

Die Verwaltungs-, Nutzungsordnungen Unter Miteigentümer

*Paylı Mülkiyette Paydaşlar Arasında Yapılan Yönetim ve
Yararlanma Anlaşmaları*

Dozent Dr. Sanem Aksoy Dursun* - Dozent Dr. Arzu Genç Aridemir**

Zusammenfassung

In diesem Beitrag werden wir Verwaltungs-, Nutzungsordnung der Sache unter Miteigentümer behandeln. Erstens werden wir die Rechtsnatur, den Inhalt, die Form und die Beschränkung der Ordnung, zweitens die Abänderung der Ordnung untersuchen. Außerdem werden wir auch die Rechtsnatur der Vormerkung (Art.689 Abs.3, Art.695 Abs.2 t. ZGB) erklären, worüber die Miteigentümer eine Nutzungs-, Verwaltungsordnung abgeschlossen haben.

Schlüsselwörter: Miteigentum, Verwaltungsordnung, Nutzungsordnung, Verwaltungsbeschluss.

Özet

Bu makalede, TMK md.689 vd. hükümlerinde düzenlenen paylı mülkiyette yönetim ve yararlanma sözleşmelerinin hukuki niteliği, geçerlilik şekli, içeriği konuları incelenecektir. Ayrıca yönetim ve yararlanma

* Dozent Dr. am Lehrstuhl für Zivilrecht, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität İstanbul [sanemad@istanbul.edu.tr].

** Dozent Dr. am Lehrstuhl für Zivilrecht, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität İstanbul [arzugenc@istanbul.edu.tr].

sözleşmelerinin tapu kütüğüne şerh edilmesini düzenleyen hükümler (TMK md.689/2, 695) de ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Paylı Mülkiyet, Yönetim Anlaşması, Yararlanma Anlaşması, Yönetim Kararı.

I. Im Allgemeinen

Das Miteigentumsverhältnis erfordert, eine Organisation zwischen den Miteigentümern zu bilden. Die von Miteigentümer mit großer Mühe und Aufwendungen gebildete Organisation fortzusetzen ist vornehmlich wichtig. Im Gesetz gibt es miteigentumsrechtliche Vorschrift, um diese Bedürfnisse zu decken¹.

Es befindet sich viele Rechtsstreiten unter Miteigentümern bezüglich der Verwaltungshandlungen und Nutzung über die gemeinschaftliche Sache. Zum Beispiel, im Falle der Bepflanzung und Verteilung der Ernte in den landwirtschaftlichen Flächen oder der Benutzung der Gebäude auf das Grundstück ist wichtig zu bestimmen, wer dazu berechtigt ist. Die Vorschriften zur Lösung dieser Probleme ist in Art.688 ff. t.ZGB/ Art.646 ff. s. ZGB² geregelt.

Unter Vorschriften im Gesetz gibt es auch eine, die Ordnung über Nutzung, Verwaltung (Art.689 t. ZGB) regelt. Die Miteigentümer können danach eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende

¹ Y.1.HD., 4416/5461, 10.5.2004. (Kazanıcı).

² In die Art.647-650 wurden mit dem Bundesgesetz über die Änderung des Vierten Teils des Zivilgesetzbuches (Miteigentum und Stockwerkeigentum) vom 19.12.1963 neu die Art.647a-647e und Art.649a-649c eingefügt und auf die 1.1.1965 in Kraft gesetzt. Siehe für Die Verwaltungsordnung im alten schweizerischen Recht; Arthur Meier-Hayoz, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Berner Kommentar, zum schweizerischen Privatrecht, B.IV, das Sachenrecht, 1. Abt., Das Eigentum, 1. Teil b.: systematischer Teil und allgemeine Bestimmungen, Art.641-654, 4.Auf., Bern, Stampfli Verlag, 1966, Art.647, N.3 ff.; Peter Tuor/Bernhardt Schnyder/Jörg Schmid, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Auflage, Zürich, Schulthess, 1995, s.674 ff. In die Art.647 und Art.649a wurden mit dem Bundesgesetz vom 11. Dez. 2009 (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht neu die Art. 647 und 649a eingefügt, in Kraft seit 1. Jan. 2012 (AS 2011 4637; BBl 2007 5283).

Nutzungs- und Verwaltungsordnung vereinbaren. Nach Art.695 t. ZGB ist sogar die von den Miteigentümern vereinbarte Nutzungs- und Verwaltungsordnung und die von ihnen gefassten Verwaltungsbeschlüsse sowie die gerichtlichen Urteile auch für den Rechtsnachfolger eines Miteigentümers und für den Erwerber eines dinglichen Rechtes an einem Miteigentumsanteil verbindlich.

In diesem Beitrag werden wir Verwaltungs-, Nutzungsordnung der Sache unter Miteigentümer behandeln. Erstens werden wir die Rechtsnatur, den Inhalt, die Form und die Beschränkung der Ordnung, zweitens die Abänderung der Ordnung untersuchen. Außerdem werden wir auch die Rechtsnatur der Vormerkung (Art.689 Abs.3, Art.695 Abs.2 t. ZGB) erklären, worüber die Miteigentümer eine Nutzungs-, Verwaltungsordnung abgeschlossen haben.

II. Die Ordnung Über Die Verwaltung, Nutzung Der Sache Unter Den Miteigentümern

A. Die Rechtsnatur

Die Ordnung besteht aus den ausdrücklichen oder stillschweigenden Willenserklärungen der Miteigentümer. Wenn die tatsächliche fortgesetzte Nutzung eines Miteigentümers stillschweigend angenommen wird, so gilt die Ordnung als abgeschlossen³. Die Verwaltungs-, Nutzungsordnung kann nur mit der Zustimmung von allen Miteigentümern abgeschlossen werden⁴. Sobald einer oder mehrere Miteigentümer daran nicht teilnehmen wollen, kommt der Vertrag nicht zu Stande.

³ Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s.313. Y.14.HD, 3345/3709, 16.9.1975. (YKD, 1976/1, s.81).

⁴ Ahmet Kılıçoğlu, Medeni Kanun'umuzun Aile –Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s.306; Tuor/Schnyder/Schmid, s.675; Jürg Schmid, "Formelle Aspekte der Willensäußerungen bei Miteigentum und Stockwerkeigentum, ZBGR 88/2007, s.439.

Diese Ordnung unter Miteigentümer wird als Vertrag betrachtet⁵. Der Vertrag wird nicht als obligationsrechtlicher Vertrag, sondern als sachenrechtlicher Vertrag bezeichnet. Deshalb finden die Vorschriften im Obligationsrecht entsprechende Anwendung auf diesen sachenrechtlichen Vertrag. Außerdem ist der Vertrag gesellschaftsvertragsähnlicher Inhalt⁶. Es steht im Bereich der Vertragsfreiheit. Damit sind Miteigentümer frei, die Verträge abzuschließen, soweit sie auf zwingenden Vorschriften und allgemeinen Rechtsgrundsätze (wie BK Art.19-20, MK Art.2, 23) achten⁷. Die gesetzlichen Vorschriften zwischen Art.690-694 t. ZGB kommen zur Anwendung, wenn unter Miteigentümer (Art.689) keine Verwaltungs-, Nutzungsordnung vereinbart worden ist⁸.

Dieser mehrseitige Vertrag ist ähnlich wie der Verwaltungsplan (Art.28 Abs.1 t. Stockwerkeigentumsgesetz) im Stockwerkeigentum⁹. Die Ordnungen sind nicht nur für die Miteigentümer oder Stockwerkeigentümer verbindlich, die die Ordnung abgeschlossen haben, sondern auch für den Rechtsnachfolger eines Miteigentümers oder Stockwerkeigentümers und für den Erwerber eines dinglichen Rechtes an einem Miteigentumsanteil¹⁰.

⁵ Christof Brunner/ Jürg Wichteremann, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Herausg. Heinrich Honsell/ Nedim Peter Vogt/ Thomas Geiser, 4. Auflage, Helbing Verlag, 2011, N.22; Arthur Meier-Hayoz, schweizerisches Zivilgesetzbuch, Berner Kommentar, zum schweizerischen Privatrecht, B.IV, das Sachenrecht, 1. Abt., Das Eigentum, 1. Teil b.: systematischer Teil und allgemeine Bestimmungen, Art.641-654, 4.Auf., Bern, Staempfli Verlag, 1966, Art.647, N.37; İlker Öztaş, Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 244.

⁶ Yıldırım Keser, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Paylı Mülkiyette Yönetim, Bilge Yayınevi, Ankara 2006, s.75; Meier-Hayoz, Art.647, N.37; Abdülkadir Arpacı, Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim, Kazancı Yayınları, İstanbul 1990, s.59; A. Lâle Sirmen, "Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 730.

⁷ Brunner/ Wichteremann, Art.647, N.24; Robert Haab/August Simonius/ Werner Scherrer/ Dieter Zobl, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band : Das Sachenrecht, Das Eigentum, Art. 641 bis 729, Zurich, Schulthess, 1977, Art.647, N.1. BGE 111 II 330, 336 vd.

⁸ Meier-Hayoz, Art.647, N.16; Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, Art.647, N.2.

⁹ Kılıçoğlu, s.306; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.314, fn.155; Öztaş, s.245.

¹⁰ Sehe Für die Verwaltungsplan im Stockwerkeigentum: Abdülkadir Arpacı, Türk Huku-

Die Verwaltungs-, Nutzungsordnungen sind unterschiedlich von den Beschlüssen. Im Hinblick auf die Vorschriften Art.689-695 t. ZGB versteht man unter dem Begriff „Beschluss“ entweder „Verwaltungsbeschluss“ oder „gerichtliche Entscheidung“.

Der Verwaltungsbeschluss wird als ein Rechtsgeschäft bezeichnet, der aus den nötigen und auf eine bestimmte rechtliche Wirkung gerichteten Willenserklärungen von Personen in einer persönlichen Gemeinschaft besteht¹¹. Gemäß Art.690-692 t. ZGB können die Miteigentümer ein Verwaltungsbeschluss fassen, wenn eine Verwaltungsordnung fehlt, oder die keine Vorschrift über das Problem unter Miteigentümer enthält¹². Der Gesetzgeber bestimmt nach der Erheblichkeit der Verwaltungshandlungen¹³, wie die Miteigentümer den Beschluss fassen sollen¹⁴. Danach unterteilt das Gesetz die Verwaltungshandlungen als gewöhnliche Verwaltungshandlungen, die jeder Miteigentümer allein vornehmen kann (Art.690 t. ZGB)¹⁵, als wichtige Verwaltungshandlungen, die mit Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer, die zugleich den größeren Teil der Sache vertreten, ausgeführt werden können¹⁶, und

kuna Göre Kat Mülkiyetinde Yönetim, Bedir Yayinevi, İstanbul 1984, s.49 ff.

¹¹ Oğuzman/Barlas, s.122; Meier-Hayoz, Art.647, N.16.

¹² Aydın Aybay/ Hüseyin Hatemi, Eşya Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, § 16, N.13; Fikret Eren, Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.103 ff.

¹³ Nach Haab nach dem Besonderheit des konkreten Falls eine Verwaltungshandlung wird als ungewöhnliche oder wichtigere Verwaltungshandlung bezeichnet. Die Wichtigkeit dieser Auffassung liegt unter Auslegung Art.690 Abs.2 t. ZGB. Sehe: Haab, Art.647, N.3.

¹⁴ Brunner/ Wichtermann, Art.647 N.32-34; Rey, s.179; Meier-Hayoz, Art.647, N.18 ff.; Kemal T. Gürsoy/Fikret Eren/Erol Cansel, Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara, s.411 vd.

¹⁵ Brunner/ Wichtermann, Art.647a ZGB, N.3; Akipek/Akıntürk, s.395; Aybay/Hatemi, § 16, N.14; Eren, 103; Heinz Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum Grundriss des Schweizerischen Sachenrechts, B.I, zweite, überarbeitete Auflage, Bern, Staempfli, 2000, s.172 ff.; Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, Art.647, N.3.

¹⁶ Akipek/Akıntürk, s.395; Aybay/Hatemi, § 16, N.15; Eren, 105; Rey, s.174-175; Brunner/Wichtermann, Art.647b, N.1. Im Verhältnis zum t. ZGB wird im s. ZGB die bauliche Maßnahme anders geregelt. Die bauliche Maßnahme, die als notwendige, nützliche und Luxus klassifiziert sind, wird umfassend geordnet. (Art.647 c, d, e ZGB). Für die notwendige und nützliche bauliche Maßnahmen ist nötig qualifizierte Mehrheit, aber für die luxuse Zustimmung alle Miteigentümer (Art.647 e. ZGB). Sehe: Brunner/Wichtermann, Art.647a ZGB, N.3; Rey, s.175 ff.; Meier-Hayoz, Art.647, N.28; Tuor/

als ungewöhnliche Verwaltungshandlungen, die nur mit Zustimmung aller Miteigentümer vorgenommen werden¹⁷. Die Beschlüsse werden im Rahmen der erforderlichen Zustimmungen nach der Erheblichkeit der Verwaltungshandlungen verändern, wobei die Verwaltungsordnungen trotzdem nur mit Zustimmung aller Miteigentümer abgeschlossen werden können. Wenn es sich um eine wichtige Verwaltungshandlung zum Beispiel handelt und die Miteigentümer darüber nichts vereinbart haben, erfordert der Beschluss eine qualifizierte Mehrheit (Art.691 Abs.1 t. ZGB). Die Willenserklärungen in den Verwaltungsbeschlüssen sind auf die gleiche rechtliche Wirkung gerichtet, während die Verwaltungs-, Nutzungsordnungen aus den gegenseitigen Willenserklärungen der Miteigentümer entstehen und daher als Vertrag qualifiziert werden.

Das Begriff „gerichtliche Entscheidung“ kommt in zwei verschiedene Vorschriften vor. Und zwar in der Art.691 Abs.3 und in der Art.693 Abs.2 t. ZGB. Art.691 Abs.3 t. ZGB behandelt, dass das Gericht im Falle von der Gleichheit der Miteigentümer und der Teile¹⁸ auf Anspruch eines Miteigentümer unter Berücksichtigung der Interesse aller Miteigentümer nach Recht und Billigkeit beurteilen kann (Art.691 Abs.3 t. ZGB).

Schnyder/Schmid, s.675-676; Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, Art.647, N.5. Aber im türkischen Zivilgesetzbuch wird die luxuse bauliche Maßnahmen als ungewöhnliche Verwaltungshandlungen bezeichnet.

¹⁷ Akipek/Akıntürk, s.395; Aybay/Hatemi, § 16, N.17; Eren, s.107 ff. Aber im schweizerischen Recht handelt es sich um unterschiedliche Vorschriften, denen der Gesetzgeber ungewöhnliche Verwaltungshandlungen nicht erwähnt, sondern die im türkischen Zivilgesetzbuch als ungewöhnliche Verwaltungshandlung geregelten Handlungen im schweizerischen Zivilgesetzbuch unter zwei verschiedene Vorschriften bestimmt wird: „Verfügung über die Sache“ (Art.648 s. ZGB) und die luxuse bauliche Maßnahmen (Art.647e s. ZGB). Für ausführliche Hinweis sehe: Bernhard Schnyder/Jörg Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, von Peter Tour, 11. Auflage, Zürich, Schulthess, 1995, § 89, s. 675; Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, Art.647, N.3 ff., Art.648, N.1 ff. sehe für die Kritik der gesetzlichen Vorschriften und eine unterschiedliche Meinung darüber, dass es nötig ist, Begriff „die Einstimmigkeit erforderten Handlungen“ oder „ungewöhnliche Handlungen“ Anstatt der Begriff „Ungewöhnliche Verwaltungshandlungen“ zu gebrauchen: Abdülkadir Arpacı, Kat Mülkiyetinde Yönetim, İstanbul, Bedir Yayinevi, 1984, s.13.

¹⁸ Wenn die Mehrheit der Miteigentümer und Teile nicht erreicht wird, finden auch Art. 691 Abs.3 t. ZGB Anwendung (Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.316). Sehe. Y.14. HD., 1988/9146, 1989/1851, 23.2.1989.

Gemäß Art.693 Abs.2 t. ZGB kann auch das Gericht den Rechtsstreit zwischen Miteigentümer über die Nutzung oder Benutzung der Sache lösen, und somit den Nutzungs-, oder Benutzungsart der Sache bestimmen¹⁹. Wenn darüber hinaus ein Mehrheitsbeschluss der Miteigentümer nicht vorhanden ist, kann jeder Miteigentümer eine Klage auf richterliche Verwaltungsordnung verlangen²⁰.

Der türkische Gesetzgeber hat die Begriffe ohne Sorgfalt gebraucht. Zum Beispiel, in Art.689 t. ZGB wird der Begriff "Vereinbarung" benutzt, wobei in Art.695 t. ZGB als Begriff, "Beschlüsse" und "Ordnung" bevorzugt. Es ist nicht leicht zu bestimmen, was unter dem Begriff der „Beschlüsse“ in Art.695 Abs.2 verstanden werden soll. Unserer Meinung nach wird auch hier anstatt „gerichtlicher Entscheidung“, „Vereinbarung und Verwaltungsbeschluss unter Miteigentümer“ gemeint²¹.

B. Die Form

Nach Art.11 t. OR bedürfen Verträge zu ihrer Gültigkeit nur dann einer besonderen Form, wenn das Gesetz eine solche vorschreibt. Die Regel in Art.11 OR findet auf sachenrechtlichen Verträge analog Anwendung (Art. 5 t. ZGB). Weil im Gesetz für Verwaltungs-, Nutzungsordnung keine Formvorschriften aufgeführt sind, können die Nutzung- und Verwaltungsordnungen formlos abgeschlossen werden²².

Es ist aber in der Praxis für die Nachweisung empfehlenswert, diese Verträge schriftlich abzuschließen. Wenn die Ordnung außerdem im Grundbuch vorgemerkt werden soll, ist die Beglaubigung der Unterschriften durch den Notar (Art.689 Abs.3 t. ZGB) erforderlich²³. Die Beglaubigung der Unterschriften durch den Notar ist keine Gültig-

¹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.323-324.

²⁰ Meier-Hayoz, Art.647, N.27. Sehe Oben fn.15.

²¹ Sehe unten II E.

²² Keser, s.71; Kılıçoğlu, s.306; Arpacı, Müşterek Mülkiyet, s.58; Meier-Hayoz, Art.647, N.32. Y.14.HD., 7112/9229, 10.10.1994. Andere Meinung: Aybay/Hatemi, § 16, N.12. BGE 20.2.2006, 4C.388/2005, 23.12.2002, 5C.232/2002.

²³ Kılıçoğlu, s.307.

keitsvoraussetzung, sondern eine Voraussetzung für die Vormerkung²⁴. Ansonsten kann die Verwaltung, Nutzungsordnung kann im Grundbuch nicht vorgemerkt werden, was dazu führt, dass die Verwaltung, Nutzungsordnung dann nur unter den Miteigentümer verbindlich ist, nicht für die Rechtsnachfolger.

C. Der Inhalt

1. Im Allgemeinen

Der Art.689 Abs.1 t. ZGB ist von dispositiver Natur²⁵. Mit anderen Worten, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben, gelten die Vorschriften zwischen Art. 690-694 t. ZGB²⁶. Allerdings können die Parteien im Rahmen des Art.689 t. ZGB eine Ordnung für die Verwaltung und Nutzung vereinbaren.

Der Inhalt der Vereinbarung kann nach verschiedenen Kriterien analysiert werden²⁷. Wir werden die Angelegenheit zu untersuchen, unter Berücksichtigung der Konzepte der Verwaltung und Verwendung.

2. Der Inhalt bei der Verwaltungsordnung

Unter der Begriff „Verwaltung“ versteht man Geschäftsführung im gemeinschaftlichen Interesse. Die Verwaltung enthält der Natur und wirtschaftlichen Bestimmung der gemeinschaftlichen Sache dienenden Regeln tatsächlicher (Reparaturen, Durchführung von Umbauten) oder rechtlicher Art (Vermietungen, Verpachtungen)²⁸. Es wird durch die überwiegende Lehre angenommen dass, die Übertragung der Sache

²⁴ Sirmen, s.730.

²⁵ Rey, s.179.

²⁶ Jale Akipek/ Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, İstanbul, Beta, 2009, s. 394.

²⁷ Sehe: Öztaş, s.246 ff.

²⁸ Meier-Hayoz, Art.647, N.2; Gürsoy/Eren/Cansel, s.411.

oder wesentliche Zwecksänderung der Sache nicht zu den Verwaltungshandlungen gehören²⁹.

Nach Art.690 Abs.2 t. ZGB/Art.647a Abs.2 s .ZGB kann mit Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer die Zuständigkeit zu diesen Verwaltungshandlungen unter Vorbehalt der Bestimmungen des Gesetzes über die notwendigen und dringlichen Maßnahmen anders geregelt werden. Haben sie im Hinblick auf die Zuständigkeit zu den gewöhnlichen Verwaltungshandlungen andere Bestimmung geregelt, so gilt sie als Verwaltungsbeschluss, aber nicht Verwaltungsordnung. Die Bestimmung enthielt nur die Veränderungen der Zuständigkeit. Zum Beispiel, die Miteigentümer können für die gewöhnliche Verwaltungshandlung die Zustimmung der Mehrheit oder Einstimmigkeit der Miteigentümer unter Berücksichtigung der Bestimmungen des Gesetzes über die notwendigen und dringlichen Maßnahmen annehmen. Darauf findet hier die Bestimmungen der Verwaltungsbeschlüsse Anwendung³⁰.

Vereinbaren die Miteigentümer die Zuständigkeit der wichtigen oder ungewöhnlichen Verwaltungshandlung, dann sollen sie eine Ordnung abschließen³¹. Sie können natürlich auch andere Verwaltungshandlungen außerhalb Zuständigkeit vereinbaren. Beispielsweise, sie können vereinbaren, dass sie die gemeinschaftliche Sache unter der Bedingung der Einstimmigkeit aller Miteigentümer vermieten werden, oder dass jeder Miteigentümer oder allein ein Miteigentümer zur Änderung der Benutzungsweise befugt ist. Außerdem sie können ein oder einige Miteigentümer oder eine Dritte befugen, um die gemeinschaftliche Sache zu verwalten³². Daraus ergibt sich, dass die Miteigentümer aufgrund der Vertragsfreiheit zu alle Bestimmungen im Rahmen der Verwaltungshandlung berechtigt ist.

²⁹ Arpacı, Eşya Hukuku, s. 115; Arpacı, Müşterek Mülkiyet, s. 101ff.; Öztaş, s.185. Andere Meinung; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.319 ; Aybay/Hatemi, s.149; Gürsoy/Eren/Cansel, s.416; Keser, s.25.

³⁰ Rey, s.179.

³¹ Gürsoy/Eren/Cansel, s.415.

³² Ferit Hakkı Saymen/ Halit Kemal Elbir, Türk Eşya Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1963, s.241; Gürsoy/Eren/Cansel, s.411.

3. Der Inhalt bei der Nutzungs-, Benutzungsordnung

Wie wir oben erwähnt haben, in der Ordnung können die Miteigentümer auch Regelungen über die Nutzung und Benutzung der Sache treffen. Die Benutzung ist eine besondere Art der Nutzung³³. Unter der Nutzung über Sache ohne Benutzung versteht man die Beteiligung an der Nutzung der natürlichen und zivilen Früchte³⁴. Jeder Miteigentümer ist befugt, die Sache insoweit zu gebrauchen und zu nutzen, als es mit den Rechten der andern verträglich ist. (Art. 693 Abs.1 t. ZGB; Art. 648 Abs.1 s. ZGB).

Gemäß Art. 689 Abs.1 t. ZGB können die Miteigentümer eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Regelung über die Nutzung des Miteigentums vereinbaren³⁵. Zum Beispiel, die Miteigentümer können vereinbaren, dass jeder Miteigentümer ein Teil des gemeinschaftlichen Gebäudes oder Grundstücks benutzt³⁶. Sie können sich auch über eine zeitliche Beschränkung einigen³⁷. Sie werden darüber hinaus abschließen können, dass mit dem Miteigentumsanteil ein Vorrecht der einzelnen Miteigentümer verbunden sein soll, einzelne Räume des gemeinschaftlichen Gebäudes oder gemeinschaftlichen Bodenflächen exklusiv zu gebrauchen und zu nutzen³⁸. Wenn er solches Vorrecht einem Miteigentümer zusteht, ist er befugt, einzelne Räume zu vermieten oder verpachten³⁹.

³³ Arpacı, Müşterek Mülkiyet, s.7; Arpacı, Eşya Hukuku, s.106.

³⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 320; Rey, s.171; Arpacı, Müşterek Mülkiyet, s.11; Arpacı, Eşya Hukuku, s.106-107; Meier-Hayoz, ZGB, N.11, Art.648; Saymen/Elbir, s.246; Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, Art.648, N.3.

³⁵ Rey, s.171. Es gab keine solche Vorschrift im alten türkischen Zivilgesetzbuch. Aber nach Ansicht der Lehre war es möglich, eine Ordnung unter Miteigentümer abzuschließen. Sehe: Arpacı, Eşya Hukuku, s.108; Arpacı, Müşterek Mülkiyet, s.58; Oğuzman/Seliçi, Eşya Hukuku, 5. Auflage, İstanbul 1988, s.289, fn.112

³⁶ Y.1.HD., 7875/9071, 28.9.1976.

³⁷ Meier-Hayoz, Art.648, N.14; Gürsoy/Eren/Cansel, s.418; Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, Art.648, N.4.

³⁸ Brunner/Wichtermann, 647 N.14; Rey, s.171.

³⁹ Y. 1.HD., 1984/6776, 1985/6721, 27.5.1985. Sehe: Ş. Barış Özçelik, "Paylı Mülkiyete Konu Eşyanın Kiraya Verilmesi", [www.ankarabarusu.org.tr/siteler/1944.../Ankara Barosu Dergisi/2009.2.pdf](http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/1944.../Ankara-Barosu-Dergisi/2009.2.pdf). (15.4.2011).

In der Türkei kommt es nicht selten vor, dass ein Miteigentümer an eigene Stelle ein Gebäude erbaut, und es benutzt, als ob man einzelnes Eigentum an der hätte. Daraus ergeben sich viele Probleme, mit der sich das Kassationsgericht auseinandersetzen sollte. Es kann vorkommen, dass die Miteigentümer zwar keine ausdrückliche Nutzungsordnung vereinbart haben, jedoch eine tatsächliche Nutzung fortsetzen, gegen die kein Miteigentümer Widerspruch erhoben hat. Das Kassationsgericht bezeichnet solch eine dauerhafte Haltung als stillschweigende Vereinbarung⁴⁰ und streicht die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen ab. Wenn die Miteigentümer ein Grundstück eingeteilt haben, so dass jeder einen bestimmten Teil exklusiv benutzt hat, dann sind die Miteigentümer nicht berechtigt später dagegen Widerspruch zu erheben. Hier ist ein Widerspruch mit dem Prinzip von Treu und Glauben gegeben⁴¹. Es wird in der Lehre als Beispiel zur verdeckten Gesetzeslücke angesehen⁴².

4. Andere Ordnungen

Die Vorschrift über Tragung der Kosten und Lasten (Art.694 Abs.1 t. ZGB, Art.649 Abs.1 s. ZGB) ist dispositiver Natur⁴³. Die Verwaltungsausgaben, Steuern und andere Lasten ist nach dieser Vorschrift von jedem Miteigentümer im Verhältnis zu seinem Miteigentumsanteil zu erstatten, soweit die Miteigentümer darüber keine andere Regelung getroffen haben. Also sind die Miteigentümer befugt, darüber eine vom Gesetz abweichende Regelung zu treffen⁴⁴. Gemäß Art. 694 Abs.2 t. ZGB, Art.649 Abs.2 s. ZGB kann der Miteigentümer, der solche Ausgaben über diesen

⁴⁰ Y.1.HD., 5215/6045, 17.5.1989; 6866/10997, 27.9.1993; 7875/9071, 28.9.1976; 1310/3628, 18.3.1997; 827/847, 2.2.2000; 2472/2912, 15.3.2001; 2002/13708, 2003/647, 21.1.2003; 666/1357, 6.2.2003; 10046/10049, 4.10.2004; 7664/8986, 26.9.2007. Die stillschweigenden Vereinbarungen sind für Gesamtnachfolger verbindlich. Siehe: Y.1.HD.11009/11290, 14.10.2004; 7147/8766, 20.9.2007.

⁴¹ Y.6.HD., 9520/115, 19.1.2004; 135/1029, 15.2.2005; 289/2367, 6.3.2007; 2089/4823, 24.4.2007 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴² Rona Serozan, "Kaydan Şayi – Fiilen Müstakil Arsada ve Kıymetli Evrak Deposunda ' Kendine Özgü Paylı Mülkiyet Rejimi", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C.2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s.1373 ff.

⁴³ Meier-Hayoz, Art.649, N.1.

⁴⁴ Rey, s.177.

Anteil hinaus getragen hat, von den anderen Miteigentümern nach dem gleichen Verhältnis Ersatz verlangen. Auch die genannte Vorschrift hat einen dispositiven Charakter. Also steht es den Miteigentümern zu, darüber eine andere Regelung zu treffen. Zum Beispiel, es kann vereinbart werden, dass die Steuern von einem Miteigentümer, andere Ausgaben dafür aber von dem anderen Miteigentümern getragen werden sollen. Es kann aber auch vereinbart werden, dass der Miteigentümer, der Ausgaben sein Anteil hinaus getragen hat, gegen andere Miteigentümer keinen Anspruch auf Ersatz geltend machen kann.

Die Miteigentümer können auch eine Ordnung über die Änderung im Mitgliederbestand und über die Aufhebung der Gemeinschaft, Übertragung der Sache⁴⁵ oder Veränderung der Zweckbestimmung (zum Beispiel ein gemeinschaftliches Haus als Büro zu benutzen⁴⁶) vereinbaren⁴⁷. Die Ordnung wird nicht als Verwaltungs-, Nutzungsordnung im engeren Sinne angesehen, weil hier es um keine Verwaltungshandlung im oben erwähnte Sinne⁴⁸ geht. Aufgrund der Vertragsfreiheit sind die Miteigentümer über die Gestaltung der Ordnung frei. Die Bestimmungen können über die Veräußerung der Anteil, die Beschränkung oder Aufhebung der gesetzlichen Vorkaufsrechte (Art.731, 733 t. ZGB/Art.680 s. ZGB) oder über die Beschränkung der Aufhebung des Miteigentums (Art. 698 t. ZGB/Art.650 s. ZGB) sein. Der Miteigentümer kann sich zum Beispiel verpflichten, Mandarine- und Grapefruitbaume zu pflanzen, wobei ihm der andere oder die anderen Miteigentümer dafür einen bestimmten Miteigentumsanteil übertragen. Dieser Vertrag enthält nicht nur Verwaltungshandlung, sondern auch Anteilsübertragung⁴⁹. Man muss in dieser Ordnung auf die zwingende Vorschriften und Formregeln im Gesetz beachten.

⁴⁵ Saymen/Elbir, s.247; Gutzwiller, Schweizerisches Privatrecht, Herausg: Gutzwiller, Hinderling, Meier-Hayoz, Merz, Piotet, Secrétan, von Steiger, Vischer, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, s. 76.

⁴⁶ Für ausführliche Beispiel siehe: Gürsoy/Eren/Cansel, s.417.

⁴⁷ Brunner/Wichtermann, Art.647, N.14.

⁴⁸ Sehe oben II, C, 1.

⁴⁹ Y.14.HD, 7112/9229, 10.10.1994.

3. Die Beschränkungen

Gemäß Art.689 t. ZGB/Art.647 Abs.2 s. ZBG wird der Inhalt des Verwaltungs-, Nutzungsordnung beschränkt. Somit wird es den Miteigentümern untersagt, bestimmte Befugnisse der Miteigentümer aufzuheben oder zu beschränken. Nicht aufheben oder beschaerenken können sie die jedem Miteigentümer zustehen Befugnisse⁵⁰:

- a. zu verlangen, dass die für die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache notwendigen Verwaltungshandlungen durchgeführt und nötigenfalls vom Gericht angeordnet werden;
- b. von sich aus auf Kosten aller Miteigentümer die Maßnahmen zu ergreifen, die sofort getroffen werden müssen, um die Sache vor drohendem oder wachsendem Schaden zu bewahren,
- c. weder aufheben noch beschränken.

Der Regelungszweck bestehen darin, die Existenz und Durchsetzungsfähigkeit der Funktion der gemeinschaftlichen Sache gewährleisten⁵¹. Insbesondere kann solcher Gefahr beim Fehlen der Mehrheit der Miteigentümer entstehen. In diesem Fall kann die gemeinschaftlichen Sachen erheblichen Schaden erfahren und somit Wertverlust leiden oder ihre Funktion verlieren. Diese Befugnisse öffnet den einzelnen Miteigentümern die Möglichkeit, in einer derartigen Gefahr sich gegen den Willen aller übrigen Miteigentümer durchzusetzen und den Schutz zu verwirklichen. Es handelt sich um unverzichtbare Rechte des einzelnen Miteigentümers, die durch die vereinbarte Verwaltungsordnung nicht abweichend geregelt werden können⁵².

Im ersten Fall kann jeder Miteigentümer nicht nur die notwendige Verwaltungshaltung durchsetzen, sondern auch vom Gericht verlangen,

⁵⁰ Kılıçoğlu, s.306; Keser, s.73 ff.

⁵¹ Brunner/ Wichterlich, 647 N.48.

⁵² Meier-Hayoz, N.54, Art.647; Brunner/ Wichterlich, Art.647, N.46; Arpacı, Değişiklikler, s.94.

die notwendigen Maßnahmen zu treffen⁵³. Die Ansprüche können jedoch nicht kumulativ angestellt werden⁵⁴. Jeder Miteigentümer kann also entweder selbst die notwendigen Maßnahmen treffen oder sie vom Gericht ersuchen. Nach Art. Art.689 t. ZGB/Art.647 Abs.2 s. ZBG sind notwendige Verwaltungshandlungen, die *der Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache* dienen. Es geht also um Verwaltungshandlungen, die vor Verschlechterung, Verwahrlosung und Zerstörung der Sache bewahren. Wenn die Sache durch Untätigkeit verschlechtert würde, kann auch die Bewirtschaftung Gegenstand einer notwendigen Verwaltungshandlung sein⁵⁵.

In bestimmten Situationen kann die Sache vor Verschlechterung bewahrt werden, wenn die Maßnahmen sofort getroffen werden. Im zweiten Absatz handelt es sich also um dringliche Maßnahmen. Ohne Konsultation der übrigen Gemeinschaften kann jeder Miteigentümer selbständig die nötigen Maßnahmen ergreifen, um die Sache vor drohendem oder wachsendem Schaden zu bewahren. Jeder Miteigentümer ist berechtigt, nötige Maßnahmen zu treffen, wenn es sich um einen dringlichen Fall handelt, wo ein drohender oder wachsender Schaden eintreten soll. Diese Möglichkeit ist sowohl eine Befugnis wie auch eine Pflicht für jeden Miteigentümer⁵⁶. Ob diese Voraussetzung verwirklicht ist bestimmt, sich nach objektivierten Kriterien⁵⁷. Die Beweisaufnahme gehört zu dem Miteigentümer, der die Maßnahmen durchführen will⁵⁸.

⁵³ Sehe für die Rechtstreit; Keser, s.73-74.

⁵⁴ Meier-Hayoz, Art.647, N.57; Schneider, s.92.

⁵⁵ Brunner/ Wichter mann, Art.647, N.50. Die notwendigen Handlungen können baulicher oder nicht baulicher Art sein. Zum Beispiel, die Reparatur der beschädigten Wand. Sehe: Öztaş, s.204 ff. Rechtsgeschäfte wie etwa die Zahlung der Schulden bereits fällig werden als notwendige Maßnahmen. Sehe: Meier-Hayoz, Art.647, N.63; Öztaş, s.204-205, f.457.

⁵⁶ Brunner/Wichter mann, Art.647, N.56.

⁵⁷ Meier-Hayoz, Art.647, N.76; Schneider, s.98.

⁵⁸ BGE 111 II 26, 30.

Es wird dabei nicht die ganze Ordnung, sondern nur diese bestimmte Vorschrift(en) der Vereinbarung unwirksam sein, die gegen Art. Art.689 t.ZGB/Art.647 Abs.2 s. ZBG verstoßen⁵⁹,

D. Die Veränderung

Die Miteigentümer haben die Möglichkeit, die vorher vereinbarte Ordnung zu verändern. Es war streitig im schweizerischen Recht, ob auch die Veränderung des vorzeitig abgeschlossenen Vertrages die Zustimmung von allen Miteigentümern bedarf oder nicht. Nach der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts wurde diese Frage bejaht⁶⁰. Trotzdem gab es in der Lehre verschiedene Meinungen. So z.B. in dem Fall, wo die Zustimmung von allen Miteigentümern nicht geholt werden können, weil es unmöglich ist. In dem Fall wird die Abänderung mit Mehrheit der Miteigentümer befürwortet⁶¹. Aber im Jahre 2009 wurde Art.647 ZGB revidiert⁶². Nach neuen Bestimmungen können die Miteigentümer eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungs- und Verwaltungsordnung vereinbaren und darin vorsehen, dass diese mit Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer geändert werden kann (Abs.1). Eine Änderung von Bestimmungen der Nutzungs- und Verwaltungsordnung über die Zuteilung ausschließlicher Nutzungsrechte bedarf zudem der Zustimmung der direkt betroffenen Miteigentümer (Abs.1.bis).

Unserer Meinung nach sollte auch die Veränderung der vorher abgeschlossenen Ordnung von der Zustimmung allen Miteigentümern abhängen, soweit es nicht anders geregelt wird. Allerdings ist die Abänderung der vorherige Ordnung auf eine qualifizierte Mehrheit angewiesen. Anders ausgedrückt reicht hier die Mehrheit der Miteigentümer allein nicht aus. Die zustimmenden Miteigentümer sollen zugleich den

⁵⁹ Aybay/Hatemi, s.133,

⁶⁰ BGE 103 II 76, 79 ff.

⁶¹ Meier-Hayoz, N.37. Für andere Meinung: Schmid, s.446.

⁶² Fassung gemäß Ziff. I 1 des BG vom 11. Dez. 2009 (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht), in Kraft seit 1. Jan. 2012 (AS 2011 4637; BBl 2007 5283).

größeren Teil der Sache vertreten. Falls in der Ordnung darüber nichts geregelt ist, und die Zustimmung aller Miteigentümer nicht eingeholt werden kann, dann ist jeder Miteigentümer befugt, dieser Rechtstreit vor Gericht zu tragen.

E. Einflüsse der Ordnung und die Vormerkung

Nach dem Vertragsrelativitätsprinzip ist ein Schuldverhältnis aus einer Rechtsgeschäft in der Regel nur für seine Parteien verbindlich, nicht aber für Dritte. Der Gesetzgeber kann jedoch vorsehen, dass ein Schuldverhältnis auch für die Dritte verbindlich ist. Eine solche Vorschrift befindet sich im Art.695 t. ZGB⁶³.

Die von den Miteigentümern vereinbarte Nutzungs- und Verwaltungsordnung und die von ihnen gefassten Verwaltungsbeschlüsse sowie die gerichtlichen Urteile sind auch für den Rechtsnachfolger eines Miteigentümers und für den Erwerber eines dinglichen Rechtes an einem Miteigentumsanteil verbindlich (Art. 695 Abs.1 t. ZGB). Aber diese Vorschrift gilt im türkischen Zivilrecht für beweglichen Sachen oder Forderungsrechte, nicht aber für unbeweglichen Sachen⁶⁴.

Im türkischen Zivilrecht befindet sich eine andere Bestimmung im Hinblick auf immobilere Sachen. Und zwar, wenn Miteigentümer die Ordnung im Grundbuch vorgemerkt haben, so ist sie auch für die Rechtsnachfolger und die Erwerber eines dinglichen Rechtes an einem Miteigentumsanteil verbindlich (Art.695 Abs.2 t. ZGB). In dieser Vorschrift werden nur "die Beschlüsse", aber nicht gerichtliche Entscheidung oder Vertrag/Ordnung erwähnt.

Der Umfang der Vorschrift ist daher in der Lehre streitig. Nach einer Meinung kann nur die Verwaltungs-, Nutzungsordnung vorgemerkt wer-

⁶³ In alten türkischen Zivilgesetzbuch gibt es keine solche Vorschrift. Aber in der Lehre ist angenommen worden, dass solche Verwaltungsordnungen war für die Rechtsnachfolger verbindlich, weil es keine öffentliche Vorschrift gab. Sehe: Arpacı, Müşterek Mülkiyet, 65-66; Arpacı, Eşya Hukuku, s.110; M. Alper Gümüş, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Vedat Kitapçılık, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2007, s.158.

⁶⁴ Akipek/ Akıntürk, Eşya, s.400.

den⁶⁵, nach einer anderen Meinung aber können sowohl Verwaltungs-, Nutzungsordnung als auch Verwaltungsbeschlüsse vorgemerkt werden⁶⁶. Es wird aber auch die Meinung vertreten, dass nur die Verwaltungsbeschlüsse vorgemerkt werden können⁶⁷. Nach unserer Meinung wird mit dem Begriff "Beschlüsse" nicht nur die Nutzungs-, Verwaltungsordnung, sondern auch die Verwaltungsbeschlüsse gemeint. Die Miteigentümer haben einen Anspruch auf Vormerkung der Verwaltungs-, Nutzungsordnung im Rahmen Art. 689 Abs.2 t. ZGB. Auch in Art.695 Abs.2 spricht man wörtlich von Beschluss. Aber Art.695 Abs.2 t. ZGB soll man zweckmassig auslegen. Sie sollte nicht nur auf Verwaltungsordnungen oder Verwaltungsbeschlüsse beschränkt werden. Zwischen den Einfluss der Nutzungs-, Verwaltungsordnung und Verwaltungsbeschlüsse sollte man nicht unterscheiden. Wenn die Miteigentümer unter den gesetzlichen Bedingungen einen Verwaltungsbeschluss treffen, so ist sie allerdings, wie eine Verwaltungsordnung, für alle Miteigentümer verbindlich. Falls sie diesen Beschluss im Grundbuch vormerken wollen, bedürfen sie eine Beschluss zur Vormerkung im Grundbuch, die mit Zustimmung aller Miteigentümer zustande gekommen ist. Denn die Vormerkung im Grundbuch wird als ungewöhnliche Verwaltungshandlung betrachtet⁶⁸. Die in Art.689 Abs.3 t. ZGB erwähnte Vormerkungsvoraussetzungen sollen für die Verwaltungsbeschlüsse gelten⁶⁹.

Die Vormerkung einer gerichtlichen Entscheidung wird nicht im Gesetz geregelt. Nach sachenrechtlichen Prinzipien lassen sich nur die im Gesetz erwähnten Forderungen vormerken⁷⁰. (Art. 1009 t. ZGB) Es wird in der türkischen Lehre allgemein angenommen, dass es nicht erforderlich ist, die gerichtlichen Entscheidungen im Grundbuch vormerken

⁶⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.314, fn.154. Aber im schweizerischen Zivilgesetz war die Anmerkung nicht nur für die Verwaltungs-, Nutzungsordnung, sondern auch für die gerichtlichen Entscheidungen gelten. Sehe: Meier-Hayoz, Art.647, N.37.

⁶⁶ Gümüş, s.164; Sirmen, s.730-731; Arpacı, Değişiklikler, s.96.

⁶⁷ Keser, s.75.

⁶⁸ Für die Vormerkung des Mietvertrags sehe: Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 259, fn. 128. Andere Meinung Arpacı, Müşterek Mülkiyet, s. 141.

⁶⁹ Arpacı, Değişiklikler, s.96.

⁷⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 184.

zu lassen. Manche berufen sich dabei auf dem Begriff der „Parteien“ in Art 237 türkisches Zivilprozessgesetz. Danach ist eine gerichtliche Entscheidung nicht nur für die Parteien der Klage, sondern auch für die ihre Nachfolger verbindlich⁷¹.

Nach Art.689 Abs.3 t. ZGB sind für die Vormerkung der Nutzungs-, Verwaltungsordnung zwei Voraussetzungen nötig: die Beglaubigung der Unterschriften durch den Notar, Anspruch auf Vormerkung eines Miteigentümers⁷². Daher ist ein Vormerkungsvertrag nicht erforderlich⁷³.

Art.695 Abs.2 t. ZGB regelt die rechtlichen Folgen der Vormerkung. Wenn die Miteigentümer eine Nutzungs-, Verwaltungsordnung abgeschlossen haben und wollen, dass diese Ordnung auch für die Rechtsnachfolger verbindlich sind, dann müssen sie es im Grundbuch vormerken lassen (Art 689 Abs.2 t. ZGB). Im türkischen Recht ist die Rechtsnatur der Eintragung streitig. Den Begriff „Vormerkung“ benutzt der türkische Gesetzgeber im Art.689 Abs.2 t. ZGB. Demgegenüber spricht der schweizerische Gesetzgeber von der „Anmerkung“ im Grundbuch⁷⁴. Die Anmerkung hat keine rechtsbegründende Wirkung, der Erwerber ist schon kraft Gesetzes (Art.649a s. ZGB⁷⁵) an die vereinbarte Miteigentumsordnung gebunden⁷⁶. Mit anderem Worten, der Erwerber ist gebunden, ohne die vereinbarte Ordnung im Grundbuch anmerken zu lassen⁷⁷.

Nach herrschender türkischen Lehre behandelt Art.695 Abs.2 t. ZGB der Vormerkungen eines persönlichen Rechts⁷⁸. Aber ist in der

⁷¹ Arpacı, Değişiklikler, s.96. Sehe für andere Meinung: Gümüş, s.164-165.

⁷² Akipek, Eşya, s.316; Sirmen, s.731.

⁷³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 262.

⁷⁴ Tuor/Schnyder/ Schmid, s. 675.

⁷⁵ Eingefügt durch Ziff. I 1 des BG vom 11. Dez. 2009 (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht), in Kraft seit 1. Jan. 2012 (AS 2011 4637; BBl 2007 5283).

⁷⁶ Meier-Hayoz, Art.647, N.38.

⁷⁷ Sehe für die Kritik über diese Lösung des Gesetzes; Meier-Hayoz, Art.647, N.40.

⁷⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.181; Sirmen, s.731; Gümüş, s.165.

Lehre die Wirkung der Vormerkung eines persönlichen Rechts streitig⁷⁹. Im Rahmen der Vormerkung der Verwaltungsordnung hat man ausgedrückt, dass die Wirkung der Vormerkung eines persönlichen Rechts eine dingliche Wirkung hat⁸⁰. Die dingliche Wirkung der Vormerkung wird im Art.695 Abs.2 t. ZGB geregelt.

Nach der anderen Meinung in der Lehre, diese Eintragung im Art.695 Abs.2 t. ZGB gilt als Anmerkung⁸¹. Der türkische Gesetzgeber handelt sich ohne Sorgfalt und verschreibt sich den Begriff "Vormerkung" anstatt des Begriffs "Anmerkung". Die Eintragungen im Grundbuch sollen als "Vormerkung" im weiteren Sinne bezeichnet werden, damit diese Verträge verbindlich sind.

Diese Eintragung (Art.695 Abs.2, 689 Abs.3 t. ZGB) wird *de lege lata* im türkischen Recht als Vormerkung verstanden. Diese Vormerkung hat eine dingliche Wirkung. Das heisst, wenn z. B. die Miteigentümer (A, B und C) mit einer Verwaltungsordnung vereinbart haben, dass ein Miteigentümer (A) berechtigt ist, jemanden das gemeinschaftliche Grundstück zu vermieten und dies im Grundbuch vorgemerkt lassen, der Mietvertrag, der A mit K abgeschlossen hat, gilt auf für D, nach einer Woche B sein Teil dem D verkauft und im Grundbuch eingetragen hat.

Der Vertrag soll aber unter Miteigentümer *de le feranda* im Grundbuch anmerken lassen. Der Vertrag unter Miteigentümer ist ähnlich für die Verwaltungsplan im Stockwerkeigentum in Bezug auf Rechtsnatur und Inhalt. Gemäß Art.28 Abs.4 t. Stockwerkeigentumsgesetz soll die Änderung der Verwaltungsplan anmerken lassen. In diesen Fällen die Anmerkung hat eine erklärende Funktion, nicht begründete⁸². Im Hinblick

⁷⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.209-210; Hatemi/Aybay, §1, N.11 ff.; Gümüş, s.103 ff.; İsmet Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul, 1963, s.102 vd.

⁸⁰ Man spricht hier auch von Begriff "Zusätzliche Wirkung". Sehe: Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.249

⁸¹ Aybay/Hatemi §16 N. 12. Sehe für andere Meinung: Gümüş, s.157-158.

⁸² Arpacı, Kat Mülkiyeti, s.74-75.

auf die Auswirkungen für Rechtsnachfolger sollten die Verwaltungsplan und Verwaltungsordnung gleiche Bestimmungen unterliegen werden⁸³.

Gemäß § 745-746 BGB können die Miteigentümer entweder einen Verwaltungsbeschluss treffen oder eine Vereinbarung abschließen. Wenn solche Regelung beschlossen ist, *„haben die Teilhaber die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstands geregelt, so wirkt die getroffene Bestimmung auch für und gegen die Sondernachfolger (§ 746 BGB) Im BGB § 1010 Abs.1 geregelt es ist, dass „ die Miteigentümer eines Grundstücks die Verwaltung und Benutzung geregelt oder das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt, haben, so wirkt die getroffene Bestimmung gegen den Sondernachfolger eines Miteigentümers nur, wenn sie als Belastung des Anteils im Grundbuch eingetragen ist.“* Nach § 1010 Abs.2 BGB werden die in den §§ 755, 756 bestimmten Ansprüche können gegen den Sondernachfolger eines Miteigentümers nur geltend gemacht, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind. Die Eintragung ist nach herrschenden Meinung keine Verfügungsbeschränkung, sondern bewirkt eine Belastung des Grundeigentums, die zu anderen Belastungen im Rangverhältnis steht. Die Eintragung hat eine dingliche Wirkung⁸⁴.

Entweder im türkischen Zivilgesetzbuch noch im schweizerischen Zivilgesetzbuch oder Bürgerliches Gesetzbuch gibt es keine Vorschrift darüber, dass die von den Miteigentümern vereinbarte Nutzungs- und Verwaltungsordnung für persönlichen Rechtsinhaber auch verbindlich ist. In Bezug auf diesen Mangel bringt in der Lehre ein Vorschlag dass, dieses Problem unter eine offene Vorschrift geregelt sollte⁸⁵. Auch nach unserer Meinungen wird eine Gesetzesänderung, die von den Miteigentümern vereinbarte Nutzungs- und Verwaltungsordnung für persönlichen Rechtsinhaber auch verbindlich ist, gebraucht.

⁸³ Öztaş, s.300; Gümüş, s.166-167.

⁸⁴ Jörg Fritzsche, Beck'scher Online-Kommentar, Herausgeber: Bamberger/Roth, 41. Edition, § 1010, N.9; Karsten Schmidt, Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auf., 2009, § 1010, N.1

⁸⁵ Arpacı, Değişiklikler, s. 96. Sehe für alte türkischen Zivilgesetzbuch: Arpacı, Eşya Hukuku, s. 123; Arpacı, Müşterek Mülkiyet, s. 73.

Bibliographie

- Akipek, Jale / Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, İstanbul, Beta, 2009.
- Arpacı, Abdülkadir: Türk Hukukuna Göre Kat Mülkiyetinde Yönetim, Bedir Yayınevi, İstanbul 1984.
- Arpacı, Abdülkadir: Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1990.
- Aybay, Aydın / Hüseyin Hatemi, Eşya Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- Brunner, Christof / Jürg Wichtermann, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Herausg. Heinrich Honsell/ Nedim Peter Vogt/ Thomas Geiser, 4. Auflage, Helbing Verlag, 2011.
- Eren, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- Fritzsche, Jörg: Beck'scher Online-Kommentar, Herausgeber: Bamberger/Roth, 41. Edition.
- Gutzwiller, Schweizerisches Privatrecht, Herausg: Gutzwiller, Hinderling, Meier-Hayoz, Merz, Piotet, Secrétan, von Steiger, Vischer, Band V/3, 1, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 1988.
- Gümüş, Alper: Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Vedat Kitapçılık, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2007.
- Gürsoy, Kemal T. /Fikret Eren/Erol Cansel: Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1984.
- Haab, Robert /August Simonius/ Werner Scherrer/ Dieter Zobl, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band : Das Sachenrecht, Das Eigentum, Art. 641 bis 729, Zurich, Schulthess, 1977.
- Keser, Yıldırım: Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Paylı Mülkiyette Yönetim, Bilge Yayınevi, Ankara 2006.
- Kılıçoğlu, Ahmet: Medeni Kanun'umuzun Aile –Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.

- Meier-Hayoz, Arthur: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Berner Kommentar, zum schweizerischen Privatrecht, B.IV, das Sachenrecht, 1. Abt., Das Eigentum, 1. Teil b.: systematischer Teil und allgemeine Bestimmungen, Art.641-654, 4.Auf., Bern, Stampfli Verlag, 1966.
- Oğuzman, Kemal /Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.
- Özçelik, Ş. Barış “Paylı Mülkiyete Konu Eşyanın Kiraya Verilmesi”, www.ankarabarusu.org.tr/siteler/1944.../AnkaraBarosuDergisi/2009.2.pdf. (15.4.2011).
- Öztaş, İlker: Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Rey, Heinz: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum Grundriss des Schweizerischen Sachenrechts, B.I, zweite, überarbeitete Auflage, Bern, Staempfli, 2000.
- Saymen, Ferit Hakkı / Halit Kemal Elbir: Türk Eşya Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1963.
- Schmid, Jürg: “Formelle Aspekte der Willensäußerungen bei Miteigentum und Stockwerkeigentum, ZBGR 88/2007.
- Schmidt, Karsten: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auf., 2009.
- Schnyder, Bernhard /Jörg Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, von Peter Tour, 11. Auflage, Zürich, Schulthess, 1995.
- Serozan, Rona: “Kaydan Şayi – Fiilen Müstakil Arsada ve Kıymetli Evrak Deposunda ‘ Kendine Özgü Paylı Mülkiyet Rejimi”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C.2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s.1373 ff.
- Sirmen, A. Lâle, “Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- Sungurbey, İsmet; Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul, 1963.
- Tuor, Peter /Bernhardt Schnyder/Jörg Schmid: Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Auflage, Zürich, Schulthess, 1995.