

04.08.2022 Tarihli Alman Yüksek Mahkemesi (BGH) Karar* Temyizde Dava Değişikliği – Dizel Skandalı

German Federal Court of Justice (BGH) Decision dated 04.08.2022
Amendment of the Action Before the Court of Appeal – Diesel Scandal

Merve UYSAL* 

ÖZ

Çevirisi yapılan Alman Yüksek Mahkemesi (BGH) kararı, 04.08.2022 tarihinde verilmiş olup “Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht” dergisinin 2022 yılı 18.sayısında yayınlanmıştır. (2022, s. 1288 vd.) Karar, 18.09.2015 tarihinde ortaya çıkan ve “Dizel skandalı” (Dieselskandal) olarak anılan Volkswagen Group tarafından üretilen dizel otomobillerde yaşanan skandala ilişkin açılan bir uyuşmazlığa ilişkindir. Temyiz incelemesinde dava değişikliğinin mümkün olup olmadığı ve istisnai olarak temyiz aşamasında yeni vakıaların ileri sürülebilmesinin şartları kararın konusunu oluşturmaktadır. (§ 559 ZPO) Çeviride, Türk hukukuna yabancı hukukî terimler ve düzenlemeler, ilgili dipnotlarda açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Dava Değişikliği, Kanun Yolu, Temyiz, Hukukî Yarar, Dizel Skandalı

ABSTRACT

The decision of the Federal Court of Justice (BGH) was taken on 4.8.2022 and published on the “Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht” (2022, Issue:18, p. 1288 seq.). The decision was based on the dispute that arose due to the so-called “Diesel Scandal” of 18 September 2015 regarding the diesel automobiles of the Volkswagen Group. The subject matter of the decision composes of the question, of whether the amendment of the case before the appeal court is legally possible, and if exceptionally so, the conditions of the submission of the new facts during the appeal stage. (§ 559 ZPO) The legal terms and regulations, which are unfamiliar to Turkish law, are explained in the relevant footnotes.

Keywords: Amendment of the Case, Appeal, Legal Remedy, Legal Interest, Diesel Scandal

* BGH, 4.8.2022-III ZR 228, 20. Karar, NJW-RR 2022, 1288’de yayınlanmıştır.

** Dr. Öğretim Üyesi Merve Uysal, Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, ORCID-ID: 0000-0002-6487-2903

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Merve UYSAL

E-posta/E-mail: merve.uysal@marmara.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 26.04.2023

Kabul Tarihi/Accepted: 01.06.2023

§ 559/1 ZPO

“Dizel Davasında¹” (*Dieselfall*) dava değişikliğinin geçerliliği hakkında (burada tespit davasının eda davası olarak değiştirilmesi hakkında)

Temyiz aşamasında, (daha önce) ileri sürülmüş hususların değiştirilmesi ilk derece mahkemesinin incelemesine henüz konu olmamış olan dava temelini oluşturan vakıaların (*Sachverhalt*²) tekrar değerlendirilmesini gerektirmemelidir; yeni ileri sürülen hususların § 264-2 ZPO kapsamında kaldığı gerekçesiyle geçersiz olduğundan söz edilemez. (Redaksiyonun ikinci temel cümlesi)

Dava Temelini Oluşturan (Hayat Olayına İlişkin) Vakıalar (Sachverhalt) Hakkında

Davacı, üçüncü derece yargılamasında davalıya karşı Dizel Skandalı olarak anılan uyuşmazlığa dayanan iki talepte bulunmuştur. 16.3.2017 tarihli satış sözleşmesi ile davacı, B'de yer alan A GmbH (Ltd. Şti.)'den, önceki birinci davalıdan, 41.000 AVRO satış bedeli karşılığında Audi Q 5 marka ikinci el bir otomobil satın almıştır. Bu tarihte, otomobilin km sayacı, 29.850 km'yi göstermektedir. Otomobil, 3,0 I V6 numaralı dizel motora (Euro 5³) sahiptir. İlk ve ikinci derece yargılamasında davacı özetle otomobilin Dizel Skandalından etkilendiğini iddia etmiştir. İkinci davalı tarafından üretilen dizel motorlara üç adet egzoz gazına ilişkin geçersiz yazılım eklendiği, bu yazılımların Isıtma Stratejisi (*Aufheizstrategie*⁴), işletim manipülasyonu/egzoz oranı ayarlaması (*Getriebemanipulation/Schalteinstellung*) veya Termal Pencere (*Thermofenster*) teşkil ettiğini iddia etmiştir. Davalı, otomobilde hukuka aykırı yazılımların bulunduğunu reddetmiştir. İlk derece yargılamasında dava reddedilmiştir. (6.9.2019 tarihli LG Trier kararı, 5 O 87/19, BeckRS 2019, 47355) İstinaf incelemesinde davacı, ilk derece mahkemesindeki iddialarını tekrarlayarak ikinci davalıya karşı aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

2. İkinci davalının Audi Q 5, 3,0 I TDI, FIN... markalı otomobilin emisyon ölçüm testlerinde çıkan gaz oranlarının, olağan kullanımda ortaya çıkan gaz oranlarına göre daha az olmasının sebep olduğu zararının kendisine ödemekle yükümlü olduğuna karar verilmesini,

- 1 Dizel Skandalı ile ilgili hukuki görüşler için bkz. Jan Bruns, 'Dieselskandal und Nutzungsentschädigung' (2020) NJW, 508; Jörg Peterek, 'Kaufpreiserstattung im Dieselskandal trotz Veräußerung des Fahrzeugs' (2021) NJW, 1425; Christoph Syrbe, 'Die zivilgerichtliche Aufarbeitung des VW-Diesel-Abgasskandals – ein Zwischenstand' (2021) NZV, 225; Christoph Syrbe, 'Die zivilgerichtliche Aufarbeitung des „Diesel-Abgasskandals“ – ein aktualisierter Zwischenstand' (2022) NZV, 153; Martin Führ, Der Dieselskandal und das Recht – Ein Lehrstück zum technischen Sicherheitsrecht (2017) NVwZ, 265; Ansgar Staudinger, 'Vorteilsanrechnung und Verzinsung im Dieselskandal' (2020) NJW, 641; Carl-Heinz Witt, Der Dieselskandal und seine kauf – und deliktsrechtlichen Folgen (2017) NJW, 3681; Frank O. Fischer, 'Aktuelles Zivilprozessrecht' (2023) JuS, 224; Ludwig Kroiß, Die Entwicklung des Gerichtskostenrechts (2023) NJW, 410
- 2 Alman hukukunda kullanılan "Sachverhalt" terimi, Türkçe olarak tek kelime ile ifade edilememektedir.
- 3 Dizel motorların emisyon sınıflarını ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Jörg Berkemann, Thermofenster und anderes – EuGH zum Dieselskandal (C-693/18) (2021) ZUR, 346.
- 4 *Thermofenster* gibi *Aufheizstrategie*, emisyon ölçümünü yanıltıcı motor yazılımı veya tasarımlarını ifade eder ve Avrupa Birliği Mevzuatı uyarınca kullanımları yasaktır. Simone Harriehausen, Die aktuellen Entwicklungen im Leasingrecht (2022) NJW, 1495.

4. davalı taraflar hakkında müteselsilen değil, ayrı ayrı karar verilmesini ve böylece her biri için 2.613,24 AVRO tutarındaki dava öncesine ilişkin kendi vekalet ücretini ödemekten muaf tutulmasını⁵ (*freistellen*) talep etmiştir.

OLG (*Oberlandesgericht*), davacının istinaf başvurusunu reddetmiştir. Esasa ilişkin olarak davacının ikinci davalıya karşı ileri sürdüğü tazminat iddialarının hukukî dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir. (24.8.2020 tarihli OLG Koblenz kararı, 12 U 1824/19 BeckRS 2020, 20976) OLG tarafından temyizi uygun bulunmasını⁶ takiben davacı, istinaf kararının temyiz mahkemesi tarafından “tamamen incelenmesini” (*volle Überprüfung*) talep etmiş ve ikinci davalıya karşı ilk derece yargılamasında olduğu gibi öncelikle sadece ikinci davalının dava konusu otomobile ilişkin yaptığı manipülasyondan doğan zararının kendisine ödemekle “yükümlü” (*verpflichtet*) olduğunun tespitini istemiştir. Temyiz mahkemesi, 28.4.2022 tarihinde davacıya, tespit talebinin geçerliliğine ilişkin açıklama bulunduktan sonra davacı, 7.6.2022 tarihinde tespit talebini, eda talebi olarak şu şekilde değiştirmiştir:

1. İkinci davacının, Otomobil Audi Q 5, 3.0 TDI (...)’nin devri ve teslimi karşılığında aynı anda (*Zug um Zug*) kendisine 32.272,38 AVRO tutarını, 5.2.2019’dan itibaren yüzde beş arttırılarak uygulanacak basit faiz oranıyla beraber ödenmesine karar verilmesini,
2. İkinci davalının, dilekçenin 1 numaralı başlığında belirtilen otomobili teslim almakta temerrüde düştüğünün tespit edilmesini,
3. İkinci davalının dava açılmadan önce bir avukatı yetkilendirilmesinden doğan 2.613,24 AVRO tutarındaki yargılama öncesi vekalet ücretinden sorumlu tutulması talep etmiştir.

Vakıalar bakımından davacı ek olarak, otomobilin kilometre sayacının 18.5.2022 tarihinde yaklaşık “98.000 km”yi gösterdiğini ve kullanım bedelinin (*Nutzungsentschädigung*) olağan kullanım haline karşılık gelecek 350.000 km üzerinden hesaplanması gerektiğini iddia etmiştir. Hukukî açıdan temyiz incelemesinde kural olarak dava değişikliğinin mümkün olmadığına ilişkin kuralın bir istisnasının mevcut olduğu kabul edilmelidir. Alman Yüksek Mahkemesi içtihatlarına göre ilk derece mahkemesinin daha önce değerlendirdiği vakıalara dayandığı müddetçe, daha önce ileri sürülen dilekçenin temyiz aşamasında sınırlandırılması veya değiştirilmesi mümkündür. Bu sebeple davanın esasına ilişkin bu değişikliğin mümkün olmadığı söylenemez. Davacının eda talebine ilişkin ileri sürdüğü vakıalar, yeni bir dava temeli oluşturmamaktadır. Dava temeline ilişkin vakıaların değiştirilmeden tespit talebi yerine eda talebinde bulunulması nitelik bakımından tarafların (daha önceki) iddialarını § 264 – 2 ZPO anlamında bir dava değişikliği teşkil etmeden sadece sınırlar. Davacı, davalının tazmin etme

5 Yargılama giderlerine ilişkin hükümler (§§ 91 ZPO vd.) kapsamında hâkimin tarafların yargılama öncesi vekalet ücretine ilişkin karar verebilmesi mümkün değildir. Yargılama öncesi vekalet ücretlerine ilişkin talep, maddi hukuka dayanmakta olup asıl talep ile birlikte ancak fer’i talep olarak ileri sürülebilir. Philipp von Sanden and Tonio Friedmann, *Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in der zivilprozessualen Fallbearbeitung* (2021) JuS, 1031.

6 İstinaf mahkemesinin § 543/1-1 ZPO uyarınca dosyanın temyizen incelemesini uygun bulma yetkisi vardır. Dosyanın mahkeme heyetindeki hakimlerden birine § 526/1 ZPO uyarınca havale edilmesinde görevlendirilen hâkim, uyuşmazlığın ilkesel değere sahip olması ve bu nedenle dosyanın mahkeme heyetine iade edilmesi gerekli olmadığı müddetçe, tek başına bu kararı verebilir. Wolfgang Ball, ‘§§ 543 ZPO’ in Hans Joachim Musielak and Wolfgang Voit (eds), *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar* (Franz Vahlen 2023) Kn. 3.

yükümlülüğünün tespitine ek olarak ayrıca zararın ödenmesine yönelik eda talebinde de bulunmuş olsaydı, § 264-2 ZPO uyarınca her halde davanın genişletildiğinden söz edilebilecekti. davacı, dava değişikliği (*Klageänderung*, § 263 ZPO) teşkil etmemek şartıyla davanın genişletilmesi (*Klageerweiterung*, § 264-2 ZPO) ve sınırlandırılması (*Klagebeschränkung*, § 264-2 ZPO) kapsamında tespit davasına eda davası olarak devam edebilir veya tam tersi bir değişikliğe gidebilir.

Sonuç olarak temyiz başvurusu başarıya ulaşamamıştır; temyiz başvurusunun esasan ve usulden reddedilmesi yerine davacının “ikinci davalının dava konusu otomobile ilişkin manipülasyonundan doğan zararını tazmin etmekle yükümlü olduğunun tespitine” ilişkin kısmı bozulmuştur.

Gerekeçe

10 1. Davacının otomobilinin satış bedelinin, bu bedelden otomobilin kendi kullanımındaki döneme ait denkleştirme tutarı düşüldükten sonra aynı anda otomobilin devri ve teslimi karşılığında kendisine tazminat olarak ödenmesi ve ikinci davalının teslimde temerrüde düşmüş olduğunun tespitine dair talepleri dikkate alınamaz. Zira, temyiz incelemesinde bu talepler ilk kez 7.6.2022 tarihinde verilen dilekçe ile ileri sürülmüş olup temyizde dava değişikliği yasağı kapsamında değerlendirilir.

11 a). Temyizde dava değişikliği (yerleşik içtihat, örneğin Heyet, NJW 1961, 1467; NJW-RR 2016, 115 Kn. 31; BGH NJW-RR 2017, 416 Kn. 9; NJW 2018, 3389 Kn. 14; NJW-RR 2021, 187 Kn. 7), özellikle tespit davası olarak açılan davanın eda davası olarak değiştirilmesi (MüKoZPO/Krüger, 6. Bası, ZPO § 559 Kn. 20; HK-ZPO/Koch, 9. Bası., ZPO § 559 Kn. 9; Musielak/Voit/Ball ZPO, 19. Aufl., ZPO § 559 Rn. 3) kural olarak yasaktır. Aksi, istisnai olarak, daha önce ileri sürülmüş ve istinaf mahkemesi tarafından değerlendirilmiş dava konusunu oluşturan vakıaların açıklanması, sınırlandırılması veya değiştirilmesi haline özgü olarak kabul edilmektedir. (Örn. BGH NJW 1998, 2969 (2970); NJW-RR 2017, 416; NJW 2018, 3389 Kn. 15; BeckOK ZPO/Kessal-Wulf, 1.7.2022, ZPO § 559 Kn. 1) Bu sebeple temyiz aşamasında, (daha önce) ileri sürülmüş hususların değiştirilmesi ilk derece mahkemesinin incelemesine henüz konu olmamış dava temelini oluşturan vakıaların (*Sachverhalt*) tekrar değerlendirilmesini gerektirmemelidir (Heyet, NJW 1961, 1467 (1468)). Yeni ileri sürülen hususların § 264-2 ZPO kapsamında kaldığı gerekçesiyle geçersiz olduğundan söz edilemez (bknz. Heyet, NJW 1961, 1467 (1468) lafzen aynı anlamda mülga § 268 – 2 ZPO).

12 b). Bu nedenle, davacı tarafından 7.6.2022 tarihinde sunulan dilekçeler, istisnai bir hal kapsamında değerlendirilemez. Dilekçede ileri sürülen hususlar, sadece istinaf mahkemesi tarafından değerlendirilmiş dava konusunu oluşturan vakıalara değil, aynı zamanda bu vakıaları değiştiren başka bir hayat olayına dayanmaktadır.

13. Aslında bu husus davacının ilk derece mahkemesinde 2017 yılının Mart ayında satın aldığı otomobilin ikinci davalıya iadesi ve anlaşmaya hazır olduğunu ileri sürmemiş olmasından anlaşılmaktadır. Bu yeni vakıalar davacının ilk kez temyiz aşamasında (bknz. BGH NJW-RR 2021, 187 Kn. 6) yaptığı usul işlemleri ile, yani bir taraftan 28.1.2021 tarihli dilekçesi ile önceki birinci davalıya karşı zararının kendisine aynı anda otomobilin iadesi karşılığında ödenmesini talep ettiği temyiz mahkemesine izin verilmeme şikâyeti (*Nichtzulassungsbeschwerde*) başvurusunu geri alması ile, diğer taraftan 7.6.2022 tarihinde sunulan dava dilekçesi ile ileri sürülmüştür.

14. Ayrıca davacı dilekçesinde en azından otomobilin kilometre sayacının “yaklaşık 98.000 km”yi gösterdiği bilgisini belirterek ve 350.000 km üzerinden kullanım tazminatını hesaplayarak istinaf mahkemesinin dikkate alamayacağı yeni vakıalar ileri sürmüştür. Davacının kullanımına ilişkin hesaplama, § 287 ZPO uyarınca ilk derece mahkemesinin yetkisindedir. (BGH NJW-RR 2022, 740 Rn. 85; 4.4.2022 – VIa ZR 360/21, BeckRS 2022, 11056 Kn. 5). Zararın tahmini (*Schätzung*) ve temyiz aşamasında ileri sürülen yeni vakılardan yola çıkarak ikinci davalının teslimde temerrüde düşmüş olup olmadığı hakkında tek başına temyiz mahkemesi tarafından karar verilemez.

15.2. Dava değişikliği hukuken geçerli değil ise, daha önce ileri sürülmüş mevcut vakıalara dayanılarak karar verilir. (bkz. Stein/Jonas/Althammer ZPO, 23. Bası, ZPO § 533 Kn. 16; Musielak/Voit/Foerste ZPO, 19. Bası., ZPO § 263 Kn. 11; Thomas/Putzo/Seiler ZPO, 43. Bası, ZPO § 263 Kn. 17). Buna göre de temyiz başvurusu da haklı görülmemiştir.

16 a). Davacı tarafından ileri sürülen tespit talebi geçerli değildir. Zira, davacının talebi, geniş kapsamlı beyanlarına rağmen § 253/2-2 ZPO anlamında yeterli derecede belirli (*bestimmt*) değildir. Ayrıca, davacının tespit talebini ileri sürebilmesini için gerekli hukukî yararı⁷ da mevcut değildir. (vgl. Örneğin, BGH NJW-RR 2022, 23 = WM 2021, 2208 Rn. 5 u. 14; 8.2.2022 – VI ZR 24/20, BeckRS 2022, 2418 Kn. 4, 9 ve 11). Davacının tazminat tutarını yüksek veya düşük tutarak belirleme imkanını elinde tutmak istemesi ve tazminat tutarına dayanak olan kendi kullanıma dair kazanımların tutar olarak belirlenmesinin kendisinden beklenemeyecek olması da (dava açmakta) hukukî yararın bulunduğunu göstermez. (bkz. örneğin BGH NJWRR 2022, 23 Kn. 16-22 ve ayrıca 8.2.2022 – VI ZR 24/20, BeckRS 2022, 2418 Kn. 12 vd.). Hukukî yararın mevcut bulunduğunu gösteren başka bir husus tespit edilememiş ve ayrıca davacı tarafından da (bu yönde) bir husus ileri sürülmemiştir.

17. Temyiz mahkemesi, tespit talebinin geçersizliğine karar verebilir (§ 563/3 ZPO). Tespit talebinde bulunmak için hukukî yararın bulunup bulunmadığı dava şartı olarak temyiz mahkemesi tarafından resen dikkate alınmalıdır (bkz. BGHZ 18, 98 (105 vd.) = NJW 1955, 1513; BGH NJW 2017, 1823 = WM 2017, 906 Kn. 14 ve orada anılan eserler). Davanın istinaf mahkemesi kararında belirtildiği gibi esastan değil de usûlden reddedilmesi ve sadece davacının temyiz başvurusunda bulunmuş olması, usûli aleyhe bozma yasağına aykırılık teşkil etmez (bkz. BGH WM 2021, 633 = BeckRS 2021, 5007 Kn. 55 ve orada anılan eserler).

18 b). Davacının 7.6.2022 tarihinde verdiği üçüncü dilekçe ile dava öncesine ilişkin vekalet ücretine dair ikinci davalıya karşı talepte bulunmuş olması, geçerli bir davanın mevcut olduğunu gösterir. Ancak davacının yargılama öncesi vekalet ücretine ilişkin talebinin asıl talebin mevcut olmasına bağlı olması ve yukarıda belirtildiği gibi somut uyumsuzlukta asıl talebin kabul edilememesi sebebiyle, mahkemenin bu fer’i talep hakkında karar vermesi mümkün değildir. (bkz. BGH 8.2.2022 – VI ZR 24/20, BeckRS 2022, 2418 Kn. 6; 2.6.2022 – VII ZR 283/20, BeckRS 2022, 16871 Kn. 11 ve 2.6.2022 – VII ZR 340/20, BeckRS 2022, 16872 Kn. 9).

7 Davacının Dizel Skandalından doğan zararını tazmin etmekle yükümlü olduğunun tespiti talep edilerek açılan davalarda davacının § 256/1 ZPO uyarınca bu tespit davasını açmakta hukukî yararının (*Feststellungsinteresse*) bulunması gerektiği içtihat edilmiştir. BGH NJW 2022, 23.