

VW-Dizel Skandalı ve Üreticinin Haksız Fiil Sorumluluğu: Alman Federal Mahkemesi'nin 25 Mayıs 2020 Tarihli ve 252/19 Sayılı Kararı Üzerine Bir İnceleme

Der VW-Dieselskandal und die deliktische Haftung des Herstellers:
Eine Untersuchung zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 25. Mai
2020 – VI ZR 252/19

Aslı Çavuşoğlu*

ÖZ

Otomotiv endüstrisinin geleneksel "Alman kalitesi" simgelerinden biri olan Volkswagen, milyonlarca dizel araçta emisyon değerlerini manipüle eden bir yazılım kullandığının ortaya çıkmasıyla şirket tarihinin en ağır krizine sürüklenmiştir. "Dizel Skandalı" ("Dieselgate", "Diesel-Skandal", "Abgas-Skandal") olarak adlandırılan bu olay, ortaya çıktığı andan bu yana Alman mahkemelerini ve öğretisini en çok meşgul eden konu olmuştur. Özel hukuk kapsamındaki uyuşmazlıklar başlangıçta satıcıların ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin iken, daha sonra -zamanaşımı bakımından daha avantajlı olması nedeniyle- üreticinin haksız fiil sorumluluğuna dayalı tazminat talepleri ön plana çıkmıştır. Haksız fiil sorumluluğuna dayalı talepleri değerlendiren mahkemeler, sorumluluk şartları, özellikle tazmine konu zararın gerekçelendirilmesi ve zararın hesaplanması noktasında çelişkili kararlar vermişlerdir. Bu hukuki belirsizlikler Alman Federal Mahkemesi'nin (BGH) 25.05.2020 tarihli ilke kararıyla (VI ZR 252/19)

* İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı Öğrencisi, (aslicvsglu@gmail.com). ORCID: 0000-0001-9128-136X. Bu çalışma, Münih Ludwig Maximilian Üniversitesi Hukuk Fakültesi bünyesinde, Prof. Dr. Stephan Lorenz'in danışmanlığında misafir araştırmacı olarak bulunduğum dönemde hazırlanmıştır. Değerli akademik destekleri için Prof. Dr. Stephan Lorenz'e teşekkürlerimi sunarım.



son bulmuştur. Söz konusu kararda Federal Mahkeme, Volkswagen AG'nin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin temel esasları belirlemiş olsa da ortaya konan hukuki çözüm gerek zararın gerekçelendirilmesi gerek zararın hesaplanması noktasında tartışmalara yol açmıştır. İlgili kararda, normatif bir değerlendirmeye bir sözleşme ilişkisi zarar olarak nitelendirilmiş ve tazminat yoluyla bu sözleşme (ekonomik olarak) tasfiye edilmiştir. Alman hukukunda uzun süredir kabul edilen bu uygulama, dizel skandalı ile tekrar gündeme gelmiştir.

Bu çalışma kapsamında, Alman Federal Mahkemesi'nin üreticinin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin kararındaki tespitlerine değinilecek; ardından sorumluluğun kurulması ve kapsamına ilişkin aşamalar öğretilerdeki görüşlerle birlikte aktarılacaktır. Bu çalışma, mevcut hukuki tartışmalara yeni bir çözüm önerisi getirmekten ziyade; dizel skandalında üreticinin sorumluluğu özelinde, tazminat yaptırım aracılığıyla bir sözleşme ilişkisinin tasfiyesine imkân veren uygulamayı dogmatik çerçevesiyle birlikte aktarmayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Dizel skandalı, üreticinin haksız fiil sorumluluğu, normatif zarar, istenmeyen sözleşme, aynen tazmin, sözleşmenin tasfiyesi, kullanım yararları.*

The VW Diesel Scandal and Manufacturer's Tort Liability: An Analysis of the German Federal Court of Justice Judgment of May 25, 2020, Case No. VI ZR 252/19

ABSTRACT

Volkswagen, one of the traditional symbols of the "German quality" in the automotive industry, has been plunged into the gravest crisis in its corporate history following the revelation that it had implemented a so-called "defeat device" to manipulate emission levels in millions of diesel vehicles. This case, referred to as the "Dieselgate" (Diesel-Skandal, Abgas-Skandal), has been the most prominent issue occupying German courts and doctrine since it came to light. Disputes under private law initially concerned sellers' liability for defects, but

later—due to the more advantageous statute of limitations—claims for manufacturer’s tort liability subsequently gained prominence. Courts evaluating claims based on tort liability have issued conflicting decisions regarding the conditions of liability, particularly concerning the justification and quantification of compensable damage. These legal uncertainties were resolved by the landmark decision of the German Federal Court of Justice (BGH) dated May 25, 2020 (VI ZR 252/19). Although the Federal Court established the fundamental principles of Volkswagen AG’s tort liability in the ruling in question, the legal solution presented has sparked debates concerning both the justification and the quantification of the damage. In the ruling, the contractual relationship was characterized as damage through a normative assessment, and the contract was economically unwound via compensation. This practice, which has long been accepted in German law, has resurfaced with the diesel scandal.

Within the scope of this study, firstly, the findings of the German Federal Court regarding the manufacturer’s liability will be explained; then the states of establishment and scope of liability will be presented along with doctrinal perspectives. Rather than offering a new solution to current legal debates, this study aims to present the practice that allows for the unwinding of a contract through the compensation, along with its dogmatic framework, within the specific context of the manufacturer’s liability in the Dieseltgate.

Keywords: *Dieseltgate, manufacturer’s tort liability, normative damage, undesired contract, restitution in kind, unwinding of the contract, benefits of use.*

I. Dizel Skandalı: Bitmeyen Bir Hukuki Sürecin Başlangıcı

18 Eylül 2015 tarihinde ABD Çevre Koruma Ajansı (US Environmental Protection Agency, EPA) tarafından yayınlanan raporla¹,

¹ Bkz.: <https://www.epa.gov/archive/epa/sites/production/files/2015-10/documents/vw-nov-cao-09-18-15.pdf>.

Volkswagen Grubu'nun² "*Clean-Diesel*" olarak tanıttığı dizel motorlu araçlarında emisyon testlerini manipüle eden bir yazılım kullandığı ve Amerikan Temiz Hava Kanunu'nu (*Clean Air Act, CAA*) ihlal ettiği açıklanmıştır. Söz konusu rapora göre, Volkswagen Grubu'na ait 2009-2015 model 2.0 litrelik dizel motorlu araçlarda³ bulunan ve motor fonksiyonlarını kontrol eden yazılım (*defeat device*), aracın emisyon testinde olduğunu algılamakta ve azot oksit salınımını azaltan bir işletim moduna geçmektedir. Bu sayede araçlar test esnasındayken emisyon değerleri yasal sınırlara uygun çıkmaktadır. Buna karşılık araçlar gerçek sürüş koşullarındayken bu işletim modundan çıkmakta ve yasal emisyon değerlerinin 10 ila 40 katına kadar daha fazla nitrojen oksit salımı gerçekleştirilmektedir⁴.

Emisyon değerlerine ilişkin yasal düzenlemelerin test ortamındaki değerleri esas alması sebebiyle, gerçek sürüş koşullarında bu değerler aşılsa dahi, yazılım sayesinde araçların Euro 5 emisyon standartlarına uygun çıkması sağlanmış ve piyasaya sürülebilmesi için gerekli olan tip onayı alınabilmiştir. Alman Federal Motorlu Taşıtlar Dairesi'nin (KBA) 15.10.2015 tarihli kararıyla bu motorların, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 715/2007 sayılı Tüzüğü md. 5/2 anlamında "devre dışı bırakma düzeneği" (*Abschalteinrichtung*) ile donatılmış olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca Daire, Volkswagen AG'yi söz konusu devre dışı bırakma düzeneklerini kaldırmak ve araçların mevzuata uygunluğunu yeniden tesis etmek için gerekli önlemleri almakla yükümlü kılmıştır.

"Dizel Skandalı" ("*Dieseltgate*", "*Diesel-Skandal*", "*Abgas-Skandal*") olarak adlandırılan bu olaydan, Almanya'da 2,4 milyon, dünya çapında

² Volkswagen Grubu, Volkswagen, Audi, Porsche, Seat, Cupra ve Skoda gibi farklı markaları bünyesinde barındıran şirketler topluluğudur (Konzern).

³ Yazılım manipülasyonu ilk olarak EA189 tipi dizel motora sahip VW Golf, VW Jetta, VW Beetle, VW Passat ve Audi A3 modellerinde tespit edilmiştir, bkz.: <https://www.epa.gov/archive/epa/sites/production/files/2015-10/documents/vw-nov-cao-09-18-15.pdf>.

⁴ <https://www.epa.gov/archive/epa/sites/production/files/2015-10/documents/vw-nov-cao-09-18-15.pdf>.

ise yaklaşık 11 milyon aracın etkilendiği tahmin edilmektedir⁵. Skandalın ortaya çıktığı tarihten bu yana, Alman mahkemeleri sayısız davayla karşı karşıya kalmıştır⁶. Özel hukuk alanına giren uyuşmazlıkların bir kısmı araç satıcılarının ayıptan doğan sorumluluğuna dayalıyken, diğer kısmı ise araç üreticisine karşı açılan haksız fiil sorumluluğuna dayalı tazminat davalarıdır⁷. Ancak, dizel skandalının kamuoyuna yansıdığı tarihte, araç alıcılarının çoğu için ayıp sorumluluğuna dayalı taleplere ilişkin 2 yıllık zamanaşımı süresinin (§ 438 I Nr. 3 BGB) dolmuş olması, satım hukukuna dayalı taleplerin geriplanda kalmasına neden olmuştur⁸. Bu nedenle, uyuşmazlıkların odak noktasında üreticinin haksız fiil sorumluluğuna dayalı tazminat talepleri bulunmaktadır⁹.

Bununla birlikte, üreticinin haksız fiil sorumluluğuna dayalı tazminat taleplerini değerlendiren alt derece mahkemeleri, zaman zaman birbiriyle çelişkili kararlar vermiştir. İlk derece mahkemeleri ve yüksek eyalet mahkemelerinin büyük çoğunluğu, üreticinin haksız fiil sorumluluğuna dayalı tazminat taleplerini kabul ederken, başta

⁵ <https://www.ndr.de/geschichte/chronologie/abgas-ffaere-stuerzt-vw-2015-in-schwere-krise,volkswagen892.html>

⁶ Dizel skandalı nedeniyle açılan davalar sadece ilk derece mahkemelerinin değil, Federal Mahkeme'nin de iş yükünü aşmıştır: Michael Heese, "Sachaufklärung im Dieselskandal – Probleme und Abhilfen", NJW 2021, s. 887.

⁷ Sarah Legner, "Deliktische Schadensersatzansprüche gegen den Fahrzeughersteller im VW-Abgasskandal", NJW 2018, s. 251.

⁸ Hans Christoph Grigoleit/Thomas Riehm, Schuldrecht IV Delikts- und Schadensrecht, 3. Aufl., C.H. Beck, München, 2022, s. 203; Stephan Lorenz, "Roma locuta, causa finita - Die "Dieselskandal"- Entscheidung des BGH", NJW 2020, s. 1924; Gerhard Wagner, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 7 Schuldrecht – Besonderer Teil IV §§ 705-853, 9. Aufl., C.H. Beck, München, 2024, BGB § 826, N. 83.

⁹ Renate Schaub, "Die Abgasproblematik – Möglichkeiten und Grenzen von § 826 BGB", NJW 2020, s. 1028; Grigoleit/Riehm, SchuldR IV, s. 203; MüKoBGB/Wagner, BGB § 826, N. 83 vd.

Braunschweig Yüksek Eyalet Mahkemesi¹⁰ olmak üzere bazı mahkemeler¹¹ bu talepleri reddetmiştir. Bununla birlikte, üreticinin tazminat sorumluluğu bakımından temel sorun, zararın gerekçelendirilmesi olmuştur. Esasen bunun nedeni, özellikle yazılım güncellemesinden sonra, araçların satın alınması nedeniyle ortaya çıkan ve ölçülebilen bir malvarlığı eksilmesinin tespit edilememesidir. Bu durum karşısında Mahkemeler, bir malvarlığı zararının mevcudiyetini ayrıntılı bir biçimde gerekçelendirmek zorunda kalmıştır. Öte yandan verilen kararlar incelendiğinde, mahkemelerin bu konuda farklı yaklaşımlar sergilediği görülmektedir. Bazı mahkemeler¹², emisyon değerleri manipüle edilmiş bir aracın doğrudan malvarlığına olumsuz bir etki yaptığına hükmetmiştir. Buna karşılık diğer mahkemeler¹³ ise araçlarda manipülasyondan kaynaklanan bir değer kaybının bulunup

¹⁰ OLG Braunschweig, Urt. vom 19.02.2019 – 7 U 134/17; Urt. vom 24.09.2019 – 7 U 271/18; Urt. vom 08.10.2019 – 7 U 260/18; Urt. vom 29.10.2019 – 7 U 356/18. Volkswagen AG'nin genel merkezinin bulunduğu yerde (Wolfsburg) yetkili olmasıyla bilinen OLG Braunschweig, dizel skandalı kapsamında üreticinin haksız fiil sorumluluğunu istikrarlı biçimde reddeden tek mahkeme olması nedeniyle eleştirilmiştir, bkz.: Michael Heese, "Was der Dieselskandal über die Rechtsdurchsetzung, deren Protagonisten und die Funktion des Privatrechts verrät", NZV, Heft 6, 2019, s. 273, 274; Jan-Erik Schirmer/Philipp Pauschinger, "Im Griff der Metapher – Eine (andere) Geschichte von juristischer Person und Dieselskandal", AcP 220 (2020), s. 216, 217.

¹¹ OLG Koblenz, Urt. vom 07.11.2019 – 1 U 688/19; OLG München, Endurteil vom 04.12.2019 – 3 U 2943/19.

¹² OLG München, Urt. vom 15.10.2019 – 24 U 797/19; OLG Dresden, Urt. vom 07.04.2020 – 9a U 2423/19. Karayolu trafiğinde kullanılmak için tasarlanmış araçların, tip onayı ve işletme izni hususunda ciddi hukuki belirsizlikler bulunmasının, kaçınılmaz olarak onların ekonomik değerine de etki ettiğini belirtmiş ve araçların kullanım yasağı riskini, araçların ekonomik değerini belirleyen bir unsur (*wertbildender Faktor*) olduğu yönünde: OLG Koblenz, Urt. vom 12.06.2019 – 5 U 1318/18.

¹³ OLG Oldenburg, Urt. vom 02.10.2019 – 5 U 47/19; OLG Hamm, Urt. vom 10.09.2019 - 13 U 149/18; OLG Naumburg, Urt. vom 27.09.2019 – 7 U 24/19; OLG Koblenz, Urt. vom 12.06.2019 – 5 U 1318/18; OLG Karlsruhe, Hinweisbeschluss vom 05.03.2019 – 13 U 142/18.

bulunmadığına önem atfetmemiş ve alıcıların uğradığı zararı, gerçek durumdan haberdar olmaları halinde yapmayacakları bir sözleşmeyi yapmış olmalarında görmüşlerdir. Mevcut uyuşmazlıklar bakımından bu olgu, istikrarlı olarak araçların kullanımının yasaklanması riskiyle gerekçelendirilmiştir.

Mahkemeler arasındaki bir diğer çelişkili konu da zararın hesaplanması aşamasında aracın kullanımı ile elde edilen yararın mahsup edilip edilmeyeceğine ilişkindir. Örneğin Hamburg Yüksek Eyalet Mahkemesi¹⁴, ahlaka aykırı bir davranışla başkasına kasten zarar veren üreticinin, yıllar süren bir dava sürecinin sonunda, aracın kullanımından elde edilen yararların mahsup edilmesiyle tazminat ödemekten kurtulmasının hakkaniyete aykırı olduğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, yararların mahsubunu tamamen reddetmiş değildir. Mahkeme'ye göre, zarar görenin aracı iade etmeyi teklif ederek onu temerrüde düşürdüğü ana kadar olan kullanımların mahsup edilmesi gerekir. Bu şekilde dava sürecinin uzamasının zarar gören açısından yarattığı olumsuz sonuçların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Diğer yandan bazı mahkemeler¹⁵ ise, ahlaka aykırılıktan doğan sorumluluğun temel düşüncesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle, aracın kullanımından elde edilen yararların mahsup işlemine konu olmaması gerektiğini kabul etmiştir. Bununla birlikte mahkemelerin büyük çoğunluğu¹⁶, aracın kullanımdan elde edilen yararların mahsup edileceğine karar vermiştir.

Alt derece mahkemeleri nezdindeki bu süregelen hukuki belirsizlikler, Alman Federal Mahkemesi'nin 25.05.2020 tarihli ilke kararıyla büyük ölçüde son bulmuştur. Şunu da belirtelim ki, ilk olarak Volkswagen AG ve onun tarafından geliştirilen EA 189 motor tipi

¹⁴ OLG Hamburg, Hinweisbeschluss vom 13.01.2020 – 15 U 190/19.

¹⁵ LG Augsburg, Endurteil vom 05.12.2018 – 021 O 3267/17; LG Duisburg Urt. vom 16.5.2019 – 8 O 106/18; LG Halle Urt. vom 05.03.2019 – 5 O 109/18; LG Hannover Urt. vom 04.07.2019 – 4 O 355/18.

¹⁶ OLG Koblenz, Urt. vom 12.06.2019 – 5 U 1318/18; OLG Oldenburg, Urt. vom 29.04.2020 – 5 U 286/19; OLG Naumburg, Urt. vom 30.04.2020 – 3 U 101/19; OLG Stuttgart, Urt. vom 30.04.2020 – 7 U 271/19; OLG Stuttgart, Urt. vom 19.12.2019 – 7 U 85/19.

özelinde başlayan bu hukuki sürece, daha sonra Mercedes-Benz AG ve Audi AG gibi diğer başka üreticiler de dahil olmuştur. Ancak bu çalışmada incelenen karar, Volkswagen AG aleyhine açılan bir davayı konu aldığından açıklamalarımız Volkswagen örneği ile sınırlı olacaktır.

II. Dava Konusu Olay

Karara konu olayda davacı, 10 Ocak 2014 tarihinde bir otomobil bayisinden, EA 189 tipi dizel motora sahip ikinci el bir Volkswagen marka araç satın almıştır. Bu araç tipi, 715/2007 sayılı Tüzük uyarınca Euro 5 emisyon standartlarına uygun olduğunu belgeleyen bir tip onayına sahiptir. Buna karşılık söz konusu araçtaki motor tipi, yasal emisyon değerlerine yalnızca test aşamasında ulaşmasını sağlayan bir yazılım ile donatılmıştır.

Eylül 2015'te davalı Volkswagen'in ilgili yazılımı kullandığını kamuoyuna itiraf etmesinin ardından, Federal Motorlu Taşıtlar Dairesi (KBA) tarafından davalıya, devre dışı bırakma düzeneğini ortadan kaldırması ve yasal sınır değerlere uyumu sağlaması talimatı verilmiştir¹⁷. Davalı, 25 Kasım 2015 tarihinde EA 189 tipi motora sahip tüm araçlardan bu yazılımı kaldırmak amacıyla yazılım güncellemesi gerçekleştireceğini açıklamıştır. Davacı, Şubat 2017'de söz konusu yazılım güncellemesini yaptırmıştır.

Davacı, ilk derece mahkemesindeki (LG Bad Kreuznach) yargılamada, aracın iadesi ve mülkiyetin devri karşılığında satış bedelinin iadesini talep etmiş ancak bu talep reddedilmiştir. Davacının istinaf başvurusu üzerine Koblenz Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG Koblenz), davalının aracın iadesi karşılığında (kullanım bedeli düşülmüş haliyle) satış bedelinin iadesine hükmetmiştir. Her iki taraf da kararı Alman Federal Mahkemesi'ne (BGH) taşımıştır.

III. Federal Mahkemenin Kararı

Federal Mahkeme, 25 Mayıs 2020 tarihli ilke kararında üretici Volkswagen AG'nin sorumluluğunu, kasten ve ahlaka aykırı davranışla verilen zararlardan sorumluluğu düzenleyen § 826 BGB hükmüne dayandırmıştır. Mahkeme bu sorumluluğu, üreticinin kâr menfaatleri

¹⁷ Bkz.: https://www.kba.de/DE/Presse/Archiv/Abgasthematik/vw_inhalt.html

doğrultusunda, belirli tipteki dizel motorlarını yasal emisyon değerlerini yalnızca test aşamasında karşılayan bir yazılım ile donatarak, resmi makamları ve müşterileri uzun yıllar boyunca ve sistematik bir şekilde aldatması ile gerekçelendirmiştir. Tüzel kişinin § 826 BGB uyarınca sorumlu tutulabilmesi için hükmün objektif ve sübjektif şartlarının, § 31 BGB anlamında tüzel kişinin organları veya temsilcileri tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekir. Federal Mahkeme, söz konusu yazılımın geliştirilmesi ve kullanılmasına ilişkin kararın, davalı Volkswagen AG bünyesinde motor geliştirme departmanının eski başkanı ve araştırma-geliştirme faaliyetlerinden sorumlu eski yönetim kurulu üyeleri tarafından bizzat alınmamış dahi, en azından bu kişilerin bilgisi ve onayı dahilinde alındığını kabul etmiş ve bu kişilerin davranışını davalıya izafe etmiştir.

§ 826 BGB uyarınca sorumluluğun doğabilmesi için bir diğer gerekli unsur da zararın varlığıdır. Federal Mahkeme, zararın yalnızca malvarlığındaki olumsuz bir eksilme olmadığını; fark teorisine göre malvarlığında matematiksel bir eksilme bulunmasa bile, hukuki bir değerlendirme ile bir malvarlığı zararının bulunduğu kabul edilebileceğini belirtmiştir. Mahkeme, § 826 BGB uyarınca ahlaka aykırılıktan doğan sorumluluğun genel hareket özgürlüğü ve özellikle kişinin kendi ekonomik geleceğini belirleme hakkını koruduğuna işaret etmiştir. Bunun sonucu olarak, bir kimse, sorumluluk doğuran davranış neticesinde normal şartlarda yapmayacağı bir sözleşmeyi yapmaya sevk edilirse, edim ve karşı edimin ekonomik değerleri birbirine denk olsa bile, bu kişinin bir malvarlığı zararına uğramış olduğu kabul edilebilmektedir. Mahkeme'ye göre bu durumda zararın kabulü için, sözleşme konusu edimin zarar görenin amaçları bakımından kullanıma elverişli olmaması gerekir. Mahkeme bu kapsamda yapılacak bir değerlendirmede sübjektif ve keyfi bir bakış açısının yeterli olmayacağını; toplumun genel anlayışının söz konusu sözleşmeyi, makul olmayan, somut malvarlığı menfaatlerine uygun olmayan ve dolayısıyla zarar verici mahiyette bir işlem olarak kabul etmesi gerektiğini ifade etmiştir. Somut olay bakımından Federal Mahkeme genel hayat tecrübesine göre, kimsenin işletme kısıtlaması veya yasağı tehdidi altında olan bir aracı satın almayacağına işaret ederek söz

konusu araca ilişkin satış sözleşmesinin kurulmasıyla malvarlığı zararının meydana geldiğine karar vermiştir.

Davacının zararı, satın alma aşamasında kendisinden gizlenen hukuka aykırı yazılım nedeniyle, aslında yapmayı istemediği bir sözleşmeyle bağlanmasında görülmektedir. Zararın bu şekilde tanımlanmasına bağlı olarak Mahkeme, zararın tazmini olarak sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılabilceğini ifade etmiştir.

Davalı Volkswagen AG'nin "sonradan yapılan yazılım güncellemesi ile zararın ortadan kalktığı" yönündeki iddiası, Federal Mahkeme tarafından kabul edilmemiştir. Bunun gerekçesi olarak Mahkeme, zarar görenin ekonomik geleceğini belirleme hakkının ihlal edilmesi sonucunda ortaya çıkan "istenmeyen" sözleşmenin daha sonradan yapılan yazılım güncellemesi ile "istenen" bir sözleşmeye dönüşmeyeceğini ifade etmiştir.

Federal Mahkeme, zararın denkleştirilmesi ilkesinin § 826 BGB uyarınca ahlaka aykırı davranıştan sorumluluktan doğan talepler için de geçerli olduğunu belirtmiş ve davacının "kullanım yararlarının mahsubunun hakkaniyete aykırı olduğu" yönündeki itirazını kabul etmemiştir. Ayrıca Mahkeme, tazminatın caydırıcılık işlevi gerekçesiyle zararın denkleştirilmesi ilkesinin devre dışı bırakılmayacağını; aksi halde tazminat talebinin Alman hukuk sistemine yabancı olan cezalandırıcı tazminata yaklaşmış olacağını belirtmiştir.

IV. Kararın İncelenmesi

A. Tazminat Sorumluluğunun Temeli: Ahlaka Aykırı Bir Davranışla Kasten Zarar Verme (§ 826 BGB)

Federal Mahkeme, Volkswagen AG'nin tazminat sorumluluğunu kasten ve ahlaka aykırı davranışla verilen zararlardan sorumluluğu düzenleyen § 826 BGB hükmüne dayandırmıştır. Şunu da belirtelim ki, Federal Mahkeme'nin bu emsal kararından önce de öğreti¹⁸ ve mahkeme

¹⁸ Michael Heese, "Wiederaufnahme: Herstellerhaftung für manipulierte Diesel-Kraftfahrzeuge", JZ, 4/2020, s. 179; Thomas Riehm, "Deliktischer Schadensersatz in den 'Diesel-Abgas-Fällen'", NJW, 2019, s. 1105; Michael

kararlarında¹⁹ baskın görüş, üreticinin sorumluluğunun § 826 BGB hükmüne dayandırılmasının en uygun çözüm olduğu yönündeydi.

§ 826 BGB²⁰ hükmü, ahlaka aykırı davranışla kasten bir başkasına zarar veren kişinin, bu zararı tazmin etmekle yükümlü olduğunu düzenlemektedir. Söz konusu hüküm, § 823 I BGB ve § 823 II BGB hükümleriyle birlikte Alman haksız fiil hukukunun üçüncü “küçük genel hükmü” (*kleine Generalklausel*) olarak kabul edilmektedir²¹. § 823 I

Heese, “Nutzungsentschädigung zugunsten der Hersteller manipulierter Diesel-Kraftfahrzeuge?”, VuR 2019, s. 123 vd.; Jörg Berkemann, “Dieselskandal – Die ‘deutsche’ Sittenwidrigkeit nach Maßgabe des Unionsrechts?”, ZUR, 2019, s. 643 vd.; Simone Harriehausen, “Der VW-Abgasskandal im Leasingverhältnis”, NJW, 2018, s. 3140.

¹⁹ Örnek olarak bkz.: OLG Oldenburg, Urteil v. 02.10.2019– 5 U 47/19; OLG München, Urteil v. 15.10.2019– 24 U 797/19; OLG Koblenz, Urteil v. 25.10.2019– 3 U 819/19; OLG Köln, Urteil v. 17.07.2019– 16 U 199/18; OLG München, Urteil v. 17.12.2019– 18 U 3363/19.

²⁰ BGB § 826: “*Wer in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet*”.

²¹ Alman hukukunda haksız fiil sorumluluğunu doğuran tüm halleri kapsayan genel bir hüküm yer almamaktadır. Hukuka aykırılık kavramının içeriğinin belirsizliği ve böyle bir genel hükmün tazminat talep edebilecek kişilerin belirlenmesinde zorluklara yol açacağı düşüncesiyle, genel bir hüküm yerine, her biri ayrı bir hukuka aykırılık halini içeren üç “küçük genel hüküm” (§ 823 I, § 823 II ve § 826 BGB) düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, belirli hak ve menfaatlerin koruma altına alındığı § 823 I BGB’dir. Hükme göre: “*Bir kimsenin kasten veya ihmali suretiyle, yaşam, vücut bütünlüğü, sağlık, özgürlük, mülkiyet ve diğer haklarını hukuka aykırı şekilde ihlal eden kimse, bundan doğan zararları tazmin etmekle yükümlüdür*”. İkincisi, hükmün ikinci fıkrası olan § 823 II BGB’dir. Buna göre: “*Aynı yükümlülük bir başkasını koruma amacı güden kanunu ihlal eden kimse için de geçerlidir. Kanunun içeriğine göre, kanunun ihlali kusur olmadan da mümkünse, o durumda tazmin yükümlülüğü sadece kusur halinde ortaya çıkar*”. Sonuncusu ise, ahlaka aykırı davranışla kasten verilen zararlardan sorumluluğun düzenlendiği § 826 BGB’dir, bkz.: Dieter Medicus/Stephan Lorenz, Schuldrecht II Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 19. Aufl., C.H. Beck, München, 2025, § 74, N. 10-13, § 82, N. 1; Manfred Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, Deliktsrecht, Schadensrecht,

ve § 823 II BGB'den farklı olarak, § 826 BGB hükmüne göre tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için belirli bir hukuki değer veya özel bir koruma normunun ihlali şart değildir²². § 826 BGB, korunan menfaatlerin kapsamı bakımından herhangi bir sınırlandırma öngörmemesi nedeniyle oldukça geniş bir koruma alanına sahiptir²³. Bu bağlamda hüküm, sadece malvarlığını değil, genel hareket özgürlüğünü (*allgemeine Handlungsfreiheit*) de koruma altına almaktadır. § 826 BGB hükmüne dayalı sorumluluğun önemi burada yatmaktadır. Zira, genel hareket özgürlüğü, hukuki işlemlerle ilgili karar verme özgürlüğünü (*rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit*) de içinde barındırır²⁴. Bu nedenle söz konusu hüküm, bir kimsenin eksik veya yanlış bilgilendirmeler ile bir sözleşme yapmaya sevk edildiği durumlar bakımından önem arz etmektedir²⁵. Nitekim Lorenz²⁶, § 826 BGB hükmünü, hukuki işlem

Bereicherungsrecht, GoA, 12. Aufl., Vahlen, 2025, § 17, N. 23, § 15, N. 1; Christian Förster, BeckOK BGB (Hrsg. Wolfgang Hau, Roman Poseck), 76. Ed., C.H. Beck, München, 2025, BGB § 823, N. 2, § 826, N. 2; Ansgar Staudinger, Nomos Handkommentar Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2024, BGB § 826, N. 1; Jürgen Oechsler, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 826-829; ProdHaftG, Otto Schmidt – De Gruyter, Berlin, 2021, BGB § 826, N. 17; Dirk Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 19. Aufl., Vahlen, München, 2024, § 58, N. 7; Maximilian Fuchs/Werner Pauker/Alex Baumgärtner, Delikts- und Schadensersatzrecht, 9. Aufl., Springer, Berlin, 2017, s. 174; Hans Brox/Wolf-Dietrich Walker, Besonderes Schuldrecht, 49. Aufl., C.H.Beck, München, 2025, § 44, N. 2; Rüdiger Wilhelmi, Erman Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 17. Aufl., Ottoschmidt, Köln, 2023, BGB vor. § 823, N. 1 vd; MüKoBGB/Wagner, BGB vor. § 823, N. 7 vd.

²² Wandt, § 17, N. 23; Erman/Wilhelmi, BGB § 826, N. 1; BeckOK BGB/Förster, BGB § 826, N. 1.

²³ Wandt, § 17, N. 23; Erman/Wilhelmi, BGB § 826, N. 1; BeckOK BGB/Förster, BGB § 826, N. 1.

²⁴ Alman hukukunda kişilerin hukuki ilişkilerini kendi iradesine göre oluşturmasını ifade eden irade özgürlüğü, Alman Anayasası md. 2/f.1'de düzenlenen genel hareket özgürlüğünün bir parçası olarak kabul edilmektedir, bkz.: BVerfG, NJW 1994, 36, 38.

²⁵ Looschelders, SchuldR BT, § 65, 9a; MüKoBGB/Wagner, BGB § 826, N. 78.

öğretisinin haksız fiil hukukundaki en önemli karşılığı olarak nitelendirmektedir.

Bununla birlikte, § 826 BGB hükmü çerçevesinde sağlanan bu koruma, failin davranışının “ahlaka aykırı” olduğuna ilişkin bir değer yargısını gerektirir²⁷. Ahlak kavramından ne anlaşılması gerektiği günümüzde dahi üzerinde uzlaşma sağlanamayan tartışmalara neden olmuş; bu konuya ilişkin olarak yapılan sayısız çalışmada, ahlak kavramının somutlaştırılabilmesi için çeşitli kriterler ortaya konulmuştur. Bunlar arasında en yaygın olarak kullanılan kriter, “tüm adil ve hakkaniyetli düşünceye sahip kişilerin ahlak anlayışı” (*Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden*) olmuştur²⁸. Alman Medenî Kanunu’nun gerekçesine²⁹ dayanan bu formül, ilk kez Alman İmparatorluk Mahkemesi’nin 1901 tarihli bir kararında³⁰ kullanılmış ve bugün dahi yargı kararlarında başvurulan temel bir ölçüt haline

²⁶ Stephan Lorenz, *Der Schutz vor dem Unerwünschten Vertrag - Eine Untersuchung von Möglichkeiten und Grenzen der Abschlußkontrolle im geltenden Recht*, C.H. Beck, München, 1997, s. 385.

²⁷ Lorenz, NJW, s. 1925; Looschelders, *SchuldR BT*, § 65, N. 1. Bu nedenle § 826 BGB’nin hem tamamlayıcı hem de sınırlayıcı bir işlevi olduğu ifade edilmektedir: Erman/Wilhelmi, *BGB § 826*, N. 1; BeckOK *BGB/Förster*, *BGB § 826*, N. 2.

²⁸ Rolf Sack, “Das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden und die Moral als Bestimmungsfaktoren der guten Sitten”, NJW, 1985, s. 761; MüKoBGB/Wagner, *BGB § 826*, N. 9; Medicus/Lorenz, *SchuldR II*, § 82, N. 10; Wandt, § 17, N. 26; Brox/Walker, *BS*, § 47, N. 3; Staudinger/Oechsler, *BGB § 826*, N. 22.

²⁹ Benno Mugdan, *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Bd. II, *Recht der Schuldverhältnisse*, Berlin, Decker, 1899, s. 406, N. 727.

³⁰ Alman İmparatorluk Mahkemesi, bu kriteri ilk olarak 11.04.1901 tarihli *Brisbane* kararında (RGZ 48, 114, 124) kullanmış ve o zamandan beri çeşitli değişiklikler yapılarak pek çok kararda bu kriteri başvurmuştur, bkz.: RGZ 55, 367, 373; RGZ 72, 175, 176; RGZ, 73, 107, 113; RGZ 155, 257. 277; Sack, s. 761; Benzer şekilde Alman Federal Mahkemesi (BGH) tarafından pek çok kararda benimsenmiştir. Örnek olarak bkz.: BGHZ 160, 149, 157; BGHZ 141, 357, 361; BGHZ 129, 136, 172; BGH JW 2017, 2613, N. 16; BGH NJW 2014, 1380, N. 8; BGH NJW 2014, 383, N. 9.

gelmiştir. Ahlakî değerleri temel alan bu kriter öğretilerde sıklıkla eleştirilse de³¹; karara konu olay bakımından bu görüşlerin tartışılmasının pratik bir önemi bulunmamaktadır. Zira, § 826 BGB hükmünün esas amacı, bir hukuk normunu ihlal etmeyen ancak kamu vicdanı ve toplumun adalet duygusuyla bağdaşmayan davranışların yaptırımı bağlanarak önlenmesidir. Karara konu olayda da davalının davranışı, kanun koyucunun ahlaka aykırı davranışı bir sorumluluk sebebi olarak düzenleyerek önlemeye çalıştığı durumun tipik bir örneğidir. Volkswagen AG, maliyetlerini düşürmek ve kârını arttırmak

³¹ Söz konusu formülün “*boş bir formül (Leerformel)*” olduğu, ahlak kavramının somutlaştırılmasında yardımcı olmadığı yönünde: Helmut Haberstumpf, Die Formel vom Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Duncker & Humblot, Berlin, 1976, s. 12, 74, 113; MüKoBGB/Wagner, BGB § 826, N. 11; Erman/Wilhelmi, BGB § 826, N. 3; Söz konusu kriterin toplumda adil ve hakkaniyetli düşünenlerin kimler olduğu ve onların ahlak anlayışlarının nasıl belirleneceği sorularını gündeme getirmektedir. Özellikle modern plüralist bir toplumda tüm insanların hakkaniyet anlayışının aynı olmasının gerçekçi olmadığı yönündeki eleştiri sıkça ifade edilmiştir: MüKoBGB/Wagner, BGB § 826, N. 9; Staudinger/Oechsler, BGB § 826, N. 24; Erman/Wilhelmi, BGB § 826, N. 3; Looschelders, SchuldR BT, s. 574. Bununla birlikte, son yıllarda ahlaka aykırılık kavramını mümkün olduğunca ahlakî unsurlardan arındırma eğiliminde olan görüşler kabul görmeye başlamıştır. Alman hukukunda bazı yazarlar, ahlaka aykırılığın tespitinde toplumun ahlaki değerleri yerine; genel hukuk ilkelerine, özellikle de anayasa hukukuna atıfta bulunmakta ve bunları bazen “*kamu düzeni (ordre public)*” kavramı altında birleştirmektedir. Bu yaklaşım, ahlaka aykırılık kavramının somutlaştırmaya yönelik kriterleri ahlaki değerlerde değil; hukuk sisteminin içinde bulmaktadır, bkz.: Konstantin Simitis, Gute Sitten und Ordre Public: ein kritischer Beitrag zur Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB, Elwert, Marburg, 1960, 172. Belirleyici kriterlerin haksız fiil hukuku yerine genel hukuk ilkeleri veya genel hukuk ilkelerinde arandığında bu yaklaşımların yetersiz kaldığı yönünde: MüKoBGB/Wagner, BGB § 826, N. 14. Plüralist bir toplumda ve hukuki sorunların ince ayrımlarla çeşitlenmesi karşısında genel bir ahlakî uzlaşya varılamayacağı için hukuki yani normatif bir değerlendirme yapılması gerektiği yönünde: Christoph Kern, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, 19. Aufl., C.H. Beck, München, 2023, BGB § 826, N. 4.

amacıyla³², gerçek emisyon değerlerini manipüle eden bir yazılımın geliştirilmesinden seri üretimde kullanılmasına kadar tüm süreci planlı bir şekilde yürütmüş; uzun yıllar boyunca bu yazılımla donatılmış araçları piyasaya sürerek hem denetim makamlarını hem de araç alıcılarını aldatmıştır³³. Mahkeme, bu soyut ölçütü somut olaya uygularken, takip edilen amaç, kullanılan araçlar ve meydana gelen sonuçlar gibi çeşitli unsurları dikkate alarak bütüncül bir değerlendirme yapmıştır. Bu değerlendirme sonucunda, davalının salt kâr elde etme amacıyla yürüttüğü bu sistematik ve planlı aldatma eyleminin hukuk ve ahlak düzeninin temel değerleriyle bağdaşmadığı sonucuna varmıştır³⁴.

³² Buna karşılık Koblenz Yüksek Eyalet Mahkemesi, davalının ikinci el araçları konu alan satış sözleşmelerinden ekonomik bir menfaat elde etmemesi nedeniyle, “kâr arttırma amacının” sadece davalı tarafından piyasaya sürülen sıfır araçların satışında bulunabileceğine; yazılım manipülasyonunun motor dayanıklılığını arttırmak amacıyla da yapılmış olabileceğine ve davalı üreticinin manipülasyonun ortaya çıkmayacağına güvendiğine işaret ederek davalının davranışının ahlaka aykırı olmadığına karar vermiştir: OLG Koblenz, Urt. vom 07.11.2019 – 1 U 688/19. Benzer şekilde: OLG Bamberg, Urt. vom 06.11.2019 – 8 U 73/19; OLG München, Urt. vom 04.12.2019, 3 U 2943/19.

³³ Bununla birlikte Alman Federal Mahkemesi, farklı dizel motorlarda bulunan ve emisyon kontrol sistemini belirli sıcaklık aralığında çalıştıran “termal pencere” (*Thermofenster*) sistemini ahlaka aykırı olarak nitelendirmemiştir, bkz.: NJW-RR 2022, 576; NJW 2021, 921; NJW 2021, 3721. Bu sistem de hukuka aykırı bir devre dışı bırakma düzeneği olmakla birlikte, yazılım manipülasyonundan farklı olarak denetim makamlarını ve araç alıcılarını aldatma amacı taşımamaktadır. Sıcaklığa bağlı olarak zararlı madde salınımını azaltan bu sistem, test esnasında da normal sürüş koşullarında olduğu gibi çalışmaktadır, bkz.: Frank Pardey/Rüdiger Balke/Jochen Link, Stichwortkommentar, Schadenrecht, Haftungsgrund, Haftungsumfang, Versicherung, Nomos, Baden-Baden, 2023, s. 525; Brox/Walker, BS, § 47, N. 4.

³⁴ Öte yandan Alman Federal Mahkemesi, Volkswagen AG’nin 22.09.2015 tarihinde yazılım manipülasyonunu itiraf ettiği basın açıklamasını ahlaka aykırılığı ortadan kaldıran bir davranış değişikliği olarak nitelendirmiştir: BGH NJW 2020, 2798, N. 34; BGH NJW 2021, 3725, N. 18; BeckRS 2021, 34805, N. 10. Dizel skandalı davalarında ahlaka aykırılık unsuru üreticinin yanıltıcı bilgi vermesinden kaynaklandığından, zarar görenin yazılım

§ 826 BGB hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için gerekli ikinci şart, ahlaka aykırı davranışın zarar verme kastı ile gerçekleştirilmiş olmasıdır. § 826 BGB hükmünde fiilin kasten (*vorsätzlich*) gerçekleştirilmiş olması aranmış; kastın türleri bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Bu anlamda, failin davranışının mutlaka doğrudan kast (*dolus directus/direkter Vorsatz*) derecesinde olması gerekmez; dolaylı (ihtimali) kast (*dolus eventualis/bedingter Vorsatz*) halinde de failin kasten hareket ettiği kabul edilecektir³⁵. Bir diğer ifadeyle, failin davranışının bir başkasına zarar verebileceğini öngörmesi ve buna rağmen bu davranışı gerçekleştirmiş olması yeterlidir³⁶. Somut olayda araç alıcılarının uğradığı zarar, söz konusu araçların piyasaya sürülmesinin kaçınılmaz bir sonucudur³⁷. Bir diğer ifadeyle bu durum, ahlaka aykırı davranışın hedefi dahilinde yer almaktadır.

B. Zarar: “İstenmeyen Sözleşme”

“İstenmeyen sözleşme (*unerwünschter/ungewollter Vertrag*)”³⁸ kavramı ile, irade oluşumuna hukuka aykırı bir müdahalenin etkisiyle

manipülasyonu hakkında bilgi sahibi olmasından sonra, üreticinin davranışının ahlaka aykırı olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir. Ancak, zarar görenin konu hakkında ne ölçüde bilgi sahibi olması gerektiği tartışmalıdır. Medyadan edinilen genel bilgilerin yeterli olmayabileceği; konuyla ilgili farklı kaynaklardan derlenen çok sayıda listenin bulunması nedeniyle, alıcının satın almak istediği aracın bu durumdan etkilenip etkilenmediğini araştırmasının beklenemeyeceği ifade edilmiştir: Schaub, s. 1029. Araç üreticisinin ahlaka aykırı davranıştan sorumluluğunun, dizel skandalının genel olarak biliniyor hale geldiği tarihe (Eylül 2015) kadar mevcut olduğu; bu tarihten sonra alınan dizel araçların bilinçli bir kararla alındığı yönünde: Brox/Walker, BS, § 47, N. 5.

³⁵ Wandt, § 17, N. 28; Brox/Walker, BS, § 47, N. 12.

³⁶ Beck OK BGB/Förster, BGB § 826, N. 32.

³⁷ Lorenz, NJW, s. 1925.

³⁸ Ayrıca literatürde, menfaatlere uygun olmayan (*nicht interessengerechte*), beklentilere uygun olmayan (*nicht erwartungsgerechten*) veya öngörülen koşullara uygun olmayan (*nicht voraussetzungsgemäss*) sözleşme ifadeleri de kullanılmaktadır, bkz.: Barbara Grunewald, “Die Loslösung vom nicht erwartungsgerechten Vertrag” Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag, 1. Aufl., München, C.H.Beck, 2002, s. 75; Manfred Lieb,

kurulan ve gerçek durumun bilinmesi halinde hiç ya da aynı şekilde yapılmayacak olan sözleşmeler kastedilmektedir³⁹. Bu şekilde ortaya çıkan sözleşme bağının tazmin edilebilir bir zarar olarak kabul edilebileceği Alman öğretisi ve mahkeme kararlarında uzun süredir kabul edilmektedir⁴⁰.

Alman Federal Mahkemesi, istenmeyen bir sözleşme ilişkisinden tazminat hukuku araçlarıyla kurtulma imkânını ilk olarak sözleşme öncesi aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüklerinin ihlalden kaynaklanan culpa in contrahendo (§ 280 I BGB, § 311 II BGB) sorumluluğu çerçevesinde geliştirmiştir⁴¹. Bu bağlamda, sözleşme öncesi görüşmelerde taraflardan birinin davranış yükümlülüklerini ihlal ederek (örneğin, yanlış bilgi verilmesi veya açıklama yükümlülüğünün bulunmasına rağmen hiçbir açıklamada bulunulmaması) diğer tarafın irade oluşumunu etkilediği ve böylece onu kendi menfaatlerine uygun olmayan bir sözleşme yapmaya sevk ettiği durumlarda, bu sözleşme bağı tazmin edilebilir bir zarar olarak nitelendirilmekte ve aynen tazmin

“Vertragsaufhebung oder Geldersatz? Überlegungen über die Rechtsfolgen von culpa in contrahendo”, Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln, Köln, Heymann, 1988, s. 252; Dagmar Kaiser, Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB Rücktritts-, Bereicherungs- und Schadensersatzrecht, JuS Privatum 43, Tübingen, Mohr Siebeck, 2000, s. 25; Claus-Wilhelm Canaris, “Wandlungen des Schuldvertragsrechts - Tendenzen zu seiner ‘Materialisierung’”, AcP 200 (2000), s. 307.

³⁹ Lorenz, Unerwünschten Vertrag, s. 69 vd.; Buna ek olarak Prassler, “sözleşmenin malvarlığı eksilmesine yol açmamış olması” şartını da arayarak istenmeyen sözleşme kavramını daha dar kapsamlı bir şekilde tanımlamıştır: Robert Prassler, Der ungewollte Vertrag im Schadensersatzrecht: Ein Beitrag zur Frage der Übertragbarkeit des Individuellen Schadenserschlags und des Gefährdungsschadens in den Bereich der Informationellen Schadensersatzhaftung, Baden-Baden, Nomos, 2022, s. 19.

⁴⁰ Lorenz, Unerwünschten Vertrag, s. 67 vd.; Hans Christoph Grigoleit, “Der Haftungsausfüllungstatbestand in ‘Dieselklagen’”, ZIP 2021, s. 1994.

⁴¹ BGH NJW 1962, 1196; BGH NJW 1998, 302; BGH NJW 1974, 849; BGH NJW-RR 2011, 462; NJW 2005, 1579.

yoluyla ortadan kaldırılabilir⁴². İrade oluşumuna yönelik müdahalenin kasten yapıldığı hallerde bu davranış, aynı zamanda § 826 BGB anlamında ahlaka aykırılık teşkil ettiğinden, culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında geliştirilen bu uygulama, sorumluluğun § 826 BGB hükmüne dayandığı durumlara da aktarılmıştır⁴³. Nihayetinde, gerek culpa in contrahendo gerek § 826 BGB aracılığıyla yapılmak istenen, karar verme özgürlüğünün (*Entscheidungsfreiheit*) korunmasıdır⁴⁴.

İstenmeyen sözleşmenin tazmin edilebilir zarar olarak ne şekilde gerekçelendirildiği konusunda iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. Öğretide bazı yazarlar⁴⁵, irade oluşumuna hukuka aykırı bir müdahale

⁴² Lorenz, *Unerwünschten Vertrag*, s. 67 vd.; Prassler, s. 25.

⁴³ Hukuka aykırılığa ilişkin temel norm olan § 823 I BGB hükmüne göre sorumluluğun doğabilmesi için hükümde sayılan hak ve menfaatlerden birinin ihlal edilmiş olması gerekir. Bu hükümde her ne kadar “özgürlük” korunan bir değer olarak sayılmışsa da bu kavramın yalnızca bedensel hareket özgürlüğünü ifade ettiği, hukuki işlemlerle ilgili karar verme özgürlüğünü kapsamadığı kabul edilmektedir: Lorenz, *Unerwünschten Vertrag*, s. 380; Beck OK BGB/Förster, BGB § 823, N. 117; MüKoBGB/Wagner, BGB § 823, N. 278; Looschelders, *SchuldR BT*, § 60, N. 8. Bu nedenle haksız fiil hükümleri içerisinde karar verme özgürlüğü, ahlaka aykırı ve kasten verilen zararlardan doğan sorumluluk (§ 826 BGB) ve -koruma normunun amacına bağlı olarak- özel bir koruma normunun ihlali nedeniyle sorumluluk (§ 823 II BGB) çerçevesinde korunmaktadır, bkz.: Matteo Bruno Fontana, *Freiheitsschutz durch Schadensersatz: Der unerwünschte Vertrag in der Diesel-Rechtsprechung des BGH*, ZIP 2024, s. 1941.

§ 826 BGB hükmü çerçevesinde istenmeyen sözleşmenin tasfiyesine ilişkin kararlar için bkz.: BGH, *Urt. vom 19.11.2013 – VI ZR 336/12*; BGH, *Urt. vom 09.05.2005 – II ZR 287/02*; BGH, *Urt. vom 19.07.2004 – II ZR 217/03*; BGH, *Urt. vom 19.07.2004 – II ZR 402/02*.

⁴⁴ Lorenz, *Unerwünschten Vertrag*, s. 388. Sözleşme öncesi aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüklerinin karar verme özgürlüğünü kendi başına değil, ancak bir malvarlığı zararının meydana gelmesi durumunda koruduğu yönünde: Lieb, s. 260.

⁴⁵ Hans Christoph Grigoleit, “Neuere Tendenzen zur schadensrechtlichen Vertragsaufhebung”, *NJW*, 1999, 902; Lorenz, *Unerwünschten Vertrag*, s. 73;

sonucunda ortaya çıkan ve gerçek durumun bilinmesi halinde yapılmayacak olan bir sözleşme ile bağlanılmasını başlı başına bir zarar teşkil edeceğini kabul etmektedir. Bir diğer ifadeyle bu görüşe göre, irade özgürlüğünün ihlali neticesinde istenmeyen bir sözleşmenin kurulması zararın varlığı için yeterlidir⁴⁶. Bu şekilde ortaya çıkan zarar “sözleşme akdetme zararı” (*Vertragsabschlussschaden*) olarak da ifade edilmektedir⁴⁷. Esasen bu görüş, zararı “bir kimsenin hukuki değerlerinde meydana gelen iradi olmayan her türlü eksilme”⁴⁸ olarak tanımlayan doğal zarar kavramı (*natürlicher Schadensbegriff*) ile açıklanabilir. Anayasal koruma altında olan genel hareket özgürlüğünün bir görünümü olan irade özgürlüğü, şüphesiz ki hukuk düzeninin koruduğu bir değerdir. Bu nedenle doğal zarar kavramı çerçevesinde, irade oluşumuna hukuka aykırı bir müdahalenin etkisiyle kurulan her sözleşme (en azından manevi) zarar teşkil eder⁴⁹. Kaldı ki, § 249 I BGB uyarınca aynen tazmin, kural olarak bir malvarlığı zararının gerçekleşmesine bağlı değildir⁵⁰. Dolayısıyla, istenmeyen ancak

Stephan Lorenz, *Vertragsaufhebung wegen culpa in contrahendo: Schutz der Entscheidungsfreiheit oder des Vermögens?*, ZIP 1998, s. 1055; Pardey/Balke/Link, s. 30; Holger Fleischer, *Konkurrenzprobleme um die culpa in contrahendo – Fahrlässige Irreführung versus arglistige Täuschung – zugleich eine Besprechung von BGH, Urteil vom 26.9.1997 – V ZR 29/96; NJW 1998, AcP 200 (2000), s. 113; Werner Schubert, Unredliches Verhalten Dritter bei Vertragsschluss, AcP 168, 506; Christian Kersting, Die Rechtsfolge vorvertraglicher Informationspflichtverletzungen – Vertragsaufhebungsanspruch oder Minderung aus cic?*, JZ 2008, s. 717.

Alman Federal Mahkemesi'nin 2. Hukuk Dairesi'nin bazı kararları da bu yönde görülebilir, bkz.: BGH NJW 2005, 2450; BGH NJW 2004, 2668; BGH NJW, 160, 153. Söz konusu kararların temelinde, davacı şirketin yanlış bilgilendirmeler ile davalıyı hisse senedi satın almaya yönlendirdiği olaylar bulunmaktadır.

⁴⁶ Lorenz, ZIP 1998, s. 1055.

⁴⁷ Lorenz, *Unerwünschten Vertrag*, s. 73; Ahrens/Spickhoff, s. 430.

⁴⁸ Ahrens/Spickhoff, s. 534; Pardey/Balke/Link, s. 29.

⁴⁹ Prassler, s. 36.

⁵⁰ Hartmut Oetker, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2 Schuldrecht- Allgemeiner Teil I, §§ 241-310, 10. Aufl., C.H. Beck, München, 2025, BGB § 249, N. 325. Malvarlığı zararı kriteri, yalnızca nakden*

malvarlığında eksilmeye yol açmayan sözleşme manevi zarar olarak kabul edilse bile, § 249 I BGB, sözleşmenin tazminat yoluyla tasfiye edilmesine engel teşkil etmez⁵¹.

Buna karşılık, öğretideki diğer görüş⁵² ve Alman Federal Mahkemesi⁵³, istenmeyen sözleşmenin ancak bir malvarlığı zararı niteliği taşıması halinde aynen tazmin yoluyla tasfiye edilebileceğini kabul etmektedir. Esasen bu görüş, culpa in contrahendo sorumluluğu çerçevesinde geliştirilen uygulamaya dayanmaktadır. Federal Mahkeme, aldatma ve korkutma nedeniyle sözleşmenin iptalini düzenleyen § 123 BGB hükmünün işlevsiz hale gelmemesi amacıyla⁵⁴, culpa in

tazmin bakımından önem arz etmektedir. Zira § 253 I BGB, manevi zararların nakden tazminini yalnızca kanunda öngörülen hallerle sınırlandırmıştır, bkz.: Grigoleit, “Neuere Tendenzen zur schadensrechtlichen Vertragsaufhebung”, s. 901; Lorenz, Unerwünschten Vertrag, s. 73.

⁵¹ Grigoleit, “Neuere Tendenzen zur schadensrechtlichen Vertragsaufhebung”, s. 901; Lorenz, Unerwünschten Vertrag, s. 73; Lorenz, ZIP 1998, s. 1055; Dieter Medicus/Jens Petersen, Bürgerliches Recht, Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 29. Aufl., Vahlen, München, 2023, N. 150; Dirk Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 22. Aufl., Vahlen, München, 2024, § 8, N. 16.

⁵² Frank Weiler, “Der Vertrag als Schaden in VW-Abgasverfahren gegen den Hersteller”, NZV 2019, s. 545; Heese, JZ 2020, s. 181; Prassler, s. 55. Potansiyel sözleşme tarafları arasındaki yoğun güven ilişkisinden doğan yükümlülük ilişkisinde dahi, irade oluşumuna müdahale edilmiş olması tek başına tazminat sorumluluğu için yeterli değilken; böyle bir güven ilişkisinin bulunmadığı haksız fiil sorumluluğunda bunu kabul etmek isabetli değildir. Bu bağlamda, şayet ahlaka aykırı olarak değerlendirilen bir davranış, sözleşme öncesi borç ilişkisinde dahi sorumluluk doğurmaya yetmiyorsa, haksız fiil sorumluluğunda da farklı bir sonuca varılmamalıdır, bkz.: Weiler, s. 549.

⁵³ BGH NJW 1962, 1196; BGH NJW 1998, 302; BGH NJW 1974, 849; BGH NJW-RR 2011, 462.

⁵⁴ İstenmeyen sözleşmenin culpa in contrahendo tazminatı yoluyla ortadan kaldırılmasındaki temel sorun, bu uygulamanın aldatma ve korkutma halinde sözleşmenin iptalini düzenleyen § 123 BGB hükmü ile olan ilişkisidir. Şöyle ki, § 123 BGB uyarınca sözleşmenin iptal edilebilmesi için

aldatmanın kasten yapılmış olması gerekir; ayrıca 124 I BGB hükmünde aldatma nedeniyle sözleşmenin iptali bir yıllık hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Buna karşılık, culpa in contrahendo sorumluluğuna dayalı tazminat talebi çerçevesinde, zarar verenin ihmalinin bulunduğu durumlarda dahi sözleşmenin iptaliyle aynı sonuca ulaşılabilmektedir; üstelik bu talepler için § 195 BGB hükmündeki üç yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktadır, bkz.: Dieter Medicus, Grenzen der Haftung für culpa in contrahendo, JuS 1965, s. 209; Grigoleit, “Neuere Tendenzen zur schadensrechtlichen Vertragsaufhebung”, s. 900; Dieter Medicus/Stephan Lorenz, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 22. Aufl., C.H. Beck, München, 2021, § 40, N. 24; Kaiser, s. 216; Christian Armbrüster, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1-240a, 10. Aufl., C.H. Beck, München, 2025, BGB § 123, N. 105. Federal Mahkeme bu çelişkiyi önlemek adına, her iki hukuki kurumun farklı koruma amaçlarına sahip olduğu argümanına dayanmıştır. Buna göre, iptal kurumu irade özgürlüğünü korurken; culpa in contrahendo sorumluluğuna dayanan bir tazminat talebiyle sözleşmenin tasfiyesi için bir malvarlığı zararının gerçekleşmiş olması gerekir. Mahkemeye göre, bir malvarlığı zararının gerçekleşmiş olması, sözleşmenin tasfiyesine yönelik tazminat talebinin temel bir şartıdır ve ancak bu şekilde culpa in contrahendo sorumluluğu ile iptal kurumlarının birbirine karışmasının önüne geçilebilir: BGH Urt. vom 26.09.1997 - V ZR 29/96.

Bu sistematik çatışmayı gidermek adına culpa in contrahendo yoluyla sözleşmenin tasfiyesini sınırlamaya yönelik çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, irade sakatlığı sebebiyle sözleşmenin iptali için öngörülen sürelerin (§ 124 I, § 121 I BGB), sözleşmenin ortadan kaldırılmasına yönelik tazminat taleplerine de kıyasen uygulanması gerektiğini ifade etmiştir, bkz.: Dieter Henrich, “Die unbewußte Irreführung”, AcP, Bd. 162, H. 1/2, 1963, s. 104; MüKoBGB/Armbrüster, BGB § 123, N. 105.

Federal Mahkeme'nin tazminat yoluyla sözleşmenin tasfiyesi için bir malvarlığı zararının gerçekleşmiş olmasını araması, çeşitli açılardan eleştirilmiştir. Bu çerçevede, culpa in contrahendo sorumluluğunun sadece malvarlığını değil, sözleşme taraflarının karar verme özgürlüğü de dahil olmak üzere mevcut hukuki değerlerinin tümünü koruma altına aldığını; ayrıca § 249 I BGB hükmü uyarınca aynen tazminin bir malvarlığı zararının varlığına bağlı olmadığı ifade edilmiştir: Grigoleit, Neuere Tendenzen zur schadensrechtlichen Vertragsaufhebung, s. 901; Lorenz, ZIP 1998, s. 1055; Looschelders, SchuldR AT, § 8, N. 16.

contrahendo tazminatıyla sözleşmenin tasfiye edilebilmesini malvarlığı zararının meydana gelmiş olması şartına bağlamıştır. İstenmeyen sözleşmenin bir malvarlığı zararı olarak ne şekilde gerekçelendirildiğini açıklamadan önce, Alman hukukunda kabul edilen zarar anlayışına değinmek gerekir. Esasen gerek Alman hukukunda gerek Türk/İsviçre hukuklarında tazmin edilebilir zarar, *Mommsen*⁵⁵ tarafından ortaya konan fark teorisi (*Differenzhypothese*) ile belirlenmektedir. Fark teorisine göre, zarar görenin malvarlığının zarar verici olay sonrasındaki fiilî durumu (*realer Zustand*) ile zarar verici olay olmasaydı içinde bulunacağı varsayımsal durum (*hypothetischer Zustand*) arasındaki fark zararı oluşturur⁵⁶. Ancak Alman hukukunda fark teorisi, tazmin edilebilir zararın tespitinde metodolojik olarak ilk adımdır. İkinci adım, fark teorisi ile tespit edilen sonucun normatif bir denetime tabi tutulmasıdır⁵⁷. Bu aşamada tazmin edilebilir zararın kapsamı, sorumluluğun dayanağı olan normun koruma amacı ve tazminatın telafi işlevi esas alınarak yapılacak hukuki bir değerlendirmeyle belirlenmektedir⁵⁸. Böylelikle, malvarlığının iki farklı durumu arasında matematiksel bir fark ortaya çıkmasa dahi, normatif bir değerlendirme ile tazmin edilebilir bir zararın bulunduğu sonucuna varılabilmektedir⁵⁹.

Alman öğretisinde geliştirilen⁶⁰ ve “normatif zarar” (*normativer Schaden*)⁶¹ olarak adlandırılan bu zarar anlayışı, zararı malvarlığının iki

⁵⁵ Friedrich Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, Zweite Abteilung: Zur Lehre von dem Interesse, Braunschweig, Schwetschke, 1855, s. 3 vd.

⁵⁶ Mommsen, s. 4; MüKoBGB/Oetker, BGB § 249, N. 22; Oliver Brand, Schadensersatzrech, 3. Aufl., C.H. Beck, München, 2021, s. 7; Hans-Jürgen Ahrens/Andreas Spickhoff, Deliktsrecht mit Wirtschaftsdeliktsrecht, C.H. Beck, München, 2022, s. 538.

⁵⁷ Wandt, § 24, N. 12; Ahrens/Spickhoff, s. 540; Brand, s. 8.

⁵⁸ Ahrens/Spickhoff, s. 540.

⁵⁹ Hans Brox/Wolf-Dietrich Walker, Allgemeines Schuldrecht, 49. Aufl., C.H.Beck, München, 2025, § 29, N. 7; Ahrens/Spickhoff, s. 540. Norm yoksa zarar da yoktur (“ohne Norm kein Schaden”): Wolfgang Fikentscher/Andreas Heinemann, Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 13. Aufl., De Gruyter, Berlin, 2025, s. 359.

⁶⁰ Normatif zarar kavramı, *Neuner*’in 1931 yılında kaleme aldığı bir makalesine dayanmaktadır. *Neuner*’e göre, fark teorisinin uygulanmadığı veya en

durumu arasındaki matematiksel farka indirgeyen fark teorisinin, bazı durumlarda yarattığı hakkaniyete aykırı sonuçların aşılması amacıyla ortaya çıkmıştır⁶². Normatif zarar anlayışına göre, zararın belirlenmesinde sadece hesaplamaya dayalı değerlendirmelerin değil, normatif ölçütlerin de dikkate alınması gerekir⁶³. Bu çerçevede zarar hesabına dahil edilen her bir kalem, hukuk düzeninin değer yargılarıyla, özellikle ihlal edilen normun koruma amacı ve tazminatın işlevinden yola çıkılarak belirlenmelidir⁶⁴. Bu hukuki değerlendirme sonucunda, zarar verici olay nedeniyle meydana gelen bir olumsuzluk, malvarlığında matematiksel bir eksilme olarak görülmesi dahi, tazmin edilebilir bir zarar olarak kabul edilebilmektedir⁶⁵.

Şu hâlde, parasal olarak ölçülemeyen ve bu nedenle fark teorisine göre zarar teşkil etmeyen belirli durumlar, normatif bir

azından büyük zorluklarla karşılaştığı çok sayıda vaka mevcuttur. Bu zorlukları aşmak adına *Neuner*, zararı toplam malvarlığı farkı olarak değil, malvarlıksal bir menfaatin ihlali olarak değerlendirilmesini savunmuştur. Yazara göre, bir hakkın ihlal edilmesinin yaptırımsız kalmaması gerektiği durumlarda, bir zararın varlığı kabul edilmelidir, bkz.: Robert Neuner, "Interesse und Vermögensschaden", AcP, Bd. 133, H. 3 (1931), s. 279, 290, 307. Takip eden yıllarda *Niederländer*, *Steindorff* ve *Zeuner* gibi yazarlar da normatif zarar anlayışını ele almışlardır. *Zeuner*'in incelemesinde, artık bir "ihlalin yaptırımsız kalmaması" argümanına başvurulmaksızın, matematiksel bir fark olmasa dahi, hukuki bir değerlendirmeyle tazmin edilebilir bir zararın mevcut olabileceği kabul edilmiştir, bkz.: Albrecht Zeuner, *Schadensbegriff und Ersatz von Vermögensschäden*, AcP, Bd. 163, H. 4 (1964), s. 380 vd.

⁶¹ Normatif zarar kavramı, zararın belirlenmesi her zaman hukuk kurallarına dayandığından aslında her zarar kavramının doğası gereği normatif bir karakter taşıdığı gerekçesiyle terminoloji bakımından eleştirilmiştir: MüKoBGB/Oetker, BGB § 249, N. 27.

⁶² Jauernig/Kern, BGB vor. § 249-253, N. 4; Brand, s. 8; Fikentscher/Heinemann, s. 359.

⁶³ Wandt, § 24, N. 12; Brand, s. 8.

⁶⁴ Ahrens/Spickhoff, s. 540; Grigoleit/Riehm, SchuldR IV, N. 540; BGHZ 98, 212, 217.

⁶⁵ Wandt, § 24, N. 12; Brand, s. 9; Jauernig/Kern, BGB vor. § 249-253, N. 4; Ahrens/Spickhoff, s. 540.

değerlendirmeye malvarlığı zararı olarak nitelendirilebilmektedir. Alman hukuk uygulamasında, eşyanın kullanım imkânından yoksun kalınması, ev işlerini yapabilme gücünün kaybı ve boşa geçen tatil zamanı, normatif zarar kavramına başvurularak malvarlığı zararı olarak sınıflandırılan başlıca durumlardır⁶⁶.

Belirtelim ki, fark teorisi her ne kadar bazı durumlarda yetersiz kalsa da, bu teorinin dogmatik meşruiyeti reddedilmemektedir⁶⁷. Zararın tespitinde başlangıç noktası fark teorisidir; ancak somut bir malvarlığı eksilmesinin tespit edilemediği durumlarda fark teorisi, normatif bir kontrole tabi tutulmaktadır. Bu anlamda normatif zarar kavramı, somut olay adaletinin tesis edilmesine imkân tanıyan tamamlayıcı bir işlev görmektedir⁶⁸.

Alman Federal Mahkemesi'nin istenmeyen sözleşmeyi -belirli koşullar altında- bir malvarlığı zararı olarak nitelendirebilmesi de normatif zarar kavramı ile açıklanmaktadır⁶⁹. Şöyle ki, fark teorisine göre zarar, zarar verici olayın gerçekleştiği andaki malvarlığı durumu ile zarar verici olay gerçekleşmeseydi malvarlığının içinde bulunacağı durum arasındaki matematiksel farktır. Bu klasik yaklaşım çerçevesinde, somut olayda alıcının bir malvarlığı zararına uğradığından bahsedilebilmesi için, sözleşme konusu edim (araç) ile karşı edim (satış bedeli) arasındaki ekonomik dengenin alıcı aleyhine bozulmuş olması gerekir. Bir diğer ifadeyle, yazılım manipülasyonu bulunan araçların gerçek değerinin, sözleşmede kararlaştırılan bedelden daha düşük olması halinde fark teorisi uyarınca bir malvarlığı zararının

⁶⁶ Dieter Medicus, "Normativer Schaden", JuS, Heft 4, 1979, s. 233 vd.; Grigoleit/Riehm, SchuldR IV, N. 583 vd; Jauernig/Kern, BGB vor. § 249-253, N. 7 vd.

⁶⁷ MüKoBGB/Oetker, BGB § 249, N. 26.

⁶⁸ Fuchs/Pauker/Baumgärtner, s. 382; MüKoBGB/Oetker, BGB § 249, N. 26; Brand, s. 9. Fark teorisinin normatif değerlendirmeyele birleştirilmesi, "ikili (düalist) zarar kavramı (*dualitischer Schadensbegriff*)" olarak da ifade edilmektedir: MüKoBGB/Oetker, BGB § 249, N. 26.

⁶⁹ Heese, JZ 2020, s. 181.

meydana geldiği sonucuna varılabilir⁷⁰. Ancak dizel skandalı davalarında edim ve karşı edimin ekonomik değerleri arasında böyle bir fark tespit edilememektedir⁷¹. Özellikle söz konusu araçların yazılım güncellemesi ile yasalara uygun hale getirilmesinden sonra değer kaybına uğrayıp uğramadıkları, uğradıkları takdirde bunun ne kadar olduğu daha da belirsiz hale gelmiştir⁷². Kararda ise Federal Mahkeme, araçların değerine ilişkin herhangi bir inceleme yapmamış⁷³ ve zararı şu şekilde gerekçelendirmiştir:

“Bir kimse, sorumluluk doğuran davranış sonucunda, normal şartlarda yapmayacağı bir sözleşmeyi yapmaya sevk edilirse; edim ve karşı edim arasında objektif anlamda eşdeğerlilik bulunsa dahi, edimin kendi amaçları için kullanıma elverişli olmaması nedeniyle bir malvarlığı zararına uğrayabilir. Ancak bu bakış açısıyla bir malvarlığı zararının kabul edilebilmesi, istenmeyen sözleşme ile elde edilen edimin sadece sübjektif ve keyfi bir bakış açısıyla ‘zarar’

⁷⁰ Bu değerlendirme, Federal Mahkeme'nin culpa in contrahendo tazminatı yoluyla sözleşmenin ortadan kaldırılmasına ilişkin 1997 tarihli kararında da yer almaktadır: BGH Urt. vom 26.09.1997 – V ZR 29/96.

⁷¹ Lorenz, NJW, s. 1925; MüKoBGB/Wagner, BGB § 826, N. 86; Riehm, NJW, s. 1105; Beate Gsell, “Grenzen der deliktsrechtlichen Haftung der Herstellerin in den VW-Diesel-Fällen”, JZ, 23/2020, s. 1142.

Bununla birlikte, yazılım manipülasyonu bulunan araçların gerçek değerinin objektif olarak daha düşük bir değere sahip olduğu ve bu nedenle esasen normatif değerlendirmeye bile gerek duyulmayabileceği yönünde: Heese, NJW 2019, s. 260.

⁷² Lorenz, NJW, s. 1925; MüKoBGB/Oetker, BGB § 249, N. 54; Riehm, s. 1106. Yazılım güncellemesi yapılan araçlarda dahi değer kaybının bulunabileceği ilk derece mahkemelerinin kararlarında kabul edilmekteydi: LG Darmstadt 16.01.2018 – 10 O 571/16; LG Urt. vom 16.06.2017 - 8 O 218/16; LG Hamburg, Urt. vom 07.03.2018 – 329 O 105/17; LG Kempten, Endurteil vom 29.03.2017 - 13 O 808/16; LG Nürnberg-Fürth, Urt. vom 23.10.2017 – 9 O 8283/16; LG Ravensburg, Urt. vom 09.01.2018 – 2 O 171/17. Aynı yönde: Michael Heese, “Herstellerhaftung für manipulierte Diesel-Kraftfahrzeuge”, NJW, 2019, s. 260. Bununla birlikte, değer kaybının tahminine ilişkin güvenilir veriler bulunmadığı ve yazılım güncellemesine rağmen ne ölçüde bir değer kaybı bulunduğu belirlenemediği yönünde: MüKoBGB/Oetker, BGB § 249, N. 54.

⁷³ Bu durumun eleştirisi için bkz.: Gsell, s. 1145.

olarak görülmesine değil; aynı zamanda mevcut koşullar dikkate alındığında toplumdaki genel görüşün de söz konusu sözleşmenin kurulmasını mantıksız, somut malvarlığı menfaatlerine uygun düşmeyen ve dolayısıyla dezavantajlı bir işlem olarak nitelendirmesine bağlıdır. Ahlaka aykırı davranışla kasten verilen zararlarda tazminat talebi, yalnızca zarar görenin objektif malvarlığı durumu üzerindeki olumsuz etkilerin giderilmesine hizmet etmez. Aksine, zarar gören, ahlaka aykırı davranışa dayanan 'istenmeyen' bir yükümlülük külfetinden de kurtulabilmelidir. Belirtilen koşullar altında, böyle bir yükümlülük altına girilmiş olması dahi § 826 BGB uyarınca tazmin edilmesi gereken bir zarar teşkil eder. Bu bakımdan § 826 BGB, genel hareket özgürlüğünün ve özellikle de kişinin ekonomik geleceğini belirleme hakkının korunmasını sağlar⁷⁴."

Yukarıdaki gerekçede Federal Mahkeme, irade oluşumuna hukuka aykırı bir müdahale ile meydana gelen ancak ekonomik açıdan malvarlığında bir azalmaya yol açmayan sözleşmelerin, "sözleşme konusu edimin alıcının amaçları doğrultusunda kullanıma elverişli olmaması" halinde malvarlığı zararı teşkil edeceğini kabul etmiştir. Esasen bu gerekçenin dayanağı, normatif zarar teorisinde kabul edilen malvarlığı tanımıdır. Alman Federal Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarında, malvarlığının sadece maddi içeriğiyle sınırlı olmadığı, aynı zamanda bireyin yaşam amaçlarını gerçekleştirmek üzere kullanım olanağını da barındırdığı kabul edilmektedir⁷⁵. İşte istenmeyen sözleşmenin bir malvarlığı zararı olarak nitelendirilebilmesi de bu normatif değerlendirmeye dayanmaktadır⁷⁶. Somut olayda Federal Mahkeme, edimin amaca uygun olarak kullanıma elverişli olmadığını, sözleşme konusu aracın iktisap edildiği an itibarıyla işletme kısıtlaması veya yasağı tehdidi altında olması ile gerekçelendirmiştir⁷⁷. Diğer yandan öğretilerde bir kısım yazarlar, yazılım manipülasyonunun mevcudiyetine rağmen, araçların ulaşım işlevini yerine getirmeye devam ettiğini ve ayrıca söz konusu

⁷⁴ BGH, Urt. vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, N. 46.

⁷⁵ BGH, Beschluss vom 09.07.1986 – GSZ 1/86.

⁷⁶ Heese, JZ 2020, s. 181.

⁷⁷ BGH, Urt. vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, N. 53.

araçlar için herhangi bir işletme yasağının da bulunmadığını işaret ederek, zararın bu kriterle gerekçelendirilemeyeceğini ifade etmiştir⁷⁸.

Bu noktada bir diğer tartışma konusu da yazılım güncellemesinin yapılmasından sonra zararın ortadan kalkıp kalkmadığına ilişkindir. Federal Mahkeme, sonradan yapılan yazılım güncellemesi ile zararın ortadan kalkmayacağını; kişinin ekonomik geleceğine karar verme hakkının ihlal edilmesiyle ortaya çıkan istenmeyen sözleşmenin, yapılan bir yazılım güncellemesi ile geriye etkili olarak “istenilen bir sözleşmeye” dönüşmeyeceğini ifade etmiştir⁷⁹. Alman öğretisinde bazı yazarlar⁸⁰, zararın hesaplanmasında son sözlü duruşma anının esas alındığına işaret ederek⁸¹, yapılan yazılım güncellemesinin zararın belirlenmesinde dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir⁸². Bu görüşe göre, şayet zarar, aracın kullanımının kısıtlanması veya yasaklanması tehlikesinde görülüyorsa ve yapılan yazılım güncellemesinden sonra böyle bir tehlikenin artık gerçekleşmeyeceği kesinleşmişse, artık bir zararın varlığından da söz edilemez⁸³. Bu durumda, yazılım güncellemesi ile zarar görenin içinde bulunduğu fiili durum ile zarar verici olay olmasaydı içinde bulunacağı varsayımsal durum arasında bir fark kalmamıştır⁸⁴. Buna karşılık diğer

⁷⁸ Hans-Jürgen Ahrens, “Erstes Dieselskandal-Urteil des BGH – Schadensersatz als Privatstrafe für sittenwidriges Handeln?”, VersR 2020, s. 934; Weiler, s. 556; Prassler, s. 147; Lorenz, NJW, s. 1925.

⁷⁹ BGH, Urt. vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, N. 58.

⁸⁰ Riehm, s. 1110; Prassler, s. 181; Thomas Pfeiffer, “Dieselschaden durch Zweckverfehlung?”, NJW, 2019, s. 3338.

⁸¹ Alman hukukunda zararın belirlenmesinde esas alınacak an, usul hukuku ve maddi hukuk bakımından ayırım yapılarak değerlendirilmektedir. Maddi hukuk bakımından, zararın tespitinde esas alınacak an tazminat alacağının doğduğu tarihtir. Usul hukuku bakımından kural olarak hüküm anına kadar gerçekleşmiş olan tüm olaylar hükme esas teşkil etmektedir. Bu nedenle usul hukuku bakımından zararın tespitinde esas alınacak an hüküm anıdır, ancak bu tarihin maddi hukuk açısından bir önemi yoktur: Brand, s. 8; MüKoBGB/Oetker, BGB § 249, N. 311, 321.

⁸² Pfeiffer, s. 3339; Prassler, s. 181.

⁸³ Prassler, s. 181; Riehm, s. 1110; Grigoleit/Riehm, SchuldR IV, s. 209.

⁸⁴ Prassler, s. 181; Riehm, s. 1110; Grigoleit/Riehm, SchuldR IV, s. 209.

bazı yazarlar⁸⁵, burada asıl meselenin zarar görenin karar verme özgürlüğünün korunması olduğuna işaret etmiş ve sonradan yapılan yazılım güncellemesinin zararı ortadan kaldırmayacağını ifade etmiştir. Bu görüşteki yazarlardan Heese'ye göre⁸⁶, istenmeyen sözleşme şeklindeki normatif zarar kategorisinde zararın tespitinde esas alınacak zaman noktası da -tıpkı zararın kendisinde olduğu gibi- hukuki bir değerlendirmeyle belirlenmelidir. Buna göre, istenmeyen sözleşme bakımından zararın hesaplanmasında sözleşmenin kurulduğu an esas alınmalıdır.

C. Zararın Tazmini: Sözleşmenin Tasfiyesi

Alman Medeni Kanunu'nda tazminatın türü ve kapsamına ilişkin temel kural § 249 I BGB hükmünde yer almaktadır. Hükme göre, tazminatla sorumlu kişi, tazminat yükümlülüğünü doğuran olay meydana gelmemiş olsaydı mevcut olacak durumu tesis etmek zorundadır. § 249 I BGB hükmü, Alman tazminat hukukunun iki temel ilkesini bünyesinde barındırmaktadır⁸⁷. Bunlardan ilki, zarar verenin, tazminat yükümlülüğü doğuran olay nedeniyle meydana gelen zararın tamamını tazmin etmesi gerektiğini ifade eden tam tazmin ilkesidir (*Totalreparation/Alles oder nichts-Prinzip*)⁸⁸. Hükümün içerdiği ikinci temel ilke ise zararın tazmin biçimini belirleyen aynen tazmin ilkesidir (*Naturalrestitution*)⁸⁹. § 249 I BGB, zarar verici olay olmasaydı mevcut

⁸⁵ Heese, JZ 2020, s. 187; Lorenz, NJW, s. 1926; Schaub, s. 1030.

⁸⁶ Heese, JZ 2020, s. 186. Yazar aynı zamanda, aldatma nedeniyle bir sözleşmenin iptal edilebilirliği söz konusu olduğunda sonradan ortaya çıkan koşulların dikkate alınabileceği zaman diliminin iptal hakkının kullanıldığı an olduğuna işaret etmiş ve istenmeyen sözleşmede zararın hesaplanma zamanının iptal hükümleriyle uyumlu olması gerektiğini ifade etmiştir: Heese, JZ 2020, s. 187.

⁸⁷ Medicus/Lorenz, SchuldR I, § 51, N. 4; Looschelders, SchuldR AT, § 47, 1.

⁸⁸ Medicus/Lorenz, SchuldR I, § 51, N. 5; Grigoleit/Riehm, SchuldR VI, N. 524; Looschelders, SchuldR AT, § 47, 1.

⁸⁹ Medicus/Lorenz, SchuldR I, § 51, N. 8; Brox/Walker, AS, § 31, N. 2; Looschelders, SchuldR AT, § 47, 1; Brand, s. 59.

olacak fiili durumun yaratılmasını emrederek, zararın öncelikli olarak aynen tazmin yöntemi ile giderilmesini öngörmüştür⁹⁰.

Eski hale getirme ilkesi (*Herstellungsprinzip*) olarak da adlandırılan aynen tazmin esasına göre zararın tazmini, zarar verici olayın gerçekleşmemiş olması halinde mevcut olacak varsayımsal durumun⁹¹ tesis edilmesi ile gerçekleşir⁹². Bu çerçevede, somut olayda olduğu gibi, zararın istenmeyen bir sözleşme ilişkisi olduğu durumlarda aynen tazmin talebi, zarar görenin söz konusu sözleşmeyi hiç yapmamış olsaydı bulunacağı duruma getirilmesine yöneliktir⁹³. Bu bağlamda aynen tazmin, üreticinin aracın satış bedelini ödemesi, zarar görenin ise aracı geri vermesi suretiyle gerçekleşir⁹⁴. Böylelikle, istenmeyen sözleşme ilişkisi, aynen tazmin yoluyla tasfiye edilmiş olmaktadır.

Bu noktada şunu da belirtelim ki, burada klasik anlamda bir (sözleşmesel) tasfiye ilişkisi söz konusu değildir. Zira, bir sözleşme ancak o sözleşme ilişkisinin tarafları arasında tasfiye edilebilir. Somut olayda bu sözleşme ilişkisi, üretici ve alıcı arasında değil; alıcı ve yetkili satıcı arasındadır. Burada aynen tazmin yolu ile, sözleşmenin ekonomik sonuçları ortadan kaldırılmakta ve böylelikle zarar görenin malvarlığı sözleşmenin kurulmasından önceki durumuna getirilmektedir. Böylelikle tazminat yaptırımı ile sözleşmenin tasfiyesi ile aynı ekonomik sonuca ulaşılmaktadır.

⁹⁰ MüKoBGB/Oetker, BGB § 249, N. 324;

⁹¹ Tazminat yükümlüsünün aynen tazmin çerçevesinde yaratması gereken durum, zarar verici olayın meydana gelmesinden önceki durum değil, zarar verici olay olmasaydı *şu anda mevcut olacak olan durumdur*: MüKoBGB/Oetker, BGB § 249, N. 328; Brox/Walker, AS, § 31, N. 2; Brand, s. 59; Grigoleit/Riehm, SchuldR VI, N. 564.

⁹² Medicus/Lorenz, SchuldR I, § 51, N. 9; Grigoleit/Riehm, SchuldR VI, N. 564; Brand, s. 59.

⁹³ Lorenz, Unerwünschten Vertrag, s. 68; Lorenz, NJW, 1926; Looschelders, SchuldR BT, s. 575; Grigoleit, ZIP 2021, s. 1995; Grigoleit/Riehm, SchuldR VI, N. 728.

⁹⁴ Grigoleit, ZIP 2021, s.1995; Staudinger/Oechsler, BGB § 826, N. 227.

D. Kullanım Yararlarının Mahsubu

Tazminatın temel amacı, zarar görenin zarar verici olay nedeniyle uğradığı zararın telafisidir (*Ausgleichsfunktion*)⁹⁵. Bunun sonucu olarak, tazminatın kapsamı, kural olarak zarar görenin uğradığı zararlarla sınırlıdır⁹⁶. Zarar gören, tazminat yoluyla zarar verici olay hiç gerçekleşmeseydi bulunacağı durumdan daha iyi konuma getirilmemelidir (*zenginleşme yasağı/Bereicherungsverbot*)⁹⁷. Bu kural, zararın denkleştirilmesini gerekli kılar (*Vorteilsausgleichung*). Buna göre, zarar verici olay, zarar görenin malvarlığında bir azalmanın yanı sıra aynı zamanda bazı ekonomik faydalar da sağlamışsa, elde edilen faydaların tespit edilen zarar miktarından düşülmesi gerekir⁹⁸. Bununla birlikte, Alman hukukunda elde edilen yararların hangi durumlarda denkleştirmeye konu olacağı konusunda tek bir kriter bulunmamaktadır⁹⁹. Federal Mahkeme içtihatlarında ve öğretide¹⁰⁰, elde edilen yararların, zarar verici olayla uygun nedensellik bağı içinde olması mahsup işlemi için tek başına yeterli görülmemekte; ayrıca, mahsup işleminin zarar gören için makul olması ve tazminatın amacına uygun düşmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Yukarıda açıkladığımız üzere, istenmeyen sözleşmenin aynen tazmin yoluyla tasfiye edilmesi, kural olarak üreticinin satış bedelini ödemesi, zarar görenin ise aracı geri vermesiyle gerçekleşir. Bu noktada, zarar görenin aracı üreticiye iade ettiği ana kadar olan kullanımından dolayı elde ettiği yararların, zararın denkleştirilmesi noktasında dikkate alınıp alınmayacağı sorusu en tartışmalı konulardan birisi olmuştur¹⁰¹.

⁹⁵ Brand, s. 15; Looschelders, SchuldR AT, § 43, N. 5; Fuchs/Pauker/Baumgärtner, s. 384.

⁹⁶ Brand, s. 22.

⁹⁷ Brand, s. 22; Looschelders, SchuldR AT, § 43, N. 5; Fuchs/Pauker/Baumgärtner, s. 384.

⁹⁸ Looschelders, SchuldR AT, § 45, N. 41.

⁹⁹ Brox/Walker, AS, § 31, N. 22; Medicus/Lorenz, SchuldR I, § 52, N. 23.

¹⁰⁰ Medicus/Lorenz, SchuldR I, § 52, N. 23; Grigoleit/Riehm, SchulR VI, N. 541; Brand, s. 121; Brox/Walker, AS, § 31, N. 22.

¹⁰¹ Ansgar Staudinger, Vorteilsanrechnung und Verzinsung im Dieselskandal, NJW 2020, s. 641; Jan Bruns, "Vorteilsanrechnung beim Schadensersatz für

Bu tartışmanın temel nedeni, denkleştirmenin yapılmasından sonra meydana gelen ekonomik sonuçtur; zira, aracın kullanımıyla elde edilen yararların mahsup edilmesinden sonra, alıcıya tazminat yoluyla iade edilecek satış bedeli önemli ölçüde azalmaktadır¹⁰².

Bu tartışmalara değinmeden önce, Alman hukukunda kullanım yararlarının ne şekilde hesaplandığına değinmek gerekir. Alman Federal Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarında, kullanım nedeniyle elde edilen ekonomik yararların belirlenmesinde başvurulan bir hesaplama formülü bulunmaktadır¹⁰³. Buna göre, aracın brüt satış bedeli, satın alma anındaki toplam kilometre ömrüne bölünür ve çıkan değer kat edilen kilometre ile çarpılır¹⁰⁴. Bu hesaplama neticesinde, aracın kullanımına karşılık gelen bedel tespit edilmiş olur. Bu şekilde belirlenen kullanım bedeli, tazminat yoluyla iadesi talep edilen satış bedelinden mahsup edilir. Bu işlemin sonucunda, tazminat yoluyla alıcıya iade edilecek olan satış bedelinin tamamen ortadan kalkabileceğine dikkat çeken bazı yazarlar¹⁰⁵, bu durumun hakkaniyete aykırı olduğunu ve tazminat talebinin amacıyla bağdaşmadığını ileri sürerek mahsup işleminin yapılmaması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Kullanım yararlarının mahsup edilmemesi gerektiğini savunan bir başka görüş¹⁰⁶ ise, bunu tazminatın önleyicilik işlevi ile gerekçelendirmiştir. Bu görüşe göre, yararların mahsup edilmesi

abgasmanipulierte Diesel-Fahrzeuge", NJW 2019, s. 801; Bernhard Ulrici, "Dieselskandal: Anrechnung gezogener Nutzungen auf deliktischen Schadensersatz", JZ, 23/2019, s. 1131 vd; Riehm, s. 1107; Heese, JZ 2019, s. 261; Heese, VuR 2019, s. 129.

¹⁰² Lorenz, NJW, s. 1927.

¹⁰³ Grigoleit, ZIP 2021, s. 1995; Brox/Walker, AS, § 31, N. 22. Alman Federal Mahkemesi bu hesaplama yöntemini, § 287 ZPO hükmünün zarar miktarının belirlenmesi bakımından hâkime tanıdığı geniş takdir yetkisi çerçevesinde başvurulabilecek bir yöntem olarak değerlendirmiştir: BGH, Urt. vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, N. 78 vd.

¹⁰⁴ Grigoleit, ZIP 2021, s. 1995; Brox/Walker, AS, § 31, N. 22; Lorenz, NJW, s. 1926;

¹⁰⁵ Staudinger/Oechsler, BGB § 826, N. 249; Staudinger, NJW 2020, s. 643 vd.; Bruns, s. 802; Heese, NJW 2019, s. 261.

¹⁰⁶ Heese, VuR 2019, s. 127.

sonucunda, üreticinin ahlaka aykırı davranışı neredeyse sonuçsuz kalmaktadır¹⁰⁷. Tazminat sayesinde üretici, hem yeniden satabileceği ikinci el bir araca sahip olmakta hem de mahsup işlemi sonucunda kullanım bedeli elde etmektedir¹⁰⁸. Oysa, tazminat hukukunun telafi işlevi ve önleyicilik işlevi eşit derecede öneme sahiptir¹⁰⁹. Ahlaka aykırı davranışla kasten verilen zararlardan doğan sorumluluğun etkili bir hukuki yaptırımla karşılaşmaması, hakkaniyete aykırı olduğu gibi, tazminat hukukunun önleyicilik işlevi ile bağdaşmamaktadır¹¹⁰.

Karara konu olayda Federal Mahkeme, zarar görenin aracın kullanımı nedeniyle elde ettiği yararların, tazminat yoluyla iadesi talep edilen satış bedelinden mahsup edileceğini; zararın denkleştirilmesi ilkesinin § 826 BGB hükmüne göre sorumluluğun doğduğu durumlarda da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, somut olayda denkleştirmenin hakkaniyete aykırı olduğunu ileri süren görüşlere de karşı çıkmıştır. Bu çerçevede Mahkeme, tazminatın aynı zamanda önleyici bir işlevi bulursa da buna dayanılarak zararın denkleştirilmesi ilkesinden vazgeçilemeyeceğini¹¹¹; aksi takdirde tazminat talebinin Alman hukukuna yabancı olan “cezalandırıcı tazminat” (*Strafschadensersatz/punitive damages*) ile eşdeğer bir sonuç doğuracağını belirtmiştir¹¹².

Federal Mahkeme, mahsup edilecek kullanım bedelini, yukarıda belirtmiş olduğumuz hesaplama yöntemine göre belirlemiştir. Bu noktada, kullanımdan elde edilen yararların denkleştirmeye konu olacağını kabul etmekle birlikte, bu yararların hesaplanma yöntemine

¹⁰⁷ Heese, VuR 2019, s. 129; Michael Heese, “Außer Spesen nichts gewesen - Der Dieselskandal, das Deliktsrecht und der Bundesgerichtshof”, NJW 2020, s. 2781.

¹⁰⁸ Heese, NJW 2020, s. 2782.

¹⁰⁹ Heese, VuR 2019, s. 127.

¹¹⁰ Heese, NJW 2020, s. 2781.

¹¹¹ Federal Mahkeme, tazminatın önleyici işlevini yok saymamakla birlikte, telafi işlevinin yanında ikincil bir amaç olarak sınıflandırmıştır, bkz.: Ahrens, s. 937.

¹¹² BGH, Urt. vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, N. 67.

ilişkin çeşitli eleştiriler getirilmiştir. Öğretide bir görüş¹¹³, kullanım bedelinin brüt satış fiyatı üzerinden hesaplanmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu görüşe göre, şayet zarar aracın kullanıma elverişli olmamasıyla gerekçelendiriliyorsa, kullanım bedelinin hesaplanmasında da bu durum dikkate alınmalı ve mahsup edilecek kullanım bedelinden indirim yapılmalıdır¹¹⁴.

Buna karşılık öğretide bir başka görüş¹¹⁵ ise, zarar miktarından mahsup edilecek kullanım bedelinin aracın gerçek değer kaybına göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu görüşe göre, kilometre bazlı hesaplama yöntemi zarar görenin lehine bir sonuç doğurmaktadır; zira motorlu araçlar bakımından bu hesaplama göre belirlenen kullanım bedeli, kullanım süresi boyunca araçta meydana gelen gerçek değer kaybından daha düşük olmaktadır¹¹⁶. Dolayısıyla, tazminat yoluyla sözleşmenin tasfiye edilmesi neticesinde, söz konusu hesaplama yöntemine göre belirlenen kullanım bedeli ile aracın gerçek değer kaybı arasındaki fark tutarında bir kazanç zarar görene kalmaktadır¹¹⁷. Bu bağlamda Federal Mahkeme'nin söz konusu hesaplama ile vardığı sonuç, cezalandırıcı tazminatı reddeden yaklaşımı ile bağdaşmamaktadır¹¹⁸.

Hesaplama yöntemine ilişkin farklı görüşler bulunsa da, öğretide genel olarak aracın kullanımından elde edilen yararların mahsup edilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹¹⁹. Bununla birlikte, mahsup işlemi sonucunda ortaya çıkan ekonomik sonuç göz önüne alındığında, tazminat yaptırımının zarar gören açısından ne derece tatmin edici olduğu tartışmalıdır. Zira, sonuç olarak alıcı teknik olarak işlevsel bir aracı iade etmekte; ancak karşılığında aldığı bedel ile eşdeğer bir araç satın alamamaktadır.

¹¹³ Gsell, s. 1143.

¹¹⁴ Gsell, s. 1143.

¹¹⁵ Grigoleit, ZIP 2021, s. 1996; Grigoleit/Riehm, SchuldR IV, N. 732.

¹¹⁶ Grigoleit, ZIP 2021, s. 1996; Grigoleit/Riehm, SchuldR IV, N. 732.

¹¹⁷ Grigoleit, ZIP 2021, s. 1996; Grigoleit/Riehm, SchuldR IV, N. 732.

¹¹⁸ Grigoleit, ZIP 2021, s. 1996.

¹¹⁹ Brox/Walker, AS, § 31, N. 21 vd; Lorenz, NJW, s. 1996; Brand, s. 125; Looschelders, SchuldR AT, § 65, N. 9b; Ahrens, s. 937.

V. İctihat Gelişimi ve Yeni Yönelimler

Alman Federal Mahkemesi, incelemiş olduğumuz karardan bir yıl sonra, yine aynı devre dışı bırakma düzeneği ile donatılmış EA 189 motor tipine sahip bir aracı konu alan uyuşmazlıkta, tazminat yoluyla sözleşmenin tasfiyesine alternatif olarak (*büyük tazminat/großer Schadensersatz*), zarar görenin aracı iade etmeyip edim ve karşı edimin objektif değerleri arasındaki farkın tazminini talep edebilmesine (*küçük tazminat/kleiner Schadensersatz*) imkân tanımıştır¹²⁰.

Federal Mahkeme, zarar görene tanıdığı bu seçimlik hak konusunda dogmatik bir dayanak sunmamış; yalnızca culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin içtihatlarla atıf yapmıştır. Bu içtihatlarla göre¹²¹, bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğünün ihlaliyle sözleşme yapmaya sevk edilen zarar görenin, zararın giderilmesine yönelik iki seçeneği bulunmaktadır:

- Zarar gören, aynen tazmin yoluyla sözleşmenin tasfiyesini talep edebilir. Bu zararın giderilmesi, zarar görenin aracın mülkiyetini üreticiye devretmesi; üreticinin ise aracın satış bedelini zarar görene ödemesi suretiyle gerçekleşir.

- Zarar gören, sözleşmeyle bağlı kalarak, karşı tarafın kusuru nedeniyle meydana gelen ek masrafların tazminini talep edebilir. Bu durumda tazmin edilecek güven zararı, zarar görenin kurulan sözleşme ile karşılanamayan haklı beklentilerine indirgenir. Bir satış sözleşmesinde bu, zarar görenin ödediği satış bedelinin fiilen uygun olan seviyeye indirilmesiyle gerçekleşir. Böylece, zarar gören gerçek durumu bilseydi, sözleşmeyi daha düşük bir bedel üzerinden kuracakmış gibi bir hesaplama yapılır. Bu durumda zarar, malın olması gerekenden ne kadar fazla bir bedelle satın alındığına göre belirlenir.

Federal Mahkeme, söz konusu ilkelerin haksız fiil yoluyla bir kimsenin sözleşme yapmaya yönlendirildiği haller bakımından da uygulanabileceğini belirtmiştir. Mahkeme'ye göre, zarar görenin üretici ile doğrudan bir sözleşme ilişkisi içinde olmaması bu noktada

¹²⁰ BGH, Urt. vom 06.07.2021 – VI ZR 40/20.

¹²¹ BGH, Urt. vom 25.05.1977 – VIII ZR 186/75.

önemsizdir; haksız fiil sorumluluğunda belirleyici olan zarar görenin malvarlığı dengesinin korunmasına yönelik menfaattir. Şayet, zarar gören, kasten ve ahlaka aykırı bir davranış sonucunda edimin (araç) objektif değerinin, kendi ediminin (satış bedeli) objektif değerine ulaşmadığı bir sözleşme akdetmişse, fark teorisi uyarınca bir zarar söz konusudur. Dolayısıyla zarar gören, bu aradaki değer farkının tazminini talep edebilir¹²².

Bununla birlikte Federal Mahkeme, § 826 BGB kapsamında, edim ve karşı edimin objektif değerleri eşit olsa bile, “istenmeyen sözleşme” olgusunun bir malvarlığı zararı teşkil edebilmesinin, bu sonucu değiştirmeyeceğini ifade etmiştir. Mahkeme’ye göre, edim ve karşı edimin eş değer olduğu hallerde, tazminat olarak yalnızca sözleşmenin tasfiyesi talep edilebilir. Ancak zarar gören, söz konusu aracı objektif değerinden daha yüksek bir bedele satın almışsa, bu fazla ödediği tutarın tazminini talep etme yönünde bir seçimlik hakka da sahiptir¹²³.

Şunu da belirtelim ki, EA 189 motor tipini ilgilendiren uyuşmazlıkların çoğu, sözleşmenin tasfiyesine (aracın iadesi karşılığında satış bedelinin ödenmesine) yönelik tazminat taleplerine ilişkin olmuştur. Federal Mahkeme’nin 2021 tarihli kararında kabul ettiği “küçük tazminat” talebi ise, uygulamada yaygınlık kazanmamıştır. Esasen bunun bir nedeni yine, aracın objektif değerinin belirlenmesi ve yazılım güncellemesine bağlı değer artışı veya azalışının tespit edilmesindeki güçlüklerdir; diğer bir nedeni de 2019 yılının sonu itibarıyla EA 189 motor tipine sahip araçlar bakımından haksız fiil sorumluluğunun zamanaşımı süresinin dolmasıdır¹²⁴.

SONUÇ

Alman Federal Mahkemesi 25.05.2020 tarihli ilke kararı ile, dizel skandalında üreticinin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin olarak alt derece mahkemelerinde uzun süredir mevcut olan hukuki belirsizliği büyük ölçüde gidermiştir. Bununla birlikte, söz konusu karar gerek dogmatik

¹²² BGH, Urt. vom 06.07.2021 – VI ZR 40/20, N. 19.

¹²³ BGH, Urt. vom 06.07.2021 – VI ZR 40/20, N. 20.

¹²⁴ Christoph Syrbe, “Die zivilgerichtliche Aufarbeitung des „Diesel-Abgasskandals“ – ein aktualisierter Zwischenstand“, NZV 2022, s. 153, 154.

açından gerek ortaya çıkan ekonomik sonuçlar bakımından tartışmalı hale gelmiştir. Takip eden yıllarda zarar hesaplamasına ilişkin farklı içtihatlar gelmişmiş olsa da, üreticinin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin temel tespitler bu kararda ortaya konmuştur.

Kararın dogmatik açıdan en tartışmalı noktası tazmin edilebilir zararın gerekçelendirilmesi olmuştur. Federal Mahkeme, alıcının irade oluşumuna hukuka aykırı bir müdahalenin etkisiyle meydana gelen “istenmeyen” sözleşmenin, tazmin edilmesi gereken bir zarar teşkil ettiğini kabul etmiştir. Alman hukukunda uzun süredir culpa in contrahendo sorumluluğu çerçevesinde kabul gören bu çözümde tazmin edilebilir zarar, fark teorisinin normatif denetimi kapsamında, hukuk düzeninin değer yargılarına dayanan bir yaklaşımla gerekçelendirilmiştir. İncelemiş olduğumuz kararda bu normatif değerlendirme, § 826 BGB hükmünün sadece malvarlığını değil, kişinin ekonomik geleceğini belirleme hakkını da koruduğu yönündeki tespite dayanmaktadır. Bu koruma amacından hareketle, karar verme özgürlüğünün ihlali neticesinde ortaya çıkan ve somut malvarlığı menfaatlerine uygun olmayan sözleşme bağı, malvarlığı zararı olarak nitelendirilmiştir. Tazmin edilebilir zararın bu şekilde belirlenmesi, istenmeyen sözleşmenin aynen tazmin yoluyla ortadan kaldırılması ile sonuçlanmaktadır.

Bununla birlikte, söz konusu kararda sözleşmenin tazminat yoluyla (ekonomik olarak) tasfiyesine dayanak teşkil eden değerlendirme kriterleri tartışmalı bir konu olmuştur. Karara konu olayda Federal Mahkeme malvarlığı zararını, sözleşme konusu edimin alıcının amaçları doğrultusunda kullanıma elverişli olmamasıyla gerekçelendirmiştir. Ancak somut olayda gerçekleştirilen yazılım güncellemesi ile aracın kullanımının kısıtlanması veya yasaklanması tehlikesi ortadan kalktığından, söz konusu kriterin malvarlığı zararını gerekçelendirmek bakımından ne derece yeterli olduğu sorusunu gündeme getirmiştir.

Dizel skandalı ile Alman hukukunda yeniden gündeme gelen bu uygulama, normatif zarar anlayışının, fark teorisi ile elde edilen sonuçları ne ölçüde değiştirebileceğini göstermektedir. Zira normatif zarar kavramına başvurulması sonucunda, bir sözleşme ilişkisi tazmin

edilebilir zarar olarak nitelendirilmekte ve aynen tazmin yoluyla ortadan kaldırılmaktadır. Böylelikle tazminat hukuku aracılığıyla, sözleşmenin tasfiyesi ile aynı ekonomik sonuca ulaşılmaktadır. Bu sonuç, ihlal edilen normun koruma amacına uygun olsa da aralarında sözleşme ilişkisi olmayan üretici ve alıcı arasında sözleşme hukukuna özgü bir tasfiye ilişkisinin kurgulanması hem dogmatik hem sistematik açıdan eleştiriye açıktır.

İncelemiş olduğumuz karar, aslında tazminat hukukundaki temel problemi örneklendirmektedir: tazmin edilebilir zararın tespitinde fark teorisinin hesaplamaya dayalı zarar anlayışı tek başına yeterli değildir; diğer yandan normatif zarar kavramı da genel ve soyut kriterler öngörmemesi nedeniyle, dogmatik açıdan tutarlı çözümlerden uzaklaşılmasına yol açmakta ve fark teorisinden sapan sonuçları meşrulaştırmak adına başvuru olan bir araç olma riski taşımaktadır.

Bununla birlikte araç sahipleri açısından asıl sorun, tazminat davası ile elde edilen sonucun pratik bir fayda sağlamamasıdır. Zira, aracın kullanımı ile elde edilen yararların, zarar miktarından mahsup edilmesi neticesinde zarar görene tazminat yoluyla iade edilecek satış bedeli önemli ölçüde azalmaktadır. Nitekim somut olayda, kullanım yararlarının mahsup edilmesi neticesinde hükmedilen tazminat miktarı ile zarar görenin mevcut aracına eş değer bir aracı satın alabilmesi neredeyse imkansızdır. Dolayısıyla, söz konusu kararda zararın hesaplanması tazminat hukuku ilkeleriyle uyumlu olsa da; ortaya çıkan ekonomik sonuç araç sahipleri açısından tatmin edici nitelikte değildir. Nitekim Federal Mahkeme daha sonraki kararlarında tazminat yoluyla sözleşmenin tasfiyesine alternatif olarak, zarar görenin aracı iade etmeyip edim ve karşı edimin objektif değerleri arasındaki farkın tazminini talep edebilmesine imkân tanımıştır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

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

Peer-review: Externally peer-reviewed.

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

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Peer-Review: Externes Peer-Review-Verfahren.

Interessenkonflikt: Der/die Autorinnen unterliegt/unterliegen keinem Interessenkonflikt.

Finanzielle Unterstützung: Der/die Autorinnen erklärt/en, dass diese Studie keine finanzielle Unterstützung erhalten hat.

ZUSAMMENFASSUNG

Durch den „Diesel-Skandal“ ist das Schadensrecht neuerdings wieder in erheblichem Maße sowohl in den wissenschaftlichen als auch in den gerichtlichen Fokus gerückt. Die Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 25. Mai 2020, mit der die Haftung der Volkswagen AG wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gemäß § 826 BGB aufgrund der Abschaltvorrichtung im Motortyp EA 189 bestätigt wurde, hat einerseits die bestehenden Rechtsunsicherheiten beseitigt, andererseits jedoch neue rechtswissenschaftliche Diskussionen aufgeworfen. Tatsächlich wurden in den folgenden Jahren unterschiedliche Entscheidungen hinsichtlich der Schadensberechnung getroffen. Dennoch sind die grundlegenden Feststellungen zur Herstellerhaftung in dieser Grundsatzentscheidung enthalten.

Der auffälligste Aspekt dieser Entscheidung ist die Begründung des ersatzfähigen Schadens. Denn in den VW Diesel-Fällen lässt sich ein Vermögensschaden nicht auf der Grundlage eines rechnerischen Minus begründen. Aus diesem Grund hat sich der BGH für einen Ansatz entschieden, der sich am Schutzzweck der Haftung orientiert.

Der BGH hat in den Diesel-Fällen die im Rahmen der culpa in contrahendo entwickelte Rechtsprechung zur schadensrechtlichen Rückabwicklung des Vertrages konsequent auf die deliktische Haftung des Herstellers gemäß § 826 BGB übertragen. Die schadensrechtliche „Rückabwicklung“ des unerwünschten Vertrags wird in das Verhältnis zwischen Hersteller und Fahrzeugkäufer verlegt. Der BGH hat den Abschluss eines Vertrags, den der Kläger bei Kenntnis der Abschaltvorrichtung nicht geschlossen hätte, unter bestimmten Voraussetzungen als ersatzfähigen Schaden qualifiziert. Das setzt die Feststellung voraus, dass § 826 BGB nicht nur das Vermögen, sondern auch die rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit als solche schützt. Dabei bejahte der BGH einen solchen Schaden mit der zentralen Erwägung, dass ein Käufer bei der bestehenden Gefahr einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung vernünftigerweise vom Erwerb des Fahrzeugs abgesehen hätte.

Ausgehend von der Auffassung, dass der „Schaden“ im Sinne von § 826 BGB darin besteht, dass der Käufer zum Abschluss eines unerwünschten

Vertrags veranlasst wurde, richtet sich der Schadensersatzanspruch des Käufers gemäß § 249 I BGB auf die „Rückabwicklung“ des unerwünschten Vertrags. Das von den Gerichten angewandte Verfahren der „Rückzahlung“ ist im herkömmlichen Sinne keine vertragliche Rückabwicklung, sondern führt lediglich durch die Ersatzleistung zu dem gleichen wirtschaftlichen Ergebnis wie die Rückabwicklung des Vertrags. Diese Praxis, die durch den Dieselskandal im deutschen Recht erneut in den Fokus gerückt ist, zeigt, inwieweit das normative Schadensverständnis die durch die Differenzhypothese erzielten Ergebnisse verändern kann. Dieses Ergebnis entspricht zwar dem Schutzzweck der verletzten Norm, doch die Konstruktion einer vertragsrechtlichen Auflösung zwischen Hersteller und Käufer, zwischen denen kein Vertragsverhältnis besteht, ist sowohl dogmatisch als auch systematisch kritikwürdig.

Die untersuchte Entscheidung veranschaulicht das grundlegende Problem des Schadensersatzrechts: Bei der Ermittlung des ersatzfähigen Schadens erweist sich die rein rechnerische Schadensbetrachtung der Differenzhypothese als unzureichend; andererseits führt der normative Schadensbegriff mangels abstrahierend-generalisierender Kriterien zu einer Abkehr von dogmatisch stimmigen Lösungen und birgt das Risiko, lediglich als Instrument zur Legitimierung von der Differenzhypothese abweichender Ergebnisse herangezogen zu werden.

Die Frage, ob die Nutzung des erworbenen Fahrzeugs im Wege der Vorteilsausgleichung anzurechnen sei, war in der untergerichtlichen Rechtsprechung und in der Literatur besonders umstritten. Der BGH hat die Auffassung verworfen, es sei „unbillig“, wenn der Hersteller durch die Anrechnung von Nutzungsvorteilen bei einem Fahrzeug mit manipulierter Software eine Entlastung erfahre, und dass dies mit der Präventionsfunktion des Deliktsrechts unvereinbar sei. Diese Sichtweise ist dogmatisch zwar konsequent, da sie das schadensrechtliche Bereicherungsverbot wahrt. Gleichwohl erweist sich das Ergebnis für viele Fahrzeughalter in der Praxis als unbefriedigend. Denn durch die Anrechnung des Nutzungsvorteils bleibt das wirtschaftliche Ergebnis für die Käufer weit hinter den Erwartungen zurück, was langjährige Rechtsstreitigkeiten praktisch wertlos macht.

KAYNAKÇA

- AHRENS Hans-Jürgen, "Erstes Dieselskandal-Urteil des BGH – Schadensersatz als Privatstrafe für sittenwidriges Handeln?", *VersR* 2020, 933-937.
- AHRENS Hans-Jürgen/SPICKHOFF Andreas, *Deliktsrecht mit Wirtschaftsdeliktsrecht*, C.H. Beck, München, 2022.
- ARMBRÜSTER Christian, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1-240a*, 10. Aufl., C.H. Beck, München, 2025 (MüKoBGB/Armbrüster).
- BERKEMANN Jörg, "Dieselskandal – Die 'deutsche' Sittenwidrigkeit nach Maßgabe des Unionsrechts?", *ZUR* 2019, 643-650.
- BRAND Oliver, *Schadensersatzrech*, 3. Aufl., C.H. Beck, München, 2021.
- BROX Hans/WALKER Wolf-Dietrich, *Allgemeines Schuldrecht*, 49. Aufl., München, C.H.Beck, 2025 (AS).
- BROX Hans/WALKER Wolf-Dietrich, *Besonderes Schuldrecht*, 49. Aufl., München, C.H.Beck, 2025 (BS).
- BRUNS Jan, "Vorteilsanrechnung beim Schadensersatz für abgasmanipulierte Diesel-Fahrzeuge", *NJW* 2019, 801-805.
- CANARIS Claus-Wilhelm, "Wandlungen des Schuldvertragsrechts - Tendenzen zu seiner 'Materialisierung'", *AcP* 200 (2000), 273-364.
- FIKENTSCHER Wolfgang/HEINEMANN Andreas, *Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil*, 13. Aufl., De Gruyter, Berlin, 2025.
- FLEISCHER Holger, *Konkurrenzprobleme um die culpa in contrahendo – Fahrlässige Irreführung versus arglistige Täuschung – zugleich eine Besprechung von BGH, Urteil vom 26.9.1997 – V ZR 29/96; NJW 1998, AcP 200 (2000), 91-120.*
- FONTANA Matteo Bruno, *Freiheitsschutz durch Schadensersatz: Der unerwünschte Vertrag in der Diesel-Rechtsprechung des BGH*, *ZIP* 2024, 1940-1948.

- FÖRSTER Christian, BeckOK BGB (Hrsg. Wolfgang Hau, Roman Poseck), 76. Ed., C.H. Beck, München, 2025.(Beck OK BGB/Förster).
- FUCHS Maximilian/PAUKER Werner/BAUMGÄRTNER Alex, Delikts- und Schadensersatzrecht, 9. Aufl., Springer, Berlin, 2017.
- GRIGOLEIT Hans Christoph, "Der Haftungsausfüllungstatbestand in 'Dieselklagen'", ZIP 2021, 1993-2005 (ZIP 2021).
- GRIGOLEIT Hans Christoph, "Neuere Tendenzen zur schadensrechtlichen Vertragsaufhebung", NJW, 1999, 900-904 (Neuere Tendenzen zur schadensrechtlichen Vertragsaufhebung).
- GRIGOLEIT Hans Christoph/RIEHM Thomas, Schuldrecht IV Delikts- und Schadensrecht, 3. Aufl., C.H. Beck, München, 2022.
- GRUNEWALD Barbara, "Die Loslösung vom nicht erwartungsgerechten Vertrag" Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag, 1. Aufl., C.H.Beck, München, 2002.
- GSELL Beate, "Grenzen der deliktsrechtlichen Haftung der Herstellerin in den VW-Diesel-Fällen", JZ, 23/2020, 1142-1152.
- HABERSTUMPF Helmut, Die Formel vom Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Duncker & Humblot, Berlin, 1976.
- HARRIEHAUSEN Simone, "Der VW-Abgasskandal im Leasingverhältnis", NJW 2018, 3137-3142.
- HEESE Michael, "Außer Spesen nichts gewesen - Der Dieselskandal, das Deliktsrecht und der Bundesgerichtshof", NJW 2020, 2779-2785 (NJW 2020).
- HEESE Michael, "Herstellerhaftung für manipulierte Diesel-Kraftfahrzeuge", NJW 2019, 257-263 (NJW 2019).
- HEESE Michael, "Nutzungsentschädigung zugunsten der Hersteller manipulierter Diesel-Kraftfahrzeuge?", VuR, 2019, s. 123-130 (VuR 2019).

- HEESE Michael, "Sachaufklärung im Dieselskandal – Probleme und Abhilfen", NJW 2021, s. 887-893 (NJW 2021).
- HEESE Michael, "Was der Dieselskandal über die Rechtsdurchsetzung, deren Protagonisten und die Funktion des Privatrechts verrät", NZV, Heft 6, 2019, 273-279 (NZV 2019).
- HEESE Michael, "Wiederaufnahme: Herstellerhaftung für manipulierte Diesel-Kraftfahrzeuge", JZ 4/2020, 178-189 (JZ 2020).
- HENRICH Dieter, "Die unbewußte Irreführung", AcP, Bd. 162, H. 1/2, 1963, s. 88-104.
- KAISER Dagmar, Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB Rücktritts-, Bereicherungs- und Schadensersatzrecht, JuS Privatum 43, Mohr Siebeck, Tübingen, 2000.
- KERN Christoph, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, 19. Aufl., C.H. Beck, München, 2023 (Jauernig/Kern).
- KERSTING Christian, Die Rechtsfolge vorvertraglicher Informationspflichtverletzungen – Vertragsaufhebungsanspruch oder Minderung aus cic?, JZ 2008, 714-721.
- LEGNER Sarah, "Deliktische Schadensersatzansprüche gegen den Fahrzeughersteller im VW-Abgasskandal", NJW 2018, 251-257.
- LIEB Manfred, "Vertragsaufhebung oder Geldersatz? Überlegungen über die Rechtsfolgen von culpa in contrahendo", Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln, Heymann, Köln, 1988, 251-270.
- LOOSCHELDERS Dirk, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 22. Aufl., Vahlen, München, 2024 (SchuldR AT).
- LOOSCHELDERS Dirk, Schuldrecht Besonderer Teil, 19. Aufl., Vahlen, München, 2024 (SchuldR BT).
- LORENZ Stephan, "Roma locuta, causa finita - Die "Dieselskandal"-Entscheidung des BGH", NJW, 2020, 1924-1927 (NJW).

- LORENZ Stephan, Der Schutz vor dem Unerwünschten Vertrag - Eine Untersuchung von Möglichkeiten und Grenzen der Abschlußkontrolle im geltenden Recht, München, C.H. Beck, 1997 (Unerwünschten Vertrag).
- LORENZ Stephan, Vertragsaufhebung wegen culpa in contrahendo: Schutz der Entscheidungsfreiheit oder des Vermögens?, ZIP 1998, 1053- 1057 (ZIP 1998).
- MEDICUS Dieter, "Grenzen der Haftung für culpa in contrahendo", JuS 1965, 209-218.
- MEDICUS Dieter, "Normativer Schaden", JuS, Heft 4, 1979, 233-239.
- MEDICUS Dieter/LORENZ Stephan, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 22. Aufl., C.H. Beck, München, 2021 (SchuldR I).
- MEDICUS Dieter/LORENZ Stephan, Schuldrecht II Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 19. Aufl., C.H. Beck, München, 2025 (SchuldR II).
- MEDICUS Dieter/PETERSEN Jens, Bürgerliches Recht, Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 29. Aufl., Vahlen, München, 2023.
- MOMMSEN Friedrich, Beiträge zum Obligationenrecht, Zweite Abteilung: Zur Lehre von dem Interesse, Schwvetschke, Braunschweig, 1855.
- MUGDAN Benno, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin, Decker, 1899
- NEUNER Robert, "Interesse und Vermögensschaden", AcP, Bd. 133, H. 3 (1931), s. 277-314.
- OECHSLER Jürgen, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 826-829; ProdHaftG, Otto Schmidt – De Gruyter, Berlin, 2021 (Staudinger/Oechsler).
- OETKER Hartmut, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2 Schuldrecht- Allgemeiner Teil I §§ 241-310, 10. Aufl., C.H. Beck, München, 2025 (MüKoBGB/Oetker).

- PARDEY Frank/BALKE Rüdiger/LINK Jochen, Stichwortkommentar, Schadenrecht, Haftungsgrund, Haftungsumfang, Versicherung, Nomos, Baden-Baden, 2023.
- PFEIFFER Thomas, "Dieselschaden durch Zweckverfehlung?", NJW 2019, 3337-3343.
- PRASSLER Robert, Der ungewollte Vertrag im Schadensersatzrecht: Ein Beitrag zur Frage der Übertragbarkeit des Individuellen Schadenseinschlags und des Gefährdungsschadens in den Bereich der Informationellen Schadensersatzhaftung, Baden-Baden, Nomos, 2022.
- RIEHM Thomas, "Deliktischer Schadensersatz in den 'Diesel-Abgas-Fällen'", NJW, 2019, 1105-1111.
- SACK Rolf, "Das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden und die Moral als Bestimmungsfaktoren der guten Sitten", NJW, 1985
- SCHAUB Renate, "Die Abgasproblematik – Möglichkeiten und Grenzen von § 826 BGB", NJW 2020, 1028-1033.
- SCHIRMER Jan-Erik/PAUSCHINGER Philipp, "Im Griff der Metapher – Eine (andere) Geschichte von juristischer Person und Dieselskandal", AcP 220 (2020), 211-233
- SCHUBERT Werner, "Unredliches Verhalten Dritter bei Vertragsschluss", AcP 168 (1968), 470-512.
- SIMITIS Konstantin, Gute Sitten und Ordre Public : ein kritischer Beitrag zur Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB, Elwert, Marburg, 1960.
- STAUDINGER Ansgar, Nomos Handkommentar Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2024.
- STAUDINGER Ansgar, Vorteilsanrechnung und Verzinsung im Dieselskandal, NJW 2020, 641-646 (NJW 2020).
- SYRBE Christoph, "Die zivilgerichtliche Aufarbeitung des „Diesel-Abgaskandals“ – ein aktualisierter Zwischenstand", NZV 2022, 153-161.

- ULRICI Bernhard, "Dieselskandal: Anrechnung gezogener Nutzungen auf deliktischen Schadensersatz", JZ, 23/2019, 1131-1139.
- WAGNER Gerhard, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 7 Schuldrecht – Besonderer Teil IV §§ 705-853, 9. Aufl., C.H. Beck, München, 2024 (MüKoBGB/Wagner).
- WANDT Manfred, Gesetzliche Schuldverhältnisse, Deliktsrecht, Schadensrecht, Bereicherungsrecht, GoA, 12. Aufl., Vahlen, 2025.
- WEILER Frank, "Der Vertrag als Schaden in VW-Abgasverfahren gegen den Hersteller", NZV 2019, s. 545-558.
- WILHELMI Rüdiger, Erman Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 17. Aufl., Ottoschmidt, Köln, 2023 (Erman/Wilhelmi).
- ZEUNER Albrecht, Schadensbegriff und Ersatz von Vermögensschäden, AcP, Bd. 163, H. 4 (1964), s. 380-400.

