

# ALMANYA FEDERAL MAHKEME KARARI ÇEVİRİSİ - I

*Doç. Dr. Gökçen TOPUZ\**

## FEDERAL TEMYİZ MAHKEMESİ HALK ADINA KARAR

V ZR 178//08

Bildirme Tarihi: 9 Ekim 2009  
Lesniak  
Zabıt kâatibi olarak  
Adliye Memuru

Uyuşmazlıkta

Başvuru Kitabı: Evet

BGHZ: Hayır

BGHR: Evet

BGB § 138 Abs. 1 D

Fiili karineye göre, edim ile karşı edim arasındaki aşırı orantısızlık halinde bu orantısızlık lehine olan sözleşme tarafının kınanan bir düşünceye sahip olduğu sonucu çıkarılmalıdır. Gerçi fiili karine zarar gören ilgili taraf için gabin benzeri hukuki işlemin sübjektif unsurlarının mevcudiyeti için açıklama ve delil göstermeyi kolaylaştırılmakta ancak söz konusu tarafı bunları iddia yükünden kurtulmamaktadır.

Federal Temyiz Mahkemesi, 9 Ekim 2009 -V. Hukuk Dairesi 178/08-

Berlin İstinaf Mahkemesi

Berlin Eyalet Mahkemesi

Federal Temyiz Mahkemesi'nin V. Hukuk Dairesi 9 Ekim 2009'da hakim Prof. Dr. Krüger başkanlığında Hakim Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch, Bayan Hakim Dr. Stresemann ve Hakim Dr. Czub murafaada hukuk için kabul etti:

Davacının temyizi üzerine, Berlin İstinaf Mahkemesi'nin 4. Hukuk Dairesi'nin 1 Temmuz 2008 tarihli hükmünün bozulmasına karar verildi.

---

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

Dava, yeni duruşma ve karar ayrıca temyiz masrafları hakkında da karar için istinaf mahkemesine bozularak geri gönderildi.

### Hukuken

#### Olay

Davacı ve onun karısı davalılar ile 13 Şubat 1998'de kiraya verilmiş B... 'de bulunan tadil edilen apartman dairesini (97. 560 Alman Markı dairenin satış bedeli, 37.940 Alman Markı tamir için işçi ücreti olmak üzere) toplam 135.500 Alman Markı'na satmak için noterce düzenlenmiş bir senetle teklifte bulunmuş, davalı 24 Şubat 1998'de noterce hazırlanmış kabul beyanında bulunmuştur. Davalılara, dairenin pazarlaması vekâlet verilen bir komisyoncu vasıtasıyla gerçekleştirilmiştir.

Davacı bu dava ile malın iktisabında üstlenilecek yüklerin finansmanı ile ilgili yanlış bilgidен dolayı satım sözleşmesinden dönülmesinden dolayı kendisinin ve karısının temlik etmiş olduğu maddi tazminat hakkını talep etmektedir. Eyalet mahkemesi davayı esastan kabul etmiş, istinaf mahkemesi, davacının Medeni Kanun'un (BGB) 812. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin birinci durumundan kaynaklanan talebini reddederek davayı reddetmiş ve Kurul tarafından davacıya bu taleplerini temyizde devam ettirmesine izin verilmiştir.

#### Gereke

##### I

İstinaf mahkemesi maddi tazminat talebini aşağıda belirtilen hukuki gerekçelerle reddetmiştir. İstinaf mahkemesinin değerlendirmesine göre, davacı, delillerin yeniden gösterilmesi sırasında, evin iktisabı için gerekli olan masraflar hakkında komisyoncunun hatalı danışmanlık yaptığı (yanlış bilgilendirdiği) veya alıcıya başkaca yanlış bilgi verdiğini ispat etmediği için dava reddedilmiştir.

Davacıya Medeni Kanun'un (BGB) 812. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin birinci durumuna göre sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan bir talep hakkı düşmez. Gerçi davacı, ikinci derece mahkemede Medeni Kanun'un (BGB) 138. maddesinin ikinci fıkrasına göre gabinden (aşırı yararlanmadan) veya Medeni Kanun'un (BGB) 138. maddesinin birinci fıkrasına göre gabin benzeri işlem olduğu gerekçesiyle satım sözleşmesinin batıl olduğunu ileri sürmüştür. Ama bu ileri sürülen iddialar yeni olup, ilk derece mahkemesinde ileri sürülen iddiaların somutlaştırılması niteliğinde değildir. Gerçi davacı ilk derece mahkemesinde edim ile karşı edim arasında açık orantısızlık olduğunu iddia etmiş ama Medeni Kanun'un (BGB) 138. maddesinin subjektif unsurlarını açıklamamıştır. Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) 531. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisna nedenler olmadığı için yeni iddia ileri sürmeye, izin verilemez.

## II

Bu durum, hukuki denetime engel değildir. Temyiz, danışma sözleşmesinin kötü ifasından kaynaklanan maddi tazminat talebinin (karşılaştırınız bunun için Senat, BGHZ 140, 111, 117; Urt. V. 14 Mart 2003, V ZR 308/02, NJW 2003, 1811, 1814) reddini kabul etmekte, istinaf mahkemesinin sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan talebini (Medeni Kanun'un (BGB) 812. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesinin birinci alternatifi) esasa ilişkin bir denetim yapılmaksızın reddedilemeyeceği hakkında uyarıda bulunmaktadır.

1. Gerçi, istinaf mahkemesinin, Medeni Kanun'un (BGB) 138. maddesinin birinci fıkrasının maddi hukuk bakımından unsurlarını yanlış takdir ettiği ve maddi hukuk kurallarını doğru uygulamadığını söylemek doğru değildir. İstinaf mahkemesi, bir satım sözleşmesinin Medeni Kanun'un (BGB) 138. maddesinin ikinci fıkrasındaki gabinin bütün unsurları gerçekleşmese bile, Medeni Kanun'un (BGB) 138. maddesinin birinci fıkrasına göre, gabin benzeri hukuki işlem olarak ahlaka aykırı olabileceğini (Karşılaştırınız, Senat, BGHZ 146, 298, 301 m.w. N) gözden kaçırmamıştır. Medeni Kanun'un (BGB) 138. maddesinin her iki unsuru da ele alınmış ve Medeni Kanun'un (BGB) 138. maddesine göre, bir sözleşmenin ahlaka aykırı olduğunun tespiti için koşul vakıaları doğru belirlemiştir. Sözleşmenin ahlaka aykırı olduğunun tespiti için edim ile karşı edim arasında objektif açık orantısızlık olmasına ek olarak ayrıca sübjektif şart da aranmalıdır. Bu Medeni Kanun'un (BGB) 138. maddesinin her iki unsuru içinde aynı şekilde geçerlidir. Medeni Kanun'un (BGB) 138. maddesinin birinci fıkrasına göre gabin benzeri işlem olarak bir sözleşmenin ahlaka aykırılığının tespiti için, işlem lehine olan tarafın kınanan bir düşüncesinin olması sübjektif unsur olarak zorunludur (Senat, BGHZ 160, 8, 14; Urt. V. 19. Juli 2002, V ZR 240/01, NJW 2002, 3165, 3166).

2. Ancak sonuçta, istinaf mahkemesinin edim ile karşı edim arasında orantısızlık olduğuna ilişkin tartışmalı raporu delil sunularak ayrıntılı şekilde incelemesi gerektiğinden, Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) 531. maddesinin ihlali, yani usul kurallarına aykırılık vardır.

a) Gerçi istinaf mahkemesi - temyiz görüşünün aksine-davacının ilk derecede ileri sürmediği, Medeni Kanun'un (BGB) 138. maddesinin sübjektif koşul vakıalarını dikkate almamıştır. Davacı ilk derece mahkemesinde bunu ileri sürmediği için Anayasa'nın 103. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği iddiası yerinde değildir.

Dava dilekçesindeki iddiaya işaret edildiği kadarıyla, alıcıların gayrimenkul hukuku ve vergi hukukuna ilişkin tecrübesizlikleri nedeniyle boşlukları komisyoncunun yaptığı danışmanlıkla öğrenemedikleri beyanına, temyizde dayanmak istemelerine bir anlam yüklenmez. İlk derece mahkemesinde, dava dilekçesinde

alıcıların tecrübesizliği ne, danışma sözleşmesinin kötü ifası nedeniyle sadece maddi tazminat talebinin sebebi olarak dayanılmıştır. Bir alıcının finansal konularda tecrübesizliği durumundan, onun taşınmazlar için piyasada rayiç istenilen fiyatı ve satıcının aşırı yararlandığını da bilmediği sonucu çıkarılamaz. Böyle durumlarda daha ziyade müstakbel sözleşme partnerinin kendi menfaatlerini sağlamak istediğinden yola çıkılmalıdır (Senat Urt. v. 14 März 2003, V ZR 308/02, NJW 2002, 1811, 1812, Urt. v. 8 Oktober 2004, V ZR 18/04, NJW 2005, 820, 821).

Medeni Kanun'un (BGB) 138. maddesinin birinci fıkrasına göre, satım sözleşmesinin ahlaka aykırı olduğunun kabulü için, edimle karşı edim arasında açık orantısızlık lehine olan satıcının kınanan bir düşüncesinin olması gerekir. Bunun için, satıcının bilerek veya ağır ihmalli davranışı, alıcının zor durumda kalması veya serbest iradesini olumsuz etkileyen durumların olması, örneğin muhakeme yeteneğinin eksikliği veya önemli irade zayıflığı gibi başka nedenlerle kendi aleyhine olan sözleşmeyi yapması gerekir (Senat, BGHZ 146, 298, 302; Urt. v. 5 Oktober 2001, V ZR 237/00, NJW 2002, 429, 432). Davacı tarafından ilk derece mahkemesinde bunun gibi ileri sürülmüş olanlara temyiz işaret etmemiştir.

b) Medeni Kanun'un (BGB) 138. maddesinin subjektif unsurlarının ileri sürülmesi, temyiz görüşünün aksine, dava dilekçesinde, (şayet başka bağlamda, yani aydınlatma yükümlülüğünün ihlali iddiasının somutlaştırılması için, iç komisyon ücretinin satım parasının %35'inden % 40'ına kadar tutmasının anormal yüksek olduğu ileri sürülse bile) kararlaştırılan fiyat ile evin değeri arasında açık orantısızlık olduğunun iddia edilmesinin de gereksiz olduğu değildir.

Taşınmaz işlemlerinde, eğer edimin değeri karşı edimin değerinin hemen hemen iki katından yüksek ise edim ile karşı edim arasında açık orantısızlık olduğu kabul edilir. Edim ile karşı edim arasında özel açık orantısızlığın bulunması halinde bunun işlem lehine olan tarafın kınanan bir düşüncesinden kaynaklandığı kabul edilmektedir. (Senat, BGHZ 146, 298, 305, Urt. v.5 Oktober 2001, V ZR 237/00, NJW 2002, 429, 432; Urt. v. 29 Juni 2007, V ZR 1/06, NJW 2007, 2841, 2842). Ancak temyiz (mahkemesi), Medeni Kanun'un (BGB) 138. maddesinin subjektif unsurlarının ileri sürülmesine gerek olmadan, bu şekilde edimler arasındaki denge ilişkisinin bozulduğu sonucunu haksız olarak çıkarmıştır. Böylece temyiz (mahkemesi) fiili bir karineyi geniş tutmuş, yani fiili karinenin etkisini Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) 292. maddesine göre bir kanuni karinenin etkisi ile aynı tutmuştur.

aa) Kanuni karinelere karine lehine olan taraf sadece karine temelini açıklamalı ancak kanuni karinenin karine sonucunu ileri sürmesine gerek yoktur (MünchKomm-ZPO/Prütting, 3. Baskı, § 292, kenar numarası 21;

Musielak/Huber, ZPO, 6. Baskı, § 292 kenar numarası 4; Stein/ Jonas/Leipold, ZPO, 22. Baskı, § 292 kenar numarası 14; Wieckzorek/Schütze/Assmann, ZPO 3. Baskı § 292 kenar numarası 21). Böyle bir karine, tarafı karine sonucu için hem ispat yükü hem de somutlaştırma yükünden kurtarır. (BGH Urt. v. 19. Januar 1977, VIII ZR 42/75, JR 1978, 18, 20; Urt. v. 4. Februar 2002, II ZR 37/00, NJW 2002, 2101, 2102). Karine aleyhine olan diğer taraf, Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) 292, maddesinin birinci fıkrasına göre, aksini ispat yükünü taşır ve aksi ispat için delil göstermesi gerekir.

bb) Edimler arasındaki açık denge bozulması halinde, bu durumun lehine denge ilişkisinin bozulduğu tarafın kınanan bir düşüncesinden kaynaklandığı sonucunun çıkarılmasında ise, bir fiili karineye dayanılmaktadır.

(1) Fiili karineler kanun tarafından düzenlenmeyen, bilakis genel tecrübe kurallarına dayanırlar ve tam tartışmasız olmasa bile doktrinde hâkim olan görüşe göre Medeni Usul Kanunu'nun 292. maddesi uygulama alanı bulmaz (MünchKomm-ZPO/Prütting, 3. Baskı, § 292, kenar numarası 27; Musielak/Huber, ZPO, 6. Baskı, § 292, kenar numarası1; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Baskı, § 292, kenar numarası 7; Wieczorek/ Schütze/ Assmann, ZPO 3. Baskı, § 292, kenar numarası 13; Zöllner/ Greger, ZPO, 27. Baskı, v. § 284, kenar numarası 33; Baumgärtel, Festschrift für Karl Heinz Schwab, 43, 47; Prütting, Gegenwartsprobleme der Beweislast, 57; a. A.Bruns, Zivilprozessrecht, 2. Baskı, kenar numarası 171 c; Hirte, MDR 1998, 182, 185). Fiili karineler, iddia edilen vakiayı gerekçelendirebilmek için ilk görünüş ispatı veya emare ispatı olarak, sadece delillerin değerlendirilmesi alanında önem taşır (MünchKomm-ZPO/Prütting, 3. Baskı, § 292, kenar numarası 27; Wieczorek/ Schütze/ Assmann, ZPO 3. Baskı, § 292, kenar numarası 13; Baumgärtel, aaO, 57; Prütting, aaO, 58).

(2) Bu, edim ile karşı edim arasında açık orantısızlık halinde, orantısızlığın lehine olduğu sözleşme tarafının kınanan bir düşünceye sahip olduğuna ilişkin sonuç çıkarmada da geçerlidir. Alışılmışın dışında edim, kural olarak acil durum olmaksızın veya diğer zarar görenin kısıtlayıcı bir durumda bulunduğu ve işlem lehine olan tarafın bu durumdan yararlandığı sonucu tecrübe kurallarından çıkarılır (Senat, BGHZ 146, 298, 302 f.; Urt. v. 29 Haziran 2007; V ZR 1/06; NJW 2007, 2841). Medeni Kanun'un (BGB) 138. maddesinin birinci fıkrasının subjektif unsurlarının ispatını kolaylaştıran fiili karine, hakim tarafından delillerin takdirinde dikkate alınmalı ve şayet somut olayda fiili karine özel durumlar yoluyla sarsılırsa o zaman uygulanmamalıdır (Senat, BGHZ 146, 296, 305; Urt. v. 5. Okt. 2001, V ZR 237/00, NJW 2002, 429, 432; Urt. v. 19. Juli 2002, V ZR 240/01; NJW 2002, 3165, 3166; Urt. v. 29. Juni 2007, V ZR 1/06, NJW 2007, 2841, 2842; aynı şekilde BGH Urt.v. 18. Dezenber 2002, VII ZR 123/02, NJW-RR 2003, 558).

Gerçi, fiili karine edimler arasındaki açık denge bozukluğu hallerinde zarar gören (dezavantajlı) tarafa gabin benzeri hukuki işlemin sübjektif unsurlarını ileri sürmede yardımcı olur. Şayet edim ile karşı edim arasında özel açık bir dengesizliğe işaret edilmesi yeterli ise gabin benzeri hukuki işlemin somutlaştırılması esaslı şekilde kolaylaşır. Zira kural olarak bundan edimler arasındaki dengesizlikten yararlanan sözleşme tarafının kınanan bir düşünceye sahip olduğuna ilişkin sonuç çıkarılmasına izin verilir (Karşılaştırınız Senat, Urt. v. 5 Oktober 2001, V ZR 237/00, NJW 2002, 429, 430; Urt. v. 29. Juni 2007, V ZR 1/06, NJW 2007, 2841, 2842).

Ancak bu durum, açık orantısızlıktan zarar gören tarafı, gabin benzeri hukuki işlemin sübjektif unsurlarının mevcut olduğunu iddia etme yükünden kurtarmaz. Delillerin değerlendirilmesi alanında uygulanan tecrübe kuralları, sübjektif unsurların (koşul vakıaların) ileri sürülmesini şart koşar.

Zira zarar gören (dezavantajlı) taraftan bunun ileri sürmesinin istenmesi ağır bir talep değildir. Bu, diğer sözleşme tarafının kınanan bir düşünceye dayanarak hareket ettiğinin açıkça iddia edilmesi gerektiği şeklinde değil, şayet edim ile karşı edim arasında açık, objektif orantısızlığın ileri sürülmesi bağlamından açıkça anlaşılıyor ise, orantısızlıktan zarar gören sözleşme tarafının, diğer sözleşme tarafının kınanan bir düşünce ile hareket ettiğine ilişkin karineye dayanak oluşturur (Senat, Beschl. v. 2. April 2009, V ZR 177/08, NJW-RR 2009, 1236, 1237). Ama bundan, edimler arasındaki denge ilişkisinin ağır şekilde bozulması sadece Medeni Kanun'un (BGB) 138. maddesine göre sözleşmenin butlanına neden olmayacağı ve denge ilişkisinin bozulması lehine olan sözleşme tarafının kınanan bir düşünceye sahip olduğuna ilişkin fiili karine özel durumların ileri sürülmesi yoluyla çürütülebileceği için vazgeçilmez (Senat, BGHZ 160, 8, 15; Urt. v. 19 Juli 2002, V ZR 240/01, NJW 2002, 3165, 3166; Urt. v. 27. September 2002, V ZR 218/01, NJW 2003, 283, 284). Bu nedenle de objektif olarak edimler arasındaki denge ilişkisinin bozulması halinde, zarar gören sözleşme tarafının Medeni Kanun'un (BGB) 138. maddesine göre kınanan bir düşünce ile kurulan işlemin aynı zamanda ahlaka aykırı olduğunu iddia etmesi halinde, dengenin lehine bozulduğu sözleşme tarafı buna cevap verebilir.

c) Ancak sonuçta temyiz yerindedir. İstinaf mahkemesi, davacının gabin benzeri (işlemin) unsurunun mevcut olduğunun yeni ileri sürülmesini Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) 531. maddesinin ikinci fıkrası gereğince reddedemez.

aa) Temyiz mahkemesi tarafından, yeni iddiaların ileri sürülmesine izin vermeme ancak usul kurallarına aykırılığın denetiminden sonra yapılabilir. Böyle bir aykırılık, temyiz cevap dilekçesindeki görüşün aksine, burada mevcuttur.

Gerçi, temyiz usul eksikliklerini doğru olarak gerekçelendirmemesi, açıklandığı gibi, ilk derece mahkemesi tarafından haksız olarak uygulama, ikinci

derece mahkemede sadece somutlaştırılan beyanlardan yola çıkılmasına temyizde işaret edilmesi doğrudur. Ancak bu yanlış gerekçeler temyiz mahkemesini bağlamaz. Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) 557. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi, usul kurallarına aykırılıkların (usul eksikliklerinin) Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) 551. maddesinin 3. fıkrasının üçüncü bendine göre, kuralına uygun bir şekilde ileri sürülmesini şart koşar, fakat temyiz talep edenin mantıklı olmayan beyanlarını istemez (karşılaştırmız, BGH Urt.v. 24. November 1980, VII ZR 208/79, NJW 1981, 1453; Beschl. v. 26.Juni 2003, III ZB 71/02, NJW 2003, 2532, 2533).

Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) 551. maddesinin üçüncü fıkrası, 554. maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi ikinci bendine göre, temyiz sebeplerinin ileri sürülmesinde usulüne uygun bozma nedenlerinin olduğunun yazılı olarak talep edilmesi yeterlidir. Şayet ikinci derecede (ikinci derece mahkemesinde) ileri sürülenlerin reddedilmesi yoluyla Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) 531. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiği ihtar edilmiş ise, bunlar ortaya çıkan usul hatası olarak adlandırılır, bunlar, ikinci derece mahkemesinde verilen layihada ileri sürülenlere (dosyadaki yerleri beyan edilerek) işaret edilerek istinaf mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Açıklanan durumlardan, temyizde Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) 531. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edilmiş olup olmadığına hukuki değerlendirmesini Kurul kendisi yapmalıdır.

bb)Yeni beyanların reddedilmesi hukuken hatalıdır. İstinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinden hukuki durum ve meseleyi farklı değerlendirip hüküm verdiği için, ilk derece mahkemesinde davayı kazanan davacının sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan talepleri yeni ileri sürmesine izin vermiştir.

Yerleşmiş içtihatlarla göre, istinaf yargılamasını kazanan davalı, önceki derecede verilen hükmün istinafta takip edilmek istenmemesinin nedenlerinin sadece zamanında işaret edilmesine (ikaz edilmesine) değil ve aynı zamanda kendi vakıa iddialarını açıklamaya yardımcı olmak ve başka delil ileri sürmek için bir fırsat elde ettiğine de güvenmektedir (BVerfG NJW 2003, 2524; BGH, Urt. v. 21. Dezember 2004, XI ZR 17/03, Rz. 11; juris; Beschl. v. 15 März 2006; IV ZR 32/05, NJW, NJW-RR 2006, 937; Senat, Beschl. v. 26. Juni 2008, V ZR 225/07, Rz. 5, juris).

Mahkeme, davanın durumuna göre tarafın işine yarayacak beyanlarını Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) 139. maddesine göre açıklamalıdır (aydınlatmalıdır). (karşılaştırmız BGHZ 127, 254, 260; Urt. v. 27. November 1996, VIII ZR 311/95, NJW- RR 1997, 441). İstinaf mahkemesinin açıklatma (aydınlatma) yükümlülüğü ve yeni ileri sürülenlerin birlikte dikkate alınması bakımından, Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) 531. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesindeki düzenlemeye göre de yeni iddia ve savunma vasıtalarının istinaf mahkemesinde ileri sürülmesinin caizliğinin sınırlandırılması da bunu değiştirmez.

Şayet istinaf yargılamasının davalısı tarafından ileri sürülen, kanun yolu hakkındaki kararda önemli olan açıklamalar dikkate alınmamışsa, açıklatma (aydınlatma) yükümlülüğü ilk derece mahkemesi tarafından yanlış değerlendirme ile yerine getirilmemiş olur (karşılaştırınız, BGH Urt.v. 21. Dezember 2004, XI ZR 17/03, aaO). İstinaf davalısının yeni ileri sürdüğüne (iddiasına), ilk derecede ileri sürülmüş olup olmadığına bakılmaksızın cevaz vermek gerekir. İstinaf davalısının bu yeni iddiası, istinaf mahkemesince açıklattırılır. Yeni ileri sürülenler istinaf mahkemesi vasıtası ile ilk dereceden sapan hukuki veya fiili bir karar nedeniyle davanın kaybedilmesini önlemelidir (karşılaştırınız, BGH, Beschl. v. 27 Noveber 1996, VII ZR311/95, NJW-RR 1997, 441; Urt. V. 21. Dezember 2004, XI ZR 17/03, Rz. 11, juris; Senat, Beschl. v. 26. Juni 2008, V ZR 225/07, Rz. 5, juris).

Buna göre istinaf hükmü bozulmalı ve dava davacının Medeni Kanun'un (BGB) 812. maddesinin birinci fıkrasının birinci durumundan kaynaklanan talebine ilişkin yeni ileri sürdükleri de dikkate alınarak yeni karar için bozularak geri gönderilmelidir.

1. Davacının Medeni Kanun'un (BGB) 812. maddesinin birinci fıkrasına göre olan talebine ilişkin davacının alacağıının hesaplanmasının kontrol edilmesi için yeni duruşma yapılmasına işaret edildi.

2. Birleştirilen sözleşmelerde, eve ilişkin satım sözleşmesi ve evin tadil edilmesine ilişkin istisna sözleşmesinde, edim ile karşı edim arasındaki bir orantısızlığın tespiti için, Kurulun 6 Temmuz 2007 tarihli kararındaki açıklamalara yollama yapılmıştır (V ZR 274/06, Rz. 22 bis 24, juris)

Krüger

Lemke

Schmidt-Räntsch

Stresemann

Czub

Önceki Dereceler:

Berlin Eyalet Mahkemesi, 28.06.2006- 23 O 667/04- Karar

Berlin İstinaf Mahkemesi, 01.07.2008- 4 U 190/06- Karar