgl. Außerdem Yarg. 13. HD. T. 26.12.2008, E. 2008/8962, K. 2008/15715 (KBİBB, 1136/m. 164; 818/m. 386, 396).

kann das Recht, den Auftragsvertrag einseitig zu beenden, nicht beseitigt oder eingeschränkt werden¹⁴⁷. Es können keine Vorkehrungen getroffen werden, um die Ausübung einseitigen Beendigungsrechts zu erschweren¹⁴⁸. So ist die Zahlung der Vertragsstrafe nach den Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts¹⁴⁹ und türkischen Kassationshofs¹⁵⁰ unzulässig, wenn einseitiges Beendigungsrecht ausgeübt wird. Es gibt aber auch Urteile des schweizerischen Bundesgerichts¹⁵¹, wonach die Vertragsstrafe als Pauschalierung des Schadenersatzes gilt.

Sowohl der türkische Kassationshof als auch das schweizerische Bundesgericht unterscheiden in ihren Entscheidungen nicht diesbezüglich, sodass nach dem türkischen Kassationshof Art. 512 TOR für alle Arten vom Auftrag zwingender Natur ist¹⁵². Zum Beispiel kann jede Partei in einem Rechtsberatungsvertrag den Vertrag jederzeit beenden¹⁵³. Schweizerisches Bundesgericht¹⁵⁴ weitet auch den Anwendungsbereich der Bestimmung, die den Vertragsparteien das jederzeitige Beendigungsrecht zubilligt, auf die atypischen Aufträge aus. Das schweizerische Bundesgericht ist der Meinung, dass einseitiges Beendigungsrecht atypische Auftragsverträge sowie typische Auftragsverhältnisse umfasst und für gemischte Verträge gelten sollte. In einigen der Entscheidungen, die das Bundesgericht insbesondere über den Einzelfall trifft, bewertet es doch einseitiges Beendigungsrecht für einige von den Innominatverträgen positiv und für einige von den Innominatverträgen negativ, sodass laut dem Bundesgericht die Ausübung einseitigen Beendigungsrechts im *Architekturvertrag*¹⁵⁵, der die Elemente des Werk- und Auftragsvertrags enthält, obligatorisch ist. Denn das Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien ist in den Phasen Projekt, Bau und Planung so wichtig, dass das Vorhandensein des einseitigen Beendigungsrechts obligatorisch ist. Außerdem findet einseitiges Beendigungsrecht in dem *Finanzierungsvereinbarung*¹⁵⁶,

147 vgl. für die Entscheidungen türkisches Kassationshof Yarg. 3. HD., T. 29.12.1997, E. 1997/11339, K. 1997/12497 (YKD 1998/6 832; KBİBB, 743/m.4; 818/m.396/1); Yarg. 13. HD., T. 07.11.1997, E. 1997/7395, K. 1997/8923 (YKD 1998/2 227; KBİBB, 818/m.325,386,390,396); Yarg. 13. HD., T. 16.05.2013, E. 2013/8249, K. 2013/12850 (KBİBB, 1136/m.164/4; 818/m.396). vgl. für die Entscheidungen schweizerischen Bundesgerichts 4A_284/2013 vom 13.02.2014, E 3.5.1; BGE 4A_141/2011 vom 06.07.2011 E 2.2; 4A_437/2008 vom 10.02.2009 E 1.4; BGE 109 II 462 vom 13.12.1983 E 3e; BGE 104 II 108 vom 23.05.1978 E 4; BGE 98 II 305 vom 03.10.1972 E 2a, c; BGE 115 II 464 vom 19.12.1989 E 2a.

148 BGE 104 II 108 vom 23.05.1978 E 4; BGE 110 II 380 vom 12.06.1984 E 3a.

149 BGE 104 II 108 vom 23.05.1978 E 4; BGE 103 II 129 vom 05.04.1977 E 1; BGE 109 II 462 vom 13.12.1983 E 4.

150 Yarg. 3. HD., T. 29.12.1997, E. 1997/11339, K. 1997/12497 (YKD 1998/6 832; KBİBB, 743/m.4; 818/m.396/1); Yarg. 13. HD., T. 16.05.2013, E. 2013/8249, K. 2013/12850 (KBİBB, 1136/m.164/4; 818/m.396).

151 BGE 109 II 462 vom 13.12.1983; BGE 110 II 380 vom 12.06.1984.

152 Yarg. 3. HD., T. 29.12.1997, E. 1997/11339, K. 1997/12497 (YKD 1998/6 832; KBİBB, 743/m.4; 818/m.396/1).

153 Yarg. 13. HD. T. 14.01.2008, E. 2007/8188, K. 2008/253 (KBİBB, 818/m. 389, 390, 392, 396/1; 1136/m. 163).

154 BGE 115 II 464 vom 19.12.1989 E 2; BGE 109 II 462 vom 13.12.1983 E 4; BGE 4A_141/2011 vom 06.07.2011 E 2; BGE 4A_284/2013 vom 13.02.2014, E 3.5.1.

155 BGE 109 II 462 vom 13.12.1983 E 3d; BGE 110 II 380 vom 12.06.1984 E 2; BGE 115 II 464 vom 19.12.1989 E 2a. vgl. für die gegenteilige Einschätzung Stöckli, 179. vgl. Außerdem für die Einschätzung der BGE 110 II 380. Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn. 11; Mondini/ Liatowitsch, 295; Krauskopf, Art. 404, Rn. 1; Graham-Siegenthaler, Art. 404 Rn. 6.

156 BGE 4A_213/2008 vom 29.07.2008 E 5.2. vgl. zur Würdigung Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn. 11.

*Managementvertrag*¹⁵⁷, *Liegenschaftsverwaltungsvertrag*¹⁵⁸, *Unterrichtsvertrag*¹⁵⁹ Anwendung. Das schweizerische Obergericht¹⁶⁰ hat das Urteil gefällt, demzufolge einseitiges Beendigungsrecht auch auf den Unterrichtsvertrag anzuwenden ist. Das schweizerische Obergericht bezeichnet den Unterrichtsvertrag als Kombinationsverträge. Nach dem schweizerischen Obergericht sind die persönlichen Kompetenzen des Unterrichtsgebers von großer Bedeutung. Aus diesem Grund ist der Unterrichtsvertrag ein typisches Auftragsverhältnis. Der schweizerische Bundesgerichtshof wies jedoch die Anwendung des einseitigen Beendigungsrechts auf bestimmte Innominatverträge zurück, die die Eigenschaft eines Auftrags besitzen. Einige dieser Verträge sind der *Chartervertrag*¹⁶¹, *Trainingsvertrag*¹⁶², *Franchisingvertrag*¹⁶³ und *Vermarktungsvertrag*¹⁶⁴.

Das schweizerische Obergericht ist durch seine Entscheidungen von der einschlägigen Praxis des Bundesgerichtshofs getrennt. Das schweizerische Obergericht versucht von der Anwendung des schweizerischen Bundesgerichts abzuweichen, die es für einseitiges Beendigungsrecht in einem weiten Umfang vollzieht, indem es die Verträge als gemischte oder *sui generis* bezeichnet¹⁶⁵. In seiner Entscheidung¹⁶⁶ dazu gibt es immer an, dass das Beendigungsrecht nicht für alle Auftragsverträge zwingender Natur ist. Demnach sind die Auftragsverträge als typisch und atypisch unterteilt. Typische Auftragsverhältnisse würden das jederzeitige Beendigungsrecht erfordern. Aus diesem Grund werde es für typische Auftragsverhältnisse zwingender Natur sein. Entgeltliche oder höchstpersönliche Auftragsverhältnisse seien typisches Auftragsverhältnis. Beispiele für typische Auftragsverhältnisse könnten Arzt-, Rechtsanwalt- oder Treuhändervertrag sein. In diesen Verträgen abweichende Regelungen in Bezug auf das einseitige Beendigungsrecht verletze die persönliche Freiheit des Betroffenen i.S.v. Art. 23 TZGB und Art. 27 ZGB. Zwar führt die Abweichung des schweizerischen Obergerichts von der Praxis des schweizerischen Bundesgerichtshofs auf diese Weise im Einzelfall zu sachgerechtem Ergebnis, aber

157 BGE 104 II 108 vom 23.05.1978, E 4. vgl. zur Würdigung Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn. 11.

158 BGE 4A_284/2013 vom 13.02.2014, E 3.5.2. vgl. zur Würdigung Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn. 11; Mondini/ Liatowitsch, 295.

159 BGE 4A_141/2011 vom 06.07.2011; 4A_437/2008 vom 10.02.2009 E 1.3, 1.4. vgl. zur Anmerkung Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn. 11; Graham-Siegenthaler, Art. 404 Rn. 6. vgl. zur Bewertung der letztere Entscheidung Stöckli, 179.

160 BezGer Höfe SZ vom 10.8.1994, SJZ 92/1996, 67.

161 BGE 115 II 108 vom 11.04.1989. vgl. zur Anmerkung Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn. 11; Mondini/ Liatowitsch, 295; Krauskopf, Art. 404, Rn. 1. In dieser Entscheidung bezeichnet das schweizerische Bundesgericht den Chartervertrag als *sui generis*.

162 KassGer NE vom 21.10.1999, SJZ 2000, 396.

163 BGE 4C.228/2000 vom 11.10. 2000 E 4. Weil das schweizerische Bundesgericht den Franchisingvertrag als der Dauerschuldvertrag bezeichnet, schließt es, OR Art. 404 keine Anwendung zu finden. Zur Bewertung dieser Entscheidung vgl. Peter Gauch "Der Auftrag, der Dauervertrag und Art. 404 OR Ein Kurzbeitrag zur Rechtsprechung des Bundesgerichts", (2005), SJZ, 520-525, (Auftrag), 520 ff. vgl. Außerdem Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn. 11; Mondini/ Liatowitsch, 295; Krauskopf, Art. 404, Rn. 1.

164 BGE 4A_401/2009 vom 15.01.2010 E 1.1.2. vgl. zur Anmerkung Cordey/ Giger-CHK OR Art. 404 Rn. 11.

165 Mondini/ Liatowitsch, 295.

166 OGer LU vom 17.12.1988, SJZ 85/1989, 215 f.

sie sichert die Rechtssicherheit nicht, wenn das schweizerische Bundesgericht darauf beharrt, die Bestimmung des Art. 512 sei zwingender Natur¹⁶⁷.

V. BEURTEILUNG DER MEINUNGEN UND MEINE ÜBERZEUGUNG

Die Bestimmungen sind je nach den Qualifikationen als zwingend oder dispositiv in zwei Kategorien unterteilt, insoweit sie durchgesetzt werden können. Diejenigen Bestimmungen, die zwingender Natur sind, sind strenge Regeln, gegen die die Parteien nichts anderes vereinbaren können und die absolut einzuhalten sind. Die Regeln in Bezug auf die öffentliche Ordnung, allgemeine Sitten oder Persönlichkeitsrechte sind zwingender Natur (Art. 27 TOR). Die Parteien müssen sich an diese Regeln halten. Darüber hinaus sind Bestimmungen zum Schutz von Personen aufgrund ihrer wirtschaftlichen, sozialen oder körperlichen Verfassung obligatorisch (z.B. Art. 16 TZGB)¹⁶⁸, während dispositive Regelungen die Anwendung finden, falls die Vertragsparteien nicht anders vereinbaren¹⁶⁹. Bei der Ermittlung, ob eine Bestimmung zwingend ist oder nicht, kommen Wortlaut und Zweck des Gesetzes in Betracht¹⁷⁰. Der Gesetzgeber macht deutlich, dass die Regelung in einigen Fällen nicht anders beschlossen werden kann (z.B. Art. 949 TZGB). Solche Bestimmungen sind zwingend. Deshalb sind bei der Feststellung der Natur des Art. 512 vorrangig Wortlaut und Zweck der Bestimmung vor Augen zu halten. Auch wenn der türkische Kassationshof und der schweizerische Bundesgerichtshof behaupten, die Bestimmung des Art. 512 sei zwingender Natur, drücken einige Autoren in der Doktrin unter Berücksichtigung all dieser Überlegungen aus, dass dieses Ergebnis aus dem Wortlaut der Bestimmung nicht zu erreichen ist¹⁷¹. Der schweizerische Bundesgerichtshof schließt in ihren Entscheidungen durch richterliche Auslegung darauf, dass die Bestimmung zwingender Natur ist¹⁷². Zweitens bringt der Grundsatz der Vertragsfreiheit alle Bestimmungen, die nicht zu der öffentlichen Ordnung gezählt werden, näher an dispositive Natur. Aus diesem Grund verstoßen die Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtshofs, in denen es dem einseitigen Beendigungsrecht in allen Auftragsverhältnissen zwingende Natur beimisst, gegen das Prinzip *pacta sunt servanda*¹⁷³. Außerdem kann der in der Bestimmung vorliegende Ausdruck „*jederzeit*“ verwendet worden sein, um auszudrücken, dass die Parteien von der Beendigung Gebrauch machen können, ohne an irgendeine

167 Mondini/ Liatowitsch, 300; Weber-BSK OR I, Art. 404, Rn. 10.

168 M. Kemal Oğuzman/ Nami Barlas *Medenî Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, (25. Bast, 2019), 91; Sari, 111; Gökhan Antalya (Editor)/ Murat Topuz *Medenî Hukuk (Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri)*, C. I, (Genişletilmiş 3. Baskı, 2019), 419.

169 vgl. für die Beschreibungen Oğuzman/ Barlas, 91; Antalya/ Topuz, 418, 421.

170 Oğuzman/ Barlas, 90; Sari, 111; Antalya/ Topuz, 418-419.

171 Gauch, 16; Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 118; Sari, 112; Peyer, 130-131.

172 Gauch, 16.

173 Buff/ von der Crone, 336. vgl. für die Meinung, dass das einseitige Beendigungsrecht die Gültigkeit des Grundsatzes *pacta sunt servanda* aus der Sicht der Auftragsverhältnisse abschwächt, Sari, 64; Gümüç, C. II, 195; Burri, 198.

Bedingung anzuknüpfen¹⁷⁴. Wenn der Zweck der Bestimmung betrachtet wird, ist es zu erkennen, dass verschiedene Auffassungen dem Umstand zugrunde liegen, dass einseitiges Beendigungsrecht im Auftragsvertrag seinen Platz einnimmt. Dementsprechend basiert einseitiges Beendigungsrecht auf dem Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien, höchstpersönlicher Geschäftsbesorgung, dem Schutz der Persönlichkeit kraft der Bestimmung, dem übergeordneten Interesse oder überlegenen Willen des Auftraggebers oder der Tatsache, dass das Auftragsverhältnis unentgeltlich ist. Wie oben erwähnt¹⁷⁵, decken all diese Gedanken doch nicht das gesamte Auftragsverhältnis ab und im wesentlichen ist die Bestimmung des Art. 512 das Produkt eines historischen Verständnisses, das vom römischen Recht bis heute reicht. Daher ist es undenkbar, dass der Zweck des Gesetzes auch besagt, dass einseitiges Beendigungsrecht in allen Auftragsverhältnissen geboten sein muss.

Die Meinung, wonach die Bestimmung des Art. 512 zwingender Natur ist, drückt aus, dass es im wesentlichen ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien gibt und dass es sinnlos ist, den Vertrag aufrechtzuerhalten, wenn dieses Vertrauen beseitigt wird. In der Tat wird angenommen, dass das Faktum des Vertrauens beim Dienstvertrag (Art. 393-447 TOR) und Hinterlegungsvertrag (Art. 561-580 TOR) neben dem Auftragsvertrag im türkischen Obligationenrecht vorliegt. Aber der Gesetzgeber verlangt im Dienstvertrag und Hinterlegungsvertrag die Verwirklichung der von ihm festgelegten Bedingungen, um den Vertrag zu beenden, zumal das Faktum des Vertrauens in diesen Verträgen nicht so intensiv ist wie im Auftragsvertrag¹⁷⁶. Das Faktum des Vertrauens, das in diesen Verträgen nicht so intensiv wie im Auftrag betrachtet wird, ist in allen Auftragsverträgen gleich und reicht nicht aus, um zu rechtfertigen, dass der Vertrag jederzeit oder ohne Grund beendet wird. Es ist nicht möglich zu sagen, dass es bei einem Auftragsvertrag, der die Gesundheit und die körperliche Unversehrtheit des Auftraggebers zum Gegenstand hat, und bei den Auftragsverhältnissen über das Vermögen des Auftraggebers das gleiche Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien gibt.

Erweiterte und zwingende Anwendung einseitigen Beendigungsrechts steht dem Missbrauch weitgehend offen. Der Vertrag wird oft nicht beendet, weil das Vertrauensverhältnis geschädigt wird, sondern weil kein wirtschaftliches Interesse mehr besteht¹⁷⁷. Außerdem führt die Zubilligung des Rechts für die Parteien, das Vertragsverhältnis jederzeit ohne Grund zu beenden, in der Praxis dazu, sich zu weigern, durch einige Methoden das Verhältnis als Auftrag zu bezeichnen und die Bestimmungen des Auftragsvertrags anzuwenden¹⁷⁸. In diesem Zusammenhang wird

174 Sari, 112.

175 vgl. B.

176 Başpınar, 258.

177 Mondini/ Liatowitsch, 299.

178 Peyser, 166; Burri, 199-200; Sari, 110; Tandoğan, C. II, 627-628.

der Umfang des Begriffs Werk im Werkvertrag erweitert, um die Anwendung der Bestimmungen des Auftragsvertrags zu vermeiden. So wird der Begriff das geistige Werk in den Vordergrund gestellt. Diese Innominatverträge, die einen ökonomischen Wert haben, werden daher im Rahmen des Werkvertrags ausgewertet und die Anwendung der Bestimmungen des Auftragsvertrags wird vermieden¹⁷⁹. Es ist aber nicht möglich, das Vertragsverhältnis als Werkvertrag zu qualifizieren, wenn der Gegenstand des Vertrages keine ergebnisverpflichtung enthält. Bei der Qualifizierung in der Doktrin wird jedoch auch den Dienst- oder Geschäftsbesorgungsverträgen eigener Art (*sui generis*) statt der Auftragsverträge im konkreten Einzelfall Überlegenheit eingeräumt¹⁸⁰. Es ist anzugeben, dass die Bestimmungen des Auftragsvertrags unter der Berücksichtigung der Merkmale des Einzelfalls auch im Wege einer Analogie anzuwenden sind, wenn ein Vertragsverhältnis anstatt des Auftrags als Innominatvertrag bezeichnet wird¹⁸¹. Die Annahme, einseitiges Beendigungsrecht sei bei den Innominatverträgen zwingender Natur, führt dazu, dass die gesamte Beziehung jederzeit beendet wird. Diese Qualifizierung ergibt auch einige Gefahren in der Praxis. Auch in diesem Fall wird beobachtet, dass auf betreffende Beziehungen, die als *sui generis* Verträge gelten, die Bestimmungen des Auftrags mit Ausnahme von Beendigungsregelungen Anwendung finden¹⁸². Außerdem ergibt diese Qualifikation des schweizerischen Bundesgerichts ökonomisch unerwünschten Resultaten. In den internationalen Beziehungen können die Parteien unterlassen, ihr eigenes Recht zu wählen, um zu gewährleisten, dass einseitiges Beendigungsrecht für ihre Verträge nicht zur Anwendung kommt¹⁸³.

Soweit ersichtlich, bringt die Annahme, dass die Bestimmung des Art. 512 zwingender Natur ist, einige Versuche mit sich, um die Durchsetzung der Bestimmung zu vermeiden. Aber der im Gesetz geregelte Auftragsvertrag ist schon ein Sammelbecken. Deshalb sind die Bestimmungen zum Auftragsvertrag auch auf die innominate Geschäftsbesorgungsverträge anzuwenden, soweit sie mit ihrer Natur übereinstimmen (Art. 502 Abs. 2 TOR). Die Qualifizierung des einseitigen Beendigungsrechts in der Doktrin und in der Rechtsanwendung als ein absolutes zwingendes verhindert jedoch den Anwendungsbereich des Auftragsvertrags in dem durch den Gesetzgeber gewollten Umfang¹⁸⁴. M.E. ist der Grund für diese Situation die Annahme, dass einseitiges Beendigungsrecht für alle auf dem Auftrag basierenden Verhältnisse zwingender Natur ist, was die Gerechtigkeit des Einzelfalls nicht gewährt. Aus diesem Grund ist es für alle auf dem Auftrag basierenden Verhältnisse nicht zu sagen, dass die Bestimmung des Art. 512 zwingender Natur ist und dass die Parteien

179 Peyer, 166; Tandoğan, C. II, 628; Sari, 110.

180 Tandoğan, C. II, 627-628; Peyer, 166-167; Sari, 110.

181 vgl. A.

182 Sari, 110.

183 Burri, 200.

184 Sari, 110.

die Ausübung dieses Rechts nicht beschränken oder ganz beseitigen können. Ebenso ist es inakzeptabel, dass einseitiges Beendigungsrecht für alles Auftragsverhältnis dispositive Natur hat. Für einige Auftragsverhältnisse ist das Vorhandensein des Recht, den Vertrag jederzeit und ohne Grund zu beenden, eine Notwendigkeit. Daher sollten bei der Bestimmung der Natur des einseitigen Beendigungsrechts, wie in der Lehre zutreffend ausgeführt wird, die Auftragsbeziehungen nach ihren Eigenschaften unterteilt werden. Typische von diesen, nämlich gewöhnliche Auftragsverträge, sind solche, bei denen ein besonderes Vertrauensverhältnis vorliegt, höchstpersönliche oder unentgeltliche Auftragsbeziehungen. Die Auftragsverhältnisse, die diese Eigenschaften nicht haben, sind atypische Auftragsbeziehungen¹⁸⁵.

Schließlich sind typische, gewöhnliche Auftragsverträge und gemischte oder sui generis Innominatverträge, für die die Bestimmungen zum Auftrag im Wege einer Analogie anzuwenden sind, nicht als gleich angesehen werden¹⁸⁶. Das erste der Merkmale, die diese Unterscheidung ausmachen, ist Vorhandensein, Bedeutung und Grad des Vertrauens zwischen den Parteien in den Auftragsbeziehungen und ob der Auftrag höchstpersönlich ist¹⁸⁷. Denn das Vorliegen einer besonderen Vertrauensbeziehung besteht nur in den typischen Auftragsverhältnissen¹⁸⁸. In vielen modernen Dienstleistungsgesellschaften gibt es allerdings keine besondere Vertrauensbeziehung in den atypischen Auftragsverhältnissen¹⁸⁹. In den betreffenden Auftragsbeziehungen sind die Leistungen, die normalerweise geschuldet sind, weitgehend standardisiert. Das in diesen Verträgen enthaltene Vertrauensverhältnis ist nicht mehr als das in jedem Vertrag bestehende¹⁹⁰. Im Gegenteil, in diesen Beziehungen besteht das Vertrauen, dass die andere Partei für die Dauer des Vertrages Dienstleistungen effektiv erbringen wird. Deshalb sind die Leistungserbringer austauschbar¹⁹¹. Aber ist das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien und die persönlichen Fähigkeiten und Leistungen des Unterrichtsgebers im Unterrichts-¹⁹² oder Fernunterrichtsvertrag¹⁹³ von Bedeutung, wie dies in Lehre und Gerichtsentscheidungen zum Ausdruck kommt. Darüber hinaus erfordert die Notwendigkeit deren Bestehens während des Vertrages das Bestehen des einseitigen Beendigungsrechts. Andererseits haben die Parteien in dem Lehr- und Unterrichtsvertrag keinen intensiven Nutzen aus der Fortführung des Vertrages. Deshalb ist die Bestimmung des Art. 512 anzuwenden¹⁹⁴. Des gleichen sind

185 vgl. D, 3.

186 Eren, Özel Hükümler, 726.

187 BezGer Höfe SZ vom 10.8.1994, SJZ 92/1996, 67.

188 Mondini/ Liatowitsch, 299; Eren, Özel Hükümler, 726; Seçer, 891; Sari, 70.

189 Eren, Özel Hükümler, 726; Mondini/ Liatowitsch, 299.

190 Eren, Özel Hükümler, 726.

191 Mondini/ Liatowitsch, 299.

192 BGer 4A_141/2011 vom 06.07.2011; 4A_437/2008 vom 10.02.2009 E 1.3, 1.4; BezGer Höfe SZ vom 10.8.1994, SJZ 92/1996, 67.

193 Yücer Aktürk, 209.

194 Peyser, 188-190, 202.

Ärzte-, Rechtsanwalts- oder Treuhänderverträge typische Auftragsverhältnisse, in denen es eine besondere Vertrauensbeziehung zwischen ihren Parteien gibt. In diesen Vertragsverhältnissen müssen die Parteien das Recht haben, das Auftragsverhältnis jederzeit ohne Grund zu beenden. Die Agentur-¹⁹⁵, Alleinvertretungs- und Ligenschaftenverwaltungsvertrag lassen sich dagegen beispielweise atypische Auftragsverhältnisse zur technischen oder kaufmännischen Leitung nennen. Der Hauptzweck dieser Verträge ist der wirtschaftliche und technische. In diesen Verträgen gibt es kein besonderes Vertrauensverhältnis, sondern vom Beauftragten wird die Treue und Sorgfalt eines durchschnittlichen Kaufmannes erwartet¹⁹⁶. Um eine stabile Beziehung in der Verwaltung einer Immobilie oder in den Auftragsverhältnissen zu erhalten, in denen die Bank ein Auftraggeber ist, muss die Bestimmung des Art. 512 eingeschränkt werden. Andernfalls wird es für den Kündigungsgegner sehr schwierig sein, sein Leistungsinteresse zu erhalten¹⁹⁷. In Verträgen für geistige Tätigkeiten ist die betreffende Geschäftsbesorgung wissenschaftlich; sie bezieht sich auf Technik oder Kunst. Sie hat auch keinen Einfluss auf sein gewissenmäßiges und ideelles Wesen. Beispiele dafür sind die Vorbereitung von Bild, Porträt, Skulptur, Architekturprojekt, einer Stellungnahme und einer Werbekampagne oder Bühnenstück¹⁹⁸.

Ob die Auftragsverhältnisse unentgeltlich oder nicht, ist bei der Feststellung der zwingenden Natur des einseitigen Beendigungsrechts von Belang. Denn die Tatsache, dass der Auftrag unentgeltlich ist, kann die Fähigkeit des Beauftragten rechtfertigen, die Beziehung jederzeit zu beenden. Ob der Beauftragte Interesse an der Ausübung des Auftrags hat, kann auch mit der Tatsache bewertet werden, dass er unentgeltlich ist. Wenn eine Partei den Vertrag im atypischen Auftragsverhältnis beenden will, muss die andere Vertragspartei kein schützenswertes Interesse haben¹⁹⁹. In einem Vertragsverhältnis besteht das alleinige Interesse des Beauftragten an der Durchführung des Auftrags doch nicht darin, seine Gebühr zu erhalten. Insbesondere in den Innominatverträgen, in denen die Bestimmungen des Auftrags im Wege einer Analogie anzuwenden sind, zielt der Beauftragte nicht darauf ab, eine Gebühr allein durch die Durchführung des Auftrags zu bekommen. Zum Beispiel ist im Schlüsselfertigvertrag²⁰⁰, der ein gemischter Vertrag ist und die Elemente des Auftragsvertrages enthält, der Auftragnehmer verpflichtet, das Personal des Auftraggebers auszubilden und die Anlage für einen bestimmten Zeitraum nach ihrer Errichtung zu betreiben. Im Gegenzug verdient der Auftragnehmer nicht nur eine pauschale Vergütung zu bekommen, sondern der Auftragnehmer verschafft sich bei

195 vgl. für die Gegenmeinung Becker, Art. 404 Rn. 8.

196 Peyer, 183.

197 Seçer, 892.

198 Peyer, 190-196.

199 Peyer, 170-174, 201.

200 vgl. Turnkey Contract, Turnkey Vertrag. Der Schlüsselfertigvertrag ist hier als im UNIDO-Vertragsmodell und im FIDIC Silver Book überarbeitet zu verstehen.

erfolgreichem Vertragsabschluss einen Wettbewerbsvorteil und bewährt sich, dass er zu solchen Projekten fähig ist²⁰¹. Die Existenz eines Auftragnehmers in schlechten wirtschaftlichen Bedingungen kann von der Beendigung des Projekts abhängen²⁰². Aus diesem Grund sollte gesondert bewertet werden, ob der Beauftragte im konkreten Einzelfall Interesse an der Durchführung des Auftrags hat.

Die Vertragsparteien können in den Auftragsverhältnissen, in denen man zu dem Schluss kommt, dass die Bestimmung des Art. 512 TOR keine zwingende Natur hat, einseitiges Beendigungsrecht beschränken; beseitigen oder vereinbaren, dass eine Vertragsstrafe zu leisten ist. Aber in den Innominatverträgen, in denen das einseitige Beendigungsrecht nicht zwingender Natur ist, kann der Schutz, den die Parteien benötigen, mit der Bestimmung Art. 27 TOR gewährleistet werden. Denn die Vereinbarungen gegen die öffentliche Ordnung, allgemeine Sitten oder Persönlichkeitsrechte sind unwirksam. Damit die Parteien auf diese Weise geschützt werden, ist die Annahme, dass die Bestimmung zwingender Natur ist, nicht erforderlich²⁰³. Außerdem ist der Auftragsvertrag vor dem Verzicht der Parteien auf das Persönlichkeitsrecht oder der übermäßigen Beschränkung des Persönlichkeitsrechts durch Vereinbarungen geschützt (Art. 23 TZGB)²⁰⁴. Nach dieser Bestimmung dürfen die Parteien des Auftragsvertrags ihre Freiheit nicht aufgeben oder sie rechtswidrig oder sittenwidrig einschränken. Die Tatsache, dass einseitiges Beendigungsrecht in einem Innominatvertrag nicht ausgeübt wird, bedeutet nicht, dass sich im Vertrag eine Lücke befindet. Denn in diesem Fall kann der Vertrag immer aus wichtigem Grund beendet werden. Selbst wenn die Vertragsparteien jederzeitiges Beendigungsrecht unter Ausschluss der Bestimmung Art. 512 einschränken oder beseitigen, haben sie das Beendigungsrecht, falls ein wichtiger Grund vorliegt²⁰⁵. Die Vereinbarungen sind nichtig, die das Beendigungsrecht aus wichtigem Grund einschränken oder beeinträchtigen²⁰⁶. Auch wenn die Parteien in einem Innominatvertrag auf das Beendigungsrecht einseitig und aus wichtigem Grund verzichtet haben, kann die Partei, für die die Fortsetzung des Vertrages unerträglich wird, den Auftragsvertrag aus wichtigem Grund kündigen.

SCHLUSSFOLGERUNG

Im Auftragsvertrag wird einseitiges Beendigungsrecht auf das Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien, höchstpersönliche Eigenschaft der

201 Michael Martinek, *Moderne Vertragstypen Bd. III: Computerverträge, Kreditkartenverträge sowie sonstige moderne Vertragstypen*, (1993), (Bd. III), 246-248; Inge Dünneberger, *Vertrag zur Erstellung einer schlüsselfertigen Industrieanlage im internationalen Wirtschaftsverkehr*, (1984), 38-86.

202 Dünneberger, 83; Aldemir Toprak, 312.

203 Sari, 115-116.

204 Gauch, 18; Karabağ Bulut, 167.

205 Gauch, 19; Fellmann-BK OR Art. 404 Rn. 133, 135; Peyser, 159, 202; Mondini/ Liatowitsch, 300; Aldemir Toprak, 312.

206 Gauch, 19.

Geschäftsbesorgungspflicht, den Schutz der Persönlichkeit kraft der Bestimmung, das übergeordnete Interesse oder den überlegenen Willen des Auftraggebers oder die Tatsache zurückgeführt, dass das Auftragsverhältnis unentgeltlich ist. Aber all diese Gedanken decken nicht das gesamte Auftragsverhältnis ab. Um festzustellen, ob einseitiges Beendigungsrecht in den Innominatverträgen zwingender Natur ist, muss man daher vornehmlich auf das Bestehen eines Vertrauensverhältnisses zwischen den Parteien, ihren Umfang, ihre Bedeutung und darauf Rücksicht nehmen, ob Geschäft persönlich zu besorgen ist. Auch hier ist es wichtig zu prüfen, ob der Auftrag unentgeltlich ausgeführt werden sollte oder ob der Auftragnehmer Interesse an der Durchführung des Auftrags hat. All diese Fragen müssen ausgewertet und festgestellt werden, ob diese Fragen rechtfertigen, dass der Innominatvertrag jederzeit ohne Grund kündigt. Mit einer solchen Bewertung sollte jedoch zu dem Schluss kommen lassen, dass einseitiges Beendigungsrecht zwingender oder dispositiver Natur ist.

Peer-Review: Extern peer-reviewed.

Interessenkonflikt: Der Autor hat keinen Interessenkonflikt gemeldet.

Finanzielle Unterstützung: Der Autor erklärte, dass diese Studie keine finanzielle Unterstützung erhalten hat.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Financial Disclosure: The author declared that this study has received no financial support.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

ABKUERZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	: Absatz
AJP	: Allgemeine Juristische Praxis
Art.	: Artikel
art.	: articles
aTOR	: Altes türkisches Obligationenrecht
Aufl.	: Auflage
Bd.	: Band
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Bundesgerichts-Entscheidungen
BK	: Berner Kommentar
C.	: Cilt
CRT	: Constitution of the Republic of Turkey
d.h.	: das heißt
Einl.	: Einleitung
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ff.	: folgende
GoA	: Geschäftsführung ohne Auftrag
Hrsg.	: Herausgeber

İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KUKO	: Kurzkommentar
Nr.	: Nummer
OFK	: Orell Füssli Kommentar
OR	: Obligationenrecht
Rn.	: Randnummer
Sa.	: Sayı
SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung
SZW	: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCO	: Turkish Code of Obligations
TGG	: Türkisches Grundgesetz
TOR	: Türkisches Obligationenrecht
TZGB	: Türkisches Zivilgesetzbuch
u.a.	: und andere
vgl.	: vergleiche
Yarg.	: Yargıtay
ZBJV	: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZK	: Zürcher Kommentar

Literaturverzeichnis/Bibliography

- Akipek, Şebnem *Alt Vekâlet*, (2003).
- Aldemir Toprak, İpek Betül *Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesi*, (2020).
- Altop, Atilla *Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi*, (2003).
- Amstutz, Marc / Morin, Ariane *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Einl. vor Art. 184 ff.* (Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand), (6. Aufl., 2015).
- Antalya, Gökhan *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1, 1, Temel Kavramlar; Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri*, (Genişletilmiş 2. Baskı, 2019).
- Antalya, Gökhan (Editör)/ Topuz, Murat *Medenî Hukuk (Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri), C. I*, (Genişletilmiş 3. Baskı, 2019).
- Arat, Ayşe “İsimsiz Sözleşmelerin Tamamlanması“, (2006) EÜHFD, C. I, Sa. 2, 239-249.
- Aydoğdu, Murat/ Kahveci, Nalan *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, (Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Dipnotlu 4. Bası, 2019).
- Başpınar, Veysel *Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu*, (2004).
- Becker, Herman *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri Madde: 184-551*, (Çeviren: Suat Dura), (1934).
- Buff, Felix/ von der Crone, Hans Caspar “Zwingende Natur von Art. 404 OR“, (2014) SZW Heft, 3, 332-343.
- Burri, Christof *Tendenzen zur Stabilisierung des Schuldvertrags Regeln und Entwicklungen, die das Zustandekommen, die Gültigkeit und die Fortdauer des Vertrags begünstigen*, AISUF - Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz Bd./Nr. 298, (Hrsg. Peter Gauch), (2010).

- Bühler, Ronald *OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)*, (Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser), (3., überarbeitete Aufl., 2016).
- Cordey Gehrer Carole/ Giger, Gion *Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR, CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, (Hrsg. Markus Müller-Chen, Claire Huguenin), (3. Aufl., 2016).
- Dünneweber, Inge *Vertrag zur Erstellung einer schlüsselfertigen Industrieanlage im internationalen Wirtschaftsverkehr*, (1984).
- Eren, Fikret "İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar", (2008), Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, 85-111.
- Eren, Fikret *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (2019). (Özel Hükümler)
- Erman, Walter Alexander *Bürgerliches Gesetzbuch*, (Hrsg. Harm Peter Westermann/ Barbara Grunewald/ Georg Maier-Reimer), (13., neu bearbeitete Aufl., 2011).
- Fellmann, Walter *Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, BK- Berner Kommentar Band/Nr. VI/2/4*, (Hrsg. Heinz Hausheer), (1992).
- Gauch, Peter "Art. 404 OR- Sein Inhalt, seine Rechtfertigung und die Frage seines zwingenden Charakters", (1992), Recht, 9-22.
- Gauch, Peter "Der Auftrag, der Dauervertrag und Art. 404 OR Ein Kurzbeitrag zur Rechtsprechung des Bundesgerichts", (2005), SJZ, 520-525. (Auftrag)
- Gautschi, Georg *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband: Der einfache Auftrag*, (1971).
- Graham-Siegenthaler, Barbara *Haftpflichtkommentar Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen*, (Hrsg. Willi Fischer, Thierry Luterbacher), (2016).
- Guhl, Theo *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Versicherungsvertragsrechtes*, (Neunte Aufl., 2000).
- Gümüş, Mustafa Alper *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I*, (3. Bası, 2013). (C. I)
- Gümüş, Mustafa Alper *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II*, (3. Bası, 2014). (C.II)
- Huguenin, Claire *Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil*, (2012).
- Huguenin, Claire/ Purtschert, Tina *Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184 - 318 OR, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, (Hrsg. Markus Müller-Chen, Claire Huguenin), (3. Aufl., 2016).
- Karabağ Bulut, Nil *Medenî Kanununun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi*, (2014).
- Kikinis, Michael *Kurzkommentar OR Art. 1-529, Art. 184-191* (Hrsg. Heinrich Honsell), (2008).
- Krauskopf, Frédéric "Die Kündigung von Bauverträgen und die Folgen", Schweizerische Baurechtstagung 2007 ... für alle, die bauen, (Hrsg. Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht), (2007), 29-66. (Kündigung)
- Krauskopf, Frédéric *Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015)*, (Hrsg. Peter Gauch, Viktor Aepli, Hubert Stöckli), (neunte, nachgeführte und erweiterte Aufl., 2016).

- Kuntalp, Erden *Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşmeler)*, (2013).
- Larenz, Karl *Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil, 1. Halbband*, (13. völlig neubearbeitete Aufl., 1986).
- Martinek, Michael *Moderne Vertragstypen Bd. I: Leasing und Factoring*, (1991).
- Martinek, Michael *Moderne Vertragstypen Bd. III: Computerverträge, Kreditkartenverträge sowie sonstige moderne Vertragstypen*, (1993). (Bd. III)
- Medicus, Dieter/ Lorenz, Stephan *Schuldrecht II, Besonderer Teil*, (2014).
- Merz, Hans “Die Privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1990 – Obligationenrecht”, (Hrsg. Jörg Schmid, Frédéric Krauskopf), (1992), ZBJV, Heft 4, 202-220.
- Mondini, Andrea/ Liatowitsch, Manuel “Jederzeitige Kündbarkeit von Aufträgen schadet dem Dienstleistungsstandort Schweiz Zeit für eine Praxisänderung zu Art. 404 OR”, (2009), AJP, 294-300.
- Münch, Peter “Die jederzeitige Auflösbarkeit des Auftrags bleibt zwingend”, (Hrsg. Jörg Schmid, Frédéric Krauskopf), (1997) ZBJV, Heft 5, 333-334.
- Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami *Medenî Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, (25. Bası, 2019).
- Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I*, (Güncellenip Genişletilmiş, 17. Bası, 2019).
- Oktay, Saibe “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması“, (1996), İÜHFİM, C. LV, 263-296.
- Peyer, Jürg *Die Widerruf im schweizerischen Auftragsrecht*, (1974).
- Sarı, Suat *Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi*, (2004).
- Schönle Herbert *Zürcher Kommentar Bd./Nr. V/2a, Kauf und Schenkung, Erste Lieferung, Art. 184-191 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Vorbemerkungen zur Zweiten Abteilung (Art. 184-551)*, (Hrsg. Peter Gauch), (Dritte, völlig neu bearbeitete Aufl., 1993).
- Seçer, Öz “Vekâlet, Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebepplerle Sona Ermesi”, (2015), İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı C. 2, 877-944.
- Serozan, Rona *Sözleşmeden Dönme*, (Gözden Geçirilmiş 2. Bası, 2007).
- Stöckli, Hubert “Art. 404 OR ist zwingend, was sich aber nicht immer auswirkt - Entscheid des Bundesgerichts vom 10. Februar 2009 (4A_437/2008)”, (2010), BR, Heft 4, 178-179.
- Tandoğan, Haluk *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1*, (Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım’dan Altıncı Tıpkı Basım, 2008). (C. I/1)
- Tandoğan, Haluk *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II*, (1989 yılı Dördüncü Tıpkı Basım’dan Beşinci Tıpkı Basım, 2010). (C.II)
- Weber, Rolf H. *Kurzkommentar OR Art. 1-529, Art. 394-406* (Hrsg. Heinrich Honsell), (2008). (KUKO OR)
- Weber, Rolf H. *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Art. 394-406* (Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand), (6. Aufl., 2015). (BSK OR)
- Yavuz, Cevdet *Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler*, (Yenilenmiş 15. Baskı, 2018).
- Yücer Aktürk, İpek *İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi*, (2016).

