

rischen Staatshaftungsrecht zur vollen Entfaltung: Der Anspruch kann rechtlich nicht verfolgt werden.

7. Rechtsprechungspolitisch betrachtet, sollte das Bundesgericht die Widerrechtlichkeit *nicht* ausschliesslich in der Verletzung einer spezifischen Schutznorm suchen, sondern eine Verletzung von gewissen grundrechtlich geschützten Rechtsgütern (wie der Eigentumsgarantie – nicht nur hinsichtlich des Grundeigentums –, der persönlichen Freiheit oder der Rechtsgleichheit) genügen lassen (so die bis heute vom Bundesgericht ungehörten Vorschläge von F. GYGI, Staatshaftung und Verwaltungsrechtspflege, in *Mélanges M. BRIDEL*, Lausanne 1968, 221 ff.; M. IMBODEN/R. RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtspflege II, 750). Auf diese Weise würde eine dringend notwendige Gleichstellung mit dem privaten Haftpflichtrecht erfolgen, wo ein Eingriff in ein *absolut geschütztes Rechtsgut* (wie körperliche Unversehrtheit und Eigentum) eine *hinreichende Widerrechtlichkeit* begründet (vgl. z. B. BGE 112 II 128). Rechtspolitisch ist ferner gefordert worden, dass die Gesetzgeber den generellen Haftungsausschluss der rechtskräftigen Entscheide (vgl. Ziff. 4) zwar nicht abschaffen, wohl aber einschränken (vgl. z. B. KUHN, a. a. O., 283 ff.). So sollten zumindest Entscheide, die auf dem Rechtsmittelweg gar nicht oder nur ungenügend überprüft werden können (wie etwa der vorliegende), oder Entscheide, die unter Verletzung strafrechtlicher Vorschriften zustande kamen, gleichwohl im Haftungsprozess erneut in Frage gestellt werden können. Dieses Anliegen kann allerdings nur auf dem Weg von Gesetzesrevisionen verwirklicht werden.

Dr. rer. publ. Andreas Kley-Struller,  
Rechtsanwalt, St. Gallen

## 2. Privatrecht / Droit privé

### 2.2. Familienrecht / Droit de la famille

#### 2.2.2. Kindesrecht / Droit de la filiation

**(8) Ein aussereheliches Kind kann nicht im Wege der Namensänderung nach Art. 30 Abs. 1 ZGB einen Doppelnamen, gebildet aus den Namen seiner beiden Eltern, erhalten, auch wenn es mit beiden Eltern zusammenlebt.**

Bundesgericht, II. Zivilabteilung, 3.3.1993, F. c. Staatsrat des Kantons (...), (5C.164/1992), Berufung.

#### *Zusammenfassung des Sachverhalts:*

D. F. u. C. G. leben seit über zehn Jahren zusammen. Der Gemeinschaft ist im Jahre 1982 der Sohn F. entsprungen, der den Nachnamen der Mutter F. trägt. Der Vater C. G. hat den Sohn anerkannt, trägt zu seinem Unterhalt und seiner Erziehung bei, ohne dass die Eltern beabsichtigen zu heiraten. Im gemeinsamen Haushalt leben auch zwei voll-

jährige, aus einer früheren Ehe des C. G. stammende Töchter. D. F. hat als gesetzliche Vertreterin des F. F. eine Namensänderung des Sohnes in G.-F., hilfsweise in F.-G. beantragt. Die gegen den ablehnenden Entscheid der kantonalen Regierung beim Bundesgericht eingelegte Berufung blieb ohne Erfolg.

#### *Zusammenfassung der Erwägungen:*

Das Bundesgericht weist die Berufung ab, da wichtige Gründe für eine Namensänderung im Sinne des Art. 30 Abs. 1 ZGB nicht bestünden. Das Schweizer Recht baue auf dem Einzelnamensübergang auf. Dementsprechend könne auch der eheliche Familienname nur entweder der des Ehemannes oder der der Ehefrau sein. Dies gelte unbeschadet der Möglichkeit eines Allianznamens oder des Art. 160 Abs. 2 ZGB, wonach die Ehefrau dem Familiennamen ihren bisherigen Namen voranstellen kann.

Für aussereheliche Kinder habe der Gesetzgeber in Art. 270 Abs. 2 ZGB die Übernahme des Familiennamens der Mutter vorgesehen, da zu dieser regelmässig die engste Beziehung bestehe. Jedoch werde die Übernahme des Namens des Vaters im Wege einer Namensänderung im Kindesinteresse zugelassen, wenn die elterliche Beziehung eine ausreichende Stabilität gewährleiste. Zweck einer solchen Namensänderung sei die Verschleierung der ausserehelichen Geburt und damit die Anpassung des Status des ausserehelichen an jenen eines ehelichen Kindes. Die Annahme eines Doppelnamens sei jedoch nicht möglich. Sonst trage das Kind einen Namen, der mit keinem der Elternnamen identisch sei; der besondere Status des ausserehelichen Kindes werde damit nicht nur nicht verschleiert, sondern gerade deutlich offengelegt. Insoweit müsse das öffentliche Interesse an der Unabänderbarkeit des Namens vorgehen. Auch aus Art. 14 EMRK ergebe sich keine andere Beurteilung. Eine Überprüfung anhand der UN-Kinderkonvention käme schliesslich schon deshalb nicht in Betracht, weil die Schweiz dieses Abkommen noch nicht ratifiziert habe.

#### *Bemerkungen:*

Wie im Bereich der elterlichen Gewalt gilt auch für den Namen des ausserehelichen Kindes die Regel, dass es entweder ausschliesslich der Mutter oder dem Vater zugewiesen wird. Dieses Alles-oder-Nichts-Prinzip fusst immer noch auf einer Vorstellung ausserehelicher Geburt, die heute in vielen Fällen, in denen die Kinder in Gemeinschaft mit beiden Eltern aufwachsen, nicht mehr zutrifft. So wuchs denn auch im vorliegenden Fall das Kind in stabiler Gemeinschaft mit beiden Eltern auf.

Ausgehend von der Grundkonzeption des schweizerischen Namensrechtes kann der vorliegende Entscheid kaum kritisiert werden. Dem schweizerischen Namensrecht liegen zwei wesentliche Prinzipien zugrunde: das der Namens Einheit in der ehelichen Familie und eine ausgesprochene Abneigung gegen Doppelnamen von Rechts wegen, die durch die in Art. 160 Abs. 2 ZGB zugunsten der Ehefrau vorgesehene Möglichkeit nur unwesentlich durchbrochen wird. Dementsprechend wird auch bei Stief-

und Pflegekindern sowie im Falle der Adoption eines Kindes praktisch nie die Führung eines Doppelnamens im Wege einer Namensänderung nach Art. 30 Abs. 1 ZGB anerkannt (vgl. VAN HOBOKEN-DE ERNEY, *Familiennamen und Persönlichkeit*, Zürich 1984, 83 ff.).

Diesen Ausgangspunkt teilt das schweizerische Recht mit den beiden anderen Rechtsordnungen des engeren deutschen Rechtskreises, d. h. mit Deutschland und Österreich. Dementsprechend hat jüngst etwa auch das deutsche Bundesverwaltungsgericht (BVerwG, 25.1.1993, FamRZ 1993, 1313) im selben Sinne wie das Bundesgericht entschieden und die Namensänderung eines ausserehelichen Kindes zu einem Doppelnamen als nicht zulässig angesehen. Auch die im Gange befindliche Reform des Namensrechtes in Deutschland wird hieran nichts ändern, denn die Namensführung des ausserehelichen Kindes bleibt davon unberührt.

Andere Rechtsordnungen zeigen sich demgegenüber im Namensrecht wesentlich liberaler. Im anglo-amerikanischen Recht ist die Namensführung ohnehin der Sitte überantwortet; rechtliche Schranken bestehen nur bei offenbarem Missbrauch. Doch auch beispielsweise Frankreich kennt das Dogma der Einheitlichkeit des Familiennamens nicht; ehelichen wie auch ausserehelichen Kindern, deren Eltern verschiedene Namen führen, ist es gestattet, den Namen des Elternteils, von dem sich der Name des Kindes nicht ableitet, als sog. Gebrauchsnamen (*nom d'usage*) dem eigenen Namen anzufügen. Faktisch wird damit ein Doppelname ermöglicht.

Zu Recht geht das Bundesgericht davon aus, dass die Möglichkeit eines Doppelnamens nicht durch Art. 8, 14 EMRK geboten ist, da insoweit legitime Regelungsinteressen, wie sie auch in den anderen Staaten des deutschen Rechtskreises nach wie vor anerkannt werden, vorliegen. Ob sich diese Beurteilung allerdings unter der UN-Kinderkonvention, die weltweit bereits in fast 150 Staaten gilt, der die Schweiz allerdings noch nicht beigetreten ist, halten lässt, erscheint fraglich. Denn nach Art. 18 UN-Kinderkonvention gilt der Grundsatz, dass beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind, ohne dass zwischen verheirateten und nicht verheirateten Eltern differenziert wird. Neben dem Gebot der Möglichkeit der gemeinsamen elterlichen Gewalt auch für nicht verheiratete Eltern lässt sich daraus u. U. ableiten, dass es dem ausserehelichen Kind gestattet werden muss, seine Verbundenheit mit beiden Eltern, mit denen es zusammenlebt, auch namensmässig in Form eines Doppelnamens zum Ausdruck zu bringen.

Darüber hinaus erscheint es auch rechtspolitisch angezeigt, nicht nur das Namensrecht insgesamt, sondern insbesondere auch das Namensrecht des ausserehelichen Kindes zu überdenken. Denn auch im Namensrecht sollte gesamtgesellschaftlichen Entwicklungen, wie sie sich gerade auch in der Zunahme stabiler Familienverhältnisse in Fällen, in denen die Eltern nicht verheiratet sind, ausdrücken, Rechnung getragen werden.

## 2.4. Sachenrecht / Droits réels

### (9) Miteigentum: Tragung gemeinschaftlicher Lasten bei in den Nachlass gefallenem Liegenschaft; ZGB 649. Herabsetzungsklage.

Bundesgericht, II. Zivilabteilung, 2.9.1993, Y. C./C. G. c. M. S. (5C.85/1993), Berufung.

#### *Zusammenfassung des Sachverhalts:*

Der angezeigte Entscheid befasst sich (im veröffentlichten Auszug) mit der Tragung gemeinsamer Lasten von im Nachlass befindlichem Miteigentum nach Hinschied eines der Miteigentümer durch dessen Erben:

Die Erblasserin hatte 1981 den hälftigen Anteil einer 1978 ererbten Parzelle, auf welcher sich ein baufälliges Gebäude befand, ihrem Bekannten M. S. zum Preis von Fr. 26000.– zu Miteigentum abgetreten. M. S. übernahm zur Tilgung des Kaufpreises die Hälfte der Hypothekenschuld von Fr. 13702.– und verpflichtete sich, Wiederherstellungsarbeiten im Werte von über Fr. 27000.– auszuführen bzw. ausführen zu lassen. Die Erblasserin verstarb am 30. Dezember 1983, worauf ihre beiden Kinder am 28. Dezember 1984 Herabsetzungsklage gegen M. S. erhoben; M. S. seinerseits erhob Widerklage auf Zahlung von Fr. 100000.– als Entschädigung für seinen Beitrag an die Kosten und Lasten des Miteigentums, hauptsächlich durch die Wiederinstandstellungsarbeiten am Gebäude. Im März 1993 hatte das Waadtländer Kantonsgericht die Herabsetzungsklage abgewiesen, die Widerklage hingegen gutgeheissen.

#### *Zusammenfassung der Erwägungen:*

Das Bundesgericht hat die Berufung der Nachkommen abgewiesen. Die Vorinstanz habe zu Recht deren Pflicht zu Aufwendungsersatz gemäss ZGB 649 Abs. 2 – einer Realobligation – bejaht. Das Bundesgericht legt klar, dass der Begriff der "Verwaltungskosten, Steuern und andern Lasten" umfassend zu verstehen ist (Erw. 7a). – Die Verjährung für solche Forderungen richte sich nach OR 127 (und entgegen den Klägern nicht nach ZGB 671 ff. i.V.m. OR 67). Soweit in Anwendung von ZGB 647–647e gehandelt werde (Verwaltungs- und bauliche Massnahmen jeder Art im Rahmen der Nutzungs- und Verwaltungsordnung), regle ZGB 649 die Kostentragung. Werde mithin gültig eine Anordnung im Sinne von ZGB 647–647e nach der jeweils einschlägigen – für Verwaltungshandlungen und bauliche Massnahmen unterschiedlichen – Regelung getroffen, so sehe andererseits ZGB 649 für Vorkehren aller Art eine einheitliche Lösung der Kostentragung vor (Erw. 7b).

#### *Bemerkungen:*

A. Dem zur Publikation bestimmten Auszug des Entscheids ist zwar im Prinzip ohne weiteres zuzustimmen; wenn sich die gesetzlichen Erben unter den gegebenen Umständen auf die (Verjährungs-) Bestimmungen über Bauten auf fremden Grundstücken beriefen, so war dies kaum mehr als ein (verzweifelter, aber juristisch wenig ernst zu nehmender) Versuch, sich dem von der Erblasser-