

# DIE NATUR UND DIE WIRKUNGEN DER KLAGE AUF SCHADENERSATZ ALS GENUGTUUNG

von

*Prof. Dr. Necmeddin M. BERKIN*

Leiter der II. Sektion für Zivilprozess- und Konkursrecht  
an der Juristischen Fakultät der Universität Istanbul

Die vielen zwischenmenschlichen Beziehungen und das immer grösser und komplizierter werdende Rechts- Wirtschafts- und Handelsleben verursachen heute die grosse Zahl der Klagen über materielle und moralische Entschädigungen. Dadurch bekommen diese Arten der Klagen immer mehr und eine noch weiter sich ausdehnende Bedeutung auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft, was in früheren Jahren nur in beschränkter Masse in Erscheinung trat. Es ist deshalb für das aktuelle, positive Recht äusserst interessant, die Klagen auf Genugtuung mit all ihren Voraussetzungen zu behandeln und die rechtliche Anwendung gerichtlich klarzulegen.

## I

1. Unter den Typen der verschiedenartigen Klagen über Rechtsangelegenheiten hat die Klage auf Schadenersatz als Genugtuung, besonders auf dem Gebiete des türkischen Zivilprozessrechts, eine spezifische Stelle sowohl in der Theorie als auch bei den Gerichtsentscheidungen.

Wollte man ein Rechtsbegriff über die Art dieser Klagen aufzeigen, so wäre es möglich, diese Klagen als Ersatz für Nichtvermögensschaden zu bezeichnen.

2. Wie im türkischen Recht, so ist es auch im Schweizerrecht der Fall, dass der Gesetzgeber durch die Bestimmungen des Zivil-

gesetzbuches den Menschen nicht nur für seine Vermögensrechte schonen will, sondern sie bezwecken in erster Linie, vor allem die Personen für ihre eigene Persönlichkeit durch Klagerecht zu schützen. Ein solcher Rechtsschutz kommt sowohl gegen andere Personen als auch gegen sich selbst in Frage<sup>1</sup>. Infolgedessen sind speziell die Paragraphen 23 und 24 des türkischen Zivilgesetzbuches erlassen<sup>2</sup>. Nach diesen Paragraphen ist keine Person befugt, von seinen bürgerlichen Rechten ganz oder auch nur teilweise zu verzichten. Es ist den Menschen auch nicht möglich, über ihre Freiheits- und Lebensrechte zu verfügen. Eine solche Verfügung würde, rechtlich gesehen, nichtig und nicht bindend für die betreffende Person.

3. Diese Erklärung ist schon eindeutig und undiskutabel. Was sind aber die bürgerlichen Rechte? Wie ist es möglich, die rechtlichen Grenzen des Begriffs des bürgerlichen Rechts aufzuzeigen?

Weil für die Beantwortung dieser Fragen im Gesetz selbst keine klare Vorschrift zu finden ist, werden die dadurch entstandenen Fragen ziemlich kritisch und delikat.

- 1) Näheres darüber siehe unseren Artikel über "Recht und Klagerecht" (Hak ve Dava Hakkı), Hukuk Dünyası, Kasım - Aralık 1945, Sy. 6 - 7, shf. 175 vd.
- 2) Der Grund unserer derzeitigen Komparation des türkischen Rechts mit dem Schweizerrecht ist, weil die Art. 23 und 24 des türk. Zivilgesetzbuches sich auf die gleichbedeutenden Paragraphen 27 und 28 des schw. Zivilgestezbuches stützen.

Über die genannten Paragraphen zum türkischen und schweizerischen Zivilrecht siehe **H.C. Oğuzoğlu**, Medenî Hukuk (Zivilrecht), Dördüncü Bası, Ankara 1958, shf. 287 vd.; **H.A. Göktürk**, Türk Medenî Hukuku (Das Türkische Zivilrecht), İkinci Bası, Ankara 1945, shf. 143 vd.; **B. Köprülü**, Medenî Hukuk (Zivilrecht), İstanbul 1970 - 1971, shf. 196 vd.; **F.H. Saymen**, Manevî Zarar ve Tazmini Sureti (Genugtuung und ihre Entschädigung), Doktora Tezi, İstanbul 1940; **H. Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku (Das Türkische Verantwortungsrecht), Ankara 1961; **Jaeggi**, Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit (Zeitschr. für schw. Recht 1960, S. 137 ff.; **Simonius**, Les droits de la personnalité (Zeitschr. für schw. Recht 1947, S. 25); **Grossen**, La protection de la personnalité en droit privé (Zeitschr. für schw. Recht 1960, S. 3); **Knüzler**, Der Schutz der Persönlichkeit nach Art. 27 ZGB., Diss. Zürich 1951.

Es ist nicht leicht, den Begriff des bürgerlichen Rechts in einer Zusammenfassung klarzulegen, weil fast alle Arten der Menschenrechte unter diesen Begriff fallen können. Es ist auch nicht möglich, die beiden Begriffe, d.h. die bürgerlichen Rechte und die Menschenrechte, voneinander zu trennen.

Da es aber gestattet ist auf manche Zivilrechte zu disponieren, muss unbedingt festgestellt werden, wann eine Nichtigkeit betr. Verfügung auf diese Rechte in Frage kommen kann, d.h. welche von unseren Verfügungen dem gesetzlichen Verbot verstösst und der Sanktion der Nichtigkeit unterliegen soll. Jede Person hat doch das Recht, das Eigentumsrecht als Menschenrecht anzunehmen. Sie hat aber auch das Recht, über ihr Eigentum zu verfügen und zugunsten anderer Menschen auf ihr Eigentumsrecht zu verzichten. So kann z.B. eine Person zugunsten anderer Personen auf seinem Grundstück keine Bauten errichten. Sie darf aber gegenüber anderen Menschen nicht befürworten, ein Eigentumsrecht nicht zu übernehmen. Infolgedessen ist es unmöglich, dem Paragraphen 23 des türkischen Zivilgesetzbuches einen absoluten Anwendungskreis einzuräumen. Wäre dies aber der Fall, dann müsste das ganze Rechts- Wirtschafts- und Handelsleben der Menschen erlahmen.

Kurz gesagt, bei der Anwendung des genannten Paragraphen wäre es richtig, dass das Verbot, das hier erwähnt ist, auch als solches zu verstehen ist.

4. Zu dem angeführten Verbot gehört auch das Verbot des Verzichts über die persönliche Handlungsfähigkeit sowie der Willensfreiheit oder der Willensautonomie, das heisst, die Möglichkeit, Entschlüsse über einen Vertragsschluss unbeeinflusst zu fassen und die dazu notwendige Willenserklärung zu äussern, damit man dadurch eine Rechtshandlung vornehmen kann.

Eine sogenannte Willfährung als Wunscherfüllung könnte auch unzweifelhaft dazugehören. Kein Mensch ist also befugt, auf seine Erwerbsfähigkeit zu verzichten, oder dem Recht, als Gläubiger und Schuldner aufzutreten, zu entsagen.

Es handelt sich hier gewiss nicht um das bürgerliche Recht, sondern um die Handlungsfähigkeit über die bürgerlichen Rechte.

5. Ein Rechtsschutz als Selbstschutz der eigenen Rechte könnte doch ein Thema der Kritik sein, weil es die Natur der lebenden Wesen und der Menschen nicht erlaubt, mit eigenem Willen selbst seine Rechte zu gefaehrden. Infolgedessen würde es unnötig sein oder ist es unnötig, saemtliche Menschen noch durch Klagerechte sich selbst Rechtsschutz zu geben.

Wenn wir der Sache auf den Grund gehen, müsste uns ein solches Denken doch irreführen.

Es ist selbstverstaendlich, dass die Gleichheit unter den Menschen nur relativen Wert hat und nur im rechtlichen Sinne zustande gebracht werden kann. In der Tat sind aber die Menschen nach ihren Eigenschaften, Kapazitaeten, nach Moral und sittlichen Empfindungen, sowie nach Nutzenwendungen und verschiedenen Gegebenheiten und ebenso nach ihrem Vermögen oder nach wirtschaftlichen Kraeften nicht gleichwertig zu betrachten, obschon in bezug auf Rechtswissenschaft unter ihnen keine Ungleichheit besteht.

Darnach müssten schon die Schwachen gegen die Starken rechtlich geschützt werden, um sie in ihrem Existenzkampf zu verteidigen, denn sonst müssten die Schwachen immer zugunsten der Starken auf ihre Rechte verzichten. Jeder Mensch muss deshalb in seiner natürlichen wie auch in seiner wirtschaftlichen Freiheit ni Schutz genommen werden. Wie der griech. Philosoph *Sophokles* der Begriffsforscher und Weisheitslehrer mit Recht sagte: Im Recht besiegt ein Schwacher selbst den Starken.

So ist auch die Vertragsfreiheit und der Begriff der Treue zu den Vertraegen entstanden. Es genügt, wenn diese die öffentliche Ordnung und die allegemeine Sittlichkeit nicht gefaehrden. Solche Vertraege werden dem Kontrahenten als Gesetzesvorschriften dienen. Die Sanktion der Gefaehrung dieser Vertraege ist aber wieder nichts anderes als die Anwendung des Gesetzes, weil sie dem Gesetz unterliegen und deshalb nur vom Gesetz geschützt werden können.

6. Der Schutz jeder Person sich selbst gegenüber wird nach dem genannten Paragraphen 23 des türkischen Zivilgesetzbuches in drei Punkte zusammengefasst, und zwar nach Geschaefts- und Handlungsfahigkeit sowie nach deren Freiheitsrecht.

Es ist selbstverstaendlich, dass der Begriff der Geschaeftsfaehigkeit nichts anderes ist als das Werden eines Rechtssubjekts. So kann jede Person Rechtssubjekt sein, sogar eine Leibesfrucht, jedoch unter der Bedingung, dass sie lebend geboren wird. Auf die Faehigkeit, Rechtssubjekt zu sein, ist unmöglich zu versichten. So kann zum Beispiel, wie erwaeht, keine Person durch einen Vertrag befürworten, das Erwerbsrecht auszuschliessen. Es ist auch nicht möglich, vertraglich das Eheschliessungsrecht oder Vormundschaftsrecht zu verweigern. Die gleiche Regel gilt auch für den Verzicht der Handlungsfahigkeit, weil diese mit der Geschaeftsfaehigkeit verbunden ist.

Es besteht hier nur eine Ausnahme, nach welcher jeder Volljaehrige unter gesetzlichen Gründen beantragen kann, sich unter Vormundschaft zu stellen (siehe Art. 358 des türkischen und 372 des schweizerischen Zivilgesetzbuches). Durch eine solche Beantragung verzichtet diese Person nicht auf ihr Recht über die Handlungsfahigkeit. Auch wird eine Handlungsfahigkeit nicht durch eine solche Beantragung automatisch aufgehoben, sondern sie unterliegt dem Ermessen des Richters. Rechtlich gesehen, darf keine Person sich selbst als entmündigt ansehen und bekanntmachen. Die Entmündigung kann nur mit dem Entmündigungsbeschluss des zustaendigen Richters zustande kommen; jedoch die Entmündigung zu beschliessen, steht auch nicht dem aboluten Ermessen des Richters zu.

Der Richter kann und darf nur unter gesetzlichen Bestimmungen über die Entmündigung entscheiden. Wenn die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorhanden sind, muss der Richter den Antrag der betreffenden Person über die Entmündigung ablehnen.

Kurz gesagt, das Ziel des Gesetzes und des Gesetzgebers ist hier nichts anderes als der Schutz der Personen, auch sich selbst gegenüber.

7. Auch das menschliche Freiheitsrecht ist durch denselben Paragraphen gesetzlicht geschützt, weil die Freiheit das höchste und allerwerteste Gut des Menschen darstellt, wie *Goethe* der grösste deutsche Dichter sagte: Nur der verdient sich Freiheit wie das Leben, der taeglich sie erobern muss.

So ist es den Menschen gesetzlich verboten, auf ihre Freiheitsrechte gegen das Gesetz und gegen die allgemeine Sittlichkeit zu verfügen. Niemand hat das Recht, seine Freiheitsrechte auf andere zu übertragen. Man kann also nicht befürworten, sich als Sklave einem anderen zu übergeben. So etwas kommt im modernen Leben, besonders auf dem Gebiete des Arbeitsrechts, niemals in Frage. Es kann zum Beispiel keiner durch einen Dientsvertrag gegen die Vorschriften des geltenden Arbeitsrechts verstossen und damit unakzeptable Verpflichtungen eingehen.

Ein anderes Beispiel zeigt auch, dass es möglich ist, eine Befürwortung absolut nichtig zu betrachten, wenn jemand damit lebenslaenglich mit einem Geschaeft oder einer Firma nicht verhandelt.

Nach dem türkischen Obligationsrecht (siehe Art. 343, in Vergleich mit dem Schweiz. OR. siehe Art. 351) ist keiner befugt, sich durch einen Dientsvertrag lebenslang oder mehr als zehn Jahre zu binden. Nach diesem Artikel kann jeder, der sich durch einen langfristigen Dientsvertrag eingeschaenkt hat, im Verlaufe des mehr als Zehnjahresvertrages jederzeit den Vertrag kündigen und ohne Entschaedigung zu bezahlen, die Annulation desselben beantragen.

Die Vertragsfreiheit bildet jedoch auch ein Teil der allgemeinen Freiheit der Menschen. Deshalb wird diese sowohl einseitig als auch zweiseitig nicht eingeschaenkt.

## II

1. Mit dem Thema zur Einschraenkung und zum Schutz der Personenrechte gegenüber anderen Personen befasst sich der Paragraph 24 des türkischen Zivilgesetzbuches. Das Gesetz spricht in diesem Paragraphen vom Schutz der persönlichen Rechte der Menschen. Wenn diese unrechtmässig beeinträchtigt werden, hat die betreffende Person das Recht, den Schutz ihrer persönlichen Rechte zu beantragen und die Beeinträchtigung zu beseitigen.

Personenrechte gehören alle unmateriellen Elementen an, die die Persönlichkeit bilden und zustande bringen.

2. Die Personenrechte werden auch als unvermögensrechtliche Interessen bezeichnet, wie sie im französischen Text des schweizerischen Zivilgesetzbuches im Paragraph 28 als "intérêts personnels" angeführt worden sind und auch als "persönlichen Verhaeltnisse" genannt werden.

Wir sind der Ansicht, dass die persönlichen Interessen der Menschen zu der Gruppe des absoluten Rechts (*droit absolue*) gehören sollen, weil man diese gegenüber allen Menschen beantragen kann.

Wir wollen auch hier betonen, dass der Begriff des Persönlichkeitsrechts seine logische und rechtliche Stellung und Entwicklung im modernen Schweizerland, in einem Land, wo die Leute nach ihrer Moral, ihrer Eigenstaendigkeit auf die Freiheit (*Libertas*)<sup>3</sup> schon immer Wert gelegt haben, gefunden hat.

3. Der Begriff der Beeintraechtigung der Personenrechte ist umfangreich beinhaltet. Das Gesetz möchte damit für die Aufrechterhaltung der Personenrechte einen weiten und breiten Rechtsschutz gewaehren. Die Elemente, nach denen die Persönlichkeitsrechte eines Menschen gebildet werden, sind unter gesetzlichen Schutz gestellt; weil diese Elemente ganz verschiedenartig sind, ist es auch verstaendlicherweise nicht möglich, diese rechtlich einzeln aufzuführen.

Es ist aber auch nicht unmöglich, einige von den wichtigsten Elementen aufzuzeichnen, wie zum Beispiel das menschliche Leben, das körperliche Wesen, die leibliche Taetigkeit, die menschliche Ehre, der Ruf und die allgemeine Wertschaetzung.

Das Leben ist unser kostbares Wesen, unsere ganze Aktivitaet und alle unsere materiellen und moralischen Taetigkeiten sind vom Bestehen unseres Lebens anhaengig.

---

3) Das Wort "Libertas" deutete im alten Rom an die rechtliche Stellung des freien Fenschen, siehe **Z. Umur**, Römisches Rechtslexikon (Roma Hukuku Lügatı), Istanbul 1975, S. 125; **N.M. Berkin**, Die geschichtliche Entwicklung der Formvorschriften über die Entstehung der modernen Ziviljustizpflege (Festschrift für Prof. Dr. Kemal Fikret Arik), Ankara 1973, S. 37 ff.

Es waere vielleicht logisch, die Beeintraechtigung der menschlichen Persönlichkeitsrechte dem richterlichen Ermessen anheimzustellen. So würde es dem Richter nicht schwer fallen, einen diesbezüglichen Streitfall unter konkreten Umstaenden treffend zu schlichten.

Infolgedessen muss und wird jede einzelne Beeintraechtigung über das Leben eine rechtliche Verantwortung nachsichziehen.

Ausserdem sind die Menschen gegen solche Beeintraechtigung auch mit einem *Notstandsrecht* bekraeftigt<sup>4</sup>. Im Falle der körperlichen Verletzung und der Tötung sind im Obligationenrecht besondere Bestimmungen aufgezeichnet. In diesen beiden Faellen haben unter besonderen Umstaenden die Betroffenen, im Todesfall ihre Angehörigen, das Recht, nicht nur eine materielle Entschaedigung, sondern auch Schadenersatz als Genugtuung zu beantragen.

Nun taucht hier doch ein Problem auf, das zeigt, dass es nicht leicht ist, durch eine blosse Erklarung solche Faelle zu schlichten. Wie wir schon erwahnten, ist kein Mensch befugt, auf seine Personenrechte oder auf seine Freiheitsrechte zu verfügen. Ob er aber eine Beeintraechtigung seiner Persönlichkeit seitens anderer akzeptieren darf, ist diskutabel.

Es muss hier nocht erwahnt werden, dass es im allgemeinen nicht gestattet ist, im Falle einer seelischen oder moralischen Beeintraechtigung Klage auf Genugtuung durch eine gesetzliche Stellvertretung im Namen der Beeintraechtigten zu erheben. Es genügt, wenn die Beeintraechtigung die rein persönlichen Rechte, wie Scheidung, betrifft<sup>5</sup>.

4. Der Begriff des körperlichen Wesens, den wir schon vorerwahnt haben, bedeutet die Vervollkommenheit unseres Körpers. Es ist klar, dass ohne Körper das Leben nicht zu denken ist, weil das Leben und der Körper unmöglich voneinander zu trennen sind. Ein Körper ohne Leben verliert seine leibliche Eigenschaft und ist

4) Für Notstands- und Notwehrrecht in der Türkei, siehe unseren Beitrag "Meşrû Müdafaa" (Notwehr), Istanbul 1947.

5) Näheres darüber siehe N.M. Berkin, *Medenî Usul Hukuku Esasları* (Grundzüge des Zivilprozessrechts), Istanbul 1969, S. 63, Nr. 149.



kein Körper mehr, sondern eine Leiche. Infolgedessen haben die Menschen nicht nur auf ihr Leben, sondern auch auf ihren Körper ein absolutes Recht und dieses Recht ist sowohl strafrechtlich als auch zivilrechtlich unter gesetzlichen Schutz gestellt.

Dieses Recht gehört auch zu den Persönlichkeitsrechten, und es muss gegen alle Arten von Beeinträchtigungen geschützt werden. Es ist deshalb einem Chirurgen nicht gestattet, ohne Gutachten einen Patienten zu operieren und ein krankes Organ von ihm wegzunehmen.

5. Die rechtlichen, einzigartigen Taetigkeiten des Menschen müssen auch hinsichtlich Persönlichkeitsrechte geschützt werden. Ein unerlaubter Wettbewerb kann für solche Taetigkeiten als Beispiel dienen. In diesem Fall hat die betroffene Person oder Handelsfirma das Recht, als Ersatz für ihren Schaden eine materielle Entschädigung zu verlangen; und wenn darüber hinaus die persönlichen Rechte verdorben sind, kann unter gesetzlichen Voraussetzungen noch Schädenersatz als Genugtuung beantragt werden.

6. Bei der Schätzung des Schadenersatzes und der Genugtuung spielt jedoch der Grad des Verschuldens desjenigen, der den unerlaubten Wettbewerb begangen hat, eine gewisse Rolle<sup>6</sup>, und wird von dem Richter die allgemeine wegweisende Vorschrift des Artikels 4 des Zivilgesetzbuches beachtet<sup>7</sup>.

Die betreffende Person hat in diesem Fall noch das Recht, durch einstweilige Verfügungen gerichtlich vorzugehen, damit später seitens des Betreffenden eine solche Handlung nicht noch einmal vorkommt.

7. Menschliche Ehre, Ruf und allgemeine Werbschätzungen müssen auch als Persönlichkeitsrechte unter allen Umständen gesetzlich geschützt werden. Diese sind nichts anderes als moralische Wertungen, die man im sozialen Leben bei den zwischenmensch-

6) Ausführliches darüber siehe **K. Tunçomağ**, Türk Borçlar Hukuku (Das Türkische Obligationenrecht), C. I, § 43, S. 457 ff.

7) Siehe darüber Entscheidung der 10. Zivilkammer des Revisionsgerichts vom 20. Mai 1976, Nr. E. 1975/8355, K. 1976/3924 (Zeitschrift der Beschlüsse des Revisionsgerichts "Yargıtay Kararları Dergisi", B. 3, Heft 1, Januar 1977, S. 69).

lichen Beziehungen immer wieder beachten und zu eigen haben muss.

Es darf deshalb eine Besitzentziehung dieser Rechte nicht in Frage kommen. Diese Rechte sind vielmehr die Eigenschaft des Menschen; aber man kann sie auch als das Zustandekommen des Menschen bezeichnen. Es darf deshalb nicht gestattet werden, durch niedertraechtliche Handlungen die Menschen zu degradieren, das heisst sie unter den Mitmenschen in minderen Rang zu bringen, oder in eine niedrigere Rangstufe einordnen<sup>8</sup>.

Wie vom deutschen Autor Engelhard erwahnt, ist es, kurz gesagt, zivilrechtlich möglich, die menschliche Ehre als Rechtsgut zu bezeichnen.

Nach diesen Gedankengaengen ist anzunehmen, dass die Beantragung auf Entschädigung als Genugtuung nicht in Frage kommen kann, wenn die persönlichen Rechte eines Menschen nicht betroffen worden sind.

Diese Ansicht wurde auch vom türkischen Revisionsgericht vertreten und nach diesem ist die Beantragung auf Genugtuung der Ehefrau abgelehnt worden, weil der Ehemann seinen ehelichen Pflichten nicht nachkommen konnte.

Diese Entscheidung ist schon mit der Natur der Begriffsbestimmung der Genugtuung übereinstimmend, und zwar deshalb, weil die Nichterfüllung der ehelichen Pflichten seitens des Ehemannes die persönlichen Rechte der Ehefrau nicht schädigt. Auf Grund der Vorschrift des Artikels 24 des türkischen Zivilgesetzbuches ist es infolgedessen nicht möglich, der Beantragung der Ehefrau auf Genugtuung stattzugeben. Das Urteil des Gerichts erster Instanz ist von dem Revisionsgericht deshalb und mit derselben Begründung als richtig anerkannt und damit bestäetigt worden<sup>9</sup>.

8) Siehe Entscheidung der 3. Zivilkammer des türk. Revisionsgerichts vom 13. September 1976, Nr. E. 1976/4760, K. 1976/5659 (Zeitschr. der Beschlüsse des Rev. B. 3, Heft 2, Februar 1977, S. 183); Entscheidung der 11. Zivilkammer vom 13. Nov. 1975, Nr. E. 1975/3709, K. 1975/6182 (Zeitschr. der Beschlüsse des Rev. B. 3, Heft 3, März 1977, S. 385).

9) Siehe Entscheidung der 2. Zivilkammer des türk. Revisionsge-

8. Im türkischen Recht ist es nicht notwendig, dass die Beeinträchtigung nebenbei ein strafbares Delikt darstellt, um den beeinträchtigten Personen Rechtsschutz zu gewahren. Infolgedessen wird nach dem türkischen Recht sowohl der Verrat eines Geheimnisses als auch die Bekanntmachung von Dienstsheimnissen wie auch Verbreitungen von zufaellig mitgehörten Telefongespraechen zivilrechtliche Verantwortung nachsichziehen.

Genauso müssten auch fremde Briefe und Dokumente fremder Leute geheimgehalten werden.

Das Recht über Fotos ist auch als Persönlichkeitsrecht gesetzlich geschützt. Niemand ist befugt, ohne Erlaubnis der betreffenden Personen ihre Fotos zu veröffentlichen, zum Beispiel das Foto einer schönen Frau darf nicht ohne ihr Einverstaendnis zu Reklamenzwecken verwendet werden. Wenn man zum Beispiel das Bild eines ehrlichen oder ruhmreichen Menschen mit einem Bild eines Unehrliehen durch Fotomontage zusammenbringt und damit gezeigt wird, als ob die beiden in guten Beziehungen zueinander stehen, so wird das als eine schwere Beeinträchtigung der persönlichen Rechte des ehrlichen Menschen angesehen und bildet einen typischen Fall zur Klage auf Schadenersatz als Genugtuung.

9. Schadenersatz als Genugtuung ist eine Einrichtung (Institution) des modernen Rechts, jedoch befasst sich das Obligationenrecht im Grunde genommen mit der Entschaedigung des materiellen Schadens. Durch eine Beeinträchtigung hat aber die betroffene Person nicht nur einen materiellen Schaden, sondern es kommt auch dazu, dass sie durch Verlust von materiellen Gütern oder körperlichen Verletzungen noch seelischen Schaden erleiden muss. Zum Beispiel im Fall, wenn jemand ein Haus in Brand steckt, weil er mit dem Besitzer des Hauses in Feindschaft lebt, erleidet der Besitzer des Hauses durch diesen Brand und durch die zerstörung seiner Güter sowohl materiellen als auch seelischen Schaden, weil dadurch der Gefühlsdrang des Besitzers, den er im Laufe der Jahre erworben hat, sowie alle seine Erinnerungen an sein Haus durch den Schmerz

---

richtes vom 14. Mai 1976, Nr. E. 3577, K. 3856 (Zeitschrift der Istanbulur Anwaltskammer, B. 50, Heft 11 - 12, Nov. Dez. 1976, S. 77 - 78).

beeinträchtigt sind. All das Verlorengegangene ist mit materiellen Dingen in solchen Faellen niemals vollkommen zu entschädigen.

Das gleiche kann auch bei einem Verkehrsunfall der verletzten Person vorkommen, weil sie zu den körperlichen Verletzungen dazu noch Schmerzen erleiden muss.

10. Die materiellen Schädien werden genau geprüft, festgestellt und gerichtlich entschädigt. Es ist aber nicht immer möglich, den moralischen und seelischen Schaden rechtlich genau wieder gutzumachen.

Die genaue Schätzung eines moralischen oder seelischen Schadens einer Person durch andere Personen zu verwerten oder abzumessen, ist jedoch nicht immer möglich. Es ist bis jetzt auch den Juristen nicht gelungen, für die sorgfältige Schätzung der moralischen und seelischen Schädien ein angemessenes Kriterium aufzustellen. Infolgedessen besteht die Gefahr, dass diese Art der Schätzungen nicht zu einem klaren, sondern zu einem gleichgültigen Ermessen des Richters führt. Deshalb ist in der Doktrin behauptet worden, dass es nicht möglich sei, die moralischen oder seelischen Schädien genau rechtlich zu ersetzen<sup>10</sup>.

Andererseits sind die Menschen heute mit der Entwicklung des sozialen Lebens immer empfindlicher und neidischer gegenüber der Persönlichkeits- und Moralrechte. Der Grundgedanke der Genugtuung ist jedoch mit der Zeit nicht veraltet und ist heute immer noch ein aktuelles Thema.

Die moralischen und seelischen Schädien rechtlich genau zu ersetzen, ist auch in der türkischen Gerichtspraxis als sehr schwierig anzusehen.

Um auf dieser Basis treffende Urteile zu faellen, konnten die Gerichte keine Handhabe aufzeichnen. Das türkische Revisionsgericht hat sich in einer seiner letzten Entscheidungen mit diesem Thema befasst und wollte damit besonders das rechtliche Ziel der Sache aufklaeren. Nach der Entscheidung der 15. Zivilkammer des

10) Weiteres darüber siehe M. Kardiçali, *Le préjudice moral et sa réparation en droit Suisse*, thèse, Paris 1939.

türkischen Revisionsgerichtes vom 24.12.1975<sup>11</sup> ist das rechtliche Ziel der Genugtuung die vollkommene Beiseitelegung der ertragenen Schmerzen, um dadurch den Betroffenen zu normalem, alltaeglichem Leben zu verhelfen, damit sie auch das nervliche, moralische und seelische Gleichgewicht wiedererlangen können.

In diesem Fall muss der Betrag der Genugtuung, den der Richter nach seinem Ermessen festlegt, auch nach diesem Ziel hin ausgerichtet werden. Weil beim Klaeger die Eigenartigkeit des Schmerzes, der zum Beispiel durch den Tod eines Elternteils, oder eines Ehegatten verursacht wird, auch in Zukunft, d.h. noch sehr lange anhalten wird, ist es dem Gericht nicht gerecht, als Genugtuung sich nur auf einen geringfügigen Betrag, wie etwa 1.000 - 1.500 türkische Lira, zu entscheiden.

Mit dieser Begründung ist das Urteil des Gerichts in erster Instanz vom Revisionsgericht als ungültig erklart und einstimmig zurückgewiesen worden.

In einem weiteren Fall faellt das türkische Revisionsgericht folgende Entscheidung, die aber auch mit der früheren in Einklang steht:

Das Geld ist ein passendes Entschaedigungsmittel für die Genugtuung. Es ist ein kurzer Weg zum Ziel, das man zum Zweck braucht, vor allem ist es ein gutes Mittel, das verschiedene Möglichkeiten bietet. So zum Beispiel öffnet es leidenden und wehklagenden Menschen neue Wege, um gegen alle Arten des Kummers besser geschützt zu sein ihnen Zuversicht gibt und die entstandenen, seelischen Schmerzen lindert.

Zu diesem Zweck muss die Höhe des Betrages als Genugtuung auch dementsprechend ausgerichtet werden<sup>12</sup>.

Nach unserer Ansicht ist es bei der Lösung des Problems wichtig, das passende Mittel zu finden, um die moralische oder seeli-

11) Siehe Nr. E. 1975/4356; K. 5124 (Zeitschrift der Istanbuler Anwaltskammer, B. 50, Heft Nr. 7 - 8, Juli - August 1976, S. 80).

12) Siehe Entscheidung der 15. Zivilkammer des höchsten türkischen Gerichtshofes vom 6.4.1976, Nr. E. 1976/621, K. 1976/1670 (Zeitschrift der Istanbuler Anwaltskammer, B. 50, Heft Nr. 7 - 8, Juli - August, S. 84).

sche Beeinträchtigung wirklich entschädigen zu können. Das bildet schon den *Kernpunkt der Sache*.

Es ist fraglich, ob zwischen Verschulden der beeinträchtigten Person und dem vor ihr verursachten Schaden einen angemessenen Zusammenhang besteht.

Diese Anmerkung kann uns irreführen, weil in diesem Fall der Begriff der Genugtuung seine Selbstständigkeit verliert und die Umfassung der materiellen Entschädigung laesst sich hier anknüpfen. Dann taucht die Gefahr auf, dass es in diesem Fall nicht möglich sein wird, seitens des Richters über eine Genugtuung separat zu urteilen.

11. Was rechtlich gesehen eine Genugtuung bedeutet, ist nicht leicht, dafür eine klare Definition zu geben; was wir hier als letzteres unserer Ausführungen doch betonen wollen.

In der Doktrin wie in der Theorie nimmt man an, dass eine vorerwähnte Klage nur dann in Frage kommen kann, wenn jemand durch unerlaubte Handlung körperlichen oder seelischen Schaden sowie Schmerz erleidet. Infolgedessen ist die rechtliche Basis des Begriffs der Genugtuung nichts anderes als die *Wiedergutmachung der körperlichen und moralischen Erschütterungen*.

Das Ziel der Genugtuung ist deshalb nicht, den Beklagten zu bestrafen oder ihn unter moralischen Druck zu setzen, sondern durch eine *angemessene Entschädigung den Schaden sowie den Schmerz der Betroffenen zu lindern*.

Weil die Genugtuung nur für die Beiseitelegung der entstandenen Leiden der betroffenen Menschen in Frage kommt, muss die Klage auf Schadenersatz als Genugtuung, wie schon vorerwähnt, durch die betroffenen Personen selbst erhoben werden.

Wenn die betroffene Person unmündig oder entmündigt ist, kann die Klage auch von einem gesetzlich bestimmten Vertreter beantragt werden. Es genügt, wenn die betroffene Person zurechnungsfähig ist und für die Erhebung der Klage ihr Gutachten abgibt. Nacht Ansicht der 3. Zivilkammer des türkischen Revisionsgerichtes

sollte das Recht über eine solche Abgabe nur betroffenen Person gehören<sup>13</sup>.

12. Für die Regel, dass die Klage auf Schadenersatz als Genugtuung nur durch die betroffene, zurechnungsfähige Person selbst erhoben werden muss, ist gesetzlich durch eine Ausnahme eingeschränkt, und zwar wenn es sich um eine persönliche und amtliche *Doppelbeleidigung* handelt. Ein solcher Ausnahmefall taucht für die berufstätigen Richter und für ihr Richteramt auf, nachdem der Kläger, der gegen einen Richter eine Verurteilungsklage wegen Amtspflichtverletzung eröffnet, und verliert diese, dann würde er von Amtes wegen zugunsten des beklagten Richters zum Schadenersatz als Genugtuung verurteilt<sup>14</sup>.

13. Im Grunde genommen sind die Erben nicht befugt, auf Grund des Erbrechtes Klage als Schadenersatz für Genugtuung zu erheben. Sie dürfen nur nach dem Tode des betroffenen Erblassers einer derartigen Klage folgen. Das schweizerische Bundesgericht hat in einer seiner diesbezüglichen Entscheidungen akzeptiert, dass die Erben diese Klage auch dann führen dürfen, wenn die betroffene Person vor ihrem Tode schon für die Erhebung einer solchen Klage einem Rechtsanwalt die Vollmacht übergeben hat. Diese Ansicht wurde vom Zivilkammersenat des türkischen Revisionsgerichtes vom 2.4.1963, Nr. 80/41 enteignet<sup>15</sup>. Jedoch wurde die oben erwähnte Entscheidung von manchen Autoren kritisiert. So kann man zu Recht annehmen, dass mit der Beantragung der Genugtuung die Eigenschaft des wesentlichen Elements der Verbundenheit für den Betroffenen verloren geht.

- 
- 13) Siehe Entscheidung vom 29.12.1960; Nr. 8613/6973, **H.F. Töre**, *Manevi Tazminat Davaları* (Die Klagen als Schadenersatz für Genugtuung) (Zeitschrift der Anwaltskammer, Ankara, Jahrgang 1970, Heft 2, S. 238).
- 14) Für diesen Ausnahmefall siehe Art. 575 der türkischen Zivilprozessordnung und unser oben erwähntes Lehrbuch über Zivilprozessrecht, Nr. 69, S. 39.
- 15) Siehe noch die dementsprechende Entscheidung der 4. Zivilkammer des höchsten türk. Gerichtshofes vom 17.9.1962, Nr. 8846, *F.M. Revue* 21, Nr. 23 (**H.F. Töre**, den genannten Artikel, *Zeitschr. der Anwaltskammer, Ankara, 1970, Heft 2, S. 238, Anm. 3*).

14. Nach Vorschrift 47 des türkischen Obligationenrechts (entsprechend dem gleichen Artikel des schweizerischen Gesetzes) haben auch die Familienangehörigen der betroffenen Personen das Recht, bei unerlaubten Handlungen, wie zum Beispiel Mord, fahrlässige Tötung, Verkehrsunfälle sowie bei körperlichen Verletzungen, Schadenersatz auf Genugtuung zu erheben.

Die Familienangehörigen, die das Recht zu einer solchen Klage haben, sind Eltern, Ehegatten, Kinder Adoptivkinder sowie Geschwister und Verlobte.

Freunde, Freundinnen oder Geliebte werden auch zum Begriff "Familienangehörige" gezählt, wenn es sich um Dauerfreundschaft unter diesen Personen handelt und man die Freundschaften als nicht unmoralisch bezeichnen kann. Jedoch wird festgehalten, dass die Klage auf Genugtuung schon einen moralischen Charakter haben muss. Das ist durch viele verschiedene Entscheidungen der türkischen Gerichte bestätigt worden. So hat zum Beispiel das türkische Revisionsgericht beschlossen, dass ein uneheliches Kind kein Recht hat, in einer Vaterschaftsklage eine Entschädigung als Genugtuung von seinem wirklichen oder leiblichen Vater zu verlangen<sup>16</sup>. Auf jeden Fall besteht dafür im Gesetz keine besondere Vorschrift; jedoch wird die Rechtslage des unehelich geborenen Kindes als unmoralisch bezeichnet.

Die Ablehnung eines Antrages auf Genugtuung des unehelichen Kindes wäre seitens des Gerichts erster Instanz als treffend zu betrachten. Es ist aber schon möglich, dass die Mutter dieses Kindes bei Vaterschaftsklage vom Beklagten eine Entschädigung als Genugtuung verlangen könnte, weil er diese Frau durch unwahre Versprechen sowie mancherlei Lügen in den Zustand der Verzweiflung gebracht hat und ihr dadurch grosses Leid angetan hat.

Diese Klage müsste aber in einer einjährigen Frist eröffnet werden. Das ist eine Ausschlussfrist, die für die Mutter von dem Tage der Geburt (siehe Art. 296 des türk. ZGB.) und für Kind von dem

16) Siehe Entscheidung der 2. Zivilkammer v. 15.5.1972, Nr. E. 3144, K. 3115 (Amtliche Zeitschrift für Gerichtsbeschlüsse "Resmî Kararlar Dergisi", Jahrgang VII, 1972, Heft 9 - 10, S. 327).



Tage der Ernennung des Vormundes seitens des zuständigen Gerichts beginnt (siehe Art. 298 des türk. ZGB. und die Plenarentscheidung des türk. Revisionsgerichts vom 2.5.1960, 5/8; Das türk. Amtsblatt 1960, Nr. 10570).

Die einjaehrige Frist für die Vaterschaftsklage seitens des Kindes entfaellt, wenn kein Vormund ernannt wurde.

Wie wir in einer Zitation der obenerwaehnten Entscheidungen schon betont haben, ist eine Entschaedigung als Genugtuung gleich wie Unterhalt Nebensache oder Nebenansprüche einer Vaterschaftsklage und somit abhaengig derselben. Sie sind also nichts anderes als die Rechtsfolgen einer Vaterschaftserklaerung. Eine Klage auf die Nebensachen oder Nebenansprüche ist daher unstatthaft, bevor nicht die Entscheidung auf die Hauptsache erteilt worden ist. Erlischt das Klagerecht einer Vaterschaftsklage, dann erlöschen auch die Ansprüche auf die Nebensachen. Infolgedessen können sie nicht unabhaengig von der Hauptsache bekagt werden. Ist aber die Hauptsache unbestreitbar, d.h. die Vaterschaft ist von beiden Elternteilen, besonders seitens des Vaters, anerkannt, dann besteht die Möglichkeit, dass die Mutter das Klagerecht unabhaengig von der Hauptsache auf die Nebensachen hat. Sie kann also in diesem Fall eine Entschaedigung als Genugtuung sowie Unterhalt vom Vater ausserhalb der Vaterschaftsklage beantragen. Diese Möglichkeit besteht allerdings nur, wenn die Unbestreitbarkeit der Vaterschaft gerichtlich festgestellt ist, und dann kann das Gericht die Klage auf die Nebensachen beurteilen.

*Prof. Dr. N.M. BERKIN*