

NEWSLETTER – ALMANYA VE AVRUPA

Nr. 1: Temmuz 2014

Özet

Alman Hukuku	Elektronik İdareyi ve Mahkemeler ile olan Elektronik Hukuki İşlemleri Destekleyen Kanun AB Tüketici Direktifinin uygulanması ve Konut Aracılığı hk. Kanunun Değişikliği
Yargı Kararları	Mahkemede yapılan sulh sözleşmesine konulan cezai şart ile mahkeme tarafından verilecek disiplin cezası arasındaki ilişki İnhisari acente kavramı Bankalar ile tüketiciler arasında akdedilen kredi sözleşmelerinde uygulanan genel işlem şartlarına dayanarak ek masraf talep edilmeyeceği hk. Limited Şirketin Genel Müdürünün üçüncü bir şahsın rehin hakkı bulunan bir makinanın satmasından dolayı sorumluluğu hk.
Avrupa Hukuku	Aynı konuda farklı AB devlet mahkemelerine açılan davalarda yetki

Alman Hukuku

Kanun Değişiklikleri

Elektronik İdareyi ve Mahkemeler ile olan Elektronik Hukuki İşlemleri Destekleyen Kanun

Alman kanun koyucusu, vatandaşlar ve şirketler ile resmi kurumların ve mahkemelerin aralarında olan iletişimi kolaylaştırmak için çaba sarf etmiştir. İşbu nedenden dolayı elektronik ortamda yapılan tebligat uygulamaları, mahkeme düzeninde ve bir kısım Kanunlarda yazılı olarak yapılan tebligat uygulamalarına eşit kılınmıştır. Özellikle avukatlara mahkemeler ile yaptıkları yazışmalar için işbu tebligat şekli kullanım yükümlülüğü getirilmiştir. Bu uygulama sayesinde yapılacak işlemler daha hızlı uygulanabilecektir.

01.01.2014 veya 01.07.2014 tarihinden itibaren bu kapsamlı değişiklikler öncelikle Hukuk Usul Muhakemeleri Kanununda (ZPO) yapılacaktır ve bu değişiklikler 01.08.2018 tarihinde itibaren yürürlüğe girecektir.

Yasal olarak farklı bir şekli şart belirlenmemiş ise, resmi kurumlar ile yapılacak yazışmalarda yazılı şekil yerine elektronik şekil kullanılabilir. Asıl değişim, büyük bir bölümünün 01.08.2013

tarihinde yürürlüğe giren E-Gouvernement-yasası ile meydana gelmiştir. İşbu yasa temel olarak resmi kurumların kendi içinde ve vatandaşlara karşı elektronik dosyaların ve bilgilerin kullanımını düzenliyor. Elektronik idareyi destekleyen kanundan ve diğer kanunların (EVerwFG) değişiminden dolayı, sözde De-Mail (28.04.2011 tarihli De-Mail-Yasası) sistemi ve işbu sistemin resmi kurumlara karşı kullanımı genişletiliyor.

AB Tüketici Direktifinin uygulanması ve Konut Aracılığı hk. Kanunun Değişikliği

Tüketici haklarının korunması konusundaki 2011/83/EU direktifinin hayata geçmesine bağlı olarak Tüketici Hakları Kanunları ile bağlantılı olarak kapsamlı değişiklikler ve açıklamalar yapılmıştır. Tüketicilerin haklarının bir kısmı fiili ihtiyaçlara uyarlanmıştır ve bu şekilde tüketici haklarının suistimal edilmesini engelleyecektir. En önemli değişiklik ise, tüketicinin tüketim malları satımı çerçevesinde iade masraflarını üstlenmesi yönündedir.

Ayrıca tüketiciler, cayma haklarını (kesin olarak) yazılı şekilde iki haftalık bir süre içinde kullanabilirler. Yapılan hatalı bilgilendirme cayma süresinin başlamasını halen engellemektedir, fakat kesin cayma süresi bir yıl ile sınırlandırılmıştır. Kanun koyucu bu düzenleme ile Federal Yüksek Mahkeme'nin bu konuda cayma süresinin 10 ve daha fazla yıllar için de geçerli olduğuna dair vermiş olduğu karara tepki vermiştir. Bu nedenle tüketici kelimesin yasal olarak değişikliğe uğramıştır. Buna istinaden tüketici, adi muameleleri kendi ticari veya serbest mesleki faaliyetlerinden dolayı sözleşme yapan gerçek kişidir.

BGBI. I 2013 S. 3643

Yargı Kararları

Mahkemede yapılan sulh sözleşmesine konulan cezai şart ile mahkeme tarafından verilecek disiplin cezası arasındaki ilişki

Federal Yüksek Mahkeme'nin yeni kararı uyarınca mahkemenin sulh anlaşmasında belirlenen cezai şartın yanında adli para ceza uygulamasının (§ 890 II ZPO) mümkün olduğu belirtilmiştir (BGH v.03.04.2014, Az. I ZB 3/12). Mahkeme sulh sözleşmesinde belirtilen ihtiyari tedbir ihlalini talep etmemektedir.

Tarafların, reklamda kullanılan ifadeler hakkında davaları yürümekteydi. Borçlu, sulh sözleşmesi gereğince belirli açıklamaları bir daha yapmayacağını taahhüt etmiş ve aksine davrandığı takdirde 100.000 € tutarında bir cezai şartı kabul etmişti. Alacaklı, borçlunun işbu anlaşmayı ihlal ettiğini belirtiyor ve adli para cezasının (§ 890 II ZPO) uygulanmasını talep ediyor.

Federal Yüksek Mahkeme'nin bu kararının altındaki sebep, adli para ceza uygulamasının kabul edilebilirliğinin, ihtiyari tedbir sulh anlaşmasının icra edilebilir olmasından kaynaklanmadığıdır. Taraflar arasındaki cezai şart anlaşması cezalandırma imkânının icra edilebilirliğini engellememektedir.

İnhisari acente kavramı

Federal Yüksek Mahkeme bir kararında, rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamayacağı konusundaki yasağı olan ve acentelik yaptığına dair kaydının ve belgelerinin sunulmasından en erken 21 gün sonra yeni işine başlayabilecek olan bir serbest acentenin, sözleşmeden dolayı "inhisari acente" (§92 a HGB) olmadığını bildirmiştir (BGH v. 18.07.2013 Az. II ZB 45/12).

Davalı, davacı finans hizmetleri şirketinde çalışmaktaydı. Davacı peşinen ödenen provizyonların iadesini istemiş ve sebep olarak ise iş akdinin, davalının görev ihmalinden dolayı vaktinden önce

sonlandırıldığını belirtmişti. Acente, sözleşme koşullarında açıkça üçüncü bir işletme için çalışmaya başlamadan en az 21 gün önce bu durumu davacıya bildirmesi gerektiği halde, bu yükümlülüğünü ihlal etmiştir.

Federal Yüksek Mahkeme'nin kararına göre işbu uygulama çalışma yasağını ifade etmemektedir (§ 92 a I S.1 HGB). Bu bildirim uygulamasından dolayı, acentenin çalışabilme imkanı olanaksız olmamaktadır ve Ticaret Kanunu'nda belirtilen rekabet yasağını da kapsamamaktadır (§ 86 I HGB). Acentenin başka bir işletmede çalışabilmesi davacının bu duruma izin vermesi ile bağlantılı bir durum değildir.

Bankalar ile tüketiciler arasında akdedilen kredi sözleşmelerinde uygulanan genel işlem şartlarına dayanarak ek masraf talep edilmeyeceği hk.

Federal Yüksek Mahkeme'nin 13.05.2014 tarihinde verdiği iki karar ile tüketici kredi sözleşmelerinin akdi için bankaların genel işlem koşullarında belirttikleri ek masrafların alınmasının kabul edilemez olduğunu ve bankaların işbu masrafları uzun vadeli kredi faizlerinden karşılamaları gerektiğini belirtmiştir (BGH Az. XI ZB 405/12, XI ZR 170/13). Genel işlem koşullarında kullanılan uygulamalar haksız zarar oluşturmaktadır (§ 307 I S. 2 Nr. 1 BGB). Bunun sebebi ise, işlem masraflarının içerik denetimi çerçevesinde kontrole tabi olan ek sözleşme olmalarıdır. Ayrıca mahkemeye göre işbu işlem masrafları Alman Medeni Kanununun (BGB) 488. maddesinin 1. fıkrası 2. bendinin yasal kavramına aykırı gelmektedirler. İşbu faiz ile birlikte bankanın, kredi verimlilik sorgulama işlemleri, veri toplama işlemleri ve muhtemel sözleşme görüşmeleri için oluşan masraflar tazmin edilmiş sayılacaktır.

Limited Şirketin Genel Müdürünün üçüncü bir şahsın rehin hakkı bulunan bir makinanın satmasından dolayı sorumluluğu hk.

Saarbrücken Eyalet Yüksek Mahkemesi 30.01.2014 tarihli kararında (OLG Saarbrücken Az. 4 U 49/13), limited şirketin genel müdürünün üçüncü bir şahsın rehin hakkı altında olan ve ücretinin tamamı ödenmemiş olan bir makineyi satmasını Alman Medeni Kanununun (BGB) 823. maddesinin 1. bendine aykırı olduğunu onayladı. Makineyi alabilmesi için Limited Şirketin bir banka kredisine ihtiyacı olmuş ve işbu krediyi alabilmek için menkul rehin hakkını bankaya devretmişti. Fakat şirket, finansal açıdan zor bir döneme girdiğinde, genel müdür makineyi iyi niyetli üçüncü bir şahsa satmış.

Mahkemeye göre zararın genel müdürün işlemiş olduğu haksız fiilden dolayı oluştuğu için, şirket ile birlikte genel müdür de sorumlu kınıyor. Genel müdürün, sözleşmeden doğan sorumluluklarına aykırı davranışlar içine girmemesi gerekmektedir. Aksi durumda sözleşme taraflarının zarar görme ihtimali doğmaktadır. Genel müdürün rehin akdinden doğan yükümlülüğünü yerine getirmedeğinden dolayı, işbu sorumluluğunu en azından kusurlu olarak ihlal etmektedir. Mahkemeye göre limited şirketin bir üyesi olarak, sözleşmeden doğan esas ve ek koşulları dikkate alması ve sözleşme taraflarının zarar görmemesi, genel müdürün esas görevlerindedir.

Avrupa Hukuku

Yargı Kararları

Aynı konuda farklı AB devlet mahkemelerine açılan davalarda yetki

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı 27.02.2014 tarihli kararı ile (Dosya no. C-1/13), aynı konuda farklı AB devlet mahkemelerine açılan davalarda ilk dilekçe verilen mahkemenin, yetkili olan mahkeme

olduğunu belirlemiştir. Bunun için başvuru mahkemenin herhangi bir kararı olması gerekmediğini de bildirmiştir. Ayrıca işbu mahkeme yetkisizlik kararı vermemiş veya ilk beyanı ile mahkemenin yetkisizliğine itiraz etmemiş olmalıdır. Karara göre dilekçe sunulan diğer mahkemeler ise kendileri için yetkisizlik kararı vermemelidirler. Birlik Kanunları aracılığıyla bu tür paralel yargılamalardan kaçınılması gerekmektedir.

Muhataplarınız:

RA Prof. Dr. Christian Rumpf (Stuttgart), Emine Mert (Stuttgart/Istanbul)
Av. Tarık Tekin (Istanbul)

Lenzhalde 68 – D-70192 Stuttgart Tel: +49 (0) 711 / 997 977-0 – Fax: +49 (0) 711 / 997 977-20
eMail: info@rumpf-legal.com – www.rumpf-rechtsanwaelte.de

Meclis-i Mebusan Cad. Molla Bayırı Sok. Karun Çıkması No.1 D.10 34427 Kabataş-Beyoğlu/Istanbul
Tel: +90 212 243 76 30 Fax +90 212 243 76 35