



Juristische Expertise: trans Kinder in der Schule

Im Auftrag der Fachstelle für Gleichstellung der Stadt Zürich

Einleitung

Die schweizerische Rechtsordnung basiert auf der Annahme, dass es genau zwei Geschlechter gibt – männlich und weiblich. Das Personenstandsregister geht davon aus, dass das Geschlecht unmittelbar nach der Geburt feststeht und jede Person einem der beiden Geschlechter eindeutig und für das ganze Leben angehört.¹ Diese Zweigeschlechtlichkeit ist alltäglich: Toiletten werden nach Geschlechtern getrennt, die Identitätsdokumente nennen das Geschlecht und in Schulen können «aus pädagogischen Gründen» einzelne Unterrichtsteile nach Geschlechtern getrennt vermittelt werden (§ 25 Abs. 2 VSV²).

Für die meisten Menschen ist diese Zweigeschlechtlichkeit unproblematisch. Sie identifizieren sich mit dem Geschlecht, das ihnen bei der Geburt zugewiesen wurde und das ihnen die Gesellschaft auch weiterhin zuschreibt. Es gibt aber auch Menschen, die sich mit dem anderen Geschlecht identifizieren oder die sich als gar keinem der Geschlechter vollends zugehörig betrachten.³ Diese Menschen sind in der jüngeren Vergangenheit vermehrt sichtbar geworden. Sie begegnen in ihrem alltäglichen Leben einer Vielzahl von Schwierigkeiten, Unverständnis oder gar Anfeindungen. Besonders Kinder und Jugendliche können einem hohen Leidensdruck ausgesetzt sein, da sie sich in einem Netz verworrenere Interessen befinden: Neben ihr eigenes Interesse, «sich selbst sein zu dürfen», treten die Vorstellungen und Werte der Eltern, die Rechte von Mitschüler*innen und der Anspruch der Schule, möglichst allen Interessen gerecht zu werden, ohne den alltäglichen Schulbetrieb zu verunmöglichen.

¹ Die Geburt ist dem Zivilstandsamt gemäss Art. 35 Abs. 1 Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 (ZStV) (SR 211.112.2) innert drei Tagen zu melden. Vgl. BAGER/GÖTTSCHE, 119; ferner GARCIA ET AL., Schweiz Med Forum 2014, 382.

² Volksschulverordnung (VSV) vom 28. Juni 2006 (LS 412.101).

³ Vgl. BAGER/GÖTTSCHE, 119.

Die vorliegende Expertise versucht, die verschiedenen Interessen aufzunehmen, darzustellen und, wo dies möglich ist, gegeneinander abzuwägen. Sie soll Hand bieten bei der Entscheidung, wie mit verschiedenen Ansprüchen und Rechten umgegangen werden kann. Vielfach kann ohne Bezug zu einem konkreten Fall keine abschliessende rechtliche Beurteilung vorgenommen werden. Zu betonen ist, dass in der Praxis stets alle Interessen zu berücksichtigen sind und sich Konflikte in einem derart sensiblen Bereich oftmals nicht rechtlich zufriedenstellend lösen lassen. Stattdessen muss den beteiligten Personen die Möglichkeit eingeräumt werden, ihre Sicht der Dinge darzulegen und selbst Lösungsvorschläge zu erarbeiten. Ziel muss es immer sein, eine für die Zukunft praktikable Lösung zu finden, die für alle Beteiligten tragbar ist.

I. Begriffliche und gesetzliche Grundlagen

1. Begriffliches

Der Begriff *Geschlechtsidentität* bezieht sich auf das innere Empfinden eines Geschlechts, das dem Geschlecht, das einer Person bei der Geburt zugeordnet wurde, entspricht oder nicht entspricht.⁴ Von *Transidentität* oder *Trans** wird gesprochen, wenn das Geschlecht, das einer Person bei der Geburt zugeordnet wurde, nicht mit dem empfundenen Geschlecht übereinstimmt.⁵ In diesem Zusammenhang wird auch der Begriff *trans Mensch* oder *trans Person* verwendet. Damit wird eine Person bezeichnet, die sich nur teilweise oder gar nicht mit dem Geschlecht identifiziert, das ihr bei der Geburt zugewiesen wurde.⁶ Ist die betroffene Person minderjährig⁷, werden im Folgenden die Begriffe *trans Kind* und *jugendliche trans Person* oder *trans Jugendliche* als Oberbegriffe verwendet. Ein *trans Junge* wurde bei der Geburt dem weiblichen Geschlecht zugeordnet, identifiziert sich jedoch als Junge. Ein *trans Mädchen* identifiziert sich als Mädchen, wurde bei der Geburt aber dem männlichen Geschlecht zugeordnet.⁸

Als Gegenbegriff zu trans kann cis verstanden werden. Cis Menschen identifizieren sich mit dem Geschlecht, das ihnen bei der Geburt zugewiesen wurde.⁹

⁴ Präambel Yogyakarta Prinzipien, abrufbar unter <<https://yogyakartaprinciples.org/preamble/>> (besucht am 19.6.2020); Dear Colleague Letter, 1.

⁵ Transgender Network Switzerland TGNS, 74.

⁶ Transgender Network Switzerland TGNS, 74.

⁷ Minderjährig ist, wer noch nicht 18 Jahre alt ist, Art. 14 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210) (ZGB) e contrario.

⁸ Vgl. zum Ganzen: Dear Colleague Letter, 1.

⁹ RECHER, in: Ziegler/Montini/Copur, 105, Rz. 4.

Transition meint den Prozess, in dem trans Personen sich sozial, rechtlich und/oder medizinisch ihrer Geschlechtsidentität anpassen.¹⁰ Während der Transition beginnen trans Personen, ihre Geschlechtsidentität auch nach aussen zu leben, was sich beispielsweise in der Annahme eines neuen Vornamens, der Verwendung von Pronomen, die mit der Geschlechtsidentität korrespondieren, oder im Tragen von anderer Kleidung manifestieren kann.¹¹

Als *Coming-Out* wird der Prozess bezeichnet, während dem die betroffene Person ihre Geschlechtsidentität wahrnimmt und nach aussen hin kommuniziert.¹² Davon abzugrenzen sind insbesondere das Fremd- und das Zwangsouting. Beim *Fremdouting* offenbart eine andere Person, dass jemand Trans* ist.¹³ Beim *Zwangsouting* wird eine trans Person gezwungen, ihre Transidentität zu offenbaren, beispielsweise weil in den offiziellen Dokumenten der Vorname steht, den die Eltern der trans Person nach der Geburt gegeben haben.¹⁴

Urteilsfähig ist gemäss Art. 16 ZGB «jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln». Das Gesetz definiert Urteilsfähigkeit somit erstens durch die Abwesenheit von Urteilsunfähigkeit und zweitens durch die Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln.¹⁵ Die Urteilsfähigkeit enthält zwei Komponenten: Die intellektuelle Komponente beschreibt die Fähigkeit, Nutzen, Sinn und Wirkungen eines gewissen Verhaltens einzusehen und abzuwägen, sich also einen Willen zu bilden. Die voluntative Komponente umschreibt die Fähigkeit, entsprechend der gewonnenen Einsicht nach freiem Willen zu handeln.¹⁶ Die Urteilsfähigkeit von Kindern ist jeweils im Einzelfall mit Blick auf den infrage stehenden Rechtsakt zu beurteilen.¹⁷ Es existieren keine festgelegten Altersgrenzen.¹⁸ Bei der Geltendmachung von höchstpersönlichen Rechten dürften an die Urteilsfähigkeit nicht allzu hohe Anforderungen gestellt werden.¹⁹ Im Zusammenhang mit Gesuchen um die Änderung des Geschlechts und des Vornamens im Personenstandsregister von Minderjährigen wird vorgeschlagen, in Analogie zu Art. 270b ZGB (Zustimmung des Kindes zur Änderung des Namens) Urteilsfähigkeit

¹⁰ Transgender Network Switzerland TGNS, 74.

¹¹ Dear Colleague Letter, 2.

¹² Pro familia Bundesverband, 7; Transgender Network Switzerland TGNS, 72, weist darauf hin, dass das Coming-Out auch die sexuelle Orientierung betreffen kann.

¹³ Transgender Network Switzerland TGNS, 72.

¹⁴ Transgender Network Switzerland TGNS, 75.

¹⁵ BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 16 N 3.

¹⁶ Zum Ganzen: BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 16 N 3; BK-BUCHER/AEBI-Müller, Art. 16 ZGB N 45; BGE 117 II 231, 232, E. 2a.

¹⁷ KUKO ZGB-HOTZ, Art. 16 N 3.

¹⁸ BGE 134 II 235, 239 f., E. 4.3.2.

¹⁹ BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 16 N 21.

grundsätzlich ab dem Alter von zwölf Jahren zu vermuten.²⁰ Bei Fragen der Geschlechtszugehörigkeit kann Urteilsfähigkeit abhängig von den Umständen des Einzelfalls allenfalls bereits in einem jüngeren Alter angenommen werden, da sich ein Kind oftmals bereits beim Eintritt in den Kindergarten oder die Schule bewusst ist, ob es ein Mädchen oder ein Junge ist.²¹ Kürzlich hat das Bezirksgericht Einsiedeln entschieden, dass ein neunjähriges Kind in Bezug auf seine Geschlechtsidentität urteilsfähig ist und damit zusammenhängende Rechte selbstständig ausüben kann.²² Das Recht, die Änderung von Vornamen und amtlichem Geschlecht zu verlangen, ist relativ höchstpersönlicher Natur und kann und muss von einer urteilsfähigen Person selbstständig wahrgenommen werden (Art. 19c Abs. 1 ZGB).²³

2. *Trans im Schweizer Recht*

Anders als in anderen europäischen Staaten²⁴ existiert in der Schweiz kein spezifisches Gesetz, das Rechte und allfällige Pflichten von trans Personen regelt. Dies kann für trans Personen zu beträchtlichen Schwierigkeiten und Unsicherheiten führen, wie das Beispiel der Namens- und/oder Geschlechtsänderung zeigt.

Die Änderung des Vornamens richtet sich nach Art. 30 Abs. 1 ZGB.²⁵ Gemäss dieser Norm kann die Regierung des Wohnsitzkantons einer Person die Änderung des Namens bewilligen, wenn «achtenswerte» Gründe vorliegen. Diese werden auch dann bejaht, wenn der bisherige Name mit subjektiven Unannehmlichkeiten verbunden ist, sofern diese eine gewisse Schwere erreichen.²⁶ Davon kann beispielsweise ausgegangen werden, wenn die

²⁰ Botschaft Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister, BBl 2020 799, 845; COTTIER, AJP 2020, 942 ff.; zu Art. 270b ZGB BGE 140 III 577, 579, E. 3.1.2.

²¹ BezGer Einsiedeln, 19.6.2019, ZES 2019 016, E. 4, zitiert nach COTTIER, AJP 2020, 942, 943; Botschaft Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister, BBl 2020 799, 845 mit zahlreichen Nachweisen; vgl. Transgender Network Switzerland TGNS, 37.

²² BezGer Einsiedeln, 19.6.2019, ZES 2019 016, zitiert nach COTTIER, AJP 2020, 942, 943; zustimmend COTTIER, AJP 2020, 942, 945.

²³ COTTIER, AJP 2020, 942, 945; gl.M. STUDER/RECHER, FamPra.ch 2018, 204, 209 f.; BezGer ZH, 28.1.2020, EP190083-L/U, zitiert nach COTTIER, AJP 2020, 942, 945 (in Fn. 18); offengelassen vom Regionalgericht Oberland, 23.8.2017, CIV 17 2249, E. 7, zitiert nach STUDER/RECHER, FamPra.ch 2018, 204, 205; vgl. aber Art. 30b Abs. 4 Ziff. 1 E-ZGB. Im Gegensatz dazu sind absolut höchstpersönliche Rechte vertretungsfeindlich (Art. 19c Abs. 2 ZGB; BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 19c N 4).

²⁴ Beispielsweise Deutschland: Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen vom 10. September 1980 (Transsexuellengesetz, TSG) (BGBl. I 1980 S. 1654); Italien: Legge 14 aprile 1982, n. 164, Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso; Malta: Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act of 14th April, 2015.

²⁵ BÜCHLER/COTTIER, FamPra.ch 2002, 20, 36.

²⁶ BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 30 N 5 und 9.

empfundene Geschlechtsidentität nicht mit dem ursprünglichen Namen übereinstimmt.²⁷ Aufgrund der Unbestimmtheit der Norm ist dennoch davon auszugehen, dass die Praxis zu Namensänderungen in verschiedenen Kantonen kaum einheitlich sein dürfte.²⁸ Noch grössere Schwierigkeiten ergeben sich mit Bezug auf die Änderung des Personenstandsregisters. Unklar ist zunächst, ob es sich dabei um eine Statusklage besonderer Art²⁹ handelt oder um eine Statusklage im Sinne von Art. 42 ZGB³⁰. Noch uneinheitlicher sind die zu erfüllenden Voraussetzungen, wobei seit einigen Jahren in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)³¹ immerhin davon abgesehen wird, chirurgische Sterilisationen oder operative Annäherungen an das Wunschgeschlecht vorzusetzen.³²

Die unbefriedigende Situation von trans Menschen mit Bezug auf die Änderung von Namen und/oder Personenstand soll verbessert werden. Der Bundesrat hat einen entsprechenden Gesetzesentwurf samt Botschaft ans Parlament übergeben.³³ Das Gesetzgebungsprojekt will insbesondere die Selbstbestimmung von trans Menschen stärken, indem «[j]ede Person, die innerlich fest davon überzeugt ist, nicht dem im Personenstandsregister eingetragenen Geschlecht zuzugehören, [...] gegenüber der Zivilstandsbeamtin oder dem Zivilstandsbeamten erklären [kann], dass sie den Eintrag ändern lassen will» (Art. 30b Abs. 1 E-ZGB). Gleichzeitig kann die erklärende Person einen oder mehrere Vornamen wählen, der beziehungsweise die ihrer Geschlechtsidentität entspricht beziehungsweise entsprechen (Art. 30b Abs. 2 E-ZGB). Auch trans Kinder und trans Jugendliche können ihren Vornamen und/oder den Personenstandseintrag künftig grundsätzlich in demselben Verfahren anpassen lassen, allerdings benötigen sie zusätzlich die Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertretung (Art. 30b Abs. 4 Ziff. 1 E-ZGB).³⁴

²⁷ RECHER, in: Ziegler/Montini/Copur, 105, Rz. 57.

²⁸ Leider finden sich kaum Entscheide. Das Regionalgericht Oberland hielt im Entscheid vom 23.8.2017, CIV 17 2249, E. 12, zitiert nach STUDER/RECHER, FamPra.ch 2018, 204, 207, lediglich fest, dass der Nachvollzug der Geschlechtsumwandlung einen achtenswerten Grund darstelle; vgl. KUŽINAR/SAVARY, ex ante 1/2017, 40, 42.

²⁹ BSK ZGB I-GRAF-GAISER/MONTINI, Art. 42 N 4; BGE 143 III 284, 287, E. 5.3.

³⁰ RECHER, FamPra.ch 2015, 623, 627; KUŽINAR/SAVARY, ex ante 1/2017, 40, 43.

³¹ EGMR, *A.P., Garçon und Nicot gegen Frankreich*, Nr. 79885/12, 52471/13 und 52596/13, Urteil vom 6.4.2017, Ziff. 126 ff.

³² Botschaft Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister, BBl 2020 799, 800; zur jüngsten Praxis im Kanton Zürich siehe BezGer ZH, 25.7.2016, EP160012-L/U, E. III.3, III.4 und III.5.

³³ Botschaft Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister, BBl 2020 799 ff.; Entwurf Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister, BBl 2020 859 f.

³⁴ Ausführlich zur Vorlage Botschaft Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister, BBl 2020 799, 810 ff. und 834 ff.

Aus grund- und menschenrechtlicher Sicht ist insbesondere der Schutz der Selbstbestimmung von trans Personen zu betonen. Der EGMR leitet aus dem in Art. 8 EMRK³⁵ garantierten Recht auf Achtung des Privatlebens und insbesondere dem Recht, über den eigenen Körper zu verfügen, einerseits ein Recht auf geschlechtliche Identität ab.³⁶ Andererseits schützt Art. 8 EMRK das Recht auf körperliche Integrität. Dieses Recht würde insbesondere dann verletzt, wenn die Anerkennung der selbstbestimmten Geschlechtsidentität von einem körperlichen Eingriff abhinge, weil dann ein Zwang ausgeübt würde, der die freie Entscheidung über einen Eingriff verunmöglicht.³⁷ Folgerichtig hat der EGMR vor wenigen Jahren entschieden, dass die rechtliche Anerkennung des selbst gewählten Geschlechts weder von einer Sterilisation noch von einer geschlechtsangleichenden Operation abhängig gemacht werden darf.³⁸

Auch im schweizerischen Grundrechtssystem wird das Recht auf die eigene Geschlechtsidentität durch Art. 10 und Art. 13 BV³⁹ geschützt.⁴⁰ Das Leben als trans Mensch, mithin die Lebensführung entsprechend der persönlich wahrgenommenen Geschlechtszugehörigkeit, wird als eine elementare Entfaltung der Persönlichkeit von der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) geschützt.⁴¹ Im Weiteren sind der Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV) und der informationellen Selbstbestimmung besonders zu betonen: Trans Menschen kommt die Selbstbestimmung darüber zu, welche Informationen bezüglich ihrer Transidentität und ihres Körpers sie preisgeben wollen.⁴² Aus dem Anspruch auf Schutz vor dem Missbrauch persönlicher Daten folgt, dass derart sensible persönliche Angaben wie die Transidentität einer Person nicht Dritten bekanntgegeben werden dürfen.⁴³

³⁵ Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) (SR 0.101).

³⁶ WILDHABER, Art. 8 EMRK N 208 ff.; EGMR, *A.P., Garçon und Nicot gegen Frankreich*, Nr. 79885/12, 52471/13 und 52596/13, Urteil vom 6.4.2017, Ziff. 94 ff.

³⁷ Zum Ganzen: BÜCHLER/COTTIER, in: Degele/Penk Witt, 115, 129.

³⁸ EGMR, *A.P., Garçon und Nicot gegen Frankreich*, Nr. 79885/12, 52471/13 und 52596/13, Urteil vom 6.4.2017, Ziff. 126 ff.; in der psychologischen Literatur wird darauf hingewiesen, dass Geschlechtsidentität subjektiv erlebt wird (GARCIA ET AL., *Schweiz Med Forum* 2014, 382, 384) und Transidentität eine Normvariante und keine Störung der Geschlechtsidentität ist (RAUCHFLEISCH, 14 ff., insbesondere 27).

³⁹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

⁴⁰ RECHER, in: Ziegler/Montini/Copur, 105, N 17; vgl. SGKomm-BREITENMOSER, Art. 13 BV N 21 mit Verweis auf BGE 119 II 264, 268, E. 5, wo das Recht auf geschlechtliche Identität jedoch unter den Schutzbereich von Art. 8 EMRK eingeordnet wurde.

⁴¹ BSK BV-TSCHENTSCHER, Art. 10 N 35; RECHER, in: Ziegler/Montini/Copur, 105, Rz. 17 f.

⁴² RECHER, in: Ziegler/Montini/Copur, 105, Rz. 29.

⁴³ Vgl. SGKomm-SCHWEIZER, Art. 13 BV N 74 mit zahlreichen Nachweisen; BSK BV-DIGGELMANN, Art. 13 N 33.

Aus Art. 8 BV und Art. 14 EMRK folgt schliesslich das Verbot, trans Menschen zu diskriminieren, sie also alleine aufgrund ihrer Zugehörigkeit zur Gruppe von trans Menschen rechtsungleich zu behandeln.⁴⁴

II. Das Verhältnis von Kind – Eltern – Schule bei trans Kindern und trans Jugendlichen

Die sich stellenden Fragen im schulischen Umgang mit trans Kindern und trans Jugendlichen betreffen in erheblichem Masse auch Fragen im Verhältnis zwischen dem Kind beziehungsweise der oder dem Jugendlichen, den Eltern und der Schule. Nachfolgend werden die Interessen, Rechte und Pflichten der beteiligten Akteure überblicksartig dargestellt. Dabei wird immer wieder Bezug genommen auf die umfangreiche Grundlagenarbeit von JUDITH WYTTENBACH zum Thema der Grund- und Menschenrechtskonflikte zwischen Eltern, Kind und Staat.

1. Rechte von Kindern und Jugendlichen

Kinder und Jugendliche sind Träger*innen eigener Grund- und Menschenrechte – gegenüber ihren Eltern, der Schule und dem Staat.⁴⁵ Art. 1 und Art. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 bestimmen, dass alle Menschen Anspruch auf die in der Erklärung verbrieften Rechte und Freiheiten haben, weil sie «frei und gleich an Würde und Rechten geboren» sind. Voraussetzung der Menschenrechtsträgerschaft ist somit ausschliesslich das Menschsein.⁴⁶ Auf menschenrechtlicher Ebene werden denn auch Rechte und Schutzpflichten zugunsten von Kindern und Jugendlichen anerkannt.⁴⁷ Hinzuweisen ist zunächst auf den Schutz der Geschlechtsidentität durch Art. 8 EMRK sowie das Diskriminierungsverbot von Art. 14 EMRK. Aus Art. 8 EMRK lässt sich ein selbstständiges Recht des Kindes oder der beziehungsweise des Jugendlichen auf Achtung der Privatsphäre ableiten.⁴⁸

Als grundlegendes Vertragsdokument, das die Rechte und Schutzansprüche von Kindern und Jugendlichen umfassend auflistet, ist sodann die UN-KRK⁴⁹ zu berücksichtigen. Von den in der UN-KRK garantierten Rechten sind vorliegend insbesondere das Diskriminierungsverbot (Art. 2 UN-KRK), die Garantie des Kindeswohls (Art. 3 UN-KRK), das Recht auf Leben (Art. 6 UN-KRK), der Anspruch auf Schutz der Identität (Art. 8 UN-KRK), das

⁴⁴ BSK BV-WALDMANN, Art. 8 N 71 und 86; vgl. zu Art. 8 Abs. 2 BV BGE 129 I 217, 223 f., E. 2.1.

⁴⁵ Vgl. BAGER/ELSUNI, 37, 45 f.; zur Grundrechtsfähigkeit auch BUCHER L., 51 und 56 ff.

⁴⁶ VON MEISS, 5.

⁴⁷ BAGER/ELSUNI, 37, 47.

⁴⁸ WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 165.

⁴⁹ Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107).

Recht auf Mitsprache und rechtliches Gehör (Art. 12 UN-KRK), der Schutz der Privatsphäre (Art. 16 UN-KRK), der Schutz vor Gewalt in der Familie (Art. 19 UN-KRK) sowie das Recht auf Bildung und die Bildungsziele (Art. 28 f. UN-KRK) bedeutsam.⁵⁰

Im schweizerischen Grundrechtssystem steht die Grundrechtsfähigkeit als Ausfluss der Menschenwürde ebenfalls jedem Menschen unabhängig von seiner Handlungsfähigkeit und seinem Alter zu.⁵¹ Die wichtigsten Grundrechte im Zusammenhang mit trans Kindern und Jugendlichen sind die Menschenwürde (Art. 7 BV), das Diskriminierungsverbot (Art. 8 BV), das Recht auf Leben und persönliche Freiheit (Art. 10 BV), der Schutz von Kindern und Jugendlichen (Art. 11 BV), der Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV) und des Familienlebens (Art. 14 BV) sowie der Anspruch auf Grundschulunterricht (Art. 19 BV und Art. 14 KV⁵²).⁵³ Darüber hinaus schützen Art. 10 i.V.m. Art. 13 BV auch die Geschlechtsidentität von trans Kindern und Jugendlichen.

Überdies stehen Kindern und Jugendlichen auf gesetzlicher Grundlage Rechte zu. Zunächst ist auf den Schutz der Persönlichkeit nach Art. 28 ZGB hinzuweisen. Der Begriff der Persönlichkeit entzieht sich einer abschliessenden Definition.⁵⁴ Er umfasst sämtliche Werte, die einer Person aufgrund ihrer blossen Existenz zuteilwerden.⁵⁵ In der Literatur wird für Klassifikationszwecke unterschieden zwischen der physischen, der affektiven (oder emotionalen) und der sozialen Persönlichkeit.⁵⁶

- Der Schutz der physischen Persönlichkeit ist Ausdruck der «Unantastbarkeit des menschlichen Körpers».⁵⁷ Sämtliche Eingriffe in die körperliche Integrität, beispielsweise Körperverletzungen, sind grundsätzlich untersagt.⁵⁸ Im Zusammenhang mit trans Menschen kommen als Verletzungen der physischen Persönlichkeit insbesondere medizinische Eingriffe ohne Zustimmung der betroffenen Person oder körperliche Gewalttaten im Alltag aufgrund der Geschlechtsidentität infrage.

⁵⁰ Zum Ganzen auch BAGER/ELSUNI, 37, 47 f.

⁵¹ Im Zusammenhang mit der persönlichen Freiheit BGE 65 I 266, 268; WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 266.

⁵² Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (LS 101).

⁵³ Vgl. auch WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 266 f.

⁵⁴ KUKO ZGB-DÖRR, Art. 28 N 3.

⁵⁵ Statt vieler BGE 134 III 193, 199 f., E. 4.5; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, Rz. 851.

⁵⁶ HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, Rz. 862; KUKO ZGB-DÖRR, Art. 28 N 4 und BSK ZGB I-MEILI, Art. 28 N 17 jeweils mit weiteren Nachweisen.

⁵⁷ KUKO ZGB-DÖRR, Art. 28 N 5.

⁵⁸ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 582 f.; BGE 125 III 412 (Ansteckung mit dem HI-Virus als Persönlichkeitsverletzung).

- Der Schutz der affektiven (oder emotionalen) Persönlichkeit umfasst das Gefühlsleben einer Person.⁵⁹ Geschützt werden beispielsweise Beziehungen zu Familie und Freunden.⁶⁰
- Der Schutz der sozialen Persönlichkeit umfasst unter anderem das Recht auf einen Namen (Art. 29 und Art. 30 Abs. 3 ZGB), den Schutz der Ehre und das Recht auf Achtung des Privatlebens.⁶¹ Jeder Mensch darf bis zu einem bestimmten Grad selber bestimmen, wer welche Informationen über ihn erfahren darf und welche personenbezogenen Daten oder Ereignisse einer breiteren Öffentlichkeit unzugänglich bleiben sollen.⁶² Die Transidentität einer Person ist als Teil ihres Privatlebens zu achten und darf insbesondere nicht gegen ihren Willen Dritten offenbart werden. Eine trans Person darf selber darüber bestimmen, ob sie Informationen mit Bezug auf ihre Transidentität und über ihren eigenen Körper und allfällige medizinische Veränderungen offenbaren möchte.⁶³

Bedeutsam sind sodann die Bestimmungen zum Inhalt der elterlichen Sorge gemäss Art. 301 ff. ZGB. Art. 301 Abs. 1 ZGB normiert nicht nur die primäre Entscheidungskompetenz der Eltern, sondern nennt auch gleich die Beschränkungen der elterlichen Sorge: Dies sind einerseits das Wohl des Kindes (zum Kinderschutz bei Kindeswohlgefährdungen siehe Art. 307 ff. ZGB) und andererseits dessen Persönlichkeitsrechte (Art. 19c und Art. 28 ff. ZGB).⁶⁴

Gemeinsamer Anknüpfungspunkt und oberstes Gebot aller Normen, die sich mit Kinderbelangen beschäftigen, ist die Wahrung des Kindeswohls.⁶⁵ Eine menschenrechtliche Definition des Kindeswohlbegriffs gibt es allerdings nicht,⁶⁶ vielmehr hängt seine Bedeutung vom kulturellen, religiösen oder politischen Hintergrund ab.⁶⁷ Normen, die darauf gerichtet sind, die Entwicklung des Kindes in Übereinstimmung mit seinen Neigungen und Bedürfnissen zu fördern und eine Gefährdung der physischen oder der psychischen Integrität zu verhindern, sind jedenfalls als feste Inhalte des Kindeswohls zu verstehen.⁶⁸ Der Kindeswohlbegriff von Art. 3 UN-KRK begrenzt sich indessen nicht nur darauf, Verletzungen von Kinderrechten im Sinne der UN-KRK zu verhindern, sondern er verlangt

⁵⁹ Statt vieler KUKO ZGB-DÖRR, Art. 28 N 6.

⁶⁰ BSK ZGB I-MEILI, Art. 28 N 17.

⁶¹ HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, Rz. 873 ff., insbesondere Rz. 874 und 877.

⁶² HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 664; ausführlich auch BSK ZGB I-MEILI, Art. 28 N 23 ff.

⁶³ RECHER, in: Ziegler/Montini/Copur, 105, Rz. 29.

⁶⁴ Zum Ganzen: BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 2.

⁶⁵ BAGER/ELSUNI, 37, 48; ausführlich WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 136 ff.; Hand-Komm UN-KRK-SCHMAHL, Art. 3 N 1.

⁶⁶ Zum Zusammenspiel der Definitionsmacht der Eltern, des Kindes und des Staates WYTTENBACH, in: Kaufmann/Ziegler, 39, 42 ff.

⁶⁷ WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 136 f.

⁶⁸ WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 136.

vielmehr, in konkreten Situationen die tatsächlichen und die rechtlichen Interessen des Kindes weitestmöglich zu wahren.⁶⁹ Insofern stecken die Kinderrechte der UN-KRK den wesentlichen Definitionsrahmen des Begriffs des Kindeswohls ab.⁷⁰ Innerhalb dieses Rahmens dürfen vorrangig die Eltern entscheiden, was dem Wohl des Kindes dient (Art. 3 Abs. 2 UN-KRK, Art. 301 Abs. 1 ZGB).⁷¹ Allerdings dürfen Kinder und Jugendliche mit zunehmendem Alter und zunehmender Urteilskraft vermehrt mitentscheiden, was ihrem eigenen Wohl entspricht. Dies gilt umso mehr in persönlichkeitsnahen Lebensbereichen.⁷² Zu denken ist beispielsweise an die selbstständige Ausübung von Persönlichkeitsrechten (Art. 19c ZGB)⁷³, die Einwilligung in eine medizinische Behandlung⁷⁴ oder die Kontaktaufnahme mit ausserfamiliären nahestehenden Personen wie Halbgeschwistern⁷⁵. Sind die Eltern im Einzelfall nicht in der Lage, das Kindeswohl zu wahren, ist der Staat im Sinne von Art. 36 BV und Art. 8 Abs. 2 EMRK berechtigt oder allenfalls gar verpflichtet, korrigierend einzugreifen.⁷⁶ Das Bundesgericht hat bereits betont, dass «der Vorrang des Kindeswohls in einem umfassenderen Sinne» gelte und «in Beachtung aller konkreten Umstände nach der für das Kind bestmöglichen Lösung zu suchen ist».⁷⁷

Abzugrenzen ist die Frage der Rechtsträgerschaft von der Frage, ob trans Kinder und Jugendliche die ihnen zustehenden Rechte selbstständig ausüben können. In diesem Zusammenhang sind zwei Normen besonders bedeutsam: Art. 11 Abs. 2 BV und Art. 19c ZGB. Gemäss Art. 19c sowie Art. 305 Abs. 1 ZGB üben urteilsfähige Minderjährige höchstpersönliche Rechte selber aus. Die in diesem Zusammenhang bedeutsamsten höchstpersönlichen Rechte sind die Persönlichkeitsrechte im Sinne von Art. 28 ff. ZGB, etwa das Recht auf physische Unversehrtheit, das Recht auf Leben sowie das Recht auf Ehre.⁷⁸ Der Wortlaut von Art. 11 Abs. 2 BV, wonach Kinder und Jugendliche ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit ausüben, ist deutlich offener formuliert als Art. 19c ZGB und in verschiedenen Belangen konkretisierungsbedürftig.

⁶⁹ WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 137; HandKomm UN-KRK-SCHMAHL, Art. 3 N 3 f.

⁷⁰ WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 137.

⁷¹ Zur primären Entscheidungskompetenz der Eltern BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 2; zur Definitionsmacht ausführlich WYTTEBACH, in: Kaufmann/Ziegler, 39, 42 ff.

⁷² Art. 301 Abs. 1 und 2 ZGB; WYTTEBACH, in: Kaufmann/Ziegler, 39, 43 f.

⁷³ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 3.

⁷⁴ BGE 134 II 235, 237 f., E. 4.1.

⁷⁵ WYTTEBACH, in: Kaufmann/Ziegler, 39, 43.

⁷⁶ Ausführlich WYTTEBACH, in: Kaufmann/Ziegler, 39, 44 f.; WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 138.

⁷⁷ BGer, 19.12.2002, 5C.158/2002, E. 3.4.2; ähnlich bereits BGE 115 II 206, 209, E. 4a; vgl. WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 306 f.

⁷⁸ WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 317; BUCHER A., Rz. 146; zu den Inhalten von Art. 28 ZGB siehe oben Seite 8 f. und ausführlich zum Beispiel HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 580 ff.

- Weitgehend unbestritten ist, dass Art. 11 Abs. 2 BV keine generelle Grundrechtsmündigkeit für minderjährige Personen verankert, sondern jeweils im Einzelfall zu beurteilen ist, ob ein Kind oder eine jugendliche Person urteilsfähig ist.⁷⁹ Die Urteilsfähigkeit bestimmt sich auch im öffentlichen Recht nach Massgabe von Art. 16 ZGB.⁸⁰
- Art. 11 Abs. 2 BV regelt nur die Ausübung von Rechten und führt weder dazu, dass trans Kinder oder Jugendliche Träger*innen neuer Rechte werden, noch erweitert die Norm den Umfang von Grundrechten, die dem Kind oder der jugendlichen Person zustehen.⁸¹
- Art. 11 Abs. 2 BV umfasst Rechte im Verhältnis zwischen der betroffenen Person und dem Staat.⁸² Es geht somit nicht um die Durchsetzung von Rechten von trans Kindern und Jugendlichen gegenüber ihren Eltern, sondern um die selbstständige Ausübung der Rechte gegenüber Dritten sowie im staatlichen Verfahren.⁸³
- Sehr umstritten ist, «welche Arten von Rechten»⁸⁴ Art. 11 Abs. 2 BV adressiert.⁸⁵ Soweit ersichtlich besteht Einigkeit darüber, dass die Grundrechtsmündigkeit zumindest Grundrechte erfasst, die einer Person um ihrer Persönlichkeit Willen zustehen (sogenannte persönlichkeitsnahe Grundrechte).⁸⁶ Dies betrifft insbesondere die körperliche und die geistige Unversehrtheit und das Recht auf Privat- und Familienleben.⁸⁷
- Art. 11 Abs. 2 BV entfaltet im Übrigen prozessrechtliche Wirkungen. Einen Prozess kann nur führen, wer partei- und prozessfähig ist.⁸⁸ Die Parteifähigkeit setzt sowohl für öffentlich-rechtliche wie auch für Zivilprozesse die Rechtsfähigkeit voraus.⁸⁹ Im Bereich der Grundrechte schliesst die Grundrechtsmündigkeit die Prozessfähigkeit mit ein, sodass minderjährige Personen persönlichkeitsnahe Grundrechte selbstständig ausüben können.⁹⁰

⁷⁹ OFK BV-BIAGGINI, Art. 11 N 7; WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 319; SGKomm-REUSSER/LÜSCHER, Art. 11 BV N 50; BGE 120 Ia 369.

⁸⁰ SGKomm-REUSSER/LÜSCHER, Art. 11 BV N 50; BGE 134 II 235, 239 ff., E. 4.3.

⁸¹ BUCHER L., 52; WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 315; OFK BV-BIAGGINI, Art. 11 N 7.

⁸² OFK BV-BIAGGINI, Art. 11 N 7.

⁸³ WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 314 f.

⁸⁴ OFK BV-BIAGGINI, Art. 11 N 7.

⁸⁵ BUCHER L., 52 f.; KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, 471 f.; SGKomm-REUSSER/LÜSCHER, Art. 11 BV N 43 ff.; BSK BV-TSCHENTSCHER, Art. 11 N 25 ff.; WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 315 f. und 318 ff.

⁸⁶ WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 316 und 318 ff.; BGer, 13.8.2010, 1B_122/2010, E. 3.2.3; OFK BV-BIAGGINI, Art. 11 N 7 und SGKomm-REUSSER/LÜSCHER, Art. 11 BV N 44, halten dafür, dass der Wortlaut sich nicht auf Grundrechte, sondern auch auf weitere gesetzliche persönlichkeitsnahe Rechte beziehe; nach KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, 472, umfasst die Grundrechtsmündigkeit alle verfassungsrechtlich garantierten Grundrechte sowie internationale Menschenrechte.

⁸⁷ WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 319.

⁸⁸ BUCHER L., 54.

⁸⁹ Art. 66 Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO) (SR 272) i.V.m. Art. 11 Abs. 1 ZGB; MERKER, 87, 108; BUCHER L., 54.

⁹⁰ Statt vieler SGKomm-REUSSER/LÜSCHER, Art. 11 BV N 51; vgl. BGer, 11.1.2002, 1P.549/2001, E. 3.5.

- Die Frage, wie Art. 11 Abs. 2 BV und Art. 19c ZGB zueinanderstehen, kann im vorliegenden Kontext offengelassen werden.⁹¹ Gemeinsam garantieren die beiden Bestimmungen urteilsfähigen trans Kindern und Jugendlichen jedenfalls das Recht, persönlichkeitsnahe (Grund-)Rechte im Zusammenhang mit ihrer Transidentität selbst auszuüben.

Art. 12 UN-KRK sichert urteilsfähigen Kindern und Jugendlichen das Recht zu, sich zu allen sie «berührenden Angelegenheiten» zu äussern. Dem ist allerdings nicht Genüge getan, wenn die Kinder nur gehört werden, vielmehr müssen Meinungsäusserungen von Kindern und Jugendlichen gemäss Art. 12 Abs. 1 UN-KRK auch im Entscheidungsfindungsprozess angemessen und entsprechend ihrem Alter und ihrer Reife berücksichtigt werden.⁹² Diese Bestimmung ist in dreierlei Hinsicht zu konkretisieren: Erstens verbietet Art. 12 UN-KRK kein Selbstbestimmungsrecht des urteilsfähigen Kindes oder Jugendlichen gegenüber seinen Eltern oder dem Staat, sondern verdeutlicht, dass seine Anschauungen in Fragen zur Erziehung und staatliche Entscheidungen einzubeziehen sind.⁹³ Zweitens kann sich die Frage stellen, inwieweit der Kindeswille im Sinne von Art. 12 UN-KRK zu berücksichtigen ist, wenn dieser dem Kindeswohl im Sinne von Art. 3 UN-KRK widerspricht. Bei der Ausfüllung des Kindeswohlbegriffs ist der Wille des Kindes ein Aspekt unter vielen, allerdings ein unter Umständen sehr gewichtiger.⁹⁴ Für die Abwägung zwischen Kindeswohl und Kindeswille definieren DETTENBORN/WALTER folgende Faustregel: «so viel Akzeptanz des Kindeswillens wie möglich, so viel staatlich reglementierender Eingriff wie nötig, um das Kindeswohl zu sichern».⁹⁵ Drittens hat die Berücksichtigung der Ansichten des Kindes gemäss dem Wortlaut der Bestimmung entsprechend seinem Alter und seiner Reife zu erfolgen. Das Alter kann dabei ein Anhaltspunkt für die Frage der Urteilsfähigkeit des Kindes sein. Allerdings korrespondieren Alter und Reife nicht zwangsläufig, sondern die Reife hängt von verfügbaren Informationen, Erfahrungen, der Umgebung, sozialen und kulturellen Erwartungen sowie der vorhandenen Unterstützung ab.⁹⁶ Die Meinungsäusserungen von Kindern und Jugendlichen sind darüber hinaus stärker zu berücksichtigen, wenn die Entscheidung persönlichkeitsnahe Aspekte betrifft⁹⁷ oder wenn sie gewichtigen Einfluss auf die Zukunft und das Leben des Kindes oder des beziehungsweise der Jugendlichen hat⁹⁸. Zuletzt bleibt darauf hinzuweisen, dass auch

⁹¹ Gemäss AB Separatdruck N 490 f. entsprechen Art. 11 Abs. 2 BV und Art. 19c ZGB einander.

⁹² HandKomm UN-KRK-SCHMAHL, Art. 12 N 10.

⁹³ WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 323 f.

⁹⁴ BÜCHLER/ENZ, FamPra.ch 2018, 911, 918 mit zahlreichen Nachweisen und mit Bezug auf die Regelung des Besuchsrechts; WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 324.

⁹⁵ DETTENBORN/WALTER, 93.

⁹⁶ Zum Ganzen: UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 12, § 29.

⁹⁷ WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 324.

⁹⁸ UN-KRK Commentary-LUNDY/TOBIN/PARKES, 414 f.

das ZGB in Art. 301 Abs. 2 die Eltern verpflichtet, «dem Kind die seiner Reife entsprechende Freiheit der Lebensgestaltung» zu gewähren und «soweit tunlich [...] auf seine Meinung Rücksicht» zu nehmen.

2. Rechte der Eltern

Aus der Perspektive der Eltern ist insbesondere das elterliche Erziehungsrecht von vorrangiger Bedeutung. JUDITH WYTTENBACH hat in ihrer Abhandlung zu Grund- und Menschenrechtskonflikten im Verhältnis zwischen dem Kind, den Eltern und dem Staat den grund- und menschenrechtlichen Schutz des Erziehungsrechts eingehend erläutert und verschiedene normative Grundlagen herausgearbeitet:⁹⁹

- Art. 26 Abs. 3 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 garantiert den Eltern ein vorrangiges Recht, über die Art der Bildung zu bestimmen, die ihrem Kind zuteilwerden soll.
- Gemäss der Rechtsprechung des EGMR ist das Erziehungsrecht ein grundlegender Bestandteil des Rechts auf Privat- und Familienleben gemäss Art. 8 EMRK.¹⁰⁰ Den Eltern kommen umfassende Entscheidungsbefugnisse über sämtliche Lebensfragen des Kindes zu, sie verfügen insbesondere über Freiheit bei der Wahl von Erziehungsinhalten, der Alltagsplanung sowie dem Erziehungsstil.¹⁰¹ Die Eltern dürfen auch nicht alltägliche Erziehungsstile pflegen und den Kindern ungewöhnliche Werte und Meinungen vermitteln, solange damit keine Gefährdung des Kindeswohls einhergeht.¹⁰²
- Art. 18 Abs. 1 UN-KRK bestimmt, dass für die Erziehung und Entwicklung des Kindes in erster Linie die Eltern verantwortlich sind. Dieser Bestimmung liegen zwei grundlegende Ideen der UN-KRK zugrunde: Einerseits überträgt sie den Eltern nicht das Recht, die Kinder zu erziehen, sondern sie überträgt ihnen die Verantwortung, woraus ersichtlich wird, dass die Erziehung primär dem Kind dienen soll.¹⁰³ Andererseits bringt sie zum Ausdruck, dass die Primärverantwortung den Eltern zusteht und die Beziehung zwischen den Eltern und dem Kind daher besonders schützenswert ist.¹⁰⁴ Auch Art. 3 Abs. 2, Art. 5 und Art. 14 Abs. 2 UN-KRK verdeutlichen, dass das Erziehungsrecht primär den Eltern zukommt, wobei diese eine «Schutz-, Leit- und Entscheidungsfunktion» zu erfüllen haben.¹⁰⁵
- In der Bundesverfassung ist kein explizites Erziehungsrecht der Eltern verankert. Dieses setzt sich aus dem Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens

⁹⁹ WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 110 f., 132 ff., 173 ff., 259 ff. und 262 ff.

¹⁰⁰ EGMR, *Nielsen gegen Dänemark*, Nr. 10929/84, Urteil vom 28.11.1988, Ziff. 61.

¹⁰¹ WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 173.

¹⁰² WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 173 f.

¹⁰³ Vgl. UN-KRK Commentary-TOBIN/SEOW, 662.

¹⁰⁴ WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 132.

¹⁰⁵ WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 132.

(Art. 13 Abs. 1 BV), dem Recht auf Ehe und Familie (Art. 14 BV) sowie der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV) zusammen.¹⁰⁶ Während die Achtung des Familienlebens eher das Zusammenleben der Eltern mit den Kindern oder Jugendlichen schützt, räumen ihnen das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens und die Glaubens- und Gewissensfreiheit eine Reihe von Befugnissen ein: Sie fällen Entscheidungen mit Bezug auf das Kind, gestalten dessen Alltag, vertreten es nach aussen und erziehen es, was auch die Weitergabe von Werten und Überzeugungen umfasst.¹⁰⁷

Im Zivilrecht stecken verschiedene Bestimmungen den Rahmen des elterlichen Erziehungsrechts ab. Art. 301 Abs. 1 ZGB berechtigt und verpflichtet die Eltern,¹⁰⁸ das Kind mit Blick auf sein Wohl zu pflegen und zu erziehen und die nötigen Entscheide zu treffen. Als Ausflüsse des Erziehungsrechts nennt das ZGB ausdrücklich die Wahl eines Vornamens (Art. 301 Abs. 4 ZGB), das Aufenthaltsbestimmungsrecht (Art. 301a ZGB) und die religiöse Erziehung bis zum 16. Altersjahr (Art. 303 ZGB). Im Übrigen verpflichtet Art. 302 Abs. 1 und 2 ZGB die Eltern in allgemeiner Weise, «das Kind ihren Verhältnissen entsprechend zu erziehen und seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung zu fördern und zu schützen» und ihm eine «seinen Fähigkeiten und Neigungen soweit möglich entsprechende allgemeine und berufliche Ausbildung zu verschaffen». Es steht somit primär den Eltern zu, das Erziehungsrecht inhaltlich auszufüllen.¹⁰⁹ Sie entscheiden über die Erziehungsmethode, geben den Kindern oder Jugendlichen ihre sittlich-moralischen Vorstellungen, ihre Traditionen und ihre Religion weiter und entscheiden über alltägliche Fragen unter anderem im Zusammenhang mit medizinischer Versorgung, Schule oder ausserfamiliären Kontakten.¹¹⁰

Das elterliche Erziehungsrecht ist als «fremdnütziges Pflichtrecht» zu verstehen, das sich an den Interessen des Kindes zu orientieren hat.¹¹¹ Vordringliches Gebot ist die Wahrung des Kindeswohls; allerdings legen die Eltern innerhalb des grund-, menschen- und zivilrechtlich umrissenen Rahmens im Einzelfall fest, was im Wohl des Kindes liegt.¹¹² Unbestritten ist jedenfalls, dass den Eltern die Aufgabe zukommt, ihr Kind bei der Entwicklung zu einer selbstständigen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu unterstützen und zu fördern und es auf ein Leben in einer demokratischen Gesellschaft vorzubereiten.¹¹³ Dabei wandelt sich ihre Aufgabe mit zunehmendem Alter und Reife des Kindes hin zu

¹⁰⁶ Ausführlich WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 259 f.

¹⁰⁷ Zum Ganzen: WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 260.

¹⁰⁸ KUKO ZGB-CATNIENI/VETTERLI, Art. 301 N 1; HEGNAUER, Rz. 25.02 f.; WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 262.

¹⁰⁹ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 2.

¹¹⁰ WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 263.

¹¹¹ HEGNAUER, Rz. 25.03; vgl. WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 263.

¹¹² WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 137 f. und 173 f.

¹¹³ Vgl. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 5; BAUMGARTNER, 517, Rz. 27 f.; BAGER/ELSUNI, 37, 51.

einer beratenden Unterstützungsfunktion, bis die elterliche Sorge schliesslich mit der Volljährigkeit des Kindes erlischt.¹¹⁴

Das elterliche Entscheidungsrecht wird zunächst durch das Kindeswohl beschränkt.¹¹⁵ Grundsätzlich dürfen die Eltern bis zu einem gewissen Punkt entscheiden, was im Wohl des Kindes liegt, der Staat ist aber verpflichtet, beim Übertreten dieses Punktes Kinderschutzmassnahmen (Art. 307 ff. ZGB) zu ergreifen.¹¹⁶ Der Staat muss mithin dann eingreifen, wenn das Kindeswohl nachhaltig gestört wird.¹¹⁷ Obwohl es sich beim Begriff des Kindeswohls um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, lassen sich zumindest folgende sechs Grundbedürfnisse des Kindes herausarbeiten: Ernährung und Versorgung, Schutz vor Gefahren, Bewahrung der Gesundheit, Liebe und Zuwendung, Aufrechterhaltung stabiler Bindungen sowie Vermittlung von Erfahrungen und Wissen.¹¹⁸ Eine weitere Grenze stellt die Handlungsfähigkeit des Kindes dar.¹¹⁹ Art. 301 Abs. 2 ZGB verpflichtet das Kind zwar zu Gehorsam gegenüber den Eltern, bestimmt aber gleichzeitig, dass die Eltern dem Kind seiner Reife entsprechende Freiheiten in der Lebensgestaltung zu gewähren und «soweit tunlich» auf seine Meinung Rücksicht zu nehmen haben. Insbesondere in persönlichkeitsnahen Aspekten der Lebensgestaltung sind die Ansichten des Kindes zu berücksichtigen und kommt diesem allenfalls schon früh ein Selbstbestimmungsrecht zu. Im Übrigen gewinnt das kindliche Mitspracherecht mit zunehmendem Alter und Reife des Kindes an Bedeutung.¹²⁰ Schliesslich können auch öffentlich-rechtliche Normen, beispielsweise die Grundschulpflicht gemäss Art. 62 Abs. 2 BV, das elterliche Erziehungsrecht begrenzen.¹²¹

3. Rechte und Aufgaben der Schule und des Staates

Gegenüber dem Staat stellt das elterliche Erziehungsrecht ein Abwehrrecht dar: Der Staat hat Eingriffe in die elterliche Autonomie grundsätzlich zu unterlassen.¹²² Ist das Kindeswohl jedoch gefährdet und unternehmen die Eltern selbst nichts dagegen, hat der Staat Massnahmen zum Schutz des Kindes zu ergreifen (Art. 307 Abs. 1 ZGB). Die Pflicht des

¹¹⁴ KUKO ZGB-CANTIENI/VETTERLI, Art. 301 N 4; HEGNAUER, Rz. 25.03.

¹¹⁵ Art. 3 UN-KRK; statt vieler KUKO ZGB-CANTIENI/VETTERLI, Art. 301 N 2.

¹¹⁶ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 2 mit weiteren Nachweisen; WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 229 und 264 ff.

¹¹⁷ BÜCHLER/VETTERLI, 269.

¹¹⁸ BÜCHLER/VETTERLI, 269 mit Verweis auf die in der UN-KRK verbrieften Rechte und Ansprüche; UN Committee on the Rights of the Children, General Comment No. 14, §§ 52 ff., macht sieben Elemente aus, mit deren Hilfe das Kindeswohl bestimmt werden kann.

¹¹⁹ KUKO ZGB-CANTIENI/VETTERLI, Art. 301 N 4.

¹²⁰ Zum Ganzen: BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 3; KUKO ZGB-CANTIENI/VETTERLI, Art. 301 N 4.

¹²¹ WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 264; ausführlich zur Schulpflicht REICH, ZBl 113/2012, 567 ff.

¹²² WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 111; BAGER/ELSUNI, 37, 51, sprechen von einem Freiheitsrecht.

Staates, das Kind bei einer Gefährdung seines Wohls angemessen zu schützen, ergibt sich im Übrigen aus Art. 8 sowie allenfalls Art. 3 EMRK und Art. 37 UN-KRK, wenn die Erziehungsmethoden unmenschlich, grausam oder erniedrigend sind.¹²³ Sodann hält Art. 19 UN-KRK die Staaten dazu an, geeignete Massnahmen zu treffen, um das Kind vor Schadenszufügung in der Familie zu schützen. Allerdings ist Art. 19 UN-KRK eine programmatische Bestimmung und enthält kein direkt rechtlich durchsetzbares Verbot von körperlichen Strafen.¹²⁴ Schliesslich ist die staatliche Schutzpflicht in Situationen von körperlicher oder seelischer Gewalt, sexuellem Missbrauch, schwerer Vernachlässigung oder anderen Erniedrigungen innerhalb der Familie mit dem in Art. 11 Abs. 1 BV gewährten Schutz der Unversehrtheit auch grundrechtlich abgesichert.¹²⁵ Anders als andere Rechtsordnungen¹²⁶ kennt das schweizerische Recht kein Verbot von Körperstrafen;¹²⁷ es soll aber nachdrücklich darauf hingewiesen werden, dass Gewalt in der Erziehung in jedem Fall verwerflich ist.¹²⁸ JUDITH WYTTENBACH weist sogar darauf hin, «dass ein gewaltfreies Leben einen zentralen – wenn nicht den zentralsten – Aspekt des Kindeswohls im Sinne der Kinderrechtskonvention darstellt».¹²⁹

Die Ausübung der staatlichen Schutzpflicht zugunsten des Schutzes der Kinderrechte geht mit einem Eingriff in das Erziehungsrecht der Eltern einher, weshalb im Einzelfall freilich eine Abwägung der betroffenen Interessen vorzunehmen ist.¹³⁰ Das ZGB sieht denn auch eine Reihe von Kindesschutzmassnahmen vor, die in ihrer Eingriffsintensität zunehmen. Zunächst können gemäss Art. 307 ZGB geeignete Massnahmen zum Schutz des Kindeswohls angeordnet werden. Als mögliche Massnahmen werden in Abs. 3 Beratung, Mahnung oder Weisungen genannt. Wenn diese Massnahmen nicht ausreichen,

¹²³ Ausführlich zu den normativen Grundlagen WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 141 f. und 181 ff.; vgl. WYTTENBACH, in: Gerber Jenni/Hausammann, 129, 137 ff.

¹²⁴ Zum Ganzen auch WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 142 f. mit weiteren Nachweisen.

¹²⁵ BSK BV-TSCHENTSCHER, Art. 11 N 14; zum Schutzbereich von Art. 11 Abs. 1 BV ausführlich WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 302 ff. und 330 ff., allerdings mit dem Hinweis, dass Art. 11 Abs. 1 BV nicht genug konkret ist, um als Grundlage für einen Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht zu dienen.

¹²⁶ Beispielsweise Deutschland: § 1631 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (BGB); Schweden: Kap. 6, § 1 ElternG (Föräldräbalk [1949:381]).

¹²⁷ Eidgenössische Kommission für Kinder- und Jugendfragen EKKJ, 13 ff.; noch nicht im Parlament behandelt wurden die Motion 19.4632, Gewaltfreie Erziehung im ZGB verankern (eingereicht von Christine Bulliard-Marbach) und das Postulat 20.3185, Schutz von Kindern vor Gewalt in der Erziehung (eingereicht von Christine Bulliard-Marbach).

¹²⁸ So beispielsweise HEGNAUER, Rz. 26.03; andeutungsweise auch BGE 129 IV 216, 220, E. 2.2; vgl. Art. 19 UN-KRK sowie UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 13; ausführlich zu Gewalt in der Erziehung WYTTENBACH, in: Gerber Jenni/Hausammann, 129 ff. und WYTTENBACH, FamPra.ch 2003, 769 ff.

¹²⁹ WYTTENBACH, in: Gerber Jenni/Hausammann, 129, 134 und 141.

¹³⁰ WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 245 ff.; WYTTENBACH, in: Gerber Jenni/Hausammann, 129, 151.

kann eine Beistandschaft angeordnet werden (Art. 308 ZGB) oder das elterliche Aufenthaltsbestimmungsrecht kann aufgehoben werden (Art. 310 ZGB). Lediglich als *ultima ratio*, wenn alle anderen Kinderschutzmassnahmen versagt haben, kann die elterliche Sorge entzogen werden (Art. 311 f. ZGB).¹³¹

Im schulischen Bereich kann sich insbesondere die Frage stellen, wie mit dem Verdacht einer Kindeswohlgefährdung umzugehen ist und wann ein solcher bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) gemeldet werden darf beziehungsweise muss. Gemäss Art. 314c Abs. 1 ZGB ist grundsätzlich jede Person meldeberechtigt, «wenn die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines Kindes gefährdet erscheint». Abs. 2 schränkt das Melderecht allerdings für Personen, die dem Berufsgeheimnis unterstehen, ein. Fachpersonen in amtlicher Tätigkeit beziehungsweise Fachpersonen, die beruflich regelmässig Kontakt zu Kindern haben, sind gemäss Art. 314d Abs. 1 ZGB zur Meldung an die KESB verpflichtet, «wenn konkrete Hinweise dafür bestehen, dass die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines Kindes gefährdet ist und sie [die Fachperson] der Gefährdung nicht im Rahmen ihrer Tätigkeit Abhilfe schaffen» kann. Eine Meldepflicht im Sinne von Art. 314d Abs. 1 ZGB besetzt gemäss dem Merkblatt der KOKES vom März 2019, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:¹³²

- Die Person übt eine amtliche Tätigkeit aus. Der Begriff der amtlichen Tätigkeit ist weit auszulegen. Massgebend ist, ob die Person eine öffentlich-rechtliche Aufgabe erfüllt, wohingegen irrelevant ist, ob sie in einem Anstellungs- oder Beamtenverhältnis steht.¹³³ Zu denken ist beispielsweise an Fachpersonen in öffentlichen und privaten Schulen, die einen öffentlich-rechtlichen Bildungsauftrag erfüllen (Lehrpersonen, Mitglieder der Schulpflege oder Schulsozialarbeitende).¹³⁴
- Die Person untersteht keinem strafrechtlichen Berufsgeheimnis (Art. 321 f. StGB¹³⁵, Art. 3c Abs. 4 BetmG¹³⁶, Art. 2 BG über die Schwangerschaftsberatungsstellen¹³⁷).¹³⁸ Nicht erforderlich ist hingegen eine Entbindung vom Amtsgeheimnis (Art. 14 StGB).¹³⁹

¹³¹ Ausführlich zum System des Kinderschutzes BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 307 N 2 sowie zu möglichen Massnahmen N 14 ff.

¹³² KOKES, ZKE 2019, 142 ff. und insbesondere 148 (Prüfschema).

¹³³ Zum Ganzen: Botschaft Erwachsenenschutz, BBl 2006 7001, 7076.

¹³⁴ Botschaft Kinderschutz, BBl 2015 3431, 3457; KOKES, ZKE 2019, 142, 147 und Fn. 5.

¹³⁵ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0).

¹³⁶ Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG) (SR 812.121).

¹³⁷ Bundesgesetz vom 9. Oktober 1981 über die Schwangerschaftsberatungsstellen (SR 857.5).

¹³⁸ KOKES, ZKE 2019, 142, 148; Botschaft Kinderschutz, BBl 2015 3431, 3456 und 3458.

¹³⁹ Botschaft Kinderschutz, BBl 2015 3431, 3457.

- Die Person erfährt im Rahmen ihrer amtlichen Tätigkeit von der möglichen Gefährdung.¹⁴⁰ Nicht meldepflichtig, aber meldeberechtigt ist die Person, wenn sie im Rahmen ihrer Freizeit von der allfälligen Gefährdung Kenntnis erhält.¹⁴¹
- Es liegen konkrete Hinweise auf eine Gefährdung der körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität eines Kindes vor. Der Voraussetzung des Vorliegens «konkreter Hinweise» kommt indessen keine eigenständige Bedeutung zu, sondern sie soll sicherstellen, dass qualitativ möglichst gute Meldungen getätigt werden. Es ist allerdings ausreichend, wenn auf der Basis von objektiven Gesichtspunkten und subjektiven Impressionen schlüssig dargelegt werden kann, dass das Wohl eines Kindes gefährdet erscheint.¹⁴²
- Die meldende Person kann die Gefährdung im Rahmen ihrer Tätigkeit nicht beheben. Die Meldung an die KESB ist somit subsidiär und erfolgt nur, wenn die meldende Person dem Kind nicht selber helfen oder Hilfe vermitteln kann. Darf die meldepflichtige Person davon ausgehen, dass die Gefährdung anderweitig beseitigt werden kann, muss sie nicht melden.¹⁴³

Wer seine Meldepflicht korrekt erfüllt, macht sich nicht strafbar und verletzt namentlich weder das Amtsgeheimnis noch Vorgaben zum Datenschutz.¹⁴⁴ Bewusst falsche Meldungen können hingegen eine Persönlichkeitsverletzung gemäss Art. 28 ff. ZGB darstellen und/oder ehrverletzend im Sinne von Art. 173 ff. StGB sein.¹⁴⁵ Umgekehrt ist eine Verletzung der Meldepflicht grundsätzlich nicht strafbar, es sei denn, diese stelle ein Unterlassungsdelikt (Art. 11 StGB) dar.¹⁴⁶ Letzteres liegt vor, wenn jemand «die Gefährdung oder Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht verhindert, obwohl er aufgrund seiner Rechtsstellung dazu verpflichtet» gewesen wäre (Art. 11 Abs. 2 StGB). Ausserhalb der Schulzeit könnte sich die Schutzpflicht von Lehrpersonen gegenüber Schüler*innen aus dem Gesetz, namentlich aus der Meldepflicht von Art. 314d ZGB, ergeben (Art. 11 Abs. 2 lit. a StGB).¹⁴⁷

Die Meldepflicht ist gemäss Art. 314d Abs. 2 ZGB auch erfüllt, wenn die meldepflichtige Person an die vorgesetzte Person meldet. Im Kanton Zürich schreibt § 51 VSG¹⁴⁸ vor, dass die Gefährdungsmeldung durch die Schulpflege erfolgt. Es scheint sinnvoll, innerhalb der

¹⁴⁰ Botschaft Kinderschutz, BBl 2015 3431, 3457.

¹⁴¹ KOKES, ZKE 2019, 142, 149.

¹⁴² Zum Ganzen: KOKES, ZKE 2019, 142, 148 f.; vgl. MURPHY/STECK, 691, Rz. 18.54 und 18.58.

¹⁴³ Zum Ganzen: Botschaft Kinderschutz, BBl 2015 3431, 3458 f.; KOKES, ZKE 2019, 142, 148.

¹⁴⁴ MURPHY/STECK, 691, Rz. 18.54, allerdings mit Bezug auf das Melderecht und Rz. 18.57.

¹⁴⁵ MURPHY/STECK, 691, Rz. 18.54.

¹⁴⁶ Ausführlich Botschaft Kinderschutz, BBl 2015 3431, 3459 f. und 3442.

¹⁴⁷ Botschaft Kinderschutz, BBl 2015 3431, 3460; ausführlich zu Unterlassungsdelikten statt vieler DONATSCH/TAG, 299 ff.

¹⁴⁸ Volksschulgesetz (VSG) vom 7. Februar 2005 (LS 412.100).

Schulen oder kantonale organisatorische Regelungen zu treffen, welche die internen Prozesse definieren, um sicherzustellen, dass qualitativ gute, nicht voreilig erfolgte Meldungen getätigt werden.¹⁴⁹ Im Kanton Zürich wurden folgende Merkblätter und Leitfäden dazu erlassen, auf die hier verwiesen wird:

- Volksschulamt des Kantons Zürich/Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden KESB im Kanton Zürich, Grundsätze der Zusammenarbeit zwischen den Schulen und den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) bei Gefährdung des Kindeswohls
- Volksschulamt des Kantons Zürich/Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden KESB im Kanton Zürich, Leitfaden zur Zusammenarbeit zwischen den Schulen und den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) bei Gefährdung des Kindeswohls
- Volksschulamt des Kantons Zürich, Merkblatt Kindesmisshandlungen – wie erkennen, wie reagieren

Die Meldepflicht gegenüber der KESB hat keinen Einfluss auf das Recht, eine Straftat bei einer Strafverfolgungsbehörde anzuzeigen (Art. 301 Abs. 1 StPO¹⁵⁰).¹⁵¹

4. *Zwischenfazit und Ausblick*

Kinder und Jugendliche sind Träger*innen von Rechten. Die Transidentität wird von verschiedenen Grund- und Menschenrechten geschützt. Unbestritten ist, dass Kinder und Jugendliche zumindest persönlichkeitsnahe Rechte, insbesondere Grundrechte, geltend machen können, soweit sie urteilsfähig sind.

Eltern kommt das grund-, menschen- und zivilrechtlich garantierte Erziehungsrecht zu, das sich folgendermassen umschreiben lässt: Gegenüber dem Kind handelt es sich dabei um ein fremdnütziges Pflichtrecht.¹⁵² Gegenüber dem Staat handelt es sich dagegen um ein Abwehrrecht, der Staat darf sich mithin grundsätzlich nicht in die Erziehung der Eltern einmischen.¹⁵³ Nur wenn das Kindeswohl gefährdet erscheint und die Eltern nicht selbst Abhilfe schaffen können oder wollen, darf der Staat eingreifen, um das Kindeswohl zu wahren. Im schulischen Kontext stellt sich dabei insbesondere die Frage, in welchen Situationen Lehrpersonen berechtigt oder verpflichtet sind, mögliche Gefährdungen des Kindeswohls von trans Schüler*innen den zuständigen Behörden zu melden.

¹⁴⁹ KOKES, ZKE 2019, 142, 145.

¹⁵⁰ Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO) (SR 312.0).

¹⁵¹ Botschaft Kinderschutz, BBl 2015 3431, 3459.

¹⁵² SGKomm-REUSSER/LÜSCHER, Art. 11 BV N 48.

¹⁵³ BAGER/ELSUNI, 37, 51, sprechen von einem Freiheitsrecht.

In den folgenden Abschnitten werden die unterschiedlichen Interessen, Rechte und Pflichten anhand von Fallbeispielen dargestellt.¹⁵⁴ Zunächst werden jeweils die Interessen, Rechte und Pflichten aller betroffenen Personen und der Schule überblicksartig dargestellt.¹⁵⁵ Daran anschliessend wird eine grobe rechtliche Einschätzung anhand der Sachverhaltsangaben vorgenommen. Im Einzelfall können freilich weitere oder andere Interessen, Rechte und Pflichten betroffen sein, sodass sich die Einschätzung der Rechtslage ändern könnte. Wichtig ist es in der Praxis daher immer, alle betroffenen Interessen und Rechte zu berücksichtigen, zu bewerten und im Einzelfall gegeneinander abzuwägen.

III. Themenkomplex 1: Rechte und Pflichten von Schule und Eltern eines trans Kindes im gegenseitigen Verhältnis

1. Fallbeispiel 1

Lea (9) streng religiöse Eltern akzeptieren ihre Geschlechtsidentität nicht. Auf dem Schulweg zieht Lea sich um, damit sie dem Unterricht in Mädchenkleidung folgen kann. Die Lehrerin hat nichts dagegen und unterstützt sie dabei in Absprache mit der Heilpädagogin. Als Lea Eltern davon erfahren, verbieten sie ihr, dies weiterhin zu tun. Sie verlangen von der Schule, beim nächsten Mal sofort informiert zu werden. Mit Verweis auf das Kindeswohl weigert sich die Lehrerin, dieser Aufforderung Folge zu leisten.

Muss die Lehrerin die Eltern darüber informieren, dass Lea in Mädchenkleidung am Unterricht teilnimmt?

Rechte von Lea

- Schutz der Geschlechtsidentität (Art. 8 EMKR, Art. 8 Abs. 1 UN-KRK, Art. 10 und Art. 13 BV)
- Wahrung des Kindeswohls (Art. 3 UN-KRK, Art. 11 Abs. 1 BV, Art. 301 Abs. 1 ZGB)
- Schutz der Unversehrtheit (Art. 11 Abs. 1 BV)
- Selbstständige Ausübung persönlichkeitsnaher (Grund-)Rechte (Art. 11 Abs. 2 BV, Art. 19c ZGB)
- Rechtliches Gehör und Mitspracherecht in Bezug auf Entscheidungen, die Lea betreffen (Art. 12 UN-KRK, § 50 Abs. 3 VSG)

¹⁵⁴ Die Namen der Schüler*innen sind anonymisiert und die Umstände ihrer Schulsituation verändert.

¹⁵⁵ Darstellung angelehnt an WYTTENBACH/KÄLIN, AJP 2005, 315, 321.



- Gebot der Gleichbehandlung mit anderen Mädchen in der Klasse in Bezug auf die Kleiderwahl (Art. 2 UN-KRK, Art. 8 BV)

Rechte und Pflichten der Eltern

- Erziehungsrecht: Weitergabe von sittlich-moralischen Vorstellungen, Traditionen und sozialen Werten (Art. 8 EMRK, Art. 13 und Art. 14 BV, Art. 301 ff. ZGB)
- Religiöses Erziehungsrecht (Art. 15 BV, Art. 303 ZGB)
- Zusammenarbeit und Information durch die Lehrperson und Schulbehörden und Recht, bei individuell wichtigen Beschlüssen mitzuwirken (§§ 54 und 56 VSG, § 61 VSV)
- (Privat-)Schulfreiheit (Art. 15 KV)¹⁵⁶
- Achtung des Kindeswohls (Art. 301 Abs. 1 ZGB)

Interessen und Aufgaben der Schule

- Durchsetzung des obligatorischen Grundschulunterrichts (Art. 62 Abs. 2 BV)
- Wahrung der Grundrechte der Eltern (insbesondere Erziehungsrecht) und des Kindes; Abwägung der betroffenen Interessen
- Wahrung des Kindeswohls (Art. 11 Abs. 1 BV, § 50 Abs. 1 VSG)
- Wahrung der Mitspracherechte von Eltern (§§ 54 und 56 VSG) und Kind (Art. 12 UN-KRK, § 50 Abs. 3 VSG)
- Melderechte und -pflichten bei Kindeswohlgefährdung (Art. 314c und Art. 314d ZGB, § 51 VSG)

Der geschilderte Fall enthält im Wesentlichen zwei voneinander getrennt zu betrachtende Fragestellungen. Erstens ist danach zu fragen, ob die Eltern Lea verbieten können, in Mädchenkleidung am Unterricht teilzunehmen oder ob Lea das Recht zusteht, ihre Transidentität selbstbestimmt zu leben. Wird Letzteres bejaht, ist zweitens fraglich, ob die Eltern davon erfahren müssen.

Gemäss Art. 301 Abs. 1 ZGB leiten die Eltern «im Blick auf das Wohl des Kindes seine Pflege und Erziehung und treffen unter Vorbehalt seiner eigenen Handlungsfähigkeit die nötigen Entscheidungen». Die Bestimmung enthält zwei wesentliche Aussagen: Sie verpflichtet einerseits die Eltern dem Wohl des Kindes und verleiht ihnen andererseits die Kompetenz, den Begriff des Kindeswohls auszufüllen. Die Eltern stellen beispielsweise die sozialen Regeln auf und vermitteln dem Kind ihre religiösen, sittlichen und moralischen Anschauungen.¹⁵⁷ Auch das Verständnis der Geschlechterrollen dürfte Teil der

¹⁵⁶ Siehe hierzu WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 261 f.

¹⁵⁷ Vgl. WYTTEBACH, in: Kaufmann/Ziegler, 39, 42 f.

weltanschaulichen Auffassungen der Eltern sein, die sie ihrem Kind grundsätzlich vermitteln dürfen. Ihr Erziehungsrecht umfasst die Entscheidung darüber, ihren biologischen Sohn als «typischen» Jungen aufwachsen zu lassen, soweit es ihrer Ansicht nach dem Kindeswohl entspricht. Dazu gehört, besonders bei kleineren Kindern, auch die Wahl geschlechtsspezifischer Kleidung.

Die Definitionshoheit der Eltern über den Kindeswohlbegriff wird durch das Mit- und Selbstbestimmungsrecht von Kindern und Jugendlichen beschränkt. Je älter und reifer Kinder und Jugendliche werden und je persönlichkeitsnaher eine Lebensfrage ist, desto mehr sind ihre Meinung und ihre Autonomie zu berücksichtigen.¹⁵⁸ Gleichzeitig dürfen Kinder und Jugendliche zumindest persönlichkeitsnahe (Grund-)Rechte selbstständig ausüben, soweit sie urteilsfähig sind (Art. 11 Abs. 2 BV, Art. 19c ZGB). Die Selbstbestimmung von trans Menschen wird grund- und menschenrechtlich breit abgestützt. Die Frage, wann eine trans Person mit der sozialen Transition beginnen möchte, ist zweifellos sehr persönlichkeitsnahe. Daher kann von einem grossen Autonomiebereich des urteilsfähigen Kindes beziehungsweise des oder der urteilsfähigen Jugendlichen ausgegangen werden. Ob ein 9-jähriges Kind mit Bezug auf die Ausübung seiner Selbstbestimmungsrechte urteilsfähig ist, kann abstrakt nicht beurteilt werden.¹⁵⁹ In der Praxis muss jeweils im Einzelfall und unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände entschieden werden, ob ein Kind oder eine jugendliche Person urteilsfähig ist.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung können Kinder und Jugendliche Verträge selber abschliessen, die zur Ausübung höchstpersönlicher Rechte erforderlich sind.¹⁶⁰ Zu denken ist beispielsweise an Behandlungsverträge.¹⁶¹ Medizinische Informationen unterliegen der Privatsphäre einer Person, welche durch die Persönlichkeitsrechte geschützt ist.¹⁶² Der behandelnde Arzt oder die behandelnde Ärztin darf die medizinischen Informationen den Eltern daher nicht preisgeben, ausser das Kind oder der beziehungsweise die Jugendliche habe eingewilligt (Art. 28 Abs. 2 ZGB). Eine ähnliche Überlegung bietet sich auch an bei der Frage, ob die Lehrerin den Eltern mitteilen muss, dass Lea erneut in Mädchenkleidung dem Unterricht gefolgt ist: Lea übt ihre Grund- und Persönlichkeitsrechte aus. Informationen im Zusammenhang mit der Transidentität einer Per-

¹⁵⁸ Zum Ganzen: WYTTENBACH, in: Kaufmann/Ziegler, 39, 43.

¹⁵⁹ Kürzlich hat das Bezirksgericht Einsiedeln die Urteilsfähigkeit eines 9-jährigen Kindes mit Bezug auf die Geschlechtsidentität bejaht, siehe BezGer Einsiedeln, 19.6.2019, ZES 2019 016, zitiert nach COTTIER, AJP 2020, 942, 943.

¹⁶⁰ BGE 120 Ia 369, 371 f., E. 1a; BGE 112 IV 9, 11, E. 1b.

¹⁶¹ BÜCHLER/MICHEL, 108 mit weiteren Nachweisen.

¹⁶² BÜCHLER/MICHEL, 108.

son werden insbesondere durch die Privatsphäre (Art. 13 BV) geschützt. Es erscheint daher naheliegend, dass die Eltern über die Grundrechtsausübung nicht informiert werden müssen beziehungsweise ohne Leas Einwilligung nicht informiert werden dürfen.

Dieses Ergebnis ist allerdings in zweierlei Hinsicht unbefriedigend. Zum einen würde so das Erziehungsrecht der Eltern in einem wesentlichen Bereich unterlaufen.¹⁶³ Die Eltern können dieses kaum mehr wahrnehmen, wenn sie nicht über die notwendigen Informationen verfügen (vgl. §§ 54 und 56 VSG und § 61 VSV). Zum anderen ist auch mit Blick auf das Kindeswohl zu fragen, ob es nicht geboten ist, die Eltern zu informieren. Dies muss umso mehr gelten, als bei der Beurteilung dessen, was im Wohl des Kindes beziehungsweise des oder der Jugendlichen liegt, nicht nur die aktuelle Situation zu berücksichtigen ist, sondern auch langfristige Interessen des Kindes beziehungsweise der jugendlichen Person zu beachten sind.¹⁶⁴ Um diese zu eruieren, ist es wichtig, dem Kind oder der jugendlichen Person die Möglichkeit einzuräumen, sich zu äussern (Art. 12 UN-KRK).¹⁶⁵ Beim geschilderten Sachverhalt dürfte insbesondere ins Gewicht fallen, dass es kurzfristig für das Kind einfacher sein mag, wenn die Eltern nichts von seiner Kleiderwahl erfahren. Auf längere Sicht bedeutet dies allerdings, dass sich das Kind verstecken muss und gar nicht die Möglichkeit hat, im Alltag als Mädchen zu leben und zu erfahren, ob es sich gefestigt als Mädchen fühlt und als solches leben möchte. Es fragt sich denn auch, ob das Kind sich in seiner Geschlechtsidentität anerkannt fühlt, wenn es diese nicht immer nach aussen leben darf. Es erscheint daher sinnvoll, das Kind selbst zu fragen, welches Vorgehen es sich wünscht und welche Unterstützung es sich dabei erhofft. Dem Kind ist insbesondere anzubieten, das Gespräch mit den Eltern zu suchen. Allenfalls können auch externe Beratungsstellen beigezogen werden, welche über Möglichkeiten verfügen, um die Familie längerfristig zu begleiten oder zumindest an Gesprächen zwischen der Schule, den Eltern und allenfalls dem Kind teilzunehmen. Falls das Wohl des Kindes gefährdet erscheint, müsste eine Meldung bei der KESB getätigt werden (Art. 314d ZGB).

¹⁶³ Zum Verhältnis der Grundrechtsmündigkeit zum Erziehungsrecht SGKomm-REUSSER/LÜSCHER, Art. 11 BV N 51 f.

¹⁶⁴ Vgl. UN Committee on the Rights of the Children, General Comment No. 14, § 84; HandKomm UN-KRK-SCHMAHL, Art. 3 N 11, weist darauf hin, dass dies im Einzelfall herausfordernd sein kann; zur Rolle der Eltern vgl. PREUSS, 33 ff.

¹⁶⁵ WYTENBACH/KÄLIN, AJP 2005, 315, 322.

2. Fallbeispiel 2

In einem Gespräch gesteht Luca (13) seinem Lehrer, dass sein Vater seine Geschlechtsidentität doch nicht akzeptieren kann (wie anfänglich zugesichert) und dass er ihn deswegen schon gedemütigt und geschlagen hat. Die Mutter möchte auf jeden Fall vermeiden, dass sich die Schulbehörde oder sogar die KESB einschaltet und bittet den Lehrer, vorerst nichts in der Sache zu unternehmen.

Muss sich der Lehrer an die Bitte der Mutter halten oder kann/muss er die Schulbehörde oder die KESB einschalten?

Rechte von Luca

- Schutz der Geschlechtsidentität (Art. 8 EMKR, Art. 8 Abs. 1 UN-KRK, Art. 10 und Art. 13 BV) und Schutz vor Persönlichkeitsverletzungen (Art. 28 ZGB)
- Wahrung des Kindeswohls (Art. 3 UN-KRK, Art. 11 Abs. 1 BV, Art. 301 Abs. 1 ZGB)
- Schutz der Unversehrtheit, Schutz vor Misshandlung (Art. 11 Abs. 1 BV)
- Rechtliches Gehör und Mitspracherecht in Bezug auf Entscheidungen, die Luca betreffen (Art. 12 UN-KRK, § 50 Abs. 3 VSG)
- Recht auf Schutz des Familienlebens (Art. 14 BV)

Rechte und Pflichten der Eltern

- Erziehungsrecht: Weitergabe von sittlich-moralischen Vorstellungen, Traditionen und sozialen Werten (Art. 8 EMKR, Art. 13 und Art. 14 BV, Art. 301 ff. ZGB)
- Zusammenarbeit und Information durch die Lehrperson und Schulbehörden und Recht, bei individuell wichtigen Beschlüssen mitzuwirken (§§ 54 und 56 VSG, § 61 VSV)
- Achtung des Kindeswohls (Art. 301 Abs. 1 ZGB)

Interessen und Aufgaben der Schule

- Durchsetzung des obligatorischen Grundschulunterrichts (Art. 62 Abs. 2 BV)
- Wahrung der Grundrechte der Eltern (insbesondere Erziehungsrecht) und des Kindes; Abwägung der betroffenen Interessen
- Wahrung des Kindeswohls (Art. 11 Abs. 1 BV, § 50 Abs. 1 VSG)
- Wahrung der Mitspracherechte von Eltern (§§ 54 und 56 VSG) und Kind (Art. 12 UN-KRK, § 50 Abs. 3 VSG)
- Melderechte und -pflichten bei Kindeswohlgefährdung (Art. 314c und Art. 314d ZGB, § 51 VSG)
- Pflicht, die Grundrechte des Kindes zu schützen?

Beim beschriebenen Sachverhalt geht es um die Frage, wo das elterliche Erziehungsrecht seine Grenzen findet und in welchen Situationen der Staat, hier konkret die Schule, eingreifen darf oder sogar muss.¹⁶⁶

Eine Einschränkung des grundrechtlich geschützten Erziehungsrechts muss den Anforderungen von Art. 36 BV standhalten.¹⁶⁷ Es ist nicht möglich, im Rahmen dieser Expertise und ohne Bezug zu einem konkreten Sachverhalt eine Grundrechtsprüfung vorzunehmen, zumal noch nicht einmal gesagt ist, dass es dereinst zu einem Grundrechtseingriff kommen wird. Nach hier vertretener Auffassung wird noch nicht in das elterliche Erziehungsrecht eingegriffen, wenn die Lehrperson mit den Eltern das Gespräch sucht und allfällige Bedenken im Hinblick auf die Entwicklung des Kindes äussert. Ebenso liegt kein Eingriff in die Erziehungsautonomie der Eltern und damit in ihre Grundrechte vor, wenn die Lehrperson ihre Beobachtungen der Schulbehörde oder der KESB mitteilt. Ein Grundrechtseingriff wäre unter Umständen erst zu bejahen, wenn die KESB Kindesschutzmassnahmen im Sinne von Art. 307 ff. ZGB ergreift und damit das elterliche Erziehungsrecht beschränkt. Ob die Voraussetzungen für den Grundrechtseingriff gegeben sind, wäre demnach durch die KESB zu prüfen. Daher werden hier nur die wesentlichen Grundsätze dargelegt.

Art. 314d ZGB statuiert eine Meldepflicht unter anderem für Lehrpersonen an Schulen, die einen öffentlich-rechtlichen Bildungsauftrag erfüllen.¹⁶⁸ Eine Meldepflicht besteht gemäss Art. 314d Abs. 1 ZGB, wenn «die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität» eines Kindes gefährdet erscheint. Eine allfällige Kindesschutzmassnahme setzt zudem voraus, dass die Eltern nicht willens oder fähig sind, der Gefährdung mit adäquaten Mitteln zu begegnen (Art. 307 Abs. 1 ZGB).¹⁶⁹ Das Wohl eines trans Kindes oder einer jugendlichen trans Person könnte insbesondere gefährdet sein, wenn es beziehungsweise sie aufgrund seiner beziehungsweise ihrer Geschlechtsidentität Gewalt oder Demütigungen erfährt.¹⁷⁰ Allerdings ist eine Kindeswohlgefährdung nicht erst gegeben, wenn das Kind physischer oder psychischer Gewalt ausgesetzt wird, sondern sie kann unter Umständen bereits bejaht werden, wenn das familiäre Umfeld die Geschlechtsidentität des trans Kindes beziehungsweise der oder des trans Jugendlichen nicht akzeptiert. Dabei kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Zu berücksichtigen sind der alltägliche

¹⁶⁶ Zu den Aufgaben der Schule AFFOLTER, ZVW 2000, 175, 182 ff.

¹⁶⁷ Vgl. KIENER/KALIN/WYTTENBACH, 53.

¹⁶⁸ Für die theoretischen Ausführungen zur Meldepflicht und deren Voraussetzungen wird nach oben, Kapitel II.3 verwiesen.

¹⁶⁹ AFFOLTER, ZVW 2000, 175, 184.

¹⁷⁰ Ausführlich zu Gewalt in der Erziehung WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 142 f. und 307 ff.

Umgang der Eltern mit dem Kind, der persönliche Leidensdruck des oder der Jugendlichen, die Haltung des erweiterten familiären Umfeldes oder auch die Möglichkeiten des Kindes, auf weitere Unterstützungsangebote (Rückhalt bei Freunden, psychologische Betreuung, Beratung durch Fachstellen) zurückzugreifen. Insofern müssen das Alter des betroffenen Kindes beziehungsweise der oder des Jugendlichen und die persönliche Reife bei der Beurteilung miteinbezogen werden.

Bei der Entscheidung darüber, wie sie vorgehen will, muss sich die Lehrperson am Kindeswohl orientieren (Art. 3 UN-KRK). Allerdings ist selten eindeutig, was dem Wohl des Kindes oder der jugendlichen Person entspricht. Vielfach haben Kinder und Jugendliche verschiedene Interessen und Rechte, die miteinander konkurrieren können.¹⁷¹ Im geschilderten Sachverhalt hat das Kind auf der einen Seite einen Anspruch auf Schutz des Familienlebens und ein Interesse daran, im familiären Umfeld gut aufgehoben zu sein. Auf der anderen Seite hat es ein Recht auf Achtung seiner Persönlichkeit und seiner Transidentität sowie auf physische und psychische Unversehrtheit. Die verschiedenen Kindeswohlaspekte sind daher im Einzelfall umfassend zu prüfen und gegeneinander abzuwägen.¹⁷²

Das weitere Vorgehen richtet sich zudem nach den erzieherischen Ressourcen und Fähigkeiten der Eltern. Gemäss Art. 307 Abs. 1 ZGB ergreift die Kindesschutzbehörde nur die geeigneten Massnahmen, wenn die Eltern nicht von sich aus die Gefährdung für das Kindeswohl abwenden. Den Rahmen für Kindesschutzmassnahmen geben also einerseits das Elternprimat und andererseits das Verhältnismässigkeitsprinzip vor.¹⁷³ Letzteres besagt, dass Kindesschutzmassnahmen geeignet, erforderlich und zumutbar sein müssen.¹⁷⁴ Sie sollen insbesondere die Fähigkeiten der Eltern ergänzen, nicht verdrängen.¹⁷⁵ Es scheint daher ratsam, mit den Eltern abzuklären, welche Möglichkeiten sie selbst haben, um ihr Kind zu unterstützen. Besonders wenn, wie im Beispielsachverhalt geschildert, sich zumindest ein Elternteil kooperativ verhält, sollte mit diesem das Gespräch gesucht werden, ehe weitere Massnahmen getroffen werden (§§ 54 und 56 Abs. 1 VSG i.V.m. Art. 301 Abs. 1 und Art. 302 ZGB, § 61 VSV). Erweisen sich behördliche Kindesschutzmassnahmen als unausweichlich, sind die Eltern ebenfalls möglichst früh in das entsprechende Verfahren einzubeziehen.¹⁷⁶

¹⁷¹ WYTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 139.

¹⁷² WYTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 139.

¹⁷³ BÜCHLER/VETTERLI, 270.

¹⁷⁴ Ausführlich HÄFELI, Rz. 15.12 f.

¹⁷⁵ BÜCHLER/VETTERLI, 270.

¹⁷⁶ WYTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 182; AFFOLTER, ZVW 2000, 175, 181 f. mit weiteren Hinweisen; Volksschulamt des Kantons Zürich/Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden KESB im Kanton Zürich, Leitfaden, 8 f.

Art. 314d Abs. 1 ZGB setzt sodann voraus, dass die meldepflichtige Person «nicht im Rahmen ihrer Tätigkeit Abhilfe schaffen» kann. Dies legt nahe, dass vor einer Gefährdungsmeldung an die KESB die schulinternen Möglichkeiten und Angebote (Schulsozialarbeitende, schulmedizinisches Personal, Vertrauenslehrpersonen etc.) auszuschöpfen sind, soweit davon ausgegangen werden darf, dass die Gefährdung dadurch abgewendet werden kann. Um die Lehrpersonen zu entlasten, ist es zudem sinnvoll, das Vorgehen für herausfordernde Situationen, beispielsweise Fälle von Kindeswohlgefährdungen oder die Begleitung der Transition eines trans Kindes oder Jugendlichen, im Vorhinein für die Schule gesamthaft festzulegen, Zuständigkeiten zu definieren und Ansprechpersonen zu bestimmen.¹⁷⁷ Wenn die Kindeswohlgefährdung trotz aller Massnahmen nicht abgewendet werden kann oder die Lehrperson von Vorhinein davon ausgehen muss, dass sich die Gefährdung nicht beseitigen lässt, muss die KESB eingeschaltet werden.¹⁷⁸

Der Vollständigkeit halber sei kurz auf die Frage einzugehen, ob den Staat eine Schutzpflicht zugunsten des Kindes trifft.¹⁷⁹ In Art. 35 Abs. 1 und 2 BV ist eine allgemeine Schutzpflicht verankert. Diese wird von völker- und verfassungsrechtlichen Schutzaufträgen konkretisiert. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf Art. 11 Abs. 1 BV hinzuweisen.¹⁸⁰ Allerdings stellt Art. 11 Abs. 1 BV keine genügend konkrete Grundlage für einen Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht dar.¹⁸¹ Die gesetzliche Grundlage findet sich vielmehr in den Bestimmungen zum Kinderschutz (Art. 307 ff. ZGB).¹⁸² Die Bedeutung von Art. 11 Abs. 1 BV zeigt sich demgegenüber bei der Berücksichtigung anderer grundlegender Prinzipien: Da einerseits das Gesetz grundrechtskonform anzuwenden und andererseits den Verfassungswerten Geltung zu verschaffen ist, müssen sich Beschränkungen der Elternrechte immer auch daran messen, ob sie geeignet sind, um die Interessen und Rechte von Kindern und Jugendlichen wirkungsvoll zu schützen.¹⁸³

¹⁷⁷ Vgl. zum Ganzen: AFFOLTER, ZVW 2000, 175, 187 ff.; Volksschulamt des Kantons Zürich/Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden KESB im Kanton Zürich, Leitfaden, 9; mit Bezug auf die Begleitung einer Transition Transgender Network Switzerland TGNS/Fondation Agnodice, 18 ff.

¹⁷⁸ KOKES, ZKE 2019, 142, 148.

¹⁷⁹ Ausführlich zu den Schutzpflichten BSK BV-WALDMANN, Art. 35 N 40 ff.; WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 327 ff.; WYTTENBACH, in: Gerber Jenni/Hausammann, 129, 132 f.

¹⁸⁰ BSK BV-WALDMANN, Art. 35 N 40; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, 35.

¹⁸¹ WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 330.

¹⁸² WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 329.

¹⁸³ WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 330 f.

IV. Themenkomplex 2: Rechte und Pflichten der Schule gegenüber den Eltern von Mitschüler*innen

1. Fallbeispiel 3

Nach Lucas (13) Coming-Out verlangen die Eltern von drei seiner Mitschüler*innen in einer gemeinsamen Erklärung, Luca in eine andere Klasse zu versetzen, da sein Coming-Out und die Unterstützung der Schule einen negativen Einfluss auf die Entwicklung ihrer eigenen Kinder haben könnte. Sonst drohen sie der Schule mit einer Klage.

Wie soll sich die Schule gegenüber den Eltern der anderen Kinder verhalten? Ist ihrem Wunsch, Luca in eine andere Klasse zu versetzen, Folge zu leisten?

Rechte von Luca

- Schutz der Geschlechtsidentität (Art. 8 EMKR, Art. 8 Abs. 1 UN-KRK, Art. 10 und Art. 13 BV)
- Wahrung des Kindeswohls (Art. 3 UN-KRK, Art. 11 Abs. 1 BV, § 50 Abs. 1 VSG)
- Schutz der Unversehrtheit, Schutz vor Misshandlung (Art. 11 Abs. 1 BV)
- Rechtliches Gehör und Mitspracherecht (Art. 12 UN-KRK, § 50 Abs. 3 VSG)
- Recht auf Schutz des Familienlebens (Art. 14 BV)
- Anspruch auf Grundschulunterricht (Art. 28 UN-KRK, Art. 19 BV, Art. 14 KV, § 3 Abs. 1 VSG)
- Schutz vor Diskriminierung und Persönlichkeitsverletzungen (Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMKR, Art. 8 Abs. 2 BV, Art. 28 ZGB)
- Achtung der Menschenwürde (Art. 7 BV)

Rechte von Lucas Mitschüler*innen

- Anspruch auf Grundschulbildung und Erreichung bestimmter Bildungs- und Erziehungsziele (Art. 28 und Art. 29 Abs. 1 lit. d UN-KRK, Art. 19 und Art. 41 Abs. 1 lit. f und g BV, § 2 VSG)
- Schutz der Unversehrtheit von Kindern und Jugendlichen (Art. 11 Abs. 1 BV)
- Garantie des Kindeswohls (Art. 3 UN-KRK)
- Mitspracherecht und rechtliches Gehör (Art. 12 UN-KRK, § 50 Abs. 3 VSG)

Rechte der Eltern von Lucas Mitschüler*innen

- Erziehungsrecht und Primat, den Begriff des Kindeswohls zu konkretisieren (Art. 5, Art. 18 und Ziff. 5–7 Präambel UN-KRK, Art. 301 ff. ZGB)
- Privatschulfreiheit (Art. 15 KV)

- Recht auf Zusammenarbeit mit der und Information durch die Schule (§§ 54 und 56 VSG, § 61 VSV)

Interessen und Aufgaben der Schule

- Schutz der Grundrechte von Luca, Lucas Mitschüler*innen sowie deren Eltern; Abwägung der beteiligten Interessen
- Schutz der Unversehrtheit von Kindern und Jugendlichen und Förderung ihrer Entwicklung (Art. 11 Abs. 1 BV)
- Integration von Minderheiten
- Schulischer Bildungsauftrag und Erreichung bestimmter Bildungsziele (Art. 28 und Art. 29 Abs. 1 lit. a und d UN-KRK, Art. 19 und Art. 41 Abs. 1 lit. f und g BV, Art. 14 und Art. 19 KV, §§ 2 f. VSG)

Vorliegend stellt sich die Frage, ob die Eltern der Mitschüler*innen eines trans Kindes verlangen können, dass letzteres in eine andere Klasse versetzt wird (sogenannte Parallelversetzung). Es ist zu überlegen, ob die Parallelversetzung eines trans Kindes in dessen Rechtsposition eingreift. Zu denken ist insbesondere an einen Eingriff in den grundrechtlich garantierten Anspruch auf Grundschulunterricht (Art. 19 BV).

Einschränkungen von Grundrechten sind zulässig, sofern sie die Voraussetzungen von Art. 36 BV erfüllen. Allerdings ist das Prüfprogramm von Art. 36 BV auf klassische Freiheitsrechte, wie die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV) oder die Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV), ausgelegt.¹⁸⁴ Der Anspruch auf Grundschulunterricht im Sinne von Art. 19 BV stellt demgegenüber ein soziales Grundrecht (auch Sozialrecht) dar.¹⁸⁵ Soziale Grundrechte verschaffen der einzelnen Person unter gewissen Voraussetzungen einen Anspruch auf eine staatliche Leistung, beispielsweise auf eine grundlegende Schulbildung.¹⁸⁶ Ein Mindestmass an Bildung ist unabdingbar für die Verwirklichung der Chancengleichheit, zumal Bildung nicht nur zur Wahrnehmung der Grundrechte befähigt, sondern auch die Entwicklung eigener politischer Ansichten und die Ausübung der politischen Rechte erst ermöglicht.¹⁸⁷ Die Beschränkung von sozialen Grundrechten, die lediglich einen Mindeststandard vermitteln, ist grundsätzlich ausgeschlossen.¹⁸⁸ Gleich-

¹⁸⁴ Zum Ganzen vgl. BGE 129 I 12, 19, E. 6.2; BGE 129 I 35, 42, E. 8.2; zu den Freiheitsrechten siehe KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, 26 f.

¹⁸⁵ BGE 129 I 12, 16, E. 4, insbesondere E. 4.1; BGE 129 I 35, 38, E. 7.2.

¹⁸⁶ Art. 19 BV; BGE 129 I 12, 16, E. 4.1; BGE 129 I 35, 38, E. 7.2; KÄLIN/KIENER/WYTTENBACH, 27 f.

¹⁸⁷ Botschaft BV, BBl 1997 I 1, 277 f.; MEYER-BLASER/GÄCHTER, 549, Rz. 32.

¹⁸⁸ BGE 129 I 35, 42, E. 8.2; KÄLIN/KIENER/WYTTENBACH, 482 f.; MEYER-BLASER/GÄCHTER, 549, Rz. 37.

wohl sind auch soziale Grundrechte konkretisierungsbedürftig, wobei Konkretisierungen immer auch Einschränkungen mit sich bringen.¹⁸⁹ Die Zulässigkeit solcher «konkretisierender Einschränkungen» bestimmt sich in sinngemässer Anwendung von Art. 36 BV und setzt eine gesetzliche Grundlage, ein öffentliches oder privates Interesse und die Verhältnismässigkeit voraus.¹⁹⁰

Die gesetzliche Grundlage für den Kanton Zürich ist zunächst im Schulgesetz zu suchen. Gemäss § 26 Abs. 5 VSG wird eine Schülerin oder ein Schüler einer anderen Klasse zugeteilt, wenn ihr oder ihm «der weitere Besuch in der angestammten Klasse unzumutbar ist». Gemäss der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Zürich besteht ein Anspruch auf Besuch einer anderen Klasse,¹⁹¹ wobei bei der Neuzuteilung dem Wohl der betreffenden Schülerin beziehungsweise des betreffenden Schülers besonders Rechnung zu tragen ist.¹⁹² Der Wortlaut der Bestimmung sieht die Möglichkeit des Klassenwechsels nur für diejenige Schülerin beziehungsweise denjenigen Schüler vor, für die oder den der Besuch der angestammten Klasse unzumutbar ist. Vom Wortlaut nicht erfasst ist dagegen der Wunsch einer Schülerin oder eines Schülers, eine Mitschülerin oder einen Mitschüler in eine andere Klasse versetzen zu lassen. Es kann auch nicht Sinn und Zweck der Norm sein, Mitschüler*innen die Möglichkeit zu geben, den Klassenwechsel eines unliebsamen Schulkameraden beziehungsweise einer unliebsamen Schulkameradin zu erzwingen, zumal § 26 Abs. 1 i.V.m. § 44 Abs. 2 lit. a Ziff. 4 VSG festlegt, dass Schülerinnen und Schüler durch die Schulleitung einer Klasse «zugeteilt» werden. Die Klassenzuteilung liegt somit grundsätzlich nicht im Belieben der Schüler*innen oder ihrer Eltern.

Ein Klassenwechsel im Sinne von § 26 Abs. 5 VSG setzt ein tief zerrüttetes Vertrauensverhältnis der beteiligten Personen sowie vorhergegangene erfolglose Bemühungen, den Konflikt beizulegen, voraus. Mit anderen Worten kann ein Klassenwechsel nicht bereits begehrt werden, wenn erste Schwierigkeiten auftreten.¹⁹³ Das Coming-Out eines trans Kindes kann zu einer neuen, ungewohnten Situation führen, dies allein reicht aber bestimmt nicht aus. Ein Klassenwechsel wäre erst in Betracht zu ziehen, wenn intensive Bemühungen aller Beteiligten, sich mit der neuen Situation zu arrangieren, erfolglos geblieben sind.

Gemäss § 52 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 VSG kann die Schulleitung eine Schülerin oder einen Schüler in eine andere Klasse versetzen, wenn «disziplinarische Schwierigkeiten nicht durch

¹⁸⁹ BGE 129 I 35, 42, E. 8.2.

¹⁹⁰ BGE 129 I 35, 42, E. 8.2 und 43 ff., E. 9; KGer BL, 12.1.2011, 810 10 448, E. 4.3 mit weiteren Nachweisen.

¹⁹¹ Verwaltungsgericht ZH, 8.7.2015, VB.2015.00169, E. 2.4.

¹⁹² Verwaltungsgericht ZH, 23.10.2013, VB.2013.00557, E. 3, allerdings ging es um die Umteilung in eine neu gebildete Klasse.

¹⁹³ Zum Ganzen: Weisungen, 60.

die Lehrperson in der Klasse gelöst werden» können. Disziplinarische Massnahmen erfordern zuallererst einen Disziplinarfehler.¹⁹⁴ Vorausgesetzt ist, dass die betreffende Schülerin beziehungsweise der betreffende Schüler eine Vorschrift missachtet hat.¹⁹⁵ Als Disziplinarfehler kommen beispielsweise Gewalttaten gegenüber Lehrpersonen oder Mitschüler*innen infrage.¹⁹⁶ Das Coming-Out eines trans Kindes ist grund- und persönlichkeitsrechtlich geschützt. In der Ausübung dieser Rechte kann kaum ein Disziplinarfehler gesehen werden, ansonsten würde das betreffende trans Kind beziehungsweise die betreffende jugendliche trans Person bestraft, ohne dass es beziehungsweise sie eine Schuld trifft.¹⁹⁷ Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das VSG keine gesetzliche Grundlage für die Parallelversetzung eines trans Kindes oder Jugendlichen enthält.

Der Klassenwechsel eines trans Kindes könnte durch das Kindeswohl seiner Mitschüler*innen (Art. 3 UN-KRK) und ihren Anspruch auf Schutz ihrer Unversehrtheit (Art. 11 Abs. 1 BV) begründet sein. Allerdings stellt sich grundsätzlich die Frage, wie der Hinweis der Eltern auf die Entwicklung ihrer eigenen Kinder zu bewerten ist. Freilich steht es den Eltern zu, ihre Kinder nach ihrer eigenen weltanschaulichen Gesinnung zu erziehen (Art. 302 Abs. 1 ZGB). Die Schule hat die Entscheidung der Eltern, nach welchen ethischen, moralischen und religiösen Vorstellungen sie ihre Kinder erziehen, grundsätzlich zu akzeptieren und darf sie nicht bewusst durchkreuzen.¹⁹⁸ Die elterliche Vermittlungsfreiheit gilt indessen nicht uneingeschränkt, zumal die Eltern bei der Weitergabe von Wissen oftmals an ihre Grenzen stossen.¹⁹⁹ Parallel zum elterlichen Erziehungsrecht beansprucht somit der staatliche Bildungsauftrag Geltung.²⁰⁰ Es ist Aufgabe der Schule, die Schüler*innen «auf ein verantwortungsbewusstes Leben in einer freien Gesellschaft im Geist der Verständigung, des Friedens, der Toleranz, der Gleichberechtigung der Geschlechter und der Freundschaft zwischen allen Völkern und ethnischen, nationalen und religiösen Gruppen sowie zu Ureinwohnern vorzubereiten» (Art. 29 Abs. 1 lit. d UN-KRK, ähnlich auch Art. 41 Abs. 1 lit. g BV und § 2 Abs. 4 VSG). Die Schulbildung muss es Kindern folglich ermöglichen, verantwortungsbewusst an einer freien Gesellschaft teilzuhaben.²⁰¹ Es sol-

¹⁹⁴ ROHR, 58 f.; zur Parallelversetzung aus Gründen des Kindeswohls KGer BL, 12.1.2011, 810 10 448.

¹⁹⁵ Volksschulamt des Kantons Zürich, Disziplinar massnahmen, 5.

¹⁹⁶ BGE 129 I 12, 28 f., E. 10.3.4; Verwaltungsgericht ZH, 7.4.2010, VB.2010.00049, E. 4.4; ausführlich und insbesondere zum disziplinarischen Schulausschluss KETTIGER/SCHWANDER, Jusletter vom 27. Januar 2003.

¹⁹⁷ Vgl. Volksschulamt des Kantons Zürich, Disziplinar massnahmen, 5.

¹⁹⁸ WYTTENBACH, in: Kaufmann/Ziegler, 39, 42 f.; BAUMGARTNER, 517, Rz. 27; ROHR, 29 ff.

¹⁹⁹ ROHR, 30.

²⁰⁰ ROHR, 30 f.; BAUMGARTNER, 517, Rz. 28.

²⁰¹ UN Committee on the Rights of the Child, Annex IX, § 12; vgl. BSK BV-WYTTENBACH, Art. 19 N 18; BGer, 18.10.2016, 2C_807/2015, E. 3.

len Verständnis, Respekt und Raum für eine Gesellschaft geschaffen werden, die Verschiedenheit in allen Formen anerkennt.²⁰² Dabei geht es nicht darum, die Kinder zu anderen Werten zu bekehren, sondern ihnen die Akzeptanz für Vielfalt und Verschiedenheit zu vermitteln.²⁰³ In der Schule sollten daher auch gesellschaftlich brisante Themen mit Konfliktpotenzial behandelt werden.²⁰⁴ Bildung muss zudem darauf ausgerichtet sein, die Achtung der Gleichheit der Geschlechter zu fördern.²⁰⁵ Allerdings darf Geschlecht in diesem Zusammenhang nicht abschliessend binär verstanden werden, sondern es geht darum, die Bildungsziele von Toleranz und Akzeptanz auch auf Menschen mit Attributen auszuweiten, die nicht explizit von Art. 29 Abs. 1 lit. d UN-KRK genannt werden.²⁰⁶ Dazu müssen auch Menschen mit einer Geschlechtsidentität gehören, die von der binären Geschlechterordnung abweicht, zumal bei trans Menschen jede Variante von Geschlecht vorkommen kann.²⁰⁷ In diesem Sinne ist die Auseinandersetzung mit Transidentität ein wertvoller Beitrag für die Akzeptanz von Verschiedenheit und die Verhinderung von Diskriminierung. Der alltägliche Umgang und Kontakt mit einem trans Kind oder Jugendlichen kann als Chance und als Bereicherung verstanden werden, um eine andere Lebenswirklichkeit kennenzulernen, von Kindesbeinen an als normal zu empfinden und anzuerkennen.

Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass nicht nur das Wohl der Mitschüler*innen in die Überlegungen einzufließen hat, sondern auch das Wohl des betroffenen trans Kindes oder Jugendlichen selbst. Erstens verbieten das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV, Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK) und der Schutz der Persönlichkeit (Art. 28 ZGB) eine Schlechterstellung eines trans Kindes oder Jugendlichen, wenn es dafür keinen sachlichen Grund gibt.²⁰⁸ Wenn der Klassenwechsel eines trans Kindes oder Jugendlichen alleine aufgrund der Tatsache der Transidentität begehrt wird, ist im Einzelfall sehr genau zu prüfen, ob nicht eine ungerechtfertigte Schlechterstellung vorliegt. Art. 19 BV verpflichtet die Kantone zweitens, allen Kindern einen rechtsgleichen und diskriminierungsfreien Zugang zum Grundschulunterricht zu gewähren.²⁰⁹ Drittens erfordert eine möglichst umfassende Verwirklichung der Bildungsziele (Art. 29 Abs. 1 lit. d UN-KRK), dass diese im

²⁰² UN-KRK Commentary-LUNDY/TOBIN, 1142.

²⁰³ UN-KRK Commentary-LUNDY/TOBIN, 1143.

²⁰⁴ BAUMGARTNER, 517, Rz. 28.

²⁰⁵ UN Committee on the Rights of the Child, Annex IX, § 19; UN-KRK Commentary-LUNDY/TOBIN, 1143.

²⁰⁶ UN-KRK Commentary-LUNDY/TOBIN, 1144; vgl. UN Committee on the Rights of the Child, Concluding observations Russian Federation, §§ 59(e) und 60(e); PREUSS, 27, weist auf Bemühungen in der Fachwelt hin, verschiedene Geschlechtsidentitäten und sexuelle Entwicklungen zu entpathologisieren.

²⁰⁷ Vgl. RECHER, in: Ziegler/Montini/Copur, 105, Rz. 6; GARCIA ET AL., Schweiz Med Forum 2014, 382, 385, weisen darauf hin, dass trans Menschen mit Bezug auf ihre sexuelle Orientierung, Persönlichkeitsstrukturen sowie psychosoziale Merkmale sehr heterogen sind; zur Binarität der Geschlechterordnung BÜCHLER/COTTIER, FamPra.ch 2002, 20 ff.

²⁰⁸ RECHER, in: Ziegler/Montini/Copur, 105, Rz. 20.

²⁰⁹ BSK BV-WYTTENBACH, Art. 19 N 19.

Schulalltag umgesetzt werden.²¹⁰ Es wäre ein falsches Signal an die Mitschüler*innen, wenn ein Kind aufgrund seiner Transidentität und unter Hinweis auf die Förderung ihrer eigenen Entwicklung in eine andere Klasse umgeteilt würde, denn damit würde Kindern nicht Toleranz vermittelt, sondern das Gefühl gegeben, dass eine trans Person eine Gefahr darstellt. Viertens dürfte sich die Situation für das trans Kind in der neuen Klasse sehr schwierig gestalten, da die neuen Schulkameraden und -kameradinnen irgendwann nach dem Grund für den Klassenwechsel fragen könnten. Damit ginge die Gefahr eines Fremdoutings einher.

Es bleibt darauf hinzuweisen, dass auch die drei antragstellenden Mitschüler*innen die Klasse wechseln könnten. Voraussetzung hierfür ist, dass ihnen «der weitere Besuch der angestammten Klasse unzumutbar» ist (§ 26 Abs. 5 VSG). Vor dem Hintergrund des schulischen Bildungsauftrags ist diese Voraussetzung sorgfältig und kritisch zu prüfen. Ein Klassenwechsel im Sinne von § 26 Abs. 5 VSG setzt ein tief zerrüttetes Vertrauensverhältnis der beteiligten Personen sowie vorhergegangene erfolglose Bemühungen, den Konflikt beizulegen, voraus. Mit anderen Worten kann ein Klassenwechsel nicht bereits begehrt werden, wenn erste Schwierigkeiten auftreten.²¹¹ Im Zusammenhang mit dem Coming-Out eines trans Kindes bedeutet dies, dass ein Mitschüler oder eine Mitschülerin beziehungsweise deren Eltern nicht bereits aufgrund der neuen, ungewohnten Situation einen Klassenwechsel anstreben können. Die Tatsache, dass ein trans Kind in derselben Klasse ist, kann für sich genommen auch keine unzumutbare Situation begründen.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass keine rechtliche Grundlage für den Wunsch der Eltern der Mitschüler*innen, das trans Kind möge die Klasse wechseln, ersichtlich ist. Allerdings ist ohnehin fraglich, ob Mittel des Rechts zu einer Entspannung der Situation beitragen würden. Eine vermittelnde Lösung, welche die Begleitung aller betroffenen Personen durch interne oder externe Fachpersonen beinhaltet, erscheint geeigneter, da allfällige Konflikte dadurch tatsächlich gelöst und nicht einfach in eine andere Klasse «verschoben» würden. Wichtig ist zudem, dass die betroffenen Kinder und Jugendlichen die Möglichkeit haben, sich selbst zu äussern, Wünsche zu formulieren, Lösungen vorzuschlagen und allfällige Sorgen zu teilen (Art. 12 UN-KRK).²¹²

²¹⁰ UN Committee on the Rights of the Child, Annex IX, § 19; vgl. UN-KRK Commentary-LUNDY/TOBIN, 1144.

²¹¹ Zum Ganzen: Weisungen, 60.

²¹² Das Mitspracherecht kommt nicht nur dem einzelnen Kind, sondern auch einer ganzen Gruppe von Kindern (beispielsweise einer Schulklasse zu), siehe UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 12, §§ 9 f.; PREUSS, 40 ff., zeigt auf, wie bereits beim Coming-Out das Verständnis bei Mitschüler*innen gefördert werden kann; zu verschiedenen sich stellenden Fragen im Zusammenhang mit einem Coming-Out in der Schule siehe RAUCHFLEISCH, 90.

2. Fallbeispiel 4

Lea (9) benutzt im Einverständnis der Schule beim Turnen die Mädchengarderobe. Die Schulleitung ist unsicher, ob sie die Eltern von Lea darüber informieren muss. Die Eltern von Lea akzeptieren ihre Geschlechtsidentität nicht. Anna, eine Mitschülerin von Lea, hat ihren eigenen Eltern davon erzählt. Der Vater von Anna beschwert sich bei der Schulleiterin.

Muss die Schulleitung Leas Eltern informieren? Wie soll sich die Schulleitung gegenüber dem Vater von Anna verhalten?

Rechte von Lea

- Schutz der Geschlechtsidentität (Art. 8 EMKR, Art. 8 Abs. 1 UN-KRK, Art. 10 und Art. 13 BV)
- Schutz davor, fremd geoutet zu werden, wenn sie als offensichtliches Mädchen die Jungengarderobe benutzen muss (Art. 10 i.V.m. Art. 13 BV)
- Wahrung des Kindeswohls (Art. 3 UN-KRK, Art. 11 Abs. 1 BV, § 50 Abs. 1 VSG)
- Schutz der Unversehrtheit, Schutz vor Misshandlung (Art. 11 Abs. 1 BV)
- Rechtliches Gehör und Mitspracherecht (Art. 12 UN-KRK, § 50 Abs. 3 VSG)
- Recht auf Schutz des Familienlebens (Art. 13 BV)
- Anspruch auf Grundschulunterricht (Art. 28 UN-KRK, Art. 19 BV, Art. 14 KV, § 3 Abs. 1 VSG)
- Schutz vor Diskriminierung und Persönlichkeitsverletzungen (Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK, Art. 8 Abs. 2 BV, Art. 28 ZGB)
- Gebot der Gleichbehandlung mit anderen (biologischen Mädchen) in Bezug auf die Benutzung der sanitären Anlagen (Art. 2 UN-KRK, Art. 8 Abs. 1 BV)
- Achtung der Menschenwürde (Art. 7 BV)
- Recht auf eine offene Zukunft

Rechte und Pflichten der Eltern

- Erziehungsrecht: Weitergabe von sittlich-moralischen Vorstellungen, Traditionen und sozialen Werten (Art. 8 EMRK, Art. 13 und Art. 14 BV, Art. 301 ff. ZGB)
- Zusammenarbeit mit der und Information durch die Lehrperson und Schulbehörden und Recht, bei individuell wichtigen Beschlüssen mitzuwirken (§§ 54 und 56 VSG, § 61 VSV)
- (Privat-)Schulfreiheit (Art. 15 KV)
- Achtung des Kindeswohls (Art. 301 Abs. 1 ZGB)



Rechte von Leas Mitschüler*innen

- Anspruch auf Grundschulbildung und Erreichung bestimmter Bildungs- und Erziehungsaufgaben (Art. 28 und Art. 29 Abs. 1 lit. d UN-KRK, Art. 19 und Art. 41 Abs. 1 lit. f und g BV, § 2 VSG)
- Schutz der Unversehrtheit von Kindern und Jugendlichen (Art. 11 Abs. 1 BV); Schutz der physischen und psychischen Integrität (Art. 10 Abs. 2 BV, Art. 28 ZGB)
- Garantie des Kindeswohls (Art. 3 UN-KRK)
- Mitspracherecht und rechtliches Gehör (Art. 12 UN-KRK, § 50 Abs. 3 VSG)

Rechte der Eltern von Lucas Mitschüler*innen

- Erziehungsrecht und Primat, den Begriff des Kindeswohls zu konkretisieren (Art. 5, Art. 18 und Ziff. 5–7 Präambel UN-KRK, Art. 301 ff. ZGB)
- Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV), religiöse Erziehung (Art. 303 ZGB)
- Privatschulfreiheit (Art. 15 KV)
- Recht auf Zusammenarbeit mit und Information durch die Schule (§§ 54 und 56 VSG, § 61 VSV)

Interessen und Aufgaben der Schule

- Schutz der Grundrechte von Lea, Leas Mitschüler*innen sowie deren Eltern; Abwägung der beteiligten Interessen
- Schutz der Unversehrtheit von Kindern und Jugendlichen und Förderung ihrer Entwicklung (Art. 11 Abs. 1 BV)
- Integration von Minderheiten
- Schulischer Bildungsauftrag und Erreichung bestimmter Bildungsziele (Art. 28 und Art. 29 Abs. 1 lit. a und d UN-KRK, Art. 19 und Art. 41 Abs. 1 lit. f und g BV, Art. 14 und Art. 19 KV, §§ 2 f. VSG)

Zur Beantwortung der ersten Teilfrage, ob die Eltern des trans Kindes beziehungsweise Jugendlichen darüber informiert werden müssen, dass das Kind beziehungsweise der oder die Jugendliche eine andere Garderobe benutzt, wird auf die Ausführungen zu Themenkomplex 1 verwiesen. Es sind die Interessen der Eltern und des betroffenen Kindes beziehungsweise der betroffenen jugendlichen Person umfassend zu berücksichtigen, wobei es auf längere Sicht kaum dem Kindeswohl entsprechen kann, die Transition vor den Eltern zu verheimlichen.

Bei der zweiten Teilfrage, ob ein trans Kind die seiner Geschlechtsidentität entsprechende Garderobe auch gegen den Willen seiner Mitschüler*innen benutzen darf, sind zwei verschiedene Situationen zu unterscheiden. Soweit das trans Kind beziehungsweise die jugendliche trans Person eine Änderung des Personenstands bewirken konnte, muss

es beziehungsweise sie von der Schule vollumfänglich dem neuen Geschlecht entsprechend behandelt werden.²¹³ Dazu gehört, dass die Sanitäreinrichtungen, die der Geschlechtsidentität entsprechen, benutzt werden dürfen. Für den wohl weitaus häufigeren Fall, dass noch keine rechtliche Anpassung des Geschlechts erfolgt ist, gestaltet sich die Rechtslage komplexer.²¹⁴ Allerdings soll diese Feststellung nicht dazu führen, dass trans Kinder sich bereits sehr früh dazu gedrängt fühlen, sich rechtlich für ein Geschlecht zu entscheiden. Sie sollen die Möglichkeit haben, die empfundene Geschlechtsidentität im Alltag zu testen und sich allenfalls auch in verschiedenen Rollen auszuprobieren.²¹⁵

Mit Blick auf die Mitschüler*innen stellt sich zunächst die Frage, welche Interessen sie daran haben könnten, dass das trans Kind beziehungsweise die jugendliche trans Person nicht der Geschlechtsidentität entsprechende Sanitarräume nutzen darf. Zu denken ist zunächst an das Kindeswohl, an dem sich alles Handeln und Unterlassen von privaten und öffentlichen Stellen zu orientieren hat.²¹⁶ Ob das Wohl der Mitschüler*innen gefährdet ist, wenn ein Kind, das biologisch dem Gegengeschlecht zugehörig ist, die Sanitarräume mitbenutzt, kann abstrakt kaum beurteilt werden. Es sind jedoch zumindest folgende Vorbringen vorstellbar: Erstens ist an Konflikte mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV) sowie dem religiösen Erziehungsrecht der Eltern (Art. 303 ZGB) zu denken. Im Zusammenhang mit dem gemischtgeschlechtlichen obligatorischen Schwimmunterricht wurde vor Bundesgericht bereits erfolgreich eine Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit gerügt. Vorgebracht wurde, dass sich Mädchen bei strenger Auslegung des Islam nicht un- oder leicht bekleidet vor Jungen zeigen dürfen, was beim koedukativen Schwimmunterricht aber gerade der Fall sei.²¹⁷ Wenn eine Mitschülerin vorbringen würde, es stehe in Konflikt mit ihrem Glauben, sich vor einem trans Mädchen mit biologisch männlichen Geschlechtsmerkmalen umzuziehen, so müsste dies im Rahmen einer Kindeswohlprüfung berücksichtigt werden und je nach deren Ergebnis nach einer anderen, für alle Beteiligten zufriedenstellenden Lösung gesucht werden. Denkbar ist zweitens, dass ein Mitschüler oder eine Mitschülerin vorbringt, er oder sie

²¹³ In einzelnen Fällen konnten Kinder oder Jugendliche eine Anpassung von Name und Geschlecht erwirken: Regionalgericht Oberland, 23.8.2017, CIV 17 2249, zitiert nach STUDER/RECHER, FamPra.ch 2018, 204 ff.; BezGer Einsiedeln, 19.6.2019, ZES 2019 016, zitiert nach COTTIER, AJP 2020, 942 ff.; vgl. für Deutschland BAGER/ELSUNI, 37, 57 f.

²¹⁴ Vgl. für Deutschland BAGER/ELSUNI, 37, 58.

²¹⁵ Teilweise wird ein Recht des Kindes auf eine offene Zukunft diskutiert, vgl. WYTTEBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 232 mit weiteren Nachweisen; kritisch MILLS, Journal of Social Philosophy 2003, 499 ff.; vgl. zur «virtuellen Alltagserprobung» PREUSS, 29, und zur Rückkehr zur alten Geschlechterrolle PREUSS, 32.

²¹⁶ HandKomm UN-KRK-SCHMAHL, Art. 3 N 3.

²¹⁷ BGE 119 Ia 178, 185 f., E. 4d und 187 ff., E. 6 ff.; vgl. WYTTEBACH/KÄLIN, AJP 2005, 315, 321 ff. Anders beurteilte das Bundesgericht das Vorbringen, der Anblick von Mädchen im Badeanzug verletze die Glaubens- und Gewissensfreiheit der Beschwerdeführer (BGE 135 I 79; ausführlich zum Entscheid WYTTEBACH, in: Kaya/D'Amato, 95 ff.).

«fühle sich nicht wohl dabei», sich vor einem Kind umzuziehen, das biologische Merkmale des anderen Geschlechts aufweise. Damit werden die physische und die psychische Integrität angesprochen, die grundrechtlich (Art. 10 Abs. 2 BV) und persönlichkeitsrechtlich (Art. 28 ZGB) geschützt sind.²¹⁸ Unabhängig davon, ob dieses vermutlich vor allem anfänglich auftretende Unbehagen im Einzelfall das Kindeswohl zu gefährden vermag, ist es auf jeden Fall wichtig, dass die Schule die Interessen, Ängste und Wünsche der Mitschüler*innen ernst nimmt und mit ihnen das Gespräch sucht. In diesem Rahmen kann über die Situation des trans Kindes beziehungsweise der jugendlichen trans Person aufgeklärt werden und können so allenfalls Ängste bereits überwunden werden. Jedenfalls sollte auch bei diesem Vorbringen nach einer für alle Beteiligten annehmbaren Lösung gesucht werden.

Auf der anderen Seite ist in die Abwägung einzubeziehen, was dafür spricht, dem trans Kind beziehungsweise der jugendlichen trans Person zu erlauben, die der Geschlechtsidentität entsprechenden sanitären Anlagen zu benutzen. Zunächst ist auf die jüngere Rechtsprechung sowie neuere Gesetzgebungsprojekte hinzuweisen, welche die Selbstbestimmung von trans Menschen in den Vordergrund rücken und vermehrt davon absehen, «objektiv» messbare Voraussetzungen wie operative Eingriffe und medizinische Massnahmen für die Änderung des rechtlichen Geschlechts oder des Vornamens vorzusehen.²¹⁹ In ähnlicher Weise könnten Schulen die Benutzung der sanitären Anlagen trans Kindern und jugendlichen trans Personen alleine auf Grundlage der geltend gemachten Geschlechtsidentität erlauben. Diese Praxis wird im Übrigen vermehrt auch im Ausland diskutiert. So empfehlen das US. Department of Justice und das U.S. Department of Education trans Kindern und Jugendlichen die Möglichkeit zu geben, diejenigen Sanitäranlagen zu benutzen, die ihrer Geschlechtsidentität entsprechen.²²⁰ Werden trans Kinder und Jugendliche gezwungen, sanitäre Anlagen entsprechend ihrem biologischen Geschlecht zu benutzen, kann dies einen hohen Leidensdruck verursachen, zumal damit auch die Gefahr eines Fremdoutings einhergeht, wenn sich das Kind beziehungsweise der oder die Jugendliche äusserlich dem Wunschgeschlecht bereits stark angenähert hat.²²¹ Schliesslich ist nach den Alternativen zu fragen. Denkbar wäre die Einführung von Unisex-Sanitäranlagen oder eine individuelle Lösung, wonach das trans Kind beziehungsweise die jugendliche trans Person andere Räumlichkeiten als Garderobe nutzen kann. Allerdings

²¹⁸ Vgl. HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 629, die beispielhaft ausführen, dass die Verpflichtung, freizügige Kleidung im Sport zu tragen, das Schamgefühl verletzen könne, soweit sie nicht durch überwiegende Interessen, beispielsweise die Verringerung der Verletzungsgefahr, gerechtfertigt werden könne.

²¹⁹ Zivilgericht BS, 16.2.2015, HEE, E. 2.4 = FamPra.ch 2015, 671, 676 f.; Regionalgericht Bern-Mittelland, 12.9.2012, CIV 12 1217; EGMR, A.P., *Garçon und Nicot gegen Frankreich*, Nr. 79885/12, 52471/13 und 52596/13, Urteil vom 6.4.2017, Ziff. 126 ff.; Botschaft Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister, BBl 2020 799, 800, 804 und 810 ff.; Art. 30b E-ZGB; vgl. COTTIER, AJP 2020, 942, 946 f.

²²⁰ Dear Colleague Letter, 3; ausführlich ARCHIBALD, Duke Journal of Gender Law & Policy 2016, 1 ff.

²²¹ Vgl. ARCHIBALD, Duke Journal of Gender Law & Policy 2016, 1, 16; BRILL/PEPPER, 177.

führen diese Lösungsansätze kaum dazu, dass sich die trans Person wirklich integriert fühlt. Vielmehr muten sie als «Entgegenkommen» der Schule an.²²² Dabei darf nicht übersehen werden, dass die Geschlechtsidentität grund- und menschenrechtlich (Art. 8 EMRK, Art. 10 und Art. 13 BV) geschützt ist und trans Kinder oder Jugendliche besonders schützenswert sind.²²³ Es ist daher sicher auch in Situationen wie der geschilderten sinnvoll, die beteiligten Kinder nach ihrer eigenen Meinung zu fragen und ihnen die Möglichkeit zu geben, selber Lösungsvorschläge zu erarbeiten (vgl. Art. 12 UN-KRK). Welche Kinder beteiligt sind, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Es ist beispielsweise denkbar, dass die Frage der Benutzung der Sanitäranlagen beim Coming-Out in der Klasse aufkommt.²²⁴ Vorstellbar ist demgegenüber auch, dass es für die Mehrheit der Mitschüler*innen selbstverständlich ist, dass ein trans Kind beziehungsweise eine jugendliche trans Person die der Geschlechtsidentität entsprechenden Sanitäranlagen benutzt, und nur einzelne Mitschüler*innen damit Schwierigkeiten haben. In diesem Fall wäre zumindest mit dem trans Kind beziehungsweise dem oder der trans Jugendlichen und den betreffenden Mitschüler*innen das Gespräch zu suchen.

V. Themenkomplex 3: Rechte eines trans Kindes in der Schule und Pflichten der Schule gegenüber einem trans Kind

Fallbeispiele 5 und 6

- Leas (9) Lehrerin insistiert, dass sie jeweils die Knabentoilette benutzt, was Lea nicht möchte, insbesondere weil sie von den anderen Jungs oft gehänselt wird. Lea «löst» das Problem, indem sie die Toilette erst am Tagesende zu Hause benutzt. Ihre Eltern sind der Meinung, Lea habe einen Anspruch darauf, die Toilette zu benutzen, die ihrer Geschlechtsidentität entspricht und sehen ihr psychisches und physisches Wohlbefinden in Gefahr. Die Schulleitung stützt die Lehrerin.
- Auf dem Schulhof wird Luca (9) von zwei Mitschülern wegen seiner Geschlechtsidentität verbal bedroht und ausgelacht. Die Lehrerin verwarnet zwar die beiden Schüler, bittet aber auch Luca, sich fortan als «richtiges Mädchen» zu verhalten, um solche Vorfälle zu vermeiden. Lucas Eltern sind anderer Meinung und verlangen, dass die Schule Luca entsprechend seiner Geschlechtsidentität schützt und unterstützt.

Welche Pflichten treffen die Schule gegenüber einem trans Kind und wie soll sich die Schule bei Übergriffen auf ein trans Kind verhalten?

²²² BARTHOLOMAEUS/RIGGS, 89.

²²³ Vgl. RECHER, in: Ziegler/Montini/Copur, 105, Rz. 17, 29 und 177 f.

²²⁴ Vgl. UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 12, §§ 9 f.; oben Fn. 212.

Für die zwei Fallbeispiele sind ähnliche Überlegungen leitend, daher werden sie nachfolgend gemeinsam behandelt.

Interessen der betroffenen trans Kinder beziehungsweise Jugendlichen

- Schutz der Geschlechtsidentität (Art. 8 EMKR, Art. 8 Abs. 1 UN-KRK, Art. 10 und Art. 13 BV)
- Wahrung des Kindeswohls (Art. 3 UN-KRK, Art. 11 Abs. 1 BV, § 50 Abs. 1 VSG)
- Schutz der Unversehrtheit, Schutz vor Misshandlung (Art. 11 Abs. 1 BV)
- Rechtliches Gehör und Mitspracherecht (Art. 12 UN-KRK, § 50 Abs. 3 VSG)
- Anspruch auf Grundschulunterricht (Art. 28 UN-KRK, Art. 19 BV, Art. 14 KV, § 3 Abs. 1 VSG)
- Schutz vor Diskriminierung und Persönlichkeitsverletzungen (Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMKR, Art. 8 Abs. 2 BV, Art. 28 ZGB)
- Achtung der Menschenwürde (Art. 7 BV)

Interessen und Aufgaben der Schule

- Schutz der Grundrechte der trans Kinder und Jugendlichen, der Mitschüler*innen und aller beteiligten Elternteile; Abwägung der beteiligten Interessen
- Schutz der Unversehrtheit von Kindern und Jugendlichen und Förderung ihrer Entwicklung (Art. 11 Abs. 1 BV)
- Integration von Minderheiten
- Schulischer Bildungsauftrag und Erreichung bestimmter Bildungsziele (Art. 28 und Art. 29 Abs. 1 lit. a und d UN-KRK, Art. 19 und Art. 41 Abs. 1 lit. f und g BV, Art. 14 und Art. 19 KV, §§ 2 f. VSG)

Eines der Bildungsziele ist es, das Kind «auf ein verantwortungsbewusstes Leben in einer freien Gesellschaft im Geist der Verständigung, des Friedens, der Toleranz, der Gleichberechtigung der Geschlechter und der Freundschaft zwischen allen Völkern und ethnischen, nationalen und religiösen Gruppen sowie zu Ureinwohnern vorzubereiten» (Art. 29 Abs. 1 lit. d UN-KRK). Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn ein entsprechendes Schulumfeld geschaffen wird, in dem den Bildungszielen widersprechende Verhaltensweisen konsequent unterbunden werden.²²⁵ Das Zürcher Schulrecht kennt eine Reihe von Massnahmen bei disziplinarischen Schwierigkeiten:²²⁶

²²⁵ Vgl. UN-KRK Commentary-LUNDY/TOBIN, 1144; Kanton Zürich, Gewalt- und Suizidprävention; BRILL/PEPPER, 166 f., sprechen sich für «null Toleranz gegenüber Diskriminierung» aus.

²²⁶ Ausführlich zu den Massnahmen KELLER, 131, 138 ff. und 143.

- Primär ist die Lehrperson zuständig (§ 56 Abs. 1 VSV, § 52 VSG und § 56 Abs. 2 VSV e contrario). Bei disziplinarischen Schwierigkeiten sucht sie mit den betreffenden Schülerinnen und Schülern zuallererst das Gespräch. Nur wenn dies keinen Erfolg bringt, kann die Lehrperson weitere Massnahmen anordnen (§ 56 Abs. 1 VSV).
- § 52 VSG sieht eine Reihe weiterer Disziplinarmaßnahmen vor, welche die Schulleitung (Abs. 1 lit. a) oder die Schulpflege (Abs. 1 lit. b) ergreifen können, wenn die Lehrperson die disziplinarischen Schwierigkeiten nicht lösen kann.
- §§ 54 und 56 VSG regeln die Zusammenarbeit zwischen der Schule und den Eltern. Allenfalls kann es sinnvoll sein, mit den Eltern das Gespräch zu suchen.
- Aussichtsreich kann die Zusammenarbeit mit internen Fachpersonen, beispielsweise der Schulsozialarbeit, oder mit externen Fachstellen und Instanzen sein. Allenfalls könnte auch eine Organisation für trans Menschen, zum Beispiel Transgender Network Switzerland TGNS, angerufen werden, um in der Schule eine Informationsveranstaltung zu organisieren und so die Sensibilität bei Mitschüler*innen zu fördern.²²⁷
- Gewisse Übergriffe können strafrechtlich relevant sein. Zu denken ist beispielsweise an Ehrverletzungsdelikte (Art. 173 ff. StGB), Drohungen (Art. 180 StGB) oder Tötlichkeiten (Art. 126 StGB) und Körperverletzungen (Art. 122 f. StGB). Vorausgesetzt ist, dass der Täter oder die Täterin das 10. Altersjahr vollendet hat (Art. 3 JStG²²⁸).
- Lehrpersonen nehmen gegenüber den ihnen anvertrauten Kindern und Jugendlichen eine Garantenstellung ein.²²⁹ Wenn sie ihre Fürsorgepflicht gegenüber einer minderjährigen Person verletzen oder vernachlässigen und diese dadurch in ihrer körperlichen oder seelischen Entwicklung gefährdet wird, machen sie sich nach Art. 219 StGB strafbar. Das Bundesgericht hat die Strafbarkeit für Schulverantwortliche bejaht, die von Übergriffen gegenüber minderjährigen Schülerinnen wussten und nichts dagegen unternahmen.²³⁰

In Bezug auf die Nutzung der Sanitäreinrichtungen ist wichtig, dass mit dem trans Kind beziehungsweise der oder dem trans Jugendlichen eine zufriedenstellende Lösung gefunden wird. Eine Möglichkeit wäre, das trans Kind beziehungsweise die jugendliche trans Person diejenige Toilette benutzen zu lassen, die ihrer Geschlechtsidentität entspricht, oder einige Toiletten als Unisex-Toiletten zu deklarieren.²³¹ Es geht nicht an, dass ein trans Kind oder eine jugendliche trans Person die Sanitäreinrichtungen in der Schule aus Angst vor

²²⁷ Vgl. KELLER, 131, 143; BRILL/PEPPER, 175 ff.

²²⁸ Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesetz, JStG) (SR 311.1).

²²⁹ AFFOLTER, ZVW 2000, 175, 183 f.

²³⁰ BGE 125 IV 64; ausführlich hierzu WYTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 332 f.

²³¹ BRILL/PEPPER, 170 und 177; Ersteres schlägt auch ARCHIBALD, Duke Journal of Gender Law & Policy 2016, 1, 16, vor; BARTHOLOMAEUS/RIGGS, 89, äussern sich kritisch zu Letzterem.

Übergriffen nicht benutzt, zumal dies zu gravierenden gesundheitlichen Problemen führen kann.²³²

Fazit

Die Geschlechtsidentität ist rechtlich breit abgestützt. Trotzdem begegnen Kinder oder Jugendliche, deren Geschlechtsidentität nicht ihrem biologischen Geschlecht entspricht zahlreichen Herausforderungen. Zu denken ist zunächst an Konflikte mit den Eltern. Im Weiteren kann das schulische Umfeld Schwierigkeiten damit haben, die Transidentität eines Kindes oder einer jugendlichen Person zu akzeptieren. Schliesslich stellen sich immer wieder auch Fragen in Bezug auf die Rechte aller beteiligten Personen gegenüber der Schule.

Wichtig ist die Erkenntnis, dass grundsätzlich alle Positionen schützenswert und daher miteinander in Einklang zu bringen sind. Dies setzt unter Umständen auch Kompromissbereitschaft aller beteiligten Personen voraus. Jedenfalls ist eine unabdingbare Voraussetzung ein Klima von gegenseitigem Respekt und Anerkennung. Dies erfordert Aufklärung über Transidentität, Offenheit, die Möglichkeit, Fragen zu stellen und im Konfliktfall gemeinsam konkrete Lösungsansätze zu erarbeiten.

In den letzten Jahren sind die Herausforderungen, mit denen trans Menschen konfrontiert sind, vermehrt ins Bewusstsein der Allgemeinheit gerückt. Dennoch ist der gesellschaftliche Umgang mit Transidentitäten auch heute noch vielerorts geprägt von Unwissen, Unverständnis, Stigmatisierung und Diskriminierung. Die Problematik ist gesamtgesellschaftlicher Natur, das schulische Umfeld ist dabei nur ein Ort unter vielen. Die Zweigeschlechtlichkeit als biologische Ordnung ist nach wie vor tief verankert. Auch Kinderbücher oder Lehrmaterialien sind darauf ausgerichtet und sehen keine trans Kinder vor.²³³

Die Schule ist als Ort der Sozialisation von grösster Bedeutung. Nicht nur für eine gesunde Entwicklung von trans Schüler*innen, sondern auch für den Abbau von Vorurteilen und Unwissen ist es erforderlich, dass geschlechtliche Vielfalt im Schulunterricht thematisiert wird.²³⁴ Grundvoraussetzung hierfür ist die Sensibilisierung und Weiterbildung von

²³² HERMAN, Journal of Public Management & Social Policy 2013, 65, 75 f., nennt Nierenbeckenentzündungen, Blasenentzündungen und Dehydrierung; BRILL/PEPPER, 177.

²³³ Vgl. COLLET, 309 ff., insbesondere 317 f. Einige wenige Kinderbücher setzen sich mit dem Thema Transidentität auseinander. Zu nennen sind beispielsweise WALTON JESSICA, Teddy Tilly oder HERTHEL JESSICA/JENNINGS JAZZ, I am Jazz.

²³⁴ Vgl. RECHER, in: Ziegler/Montini/Copur, 105, N 177.



Lehrpersonen zu Themen der geschlechtlichen Vielfalt und sexuellen Orientierung.²³⁵
Abschliessend soll auf zwei Beiträge hierzu hingewiesen werden:

- SCHNEIDER ERIK/BALTES-LÖHR CHRISTEL (Hrsg.), Normierte Kinder. Effekte der Geschlechternormativität auf Kindheit und Adoleszenz
- NORDT STEPHANIE/KUGLER THOMAS ET AL., Murat spielt Prinzessin, Alex hat zwei Mütter und Sophie heisst jetzt Ben. Sexuelle und Geschlechtliche Vielfalt als Themen frühkindlicher Inklusionspädagogik. Handreichung für pädagogische Fachkräfte der Kindertagesbetreuung

Prof. Dr. Andrea Büchler

unter Mitarbeit von MLaw Antonella Schmucki

Zürich, im September 2020

²³⁵ Vgl. BRILL/PEPPER, 171 ff.



Literatur

AFFOLTER KURT, Kinderschutz zwischen Elternhaus und Schule, ZVW 2000, 175 ff.

ARCHIBALD CATHERINE JEAN, Transgender Bathroom Rights, Duke Journal of Gender Law & Policy 2016, 1 ff.

BAGER KATHARINA/ELSUNI SARAH, Trans*geschlechtlichkeit und Selbstbestimmungsrechte bei Kindern und Jugendlichen, in: Senatsverwaltung für Arbeit, Integration und Frauen/Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung (Hrsg.), „Für mich bin ich o.k.“ Transgeschlechtlichkeit als Thema bei Kindern und Jugendlichen. Dokumentation des Fachtages vom 3. Dezember 2012 im Louise-Schröder-Saal des Roten Rathauses Berlin, Berlin 2013, 37 ff.

BAGER KATHARINA/GÖTTSCHE ANNA LENA, Kinder, Eltern Staat. Rechtliche Konflikte im Zusammenhang mit minderjährigen Inter*- und Trans*Personen, in: Schmidt Friederike/Schondelmayer Anne-Christin/Schröder Ute B. (Hrsg.), Selbstbestimmung und Anerkennung sexueller und geschlechtlicher Vielfalt. Lebenswirklichkeiten, Forschungsergebnisse und Bildungsbausteine, Wiesbaden 2015, 119 ff.

BARTHOLOMAEUS CLARE/RIGGS DAMIEN W., Transgender People and Education, New York 2017

BAUMGARTNER LARS, Kapitel 10: Homo-, Bisexuelle und Transmenschen in der Schule, in: Ziegler Andreas R./Montini Michel/Copur Eylem Ayse (Hrsg.), LGBT-Recht. Rechte der Lesben, Schwulen, Bisexuellen und Transgender in der Schweiz. Eingetragene Partnerschaft, faktische Lebensgemeinschaft, Rechtsfragen zur sexuellen Orientierung und Geschlechtsidentität, 2. Auflage, Basel 2015, 517 ff.

BIAGGINI GIOVANNI, BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Auflage, Zürich 2017 (zitiert: OFK BV-BIAGGINI)

BRILL STEPHANIE/PEPPER RACHEL, Wenn Kinder anders fühlen – Identität im anderen Geschlecht. Ein Ratgeber für Eltern, 2. Auflage, München 2016

BUCHER ANDREAS, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 4. Auflage, Basel 2009 (zitiert: BUCHER A.)

BUCHER EUGEN/AEBI-MÜLLER REGINA E., Berner Kommentar. Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Die natürlichen Personen, Art. 11–19d ZGB. Rechts- und Handlungsfähigkeit, 2. Auflage, Bern 2017 (zitiert: BK-BUCHER/AEBI-MÜLLER)



- BUCHER LAURA, Die Rechtsstellung der Jugendlichen im öffentlichen Recht, Diss. Zürich 2013 (zitiert: BUCHER L.)
- BÜCHLER ANDREA/COTTIER MICHELLE, Intersexualität, Transsexualität und das Recht. Geschlechtsfreiheit und körperliche Integrität als Eckpfeiler einer neuen Konzeption, in: Degele Nina/Penk Witt Meike (Hrsg.), Queering Gender – Queering Society. Freiburger Frauenstudien. Zeitschrift für Interdisziplinäre Frauenforschung, Freiburg i.Br. 2005, 115 ff. (zitiert: BÜCHLER/COTTIER, in: Degele/Penk Witt)
- BÜCHLER ANDREA/COTTIER MICHELLE, Transsexualität und Recht. Oder: Das falsche Geschlecht. Über die Inkongruenz biologischer, sozialer und rechtlicher Geschlechterkategorisierungen, FamPra.ch 2002, 20 ff. (zitiert: BÜCHLER/COTTIER, FamPra.ch 2002)
- BÜCHLER ANDREA/ENZ BENJAMIN V., Der persönliche Verkehr. Unter besonderer Berücksichtigung des Kindeswillens, FamPra.ch 2018, 911 ff.
- BÜCHLER ANDREA/JAKOB DOMINIQUE (Hrsg.), Kurzkommentar ZGB. Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Auflage, Basel 2018 (zitiert: KUKO ZGB-BEARBEITER/IN)
- BÜCHLER ANDREA/MICHEL MARGOT, Medizin – Mensch – Recht. Eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2020
- BÜCHLER ANDREA/VETTERLI ROLF, Ehe Partnerschaft Kinder. Eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz, 3. Auflage, Basel 2018
- COLLET ISABELLE, Vermittlung von Genderkompetenz in der Ausbildung von Biologielehrer_innen, in: Schneider Erik/Baltes-Löhr Christel (Hrsg.), Normierte Kinder. Effekte der Geschlechternormativität auf Kindheit und Adoleszenz, 3. Auflage, Bielefeld 2018, 309 ff.
- COTTIER MICHELLE, BezGer Einsiedeln ZES 2019 016: Änderung von Geschlecht und Vornamen eines neunjährigen Kindes, AJP 2020, 942 ff.
- DETTENBORN HARRY/WALTER EGINHARD, Familienrechtspsychologie, 3. Auflage, München 2016
- DONATSCH ANDREAS/TAG BRIGITTE, Strafrecht I. Verbrechenslehre, 9. Auflage, Zürich 2013
- EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2014 (zitiert: SGKomm-BEARBEITER/IN)



- GARCIA DAVID/GROSS PATRICK/BAERISWYL MYSHELLE/ECKEL DIETER/MÜLLER DOROTHEA/SCHLATTER CAROLINE/RAUCHFLEISCH UDO, Von der Transsexualität zur Gender-Dysphorie. Beratungs- und Behandlungsempfehlungen bei TransPersonen, Schweizerisches Medizin-Forum 2014, 382 ff. (zitiert: GARCIA ET AL., Schweiz Med Forum 2014)
- GEISER THOMAS/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB, 6. Auflage, Basel 2018 (zitiert: BSK ZGB I-BEARBEITER/IN)
- HÄFELI CHRISTOPH, Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz, 2. Auflage, Bern 2016
- HAUSHEER HEINZ/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Auflage, Bern 2020
- HEGNAUER CYRIL, Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 5. Auflage, Bern 1999
- HERMAN JODY L., Gendered Restrooms and Minority Stress: The Public Regulation of Gender and its Impact on Transgender People’s Lives, Journal of Public Management & Social Policy 2013, 65 ff.
- HÜRLIMANN-KAUP BETTINA/SCHMID JÖRG, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016
- KELLER GERHARD, Die Wahrung der Schuldisziplin im neuen Volksschulgesetz des Kantons Zürich, in: Gächter Thomas/Jaag Tobias (Hrsg.), Das neue Zürcher Volksschulrecht, Zürich/St. Gallen 2007, 131 ff.
- KETTIGER DANIEL/SCHWANDER MARIANNE, Disziplinarischer Schulausschluss im Kanton Bern – Nachlese zu einem Bundesgerichtsurteil, Jusletter vom 27. Januar 2003
- KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/WYTTENBACH JUDITH, Grundrechte, 3. Auflage, Bern 2018
- KUŽINAR NADIA/SAVARY FIONA, Änderung von Namen und amtlichem Geschlecht bei Transmenschen in der Schweiz. Der lange Weg zur staatlichen Anerkennung, ex ante 1/2017, 40 ff.
- MERKER MICHAEL, Die verwaltungsrechtliche Klage, in: Häner Isabelle/Waldmann Bernhard (Hrsg.), Brennpunkte im Verwaltungsprozess, Zürich/Basel/Genf 2013, 87 ff.
- MEYER-BLASER ULRICH/GÄCHTER THOMAS, § 34 Der Sozialstaatsgedanke, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz. Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, 549 ff.



- MILLS CLAUDIA, The Child's Right to an Open Future?, *Journal of Social Philosophy* 2003, 499 ff.
- MURPHY ANNA/STECK DANIEL, Kapitel 18: Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, in: Fountoulakis Christiana/Affolter-Fringeli Kurt/Biderbost Yvo/Steck Daniel (Hrsg.), *Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht. Expertenwissen für die Praxis*, Zürich 2016, 691 ff.
- NORDT STEPHANIE/KUGLER THOMAS ET AL., Murat spielt Prinzessin, Alex hat zwei Mütter und Sophie heisst jetzt Ben. Sexuelle und Geschlechtliche Vielfalt als Themen frühkindlicher Inklusionspädagogik. Handreichung für pädagogische Fachkräfte der Kindertagesbetreuung, 2. Auflage, Berlin 2018
- PREUSS WILHELM F., *Geschlechtsdystrophie, Transidentität und Transsexualität im Kindes- und Jugendalter. Diagnostik, Psychotherapie und Indikationsstellungen für die hormonelle Behandlung*, 2. Auflage, München 2019
- RAUCHFLEISCH UDO, *Transsexualität – Transidentität. Begutachtung, Begleitung, Therapie*, 5. Auflage, Göttingen 2016
- RECHER ALECS, Änderung von Name und amtlichem Geschlecht: einfach zum rechtskonformen Entscheid, *FamPra.ch* 2015, 623 ff. (zitiert: RECHER, *FamPra.ch* 2015)
- RECHER ALECS, Kapitel 3b: Rechte von Transmenschen, in: Ziegler Andreas R./Montini Michel/Copur Eylem Ayse (Hrsg.), *LGBT-Recht. Rechte der Lesben, Schwulen, Bisexuellen und Transgender in der Schweiz. Eingetragene Partnerschaft, faktische Lebensgemeinschaft, Rechtsfragen zur sexuellen Orientierung und Geschlechtsidentität*, 2. Auflage, Basel 2015, 105 ff. (zitiert: RECHER, in: Ziegler/Montini/Copur)
- REICH JOHANNES, "Homeschooling" zwischen elterlichem Erziehungsrecht, staatlicher Schulpflicht und Kindeswohl, *ZBl* 113/2012, 567 ff.
- ROHR RAHEL, *Der disziplinarische Schulausschluss. Verwaltungs- und verfassungsrechtliche Betrachtungen*, Diss. Bern, Zürich/St. Gallen 2010
- SCHMAHL STEFANIE, *Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen. Handkommentar*, 2. Auflage, Baden-Baden 2017 (zitiert: *HandKomm UN-KRK-SCHMAHL*)
- SCHNEIDER ERIK/BALTES-LÖHR CHRISTEL (Hrsg.), *Normierte Kinder. Effekte der Geschlechternormativität auf Kindheit und Adoleszenz*, 3. Auflage, Bielefeld 2018



- STUDER MELANIE/RECHER ALECS, Bemerkungen zu Regionalgericht Oberland, Zivilabteilung. Entscheid vom 23. August 2017 – CIV 17 2249, FamPra.ch 2018, 204 ff.
- TOBIN JOHN (Hrsg.), The UN Convention on the Rights of the Child. A Commentary, Oxford 2019 (zitiert: UN-KRK Commentary-BEARBEITER/IN)
- Transgender Network Switzerland TGNS, Trans – Eine Informationsbroschüre. Von trans Menschen für trans Menschen und alle anderen, 4. Auflage, Zürich 2020
- Transgender Network Switzerland TGNS/Fondation Agnodice, Trans Schüler_innen. Best-Practice-Leitfaden für eine Transition in Schule und Ausbildung, Bern 2019
- VON MEISS FLAVIA, Die Pflichten der Staaten im menschenrechtlichen Schutz von Kindersoldaten, Diss. Bern, Zürich 2014
- WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015 (zitiert: BSK BV-BEARBEITER/IN)
- WILDHABER LUZIUS, Art. 8 EMRK, in: Pabel Katharina/Schmahl Stefanie (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention mit einschlägigen Texten und Dokumenten, 2. Lieferung, Köln 1992
- WYTTENBACH JUDITH, Gewalterfahrungen von Kindern und Jugendlichen: Schutzpflichten des Staates aus der UN-Kinderrechtskonvention und aus dem schweizerischen Recht, in: Gerber Jenni Regula/Hausammann Christina (Hrsg.), Kinderrechte – Kinderschutz. Rechtsstellung und Gewaltbetroffenheit von Kindern und Jugendlichen, Basel 2002, 129 ff. (zitiert: WYTTENBACH, in: Gerber Jenni/Hausammann)
- WYTTENBACH JUDITH, Gewaltfreie Erziehung, FamPra.ch 2003, 769 ff. (zitiert: WYTTENBACH, FamPra.ch 2003)
- WYTTENBACH JUDITH, Grund- und Menschenrechtskonflikte zwischen Eltern, Kind und Staat. Schutzpflichten des Staates gegenüber Kindern und Jugendlichen aus dem internationalen Menschenrechtsschutz und der Bundesverfassung (Art. 11 BV), Diss. Bern, Basel/Genf/München 2006 (zitiert: WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte)
- WYTTENBACH JUDITH, To swim or not to swim: Grundrechte und Integration – Rückblick auf zwei Bundesgerichtsentscheide, in: Kaya Bülent/D’Amato Gianni (Hrsg.), Kulturelle Vielfalt und die Justiz, Zürich 2013, 95 ff. (zitiert: WYTTENBACH, in: Kaya/D’Amato)



WYTTENBACH JUDITH, Wer definiert das Kindeswohl? Das Kindeswohl, der Staat und die Definitionsmacht der Eltern aus grund- und menschenrechtlicher Sicht, in: Kaufmann Claudia/Ziegler Franz (Hrsg.), Kindeswohl. Eine interdisziplinäre Sicht, Zürich/Chur 2003, 39 ff. (zitiert: WYTTENBACH, in: Kaufmann/Ziegler)

WYTTENBACH JUDITH/KÄLIN WALTER, Schulischer Bildungsauftrag und Grund- und Menschenrechte von Angehörigen religiös-kultureller Minderheiten, AJP 2005, 315 ff.



Materialien

Amtliches Bulletin der Bundesversammlung 1998, Separatdruck zur Reform der Bundesverfassung, Nationalrat

Antrag und Weisungen des Regierungsrates vom 9. Mai 2001 zur Vorlage 3858, Änderung von Kantonsverfassung und Volksschulgesetz (zitiert: Weisungen)

Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 ff. (zitiert: Botschaft BV)

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister) vom 6. Dezember 2019, BBl 2020 799 ff. (zitiert: Botschaft Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister)

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7001 ff. (zitiert: Botschaft Erwachsenenenschutz)

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesschutz) vom 15. April 2015, BBl 2015 3431 ff. (zitiert: Botschaft Kindesschutz)

Eidgenössische Kommission für Kinder- und Jugendfragen EKKJ, Das Recht des Kindes auf eine Erziehung ohne Gewalt. Situation in der Schweiz, Handlungsbedarf und Forderungen der EKKJ vom November 2019, abrufbar unter <https://www.ekkj.admin.ch/fileadmin/user_upload/ekkj/02publikationen/Positionspapier/d_19_Positionspapier_EKKJ_Erziehung_ohne_Gewalt.pdf> (besucht am 22.7.2020)

Entwurf zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister) vom 6. Dezember 2019, BBl 2020 859 f. (zitiert: Entwurf Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister)

Kanton Zürich, Gewalt- und Suizidprävention, abrufbar unter <<https://www.zh.ch/de/bildung/informationen-fuer-schulen/praevention-sicherheit-in-schule/schulinfo-gewalt-suizid-praevention.html>> (besucht am 10.7.2020)

Konferenz für Kindes- und Erwachsenenenschutz KOKES, Melderechte und Meldepflichten an die KESB nach Art. 314c, 314d, 443 sowie 453 ZGB. Merkblatt der KOKES vom März 2019, ZKE 2019, 142 ff.

Pro familia Bundesverband, Psychosoziale Beratung von inter* und trans* Personen und ihren Angehörigen. Ein Leitfaden, Frankfurt am Main 2016



- U.S. Department of Justice/U.S. Department of Education, Dear Colleague Letter on Transgender Students vom 13. Mai 2016, abrufbar unter <<https://www2.ed.gov/about/offices/list/ocr/letters/colleague-201605-title-ix-transgender.pdf>> (besucht am 19.6.2020) (zitiert: Dear Colleague Letter)
- UN Committee on the Rights of the Child (CRC), Annex IX to General Comment No. 1 (2001). Article 29 (1): The Aims of Education vom 17. April 2001, CRC/GC/2001/1 abrufbar unter <<https://www.refworld.org/docid/4538834d2.html>> (besucht am 7.7.2020) (zitiert: UN Committee on the Rights of the Child, Annex IX)
- UN Committee on the Rights of the Child (CRC), Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of the Russian Federation vom 25. Februar 2014, CRC/C/RUS/CO/4-5, abrufbar unter: <<https://undocs.org/CRC/C/RUS/CO/4-5>> (besucht am 7.7.2020) (zitiert: UN Committee on the Rights of the Child, Concluding observations Russian Federation)
- UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General Comment No. 13 (2011). The right of the child to freedom from all forms of violence vom 18. April 2011, CRC/C/GC/13, abrufbar unter <<https://www.refworld.org/docid/4e6da4922.html>> (besucht am 29.6.2020) (zitiert: UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 13)
- UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General Comment No. 12 (2009). The right of the child to be heard vom 20. Juli 2009, CRC/C/GC/12, abrufbar unter <<https://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html>> (besucht am 25.6.2020) (zitiert: UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 12)
- UN Committee on the Rights of the Children (CRC), General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1) vom 29. Mai 2013, CRC/C/GC/14, abrufbar unter <<https://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html>> (besucht am 6.8.2020) (zitiert: UN Committee on the Rights of the Children, General Comment No. 14)
- Volksschulamt des Kantons Zürich, Merkblatt Kindesmisshandlungen – wie erkennen, wie reagieren von 2017, abrufbar unter <<https://schulnetz21-vszh.ch/globalassets/schulnetz21-zh.ch/downloads/unterlagen-kindesmisshandlungen-roland-ruegg.pdf>> (besucht am 10.9.2020)
- Volksschulamt des Kantons Zürich, Merkblatt Schulpflicht, Disziplinarmaßnahmen und Elternpflichten, abrufbar unter <<https://www.zh.ch/de/bildung/schulen/volksschule/rechte-und-pflichten-der-eltern/volksschule-disziplinarmassnahmen.html>>



(besucht am 5.8.2020) (zitiert: Volksschulamt des Kantons Zürich, Disziplinarmaßnahmen)

Volksschulamt des Kantons Zürich/Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden KESB im Kanton Zürich, Grundsätze der Zusammenarbeit zwischen den Schulen und den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) bei Gefährdung des Kindeswohls, abrufbar unter <https://www.zh.ch/de/bildung/informationen-fuer-schulen/informationen-volksschule/volksschule-organisation/schulinfo-eltern-schuelerinnen-und-schueler/volksschule-kinderrecht-kindesschutz.html> (besucht am 5.8.2020)

Volksschulamt des Kantons Zürich/Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden KESB im Kanton Zürich, Leitfaden zur Zusammenarbeit zwischen den Schulen und den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) bei Gefährdung des Kindeswohls, abrufbar unter <https://www.zh.ch/de/bildung/informationen-fuer-schulen/informationen-volksschule/volksschule-organisation/schulinfo-eltern-schuelerinnen-und-schueler/volksschule-kinderrecht-kindesschutz.html> (besucht am 5.8.2020) (zitiert: Volksschulamt des Kantons Zürich/Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden KESB im Kanton Zürich, Leitfaden)