

# Trans Kinder in der Schule

## Von rechtlichen Herausforderungen und Integration

---

Andrea Büchler/Antonella Schmucki<sup>1</sup>

*Der vorliegende Beitrag befasst sich mit der Frage, welche Rechte und Pflichten trans Schüler\*innen, ihre Mitschüler\*innen, Eltern und die Schule im gegenseitigen Verhältnis haben. Zuerst wird die Rechtsstellung der einzelnen Akteure dargelegt. In einem zweiten Schritt wird anhand einiger Beispielsituationen beleuchtet, wie widerstreitende Interessen und Rechtspositionen in Einklang gebracht werden könnten. Oftmals stösst das Recht allerdings an seine Grenzen und vermag keine befriedigende Lösung zu präsentieren. Viel wichtiger ist es, ein Klima von Toleranz, Akzeptanz und Offenheit zu schaffen und allen Beteiligten die Möglichkeit zu geben, sich zu äussern.*

### 1 Einleitung

«Wird es ein Junge oder ein Mädchen?» – diese Frage interessiert werdende Eltern und ihr Umfeld oftmals in besonderem Mass. Ganz selbstverständlich setzen wir demnach voraus, dass es nur zwei Geschlechter gibt, nämlich das «weibliche» und das «männliche», und Menschen aufgrund ihrer körperlichen Merkmale eindeutig und unverrückbar einem der beiden angehören.<sup>2</sup> Die Binarität der Geschlechter ist allerdings weit mehr als nicht hinterfragtes Alltagswissen, sie beeinflusst unsere Gesellschaft und infolgedessen unser Rechtssystem.<sup>3</sup>

- 
- 1 Der vorliegende Beitrag ist eine gekürzte, aktualisierte und an wenigen Stellen erweiterte Fassung von BÜCHLER ANDREA, unter Mitarbeit von SCHMUCKI ANTONELLA, Juristische Expertise: trans Kinder in der Schule, Im Auftrag der Fachstelle für Gleichstellung der Stadt Zürich, Zürich 2020. Einige Passagen wurden wörtlich übernommen, andere leicht umformuliert.
  - 2 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, S. 119 ff., S. 119.
  - 3 ADAMIETZ LAURA, Geschlechtsidentität im deutschen Recht, in: APuZ 2012/20–21, S. 15 ff., S. 16; BAGER/GÖTTSCHE (Fn. 2), S. 119.

Die meisten Menschen identifizieren sich mit dem Geschlecht, das ihnen ein\*e Ärzt\*in nach der Geburt aufgrund äusserlicher Merkmale zuwies<sup>4</sup> und das ihnen die Gesellschaft weiterhin zuschreibt. Die duale Geschlechterordnung stellt für sie keine grössere Herausforderung dar.<sup>5</sup> Einige Menschen fühlen sich aber dem anderen Geschlecht oder gar keinem Geschlecht zugehörig.<sup>6</sup> Diese Menschen begegnen in ihrem Alltag einer Vielzahl von Herausforderungen, Unverständnis oder gar Anfeindungen. Besonders Kinder und Jugendliche können einem hohen Leidensdruck ausgesetzt sein, da sie sich in einem Netz verworrener Interessen befinden: Neben ihr eigenes Bedürfnis, «sich selbst sein zu dürfen», treten Wertvorstellungen und allenfalls das Unverständnis ihrer Eltern, die Rechte von Mitschüler\*innen und der Anspruch der Schule, die widerstreitenden Positionen in Einklang zu bringen und gleichzeitig einen alltagstauglichen Schulbetrieb aufrechtzuerhalten.

Der vorliegende Beitrag stellt die Interessen, Rechte und Pflichten aller beteiligten Personen und Akteure überblicksartig dar (Kapitel 3), beleuchtet beispielhaft einige herausfordernde Konstellationen und führt diese, soweit möglich und sinnvoll, einer rechtlichen Lösung zu (Kapitel 4).

## 2 Grundlegendes zu Trans\*

Der Diskurs über LGBTQI<sup>7</sup>-Rechte setzt zuallererst eine inklusive, diskriminierungsfreie Sprache voraus. Daher wird das Thema Trans\* zunächst in einen begrifflichen Kontext eingebettet. Anschliessend wird der rechtliche Rahmen abgesteckt. Im Vordergrund steht dabei der Schutz der Transidentität durch Menschen- und Grundrechte sowie durch Gesetzesrecht.

### 2.1 Terminologisches

Der Begriff *Geschlechtsidentität* bezieht sich auf das innere Empfinden eines Geschlechts, das mit dem bei der Geburt zugeordneten Geschlecht übereinstimmt oder nicht über-

- 
- 4 Bundesrat, Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister) vom 6. Dezember 2019, BBl 2020 799 ff., S. 805.
  - 5 Schätzungsweise dürften 0,5 bis 3 Prozent der Bevölkerung transgender sein (TRANSGENDER NETWORK SWITZERLAND TGNS, Information, verweist auf ausländische Studien); andere Studien gehen davon aus, dass einer von 200 Menschen trans\* ist (BATTHYANY BÉLA, Das Geschlecht der Seele, Schweizer Radio und Fernsehen SRF vom 25. Januar 2018).
  - 6 BAGER/GÖTTSCHE (Fn. 2), S. 119.
  - 7 LGBTQI bedeutet lesbian, gay, bisexual, transgender, queer and intersex. Die Abkürzung beschreibt eine grosse Spanne an sexuellen Orientierungen und Geschlechtsidentitäten und ist nicht abschliessend. Vgl. hierzu BROWNE EVIE, Gender norms, LGBTQI issues and development: a topic guide, 10. Januar 2019, S. 32 m. w. N.; ferner 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. Aufl., Basel 2015, S. 105 ff., Rz. 8.

einstimmt.<sup>8</sup> Während sich *cis Menschen* mit dem Geschlecht identifizieren, das ihnen bei der Geburt zugewiesen wurde, entspricht das bei der Geburt zugewiesene Geschlecht bei *trans Menschen* nicht oder nicht vollständig dem empfundenen Geschlecht.<sup>9</sup> Ist die Person minderjährig<sup>10</sup>, wird im Folgenden der Oberbegriff *trans Kind*, *trans Jugendliche\* r* oder *jugendliche trans Person* verwendet. Ein *trans Junge* wurde bei der Geburt dem weiblichen Geschlecht zugeordnet, identifiziert sich aber als *Junge*. Umgekehrt identifiziert sich ein *trans Mädchen* als *Mädchen*, wurde bei der Geburt aber dem männlichen Geschlecht zugewiesen.<sup>11</sup>

Als *Coming-out* wird der Prozess bezeichnet, während dessen eine Person ihre Geschlechtsidentität oder ihre sexuelle Orientierung wahrnimmt und kommuniziert.<sup>12</sup> Demgegenüber offenbart beim *Fremdouting* eine andere Person, dass jemand ein *trans Mensch* ist.<sup>13</sup> Beim *Zwangsausouting* wird eine Person gezwungen, ihre Transidentität offenzulegen, etwa weil in den offiziellen Dokumenten (noch) der Vorname steht, den die Eltern der *trans Person* nach der Geburt gegeben haben.<sup>14</sup>

*Transition* meint den Prozess, in dem sich eine *trans Person* sozial, rechtlich und/oder medizinisch ihrer Geschlechtsidentität anpasst.<sup>15</sup> Während der *Transition* beginnt eine *trans Person* das Geschlecht, mit dem sie sich identifiziert, äusserlich wahrnehmbar zu leben, etwa indem sie einen neuen Vornamen annimmt, Pronomen verwendet, die mit ihrer Geschlechtsidentität korrespondieren, oder ihrer Geschlechtsidentität entsprechende Kleidung trägt.<sup>16</sup>

Die *Urteilsfähigkeit* wird von Art. 16 ZGB definiert als «Fähigkeit [...], vernunftgemäss zu handeln», und umfasst 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.<sup>17</sup>

8 Präambel Yogyakarta Prinzipien.

9 TRANSGENDER NETWORK SWITZERLAND TGNS, *Trans*, Eine Informationsbroschüre von *trans Menschen* für *trans Menschen* und alle anderen, 5. Aufl., Sarnen 2022, S. 7, 72 und 74; RECHER (Fn. 7), Rz. 4. DAGMAR PAULI weist darauf hin, dass Geschlecht nicht in zwei oder drei Kategorien passe, sondern ein Spektrum sei, IMHASLY PATRICK/LÜTHI THERES/PAULI DAGMAR, «Bin ich besonders? Oder bin ich *trans*» (Interview), in: NZZ am Sonntag vom 20. März 2022, S. 59 f., S. 60.

10 Art. 14 ZGB e contrario.

11 BRILL STEPHANIE/PEPPER RACHEL, *Wenn Kinder anders fühlen – Identität im anderen Geschlecht*, Ein Ratgeber für Eltern, 2. Aufl., München 2016, S. 19; TRANSGENDER NETWORK SWITZERLAND TGNS (Fn. 9), S. 7.

12 PRO FAMILIA BUNDESVERBAND, *Psychosoziale Beratung von inter\* und trans\* Personen und ihren Angehörigen*, Ein Leitfaden, Frankfurt am Main 2016, S. 7; TRANSGENDER NETWORK SWITZERLAND TGNS (Fn. 9), S. 72.

13 TRANSGENDER NETWORK SWITZERLAND TGNS (Fn. 9), S. 72.

14 TRANSGENDER NETWORK SWITZERLAND TGNS (Fn. 9), S. 75.

15 TRANSGENDER NETWORK SWITZERLAND TGNS (Fn. 9), S. 74.

16 TRANSGENDER NETWORK SWITZERLAND TGNS (Fn. 9), S. 74; vgl. TRANSGENDER NETWORK SWITZERLAND TGNS/FONDATION AGNODICE, *Trans Schüler\_innen*, Best-Practice-Leitfaden für eine *Transition* in Schule und Ausbildung, Bern 2019, S. 10 und 20.

17 Zum Ganzen: FANKHAUSER ROLAND, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I*, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022, N 3 zu Art. 16 ZGB; BUCHER EUGEN/AEBI-MÜLLER REGINA ELISABETH, *Berner Kommentar zum*

Die Urteilsfähigkeit von Kindern und Jugendlichen ist im Einzelfall mit Blick auf den infrage stehenden Rechtsakt zu beurteilen.<sup>18</sup> Bei Fragen der Geschlechtszugehörigkeit kann die Urteilsfähigkeit abhängig von den Umständen des Einzelfalls ab einem relativ jungen Alter angenommen werden. Das Bezirksgericht Einsiedeln erwog beispielsweise, dass sich ein Kind oftmals bereits beim Eintritt in den Kindergarten oder die Schule bewusst werde, dass es ein Mädchen oder ein Junge sei.<sup>19</sup> Die Geschlechterforschung geht sogar davon aus, dass sich die Geschlechtsidentität etwa in der Zeit entwickelt, zu der Kinder das Sprechen lernen, d.h. mit etwa zwei bis drei Jahren.<sup>20</sup>

Rechte, die im Sinne von Art. 19c Abs. 1 ZGB einer Person um ihrer Persönlichkeit willen zustehen, werden *höchstpersönliche Rechte* genannt. Sie weisen eine besonders enge Verbindung zur Person und zu ihrem Gefühlsleben auf<sup>21</sup> und können von urteilsfähigen Personen selbstständig ausgeübt werden<sup>22</sup>. Zu finden sind derartige Rechte etwa im Personenrecht.<sup>23</sup> Namentlich das Recht, die Änderung des Personenstands und des oder der Vornamen(s) zu verlangen, ist relativ höchstpersönlicher Natur (Art. 19c Abs. 1 ZGB).<sup>24</sup>

## 2.2 Grund- und menschenrechtlicher Rahmen

Verschiedene Menschen- und Grundrechte garantieren das Recht auf die eigene Geschlechtsidentität und eine entsprechende Lebensführung.<sup>25</sup> Aus dem in Art. 8 EMRK

---

Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Die natürlichen Personen, Art. 11–19d ZGB, Rechts- und Handlungsfähigkeit, 2. Aufl., Bern 2017, N 45 zu Art. 16 ZGB; BGE 117 II 231 E. 2a S. 232.

- 18 HOTZ SANDRA, in: Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), *Kurzkommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, 2. Aufl., Basel 2018, N 3 zu Art. 16 ZGB.
- 19 Urteil des Bezirksgerichts Einsiedeln ZES 2019 016 vom 19. Juni 2019, zitiert nach COTTIER MICHELLE, *Entscheidbesprechung von Bezirksgericht Einsiedeln, Entscheid ZES 2019 016 vom 19. Juni 2019, Änderung von Geschlecht und Vornamen bei urteilsfähigen Minderjährigen*, in: *AJP 2020/7*, S. 942 ff., S. 943, mit Verweis auf Bundesrat (Fn. 4), S. 845 m. w. N.; vgl. ferner TRANSCENDER NETWORK SWITZERLAND TGNS (Fn. 9), S. 37.
- 20 BRILL/PEPPER (Fn. 11), S. 29; SCHNEIDER ERIK/HAUFE KAROLINE, *trans\* Kinder in familiären und institutionellen Bezügen*, in: Schreiber Gerhard (Hrsg.), *Das Geschlecht in mir, Neurowissenschaftliche, lebensweltliche und theologische Beiträge zur Transsexualität*, Berlin/Boston 2019, S. 107 ff., S. 110; gemäss DAGMAR PAULI entwickelt sich die Geschlechtsidentität ab etwa drei bis vier Jahren, IMHASLY/LÜTHI/PAULI (Fn. 9), S. 60.
- 21 HOTZ SANDRA, in: Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), *Kurzkommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, 2. Aufl., Basel 2018, N 1 zu Art. 19c ZGB.
- 22 FANKHAUSER ROLAND, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB*, 7. Aufl., Basel 2022, N 1 zu Art. 19c ZGB.
- 23 FANKHAUSER (Fn. 22), N 2 zu Art. 19c ZGB.
- 24 COTTIER (Fn. 19), S. 945; STUDER MELANIE/RECHER ALECS, *Bemerkungen zu Regionalgericht Oberland, Zivilabteilung, Entscheid CIV 17 2249 vom 23. August 2017*, in: *FamPra.ch 2018/1*, S. 204 ff., S. 209 f.; Urteil des Bezirksgerichts Zürich EP190083-L/U vom 28. Januar 2020, zitiert nach COTTIER (Fn. 19), S. 945 in Fn. 18; offengelassen von Regionalgericht Oberland CIV 17 2249 vom 23. August 2017 E. 7, zitiert nach STUDER/RECHER (Fn. 24), S. 205; wohl auch Bezirksgericht Einsiedeln ZES 2019 016 vom 19. Juni 2019 E. 4, zitiert nach COTTIER (Fn. 19), S. 943; siehe aber unten Kapitel 2.3.2.
- 25 RECHER (Fn. 7), Rz. 16.

garantierten Anspruch auf Achtung des Privatlebens und insbesondere dem Recht, über den eigenen Körper zu verfügen, leitet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) einerseits ein Recht auf geschlechtliche Identität ab.<sup>26</sup> Andererseits schützt die Bestimmung das Recht auf körperliche Integrität. Dieses Recht würde insbesondere dann verletzt, wenn die Anerkennung der selbstbestimmten Geschlechtsidentität von einem körperlichen Eingriff abhinge, weil so die freie Entscheidung über einen Eingriff verunmöglicht würde.<sup>27</sup> In diesem Sinne entschied der EGMR vor wenigen Jahren, dass die rechtliche Anerkennung des selbst gewählten Geschlechts weder von einer Sterilisation noch von einer geschlechtsangleichenden Operation abhängig gemacht werden darf.<sup>28</sup>

Im schweizerischen Grundrechtssystem wird das Recht auf die eigene Geschlechtsidentität durch Art. 10 und Art. 13 BV garantiert.<sup>29</sup> Die Lebensführung entsprechend der persönlich wahrgenommenen Geschlechtszugehörigkeit wird als eine elementare Entfaltung der Persönlichkeit von der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) geschützt.<sup>30</sup> 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.<sup>31</sup> Aus dem Anspruch auf Schutz vor dem Missbrauch per-

- 
- 26 Urteil des EGMR A.P., *Garçon und Nicot gegen Frankreich* (Nr. 79885/12, 52471/13 und 52596/13) vom 6. April 2017, § 92 ff; WILDHABER LUZIUS, in: Pabel Katharina/Schmahl Stefanie (Hrsg.), *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention mit einschlägigen Texten und Dokumenten*, 2. Lieferung, Köln 1992, N 208 ff. zu Art. 8 EMRK.
- 27 Zum Ganzen: 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 2005/17, S. 115 ff., S. 129; BÜCHLER ANDREA/COTTIER MICHELLE, *Transgender, Intersex und Elternschaft in der Schweiz und im Rechtsvergleich*, Ein Plädoyer für die Aufhebung der Mutter-Vater-Dyade, in: *FamPra.ch* 2020/4, S. 875 ff., 875 f. Die Rechtsprechung des EGMR zu verschiedenen Menschenrechten im Zusammenhang mit der Geschlechtsidentität bis zum Januar 2010 fasste HAMMARBERG THOMAS, *Menschenrechte & Geschlechtsidentität*, Themenpapier, Berlin 2010, zusammen.
- 28 Urteil des EGMR A.P., *Garçon und Nicot gegen Frankreich* (Nr. 79885/12, 52471/13 und 52596/13) vom 6. April 2017, § 126 ff.; in der psychologischen Literatur wird darauf hingewiesen, dass Geschlechtsidentität subjektiv erlebt wird (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, S. 382 ff., S. 384) und Transidentität eine Normvariante und keine Störung der Geschlechtsidentität ist (RAUCHFLEISCH UDO, *Transsexualität – Transidentität, Begutachtung, Begleitung, Therapie*, 5. Aufl., Göttingen 2016, S. 14 ff., insb. S. 27).
- 29 RECHER (Fn. 7), Rz. 17; vgl. BREITENMOSER STEPHAN, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung*, *St. Galler Kommentar*, 3. Aufl., Zürich 2014, N 21 zu Art. 13 BV mit Verweis auf BGE 119 II 264 E. 5 S. 268, wo das Recht auf geschlechtliche Identität jedoch unter den Schutzbereich von Art. 8 EMRK eingeordnet wurde.
- 30 TSCHENTSCHER AXEL, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), *Basler Kommentar, Bundesverfassung*, Basel 2015, N 35 zu Art. 10; RECHER (Fn. 7), Rz. 17 f.
- 31 RECHER (Fn. 7), Rz. 29.

sönlicher Daten folgt, dass derart sensible persönliche Angaben wie die Transidentität einer Person nicht Dritten bekanntgegeben werden dürfen.<sup>32</sup>

Aus Art. 8 BV und Art. 14 EMRK<sup>33</sup> folgt schliesslich das Verbot, trans Menschen zu diskriminieren, sie also alleine aufgrund ihrer Zugehörigkeit zur Gruppe von trans Menschen rechtsungleich zu behandeln.<sup>34</sup>

## 2.3 Gesetzlicher Rahmen

Neben menschen- und grundrechtlichen Garantien schützen diverse Bestimmungen auf Gesetzesstufe verschiedene Aspekte der Transidentität. Das schweizerische Recht kennt indessen kein spezifisches Gesetz, das Rechte und allfällige Pflichten von trans Personen regelt.<sup>35</sup> Nachfolgend werden der allgemeine Schutz der Persönlichkeit und die Änderung des Geschlechts und des Vornamens im Personenstandsregister beleuchtet.

### 2.3.1 Schutz der Persönlichkeit im Allgemeinen

Art. 28 ZGB regelt den Schutz der Persönlichkeit vor widerrechtlichen Verletzungen. Der Begriff der Persönlichkeit entzieht sich einer abschliessenden Definition.<sup>36</sup> Er umfasst sämtliche Werte, die einer Person aufgrund ihrer blossen Existenz zuteilwerden.<sup>37</sup> In der Literatur wird für Klassifikationszwecke unterschieden zwischen der physischen, der affektiven (oder emotionalen) und der sozialen Persönlichkeit.<sup>38</sup> Im vorliegenden Zusammenhang besonders bedeutsam ist der Schutz der physischen und der sozialen Persönlichkeit. Während ersterer grundsätzlich sämtliche Eingriffe in die körperliche Integrität, etwa Gewalteinwirkungen, untersagt,<sup>39</sup> umfasst zweiterer u. a. das Recht auf einen

32 Vgl. SCHWEIZER RAINER J., in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014, N 74 zu Art. 13 BV; DIGGELMANN OLIVER, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015, N 33 zu Art. 13.

33 Das Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK ist nur in Verbindung mit einer in der EMRK garantierten Freiheit anwendbar (SAUER HEIKO, in: Karpenstein Ulrich/Mayer Franz C. [Hrsg.], EMRK, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Kommentar, 3. Aufl., München 2022, N 3 zu Art. 14 EMRK).

34 WALDMANN BERNHARD, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015, N 71 und 86 zu Art. 8 BV; vgl. zu Art. 8 Abs. 2 BV, BGE 129 I 217 E. 2.1 S. 223 f.

35 Anders etwa 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); HAMMARBERG THOMAS, Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe, 2. Aufl., Strassburg 2011, S. 85 ff., untersuchte verschiedene europäische Gesetze zur rechtlichen Anerkennung der Geschlechtsidentität.

36 DÖRR BIANKA, in: Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018, N 3 zu Art. 28 ZGB.

37 Statt vieler BGE 134 III 193 E. 4.5 S. 199 f.; HÜRLIMANN-KAUP BETTINA/SCHMID JÖRG, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, Rz. 851.

38 HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID (Fn. 37), Rz. 862; DÖRR (Fn. 36), N 4 zu Art. 28 ZGB; MEILI ANDREAS, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022, N 17 zu Art. 28 ZGB jeweils m. w. N.

39 DÖRR (Fn. 36), N 5 zu Art. 28 ZGB.

Namen (Art. 29 und Art. 30 Abs. 3 ZGB), den Schutz der Ehre und das Recht auf Achtung des Privatlebens.<sup>40</sup> Letzteres gewährleistet bis zu einem bestimmten Grad die Selbstbestimmung darüber, wer welche Informationen über die betreffende Person erfahren darf und welche personenbezogenen Daten oder Ereignisse einer breiteren Öffentlichkeit unzugänglich bleiben sollen.<sup>41</sup> Die Transidentität einer Person ist als Teilgehalt ihres Privatlebens zu achten. Eine trans Person darf demnach selbst darüber entscheiden, ob sie Informationen mit Bezug auf die Tatsache, dass sie trans\* ist, über ihren Körper und allfällige medizinische Angleichungen offenbaren möchte.<sup>42</sup>

### 2.3.2 Die Änderung des Personenstandes und des Vornamens im Besonderen

Im Alltag fast bedeutsamer als die Möglichkeit, gegen widerrechtliche Persönlichkeitsverletzungen gerichtlich vorzugehen, dürfte für trans Menschen sein, dass ihr Erscheinungsbild mit ihrem Vornamen und dem Geschlechtseintrag im Personenstandsregister übereinstimmt. Lange Zeit war die Änderung des Personenstands allerdings mit beträchtlichen Schwierigkeiten verbunden. Unklar erschien zunächst, ob es sich dabei um eine Statusklage besonderer Art<sup>43</sup> oder eine Statusklage im Sinne von Art. 42 ZGB<sup>44</sup> handelte. Grosse Abweichungen dürfte es im Weiteren in den kantonalen Praktiken zu den zu erfüllenden Voraussetzungen gegeben haben, wobei in den letzten Jahren in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EGMR<sup>45</sup> zumindest darauf verzichtet wurde, eine chirurgische Sterilisation oder operative Annäherungen an das Wunschgeschlecht vorzusetzen.<sup>46</sup>

Die Situation von trans Menschen in Bezug auf die Änderung des Personenstandsregisters wurde mit der Einführung von Art. 30b ins ZGB per Anfang 2022 verbessert. Insbesondere stärkt die Norm die Selbstbestimmung von trans Menschen, indem sie in Abs. 1 bestimmt, dass «[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».<sup>47</sup> Gleichzeitig kann die erklärende Person einen oder mehrere ihrer Geschlechtsidentität entsprechende Vornamen wählen (Art. 30b Abs. 2 ZGB).

Trans Kinder und trans Jugendliche können ihren Personenstandseintrag und/oder ihre(n) Vornamen grundsätzlich im selben Verfahren anpassen lassen, benötigen dafür

40 HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID (Fn. 37), Rz. 873 ff., insb. Rz. 874, 876 und 877.

41 HAUSHEER HEINZ/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl., Bern 2020, Rz. 664; ausführlich auch MEILI (Fn. 38), N 23 ff. zu Art. 28 ZGB.

42 RECHER (Fn. 7), Rz. 29.

43 GRAF-GAISER CORA/MONTINI MICHEL, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022, N 4 zu Art. 42 ZGB; BGE 143 III 284 E. 5.3 S. 286 f.

44 RECHER ALECS, Änderung von Name und amtlichem Geschlecht: einfach zum rechtskonformen Entscheid, in: FamPra.ch 2015/3, S. 623 ff., S. 627; KUŽINAR NADIA/SAVARY FIONA, Änderung von Namen und amtlichem Geschlecht bei Transmenschen in der Schweiz, Der lange Weg zur staatlichen Anerkennung, in: ex ante 2017/1, S. 40 ff., S. 43.

45 Vgl. Fn. 28.

46 Bundesrat (Fn. 4), S. 800 und 808 ff.; vgl. KUŽINAR/SAVARY (Fn. 44), S. 43 ff.

47 Vgl. Bundesrat (Fn. 4), S. 810.

allerdings die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bzw. der gesetzlichen Vertreterin, wenn sie das 16. Altersjahr noch nicht vollendet haben (Art. 30b Abs. 4 Ziff. 1 ZGB). Das Zustimmungserfordernis diene dem «Schutz der besonders verletzlichen Personen, insbesondere der Minderjährigen, gegen leichtsinnige oder unter dem Einfluss Dritter abgegebener Erklärungen».<sup>48</sup> Es solle «keine zusätzliche Hürde für Minderjährige» sein, sondern sicherstellen, dass sie «bei dieser Entscheidung begleitet werden».<sup>49</sup> Obwohl diese Absichten begrüssenswert sind, vermag die konkrete Ausgestaltung des Zustimmungserfordernisses in verschiedener Hinsicht nicht zu überzeugen. Zunächst stellt sich die Frage, wie es mit dem Ziel der Revision, die Selbstbestimmung von trans Personen zu stärken, zu vereinbaren ist, Menschen bis 16 Jahre generell keine selbstbestimmte Entscheidung über ihre Geschlechtsidentität zuzutrauen.<sup>50</sup> Darüber hinaus ist nicht einzusehen, weshalb die selbstständige Erklärung zur Änderung des Personenstands von einer starren Altersgrenze abhängen soll, stellt doch das ZGB bei der Ausübung höchstpersönlicher Rechte im Übrigen auf die Urteilsfähigkeit ab.<sup>51</sup> In diesem Sinne hat das Bezirksgericht Einsiedeln noch 2019 entschieden, dass ein neunjähriges Kind mit Bezug auf seine Geschlechtsidentität urteilsfähig ist und damit zusammenhängende Rechte selbstständig ausüben kann.<sup>52</sup> Dass ein urteilsfähiges Kind seit dem Inkrafttreten der Revision am 1. Januar 2022 die Änderung des Personenstandsregisters und/oder der Vornamen nicht mehr selbst verlangen kann, ist somit ein bedauerlicher Rückschritt.<sup>53</sup> Schliesslich schweigt sich Art. 30b Abs. 4 Ziff. 1 ZGB darüber aus, nach welchem Massstab der gesetzliche Vertreter bzw. die gesetzliche Vertreterin zu entscheiden hat.<sup>54</sup> Freilich haben sich Eltern bei der Kindererziehung am Kindeswohl zu orientieren (Art. 301 Abs. 1 ZGB). Diese Vorgabe kann in der Praxis wohl kaum verhindern, dass Eltern(-teile) aus persönlicher Abneigung gegen die Geschlechtsidentität ihres Kindes die Zustimmung verweigern. In diesem Fall erfährt das Kind nicht nur eine Ablehnung seiner Persönlichkeit durch die Eltern, sondern es muss überdies die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) darum ersuchen, die Eltern zur Zustimmung aufzufordern, oder die Änderung des Personenstandsregisters beim Gericht beantragen.<sup>55</sup> Gerade in konfliktträchtigen Situationen hat sich die rechtliche Lage für Kinder und Jugendliche folglich eher verschlechtert.<sup>56</sup>

---

48 Bundesrat (Fn. 4), S. 842.

49 Votum RIEDER BEAT, amtl. Bull. SR 2020, S. 1118.

50 COTTIER (Fn. 19), S. 945.

51 Siehe auch oben Kapitel 2.1; Art. 19c ZGB; Art. 305 Abs. 1 ZGB schränkt die elterliche Sorge insofern ein.

52 Urteil des Bezirksgerichts Einsiedeln ZES 2019 016 vom 19. Juni 2019, zitiert nach COTTIER (Fn. 19), S. 943.

53 Gl. M. wohl COTTIER (Fn. 19), S. 945 f.

54 Votum JOSITSCH DANIEL, amtl. Bull. SR 2020, S. 1119 f.

55 COTTIER (Fn. 19), S. 946; vgl. demgegenüber Bundesrat (Fn. 4), S. 844.

56 COTTIER (Fn. 19), S. 946.

### 3 Das Verhältnis Kind-Eltern-Schule im Allgemeinen

Bei trans Kindern und Jugendlichen sind neben der Frage nach dem rechtlichen Schutz der Transidentität auch Fragestellungen im Hinblick auf ihre Minderjährigkeit bedeutsam. Im Folgenden wird untersucht, welche Rechte Minderjährigen zustehen, wie diese ausgeübt werden und inwiefern sie durch Rechte und Pflichten weiterer Akteure begrenzt werden.

#### 3.1 Kinder- und Jugendrechte

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.<sup>57</sup> In ähnlicher Weise knüpft das schweizerische Grundrechtssystem die Grundrechtsfähigkeit an die Menschenwürde an.<sup>58</sup> Die meisten Menschen- und Grundrechte schützen demnach auch Kinder und Jugendliche.<sup>59</sup> Neben den bereits erwähnten Garantien zum Schutz der Geschlechtsidentität<sup>60</sup> ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass Kinder und Jugendliche aus Art. 8 EMRK einen selbstständigen Anspruch auf Achtung ihrer Privatsphäre ableiten können.<sup>61</sup> Darüber hinaus finden sich auf verschiedenen Normstufen spezifische Rechte und Schutzpflichten zugunsten von Kindern und Jugendlichen.<sup>62</sup>

57 VON MEISS FLAVIA, Die Pflichten der Staaten im menschenrechtlichen Schutz von Kindersoldaten, Diss. Bern 2012, Zürich 2014, S. 5.

58 WYTENBACH 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, S. 266; vgl. im Zusammenhang mit der persönlichen Freiheit BGE 65 I 266.

59 WYTENBACH JUDITH, Gewalterfahrungen von Kindern und Jugendlichen: Schutzpflichten des Staates aus der UN-Kinderrechtskonvention und aus dem schweizerischen Recht, in: Gerber Jeni Regula/Hausammann Christina (Hrsg.), Kinderrechte – Kinderschutz, Rechtsstellung und Gewaltbetroffenheit von Kindern und Jugendlichen, Basel 2002, S. 129 ff., S. 130; 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, S. 37 ff., S. 45 f.; zur Grundrechtsfähigkeit auch BUCHER LAURA, Die Rechtsstellung der Jugendlichen im öffentlichen Recht, Diss. Zürich 2013, S. 51 und 56 ff.; eine Ausnahme bilden etwa die politischen Rechte in Bundessachen gemäss Art. 34 i. V. m. Art. 136 BV.

60 Art. 8 und Art. 14 EMRK und im Grundrechtssystem Art. 8, Art. 10 und Art. 13 BV; siehe oben Kapitel 2.2.

61 WYTENBACH (Fn. 58), S. 164 f.

62 BAGER/ELSUNI (Fn. 59), S. 47; WYTENBACH (Fn. 59), S. 130.

### 3.1.1 Dreh- und Angelpunkt: das Kindeswohl

Gemeinsamer Anknüpfungspunkt und oberstes Gebot aller Normen, die sich mit Kinderbelangen beschäftigen, ist die Wahrung des Kindeswohls (Art. 3 UN-KRK).<sup>63</sup> Eine griffige Definition des Kindeswohlbegriffs fehlt allerdings bislang,<sup>64</sup> vielmehr hängt seine Bedeutung vom kulturellen, religiösen und politischen Hintergrund ab.<sup>65</sup> Normen, die darauf gerichtet sind, die Entwicklung des Kindes in Übereinstimmung mit seinen Neigungen und Bedürfnissen zu unterstützen und eine Gefährdung der physischen oder der psychischen Integrität zu verhindern, sind jedenfalls als feste Inhalte des Kindeswohls zu verstehen.<sup>66</sup> Sodann 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.<sup>67</sup> Der Kindeswohlbegriff von Art. 3 UN-KRK begrenzt sich indessen nicht nur darauf, Verletzungen von Kinderrechten zu verhindern, sondern verlangt, in einer konkreten Konstellation die tatsächlichen und die rechtlichen Interessen des Kindes weitestmöglich zu wahren.<sup>68</sup>

### 3.1.2 Kindspezifische Rechte

Eine Konkretisierung erfährt der Begriff des Kindeswohls in verschiedenen Normtexten. Als grundlegendstes Vertragsdokument ist die UN-KRK zu nennen, welche die Rechte und Schutzansprüche von Kindern und Jugendlichen umfassend auflistet.<sup>69</sup> Auch einige Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung adressieren Kinder und Jugendliche.<sup>70</sup> Art. 11 BV schreibt etwa den Schutz von Kindern und Jugendlichen vor, Art. 19 BV statuiert den Anspruch auf Grundschulunterricht.

Abzugrenzen ist die Frage der Rechtsträgerschaft von der Frage, ob 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 ZGB üben urteilsfähige Minderjährige höchstpersönliche Rechte selbst aus. Dies betrifft beispielsweise die Persönlichkeitsrechte im Sinne von Art. 28 ff.

63 BAGER/ELSUNI (Fn. 59), S. 48; WYTENBACH (Fn. 58), S. 136 ff.; SCHMAHL STEFANIE, Handkommentar zur Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017, N 1 zu Art. 3 UN-KRK; BERNET STEPHANIE, Das Kindeswohl im Spannungsfeld zwischen Elternrechten und staatlichem Bildungsauftrag, Bedeutung der Berücksichtigung der subjektiven Dimensionen des Kindeswohls im Rahmen schulischer Dispensationsgesuche, in: ex ante 2017/2, S. 30 ff., S. 33.

64 Zu verschiedenen Ansprüchen an das Kindeswohl RAVEANE ZENO, Die Ausübung der elterlichen Sorge, Unter besonderer Berücksichtigung der Autonomie der Eltern, Diss. Zürich 2020, Bern 2021, Rz. 63.

65 WYTENBACH (Fn. 58), S. 136 f.

66 WYTENBACH (Fn. 58), S. 136; BERNET (Fn. 63), S. 33 f.

67 BÜCHLER ANDREA/VETTERLI ROLF, Ehe Partnerschaft Kinder, Eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz, 3. Aufl., Basel 2018, S. 269, mit Verweis auf die in der UN-KRK verbrieften Rechte und Ansprüche.

68 WYTENBACH (Fn. 58), S. 137; SCHMAHL (Fn. 63), N 3 f. zu Art. 3 UN-KRK; BERNET (Fn. 63), S. 34.

69 WYTENBACH (Fn. 59), S. 130 und 134; DIES. (Fn. 58), S. 137; zu den relevanten Garantien im Verhältnis trans Kind – Eltern – Staat BAGER/ELSUNI (Fn. 59), S. 47 f.

70 Vgl. WYTENBACH (Fn. 58), S. 266 f.

ZGB, etwa das Recht auf physische Unversehrtheit oder das Recht auf Ehre.<sup>71</sup> Demgegenüber bezieht sich Art. 11 Abs. 2 BV auf die Ausübung von Rechten im Verhältnis zwischen dem Kind bzw. der jugendlichen Person und dem Staat.<sup>72</sup> Die genaue Tragweite von Art. 11 Abs. 2 BV und das Verhältnis zu Art. 19c ZGB sind im Einzelnen umstritten, können vorliegend aber auch offenbleiben.<sup>73</sup> Gemeinsam garantieren die beiden Bestimmungen urteilsfähigen trans Kindern und Jugendlichen jedenfalls das Recht, persönlichkeitsnahe (Grund-)Rechte im Zusammenhang mit ihrer Transidentität selbstständig auszuüben.

Zuletzt sei auf Art. 12 UN-KRK hinzuweisen, der urteilsfähigen Kindern und Jugendlichen das Recht zusichert, 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.<sup>74</sup> Diese Bestimmung ist in dreierlei Hinsicht zu konkretisieren: Erstens verbietet Art. 12 UN-KRK kein Selbstbestimmungsrecht des Kindes oder der jugendlichen Person gegenüber Eltern und Staat, sondern verdeutlicht, dass den Ansichten von urteilsfähigen minderjährigen Personen in Erziehungsangelegenheiten und staatlichen Entscheidungsprozessen angemessen Beachtung zu schenken ist.<sup>75</sup> 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 zumindest ein Aspekt unter vielen, allerdings ein unter Umständen sehr gewichtiger.<sup>76</sup> Für die Abwägung zwischen Kindeswohl und Kindeswille definieren DETTENBORN und WALTER folgende Faustregel: «so viel Akzeptanz des Kindeswillens wie möglich, so viel staatlich reglementierender Eingriff wie nötig, um das Kindeswohl zu sichern.»<sup>77</sup> 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 den verfügbaren Informationen, Erfahrungen, sozialen und kulturellen Erwartungen, der Um-

71 WYTENBACH (Fn. 58), S. 317; BUCHER ANDREAS, *Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz*, 4. Aufl., Basel 2009, Rz. 146.

72 BIAGGINI GIOVANNI, *OFK BV, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 2. Aufl., Zürich 2017, N 7 zu Art. 11 BV.

73 Dazu WYTENBACH (Fn. 58), S. 314 ff.; BIAGGINI (Fn. 72), N 7 zu Art. 11 BV; ausführlich auch BÜCHLER ANDREA, unter Mitarbeit von ANTONELLA SCHMUCKI, *Juristische Expertise: trans Kinder in der Schule*, Im Auftrag der Fachstelle für Gleichstellung der Stadt Zürich, Zürich 2020, S. 10 ff.; gemäss dem Votum VOLLMER PETER, *amtl. Bull. Separatdruck BV NR 1998*, S. 490, entsprechen Art. 11 Abs. 2 BV und Art. 19c ZGB einander.

74 SCHMAHL STEFANIE, *Handkommentar zur Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen*, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017, N 10 zu Art. 12 UN-KRK.

75 WYTENBACH (Fn. 58), S. 323 f.

76 BÜCHLER ANDREA/ENZ BENJAMIN V., *Der persönliche Verkehr*, in: *FamPra.ch* 2018/4, S. 911 ff., S. 918 m. N. und bezüglich Besuchsrecht; WYTENBACH (Fn. 58), S. 324.

77 DETTENBORN HARRY/WALTER EGINHARD, *Familienrechtspsychologie*, 3. Aufl., München 2016, S. 93.

gebung sowie der vorhandenen Unterstützung ab.<sup>78</sup> Die Meinungsäusserungen von Kindern und Jugendlichen sind darüber hinaus stärker zu berücksichtigen, wenn die Entscheidung persönlichkeitsnahe Aspekte betrifft<sup>79</sup> oder wenn sie gewichtigen Einfluss auf die Zukunft und das Leben des Kindes oder des bzw. der Jugendlichen hat<sup>80</sup>. In etwas konkreterer Weise verpflichtet schliesslich Art. 301 Abs. 2 ZGB die Eltern, «dem Kind die seiner Reife entsprechende Freiheit der Lebensgestaltung» zu gewähren und «soweit tunlich [...] auf seine Meinung Rücksicht» zu nehmen.

### 3.2 Elternrechte und -pflichten

Art. 301 Abs. 1 ZGB berechtigt und verpflichtet die Eltern,<sup>81</sup> das Kind mit Blick auf sein Wohl zu pflegen und zu erziehen und die nötigen Entscheide zu treffen.<sup>82</sup> 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 verpflichten 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.<sup>83</sup> 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 der medizinischen Versorgung, der Schule oder ausserefamiliären Kontakten.<sup>84</sup>

Das elterliche Erziehungsrecht ist als «fremdnütziges Pflichtrecht» zu verstehen, das sich an den Interessen des Kindes zu orientieren hat.<sup>85</sup> 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.<sup>86</sup>

78 UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard, 20. Juli 2009, CRC/C/GC/12, Rz. 29; COTTIER (Fn. 19), S. 945.

79 WYTENBACH (Fn. 58), S. 324.

80 LUNDY LAURA/TOBIN JOHN/PARKES AISLING, in: Tobin John (Hrsg.), The UN Convention on the Rights of the Child, A Commentary, Oxford 2019, S. 414 f.

81 CANTIENI LINUS/VETTERLI ROLF, in: Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018, N 1 zu Art. 301 ZGB; WYTENBACH (Fn. 58), S. 262.

82 Zum menschen- und grundrechtlichen Schutz des Erziehungsrechts WYTENBACH (Fn. 58), S. 110 f., 132 ff., 173 ff. und 259 ff., und RAVEANE (Fn. 64), Rz. 26 f., der den Begriff der Elternautonomie verwendet.

83 SCHWENZER INCEBORG/COTTIER MICHELLE, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022, N 2 zu Art. 301 ZGB.

84 WYTENBACH (Fn. 58), S. 263.

85 HEGNAUER CYRIL, Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 5. Aufl., Bern 1999, Rz. 25.03; WYTENBACH (Fn. 58), S. 263; BGE 146 I 20 E. 5.2.2 S. 27.

86 WYTENBACH (Fn. 58), S. 137 f. und 173 f.

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.<sup>87</sup> Dabei wandelt sich ihre Aufgabe mit fortschreitendem Alter und zunehmender Reife des Kindes hin zu einer beratenden Unterstützungsfunktion, bis die elterliche Sorge schliesslich mit der Volljährigkeit des Kindes erlischt.<sup>88</sup>

Art. 301 Abs. 1 ZGB normiert nicht nur die primäre Entscheidungskompetenz der Eltern, sondern nennt zugleich die Grenzen der elterlichen Autonomie.<sup>89</sup>

- Die erste Schranke stellt das Kindeswohl dar.<sup>90</sup> Die Entscheidung darüber, was im Einzelfall im Wohl des Kindes liegt, kommt freilich den Eltern zu. Ihre Deutungshoheit reicht bis zur Grenze der Kindeswohlgefährdung. Wird diese überschritten, ist der Staat aber verpflichtet, korrigierend einzugreifen und Kindesschutzmassnahmen (Art. 307 ff. ZGB) anzuordnen.<sup>91</sup>
- Die zweite Schranke stellen die Persönlichkeitsrechte des Kindes (Art. 28 ff. ZGB) dar. 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 fortschreitendem Alter und zunehmender Reife des Kindes an Bedeutung.<sup>92</sup> Im Bereich der höchstpersönlichen Rechte kann die elterliche Sorge sogar ganz entfallen, nämlich dann, wenn das Kind in der fraglichen Angelegenheit urteilsfähig ist.<sup>93</sup>

87 SCHWENZER/COTTIER (Fn. 83), N 5 zu Art. 301 ZGB m. w. N.; BAGER/ELSUNI (Fn. 59), S. 51; zum Recht der Eltern, ihre Weltanschauung zu vermitteln, 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. Aufl., Basel 2015, S. 517 ff., Rz. 26 ff.

88 CANTIENI/VETTERLI (Fn. 81), N 4 zu Art. 301 ZGB; HEGNAUER (Fn. 85), Rz. 25.03; ausführlich zum gesetzlichen Erziehungsbegriff RAVEANE (Fn. 64), Rz. 39 ff.

89 Vgl. auch RAVEANE (Fn. 64), Rz. 50 ff.

90 Art. 3 UN-KRK; statt vieler CANTIENI/VETTERLI (Fn. 81), N 2 zu Art. 301 ZGB.

91 Zum Ganzen: SCHWENZER/COTTIER (Fn. 83), N 2 zu Art. 301 ZGB; WYTENBACH (Fn. 58), S. 229 und 264 ff.; ferner RAVEANE (Fn. 64), Rz. 61.

92 Zum Ganzen: SCHWENZER/COTTIER (Fn. 83), N 3 zu Art. 301 ZGB; CANTIENI/VETTERLI (Fn. 81), N 4 zu Art. 301; ausführlich zur Schranke der Persönlichkeit auch TROST TANJA, Das elterliche Erziehungsrecht und die Persönlichkeitsrechte des Kindes, Diss. Zürich, Bern 2017, S. 24 ff., und RAVEANE (Fn. 64), Rz. 54 ff.

93 Art. 19c Abs. 1 und Art. 305 Abs. 1 ZGB; TROST (Fn. 92), S. 17 f.; CANTIENI/VETTERLI (Fn. 81), N 4 zu Art. 301 ZGB.

- Die dritte Schranke des elterlichen Erziehungsrechts kann sich aus öffentlich-rechtlichen Normen, beispielsweise der Grundschulpflicht gemäss Art. 62 Abs. 2 BV, ergeben.<sup>94</sup>

### 3.3 Rechte und Aufgaben der Schule

Art. 19 i. V. m. Art. 62 Abs. 2 BV gewährleistet allen Kindern und Jugendlichen einen Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht.<sup>95</sup> Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss der Grundschulunterricht «für den Einzelnen angemessen und geeignet sein und genügen, um die Schüler angemessen auf ein selbstverantwortliches Leben im modernen Alltag vorzubereiten».<sup>96</sup> Zu vermitteln ist für das alltägliche Leben unverzichtbares Wissen,<sup>97</sup> wobei die Lerninhalte den gesellschaftlichen Anforderungen und Entwicklungen anzupassen sind.<sup>98</sup> 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 Art. 41 Abs. 1 lit. g BV). Die Schulbildung muss es Kindern folglich ermöglichen, verantwortungsbewusst an einer freien Gesellschaft teilzuhaben.<sup>99</sup> Es sollen Verständnis, Respekt und Raum für eine Gesellschaft geschaffen werden, die Verschiedenheit in allen Formen anerkennt.<sup>100</sup> Dabei geht es nicht darum, die Kinder zu anderen Werten zu bekehren, sondern ihnen die Akzeptanz für Vielfalt und Verschiedenheit zu vermitteln.<sup>101</sup> In der Schule sollten daher auch gesellschaftlich brisante Themen mit Konfliktpotenzial behandelt werden.<sup>102</sup> Bildung muss zudem darauf ausgerichtet sein, die Achtung der Gleichheit der Geschlechter zu fördern.<sup>103</sup> 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 auszuwei-

94 WYTENBACH (Fn. 58), S. 264; BGE 146 I 20 E. 5.2.2 S. 27.

95 KÄGI-DIENER REGULA, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014, N 8 und 28 zu Art. 19 BV; BGE 146 I 20 E. 4.2 S. 24.

96 BGE 138 I 162 E. 3.1 S. 164; ähnlich auch BGE 146 I 20 E. 4.2 S. 24; zum Begriff des ausreichenden Unterrichts ausführlich KÄGI-DIENER (Fn. 95), N 38 ff. zu Art. 19 BV.

97 BERNET (Fn. 63), S. 36 f.

98 WYTENBACH JUDITH, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015, N 11 zu Art. 19 BV; KÄGI-DIENER (Fn. 95), N 39 zu Art. 19 BV.

99 UN Committee on the Rights of the Child (CRC), Annex IX, General Comment No. 1 (2001), Article 29 (1): The aims of education, 17. April 2001, CRC/GC/2001/1, Rz. 12; WYTENBACH (Fn. 98), N 18 zu Art. 19 BV; vgl. Urteil des BGer 2C\_807/2015 vom 18. Oktober 2016 E. 3.3 f.

100 LUNDY LAURA/TOBIN JOHN, in: Tobin John (Hrsg.), The UN Convention on the Rights of the Child, A Commentary, Oxford 2019, S. 1142.

101 LUNDY/TOBIN (Fn. 100), S. 1143.

102 BAUMGARTNER (Fn. 87), Rz. 28.

103 Vgl. UN Committee on the Rights of the Child (Fn. 99), Rz. 19.

ten, die nicht explizit von Art. 29 Abs. 1 lit. d UN-KRK genannt werden.<sup>104</sup> Dazu müssen auch Menschen mit einer Geschlechtsidentität gehören, die von der heteronormativen, binären Geschlechterordnung abweicht, zumal bei trans Menschen jede Variante von Geschlecht vorkommen kann.<sup>105</sup> In diesem Sinne ist die Auseinandersetzung mit Transidentität ein wertvoller Beitrag zur Akzeptanz von Verschiedenheit und der Verhinderung von Diskriminierung. Dies muss umso mehr gelten, als der Sexualkundeunterricht nach Ansicht des Bundesrates Bestandteil einer ausreichenden Bildung ist.<sup>106</sup> Da Sexualkundeunterricht «sexuallkundliche Themen auch in einem breiteren lebenskundlichen Kontext in Bezug auf Werte und Normen im Zusammenleben der Menschen allgemein und speziell in Bezug auf das Verhältnis der Geschlechter» behandeln soll und wertneutral zu erfolgen hat,<sup>107</sup> muss Transidentität u. E. Bestandteil davon sein und offen angesprochen werden.

Im schulischen Bereich kann sich schliesslich die Frage stellen, wie mit dem Verdacht auf eine Kindeswohlgefährdung umzugehen ist und wann ein solcher bei der KESB gemeldet werden darf bzw. 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 ein für Personen, die dem Berufsgeheimnis unterstehen. Fachpersonen in amtlicher Tätigkeit bzw. 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.<sup>108</sup>

### 3.4 Zwischenfazit

Es ist grundsätzlich Recht und Aufgabe der Eltern, zu bestimmen, was dem Wohl des Kindes dient (Art. 3 Abs. 2 UN-KRK, Art. 301 Abs. 1 ZGB; siehe oben Kapitel 3.2).<sup>109</sup> Aller-

104 LUNDY/TOBIN (Fn. 100), S. 1144; UN Committee on the Rights of the Child (CRC), Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of the Russian Federation, 25. Februar 2014, CRC/C/RUS/CO/4–5, Rz. 59 (e) und 60 (e).

105 Vgl. RECHER (Fn. 7), Rz. 6; GARCIA et al. (Fn. 28), S. 385; zur Bipolarität der Geschlechterordnung BÜCHLER ANDREA/COTTIER MICHELLE, Transsexualität und Recht, Oder: Das falsche Geschlecht, Über die Inkongruenz biologischer, sozialer und rechtlicher Geschlechterkategorisierungen, in: FamPra.ch 2002/1, S. 20 ff.

106 Bundesrat, Botschaft zur Volksinitiative «Schutz vor Sexualisierung in Kindergarten und Primarschule» vom 28. November 2014, BBl 2015 713, S. 715, 728, 730 und 732; nach der Rechtsprechung des EGMR verstösst die Verweigerung des Dispensationsgesuchs nicht gegen die Menschenrechte: Urteil des EGMR Dojan und andere gegen Deutschland (Nr. 319/08) vom 13. September 2011; Urteil des EGMR A.R. und L.R. gegen die Schweiz (Nr. 22338/15) vom 19. Dezember 2017, § 24 ff.

107 Bundesrat (Fn. 106), S. 718.

108 Umfassend zu den Voraussetzungen der Meldepflicht KOKES, Melderechte und Meldepflichten an die KESB nach Art. 314c, 314d, 443 sowie 453 ZGB, Merkblatt vom März 2019, in: ZKE 2019/2, S. 142 ff., insb. S. 148; ferner BÜCHLER (Fn. 73), S. 17 f. m. w. H.

109 SCHWENZER/COTTIER (Fn. 83), N 2 zu Art. 301 ZGB; WYTTENBACH JUDITH, Wer definiert das Kindeswohl?, Das Kindeswohl, der Staat und die Definitionsmacht der Eltern aus grund- und menschen-

dings entscheiden Kinder und Jugendliche mit fortschreitendem Alter und zunehmender Reife vermehrt mit, was ihrem eigenen Wohl entspricht. Dies gilt umso mehr in persönlichkeitsnahen Lebensbereichen.<sup>110</sup> Zu denken ist beispielsweise an die selbstständige Ausübung von Persönlichkeitsrechten (Art. 19c ZGB)<sup>111</sup> oder die Einwilligung in eine medizinische Behandlung<sup>112</sup> (siehe oben Kapitel 2.1, 3.1.2 und 3.2). Sind die Eltern im Einzelfall nicht in der Lage, das Kindeswohl zu wahren, hat der Staat Massnahmen zum Schutz des Kindes zu ergreifen (Art. 307 Abs. 1 ZGB) (siehe oben Kapitel 3.3).<sup>113</sup> Schliesslich wird das elterliche Erziehungsrecht durch den Anspruch des Kindes auf Grundschulunterricht und die damit einhergehende Schulpflicht begrenzt (siehe oben Kapitel 3.2).<sup>114</sup>

## 4 Das trans Kind in der Schule: Chancen und Herausforderungen

Treffen die Rechte, Pflichten und Aufgaben eines trans Kindes oder einer jugendlichen trans Person, der Eltern, von Mitschüler\*innen und der Schule aufeinander, ergeben sich besondere Fragestellungen, auf die in den folgenden Abschnitten eingegangen wird. Nicht Thema dieser Abhandlung ist erstens, mit welchem Vornamen und Pronomen ein trans Kind bzw. eine jugendliche trans Person anzusprechen ist.<sup>115</sup> Nur am Rande eingegangen wird zweitens auf die Behandlung der Transidentität und weiterer Geschlechtsidentitäten im Schulunterricht<sup>116</sup>.

### 4.1 Rechte des trans Kindes gegenüber der Schule

Wenn in einer Klasse ein\*e trans Schüler\*in ist, ist die grundlegendste sich stellende Frage wohl diejenige nach der Nutzung sanitärer Anlagen.<sup>117</sup> Klar erscheint die Rechtslage einzig, wenn das trans Kind bzw. die jugendliche trans Person bereits eine Änderung des Personenstands bewirken konnte: In diesem Fall ist die Schule verpflichtet, das Kind bzw. die jugendliche Person vollumfänglich dem neu eingetragenen Geschlecht entsprechend zu behandeln.<sup>118</sup> Daraus folgt etwa, dass ein trans Junge die Knabentoilette oder ein trans Mädchen die Mädchengarderobe benutzen darf.

Fand noch keine Anpassung des Personenstandes statt, ist die Rechtslage nicht eindeutig.<sup>119</sup> Es spricht indessen einiges dafür, dem trans Kind bzw. der jugendlichen trans

---

rechtlicher Sicht, in: Kaufmann Claudia/Ziegler Franz (Hrsg.), Kindeswohl, Eine interdisziplinäre Sicht, Zürich/Chur 2003, S. 39 ff., S. 42 f.

110 Art. 301 Abs. 1 und 2 ZGB; WYTENBACH (Fn. 109), S. 43 f.

111 SCHWENZER/COTTIER (Fn. 83), N 3 zu Art. 301 ZGB.

112 BGE 134 II 235 E. 4.1 S. 237 f.

113 Ausführlich WYTENBACH (Fn. 109), S. 44 f., vgl. DIES. (Fn. 58), S. 137 f.

114 BGE 146 I 20 E. 5.2.2 S. 27.

115 Dass dem selbst gewählten Namen und Pronomen der Vorzug zu geben ist, ergibt sich unseres Erachtens bereits aus dem Selbstbestimmungsrecht von trans Menschen (siehe auch oben Kapitel 2.2 und 2.3); lesenswert: IMHASLY/LÜTHI/PAULI (Fn. 9), S. 59 f.

116 Dazu etwa RECHER (Fn. 7), Rz. 177; BAUMGARTNER (Fn. 87), Rz. 36 f.; oben Kapitel 3.3.

117 Vgl. BÜCHLER (Fn. 73), S. 38 ff. (Fallbeispiel 5 und dazugehörige Ausführungen).

118 Für Deutschland BAGER/ELSUNI (Fn. 59), S. 57 f.

119 Für Deutschland BAGER/ELSUNI (Fn. 59), S. 58.

Person auch in diesem Fall die Nutzung von der Geschlechtsidentität entsprechenden Sanitäranlagen zu ermöglichen. Zuallererst darf die Problematik der unklaren Rechtslage nicht zu Nachteilen für das trans Kind oder die jugendliche trans Person führen. Es gilt insbesondere zu verhindern, dass sich trans Menschen früh dazu gedrängt fühlen, für eine klare Rechtslage zu sorgen und sich rechtlich für ein Geschlecht zu entscheiden. Sie sollen die Möglichkeit und die Zeit haben, ihre Geschlechtsidentität im Alltag zu testen und sich allenfalls in verschiedenen Rollen auszuprobieren.<sup>120</sup> Darüber hinaus wollte die Einführung von Art. 30b ZGB die Selbstbestimmung von trans Menschen stärken, indem der Geschlechtseintrag im Personenstandsregister neu durch eine Erklärung gegenüber der Zivilstandsbeamtin oder dem Zivilstandsbeamten geändert werden kann.<sup>121</sup> Analog dazu könnte die Schule einem trans Kind oder einer jugendlichen trans Person die Benutzung von Sanitäranlagen alleine aufgrund der erklärten Geschlechtsidentität ermöglichen. In diesem Sinne empfehlen etwa das U.S. Department of Justice und das U.S. Department of Education, trans Kindern und Jugendlichen zu erlauben, diejenigen Sanitäranlagen zu benutzen, die ihrer Geschlechtsidentität entsprechen.<sup>122</sup> Schliesslich kann die Verpflichtung, die sanitären Anlagen entsprechend dem rechtlichen Geschlecht zu benutzen, einen hohen Leidensdruck verursachen, zumal die permanente Gefahr eines Fremddoutings besteht, wenn sich das Kind bzw. der oder die Jugendliche dem empfundenen Geschlecht bereits stark angenähert hat.<sup>123</sup> Unbestreitbar ist jedenfalls, dass trans Kinder und trans Jugendliche einen Anspruch darauf haben, sich beim Gang auf die Toilette oder beim Umkleiden vor und nach der Turn- oder Schwimmstunde sicher zu fühlen. Es gilt zu verhindern, dass trans Kinder oder trans Jugendliche aus Angst vor Übergriffen in der Schule nicht auf die Toilette gehen, zumal dies gravierende gesundheitliche Probleme nach sich ziehen kann.<sup>124</sup>

Durchaus vorstellbar ist allerdings, dass etwa im Rahmen des Coming-outs in der Klasse ein\*e Mitschüler\*in vorbringt, er oder sie «fühle sich nicht wohl» bei der Vorstellung, sich vor einem Kind umzuziehen, das biologische Merkmale des anderen Geschlechts aufweist. Es geht mit anderen Worten um die Frage, in welchem Verhältnis die menschen- und grundrechtlich geschützte Transidentität eines Kindes oder einer jugendlichen Person zur ebenfalls grundrechtlich (Art. 10 Abs. 2 BV) und persönlichkeitsrechtlich (Art. 28 ZGB) geschützten physischen und psychischen Integrität der Mit-

---

120 In der Literatur wird über ein Recht des Kindes auf eine offene Zukunft diskutiert, vgl. etwa WYTENBACH (Fn. 58), S. 232 m. w. N.; kritisch MILLS CLAUDIA, *The Child's Right to an Open Future?*, in: *Journal of Social Philosophy* 2003/4, S. 499 ff. Zur «virtuellen Alltagserprobung» s. PREUSS WILHELM F., *Geschlechtsdysphorie, Transidentität und Transsexualität im Kindes- und Jugendalter*, Diagnostik, Psychotherapie und Indikationsstellungen für die hormonelle Behandlung, 2. Aufl., München 2019, S. 29 ff.

121 Siehe oben Kapitel 2.3.2.

122 U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE/U.S. DEPARTMENT OF EDUCATION, *Dear Colleague Letter on Transgender Students*, 13. Mai 2016, S. 3; gl. M. BRILL/PEPPER (Fn. 11), S. 170; ARCHIBALD CATHERINE JEAN, *Transgender Bathroom Rights*, in: *Duke Journal of Gender Law & Policy* 2016/1, S. 1 ff.; vgl. *TRANS-GENDER NETWORK SWITZERLAND TCNS/FONDATION AGNODICE* (Fn. 16), S. 20.

123 ARCHIBALD (Fn. 122), S. 16; BRILL/PEPPER (Fn. 11), S. 177.

124 Vgl. BRILL/PEPPER (Fn. 11), S. 177.

schüler\*innen steht.<sup>125</sup> Ohne dies abstrakt abschliessend beurteilen zu können, ist darauf hinzuweisen, dass sich das Handeln und Unterlassen von privaten und öffentlichen Stellen am Kindeswohl aller beteiligten Kinder und Jugendlichen zu orientieren hat.<sup>126</sup> Obwohl durchaus vorstellbar ist, dass sich das Unbehagen der Mitschüler\*innen nach einiger Zeit legt, sind ihre Bedürfnisse, Wünsche und Ängste ernst zu nehmen. Es erscheint daher sinnvoll, die Schulkamerad\*innen nach ihrer Meinung zu fragen, ihnen die Möglichkeit zu geben, selbst Lösungsvorschläge zu erarbeiten und sie in den Entscheidprozess einzubeziehen (vgl. Art. 12 UN-KRK).<sup>127</sup> Generell sollte schliesslich über die Einführung von Unisex-Toiletten und -Garderoben nachgedacht werden.<sup>128</sup>

Eine weitere sich stellende Frage kann der Umgang mit Hänseleien gegenüber dem trans Kind oder Angriffen auf eine\*n trans Jugendliche\*n sein.<sup>129</sup> Bei solchen Vorkommnissen muss die Schule u. E. entschieden einschreiten und gegebenenfalls Disziplinar-massnahmen ergreifen.<sup>130</sup> Alles andere wäre mit den Bildungszielen nicht zu vereinbaren,<sup>131</sup> zumal Art. 29 Abs. 1 lit. d UN-KRK ausdrücklich bestimmt, dass Schulbildung Kinder «auf ein verantwortungsbewusstes Leben in einer freien Gesellschaft im Geist der Verständigung, des Friedens, der Toleranz, der Gleichberechtigung der Geschlechter [...] vorzubereiten» hat. Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn ein entsprechendes Schulumfeld geschaffen wird, in dem den Bildungszielen widersprechende Verhaltensweisen konsequent unterbunden werden.<sup>132</sup> Darüber hinaus sollten Geschlechtsidentität und Sexualität jenseits von heteronormativen Vorstellungen im Unterricht sogar behandelt werden, um trans Schüler\*innen in ihrer Entwicklung zu unterstützen und den Mitschüler\*innen aufzuzeigen, dass Geschlecht und Sexualität sich in einem Spektrum bewegen, das sich nicht in wenige Kategorien einteilen lässt.<sup>133</sup>

125 Ausführlich BÜCHLER (Rz. 73), S. 37.

126 SCHMAHL (Fn. 63), N 3 zu Art. 3 UN-KRK.

127 Zu den beteiligten Schüler\*innen ausführlich BÜCHLER (Fn. 73), S. 38.

128 BRILL/PEPPER (Fn. 11), S. 177; kritisch BARTHOLOMAEUS CLARE/RIGGS DAMIEN W., *Transgender People and Education*, New York 2017, S. 89.

129 Vgl. BÜCHLER (Fn. 73), S. 38 ff. (Fallbeispiel 6 und dazugehörige Ausführungen).

130 Zu Disziplinar-massnahmen ausführlich ROHR RAHEL, *Der disziplinarische Schulausschluss, Verwaltungs- und verfassungsrechtliche Betrachtungen*, Diss. Bern 2009, Zürich/St. Gallen 2010, S. 54 ff.; HUBER VALENTIN, «Hey, das dörfed Sie emfall gar nöd!», Was Lehrpersonen müssen, was sie dürfen und was nicht: eine kleine Auswahl, in: 4 bis 8, *Fachzeitschrift für Kindergarten und Unterstufe* 2021/5, S. 18 f.; im Kanton Zürich ausführlich 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, S. 131 ff., S. 138 ff. und 143; ferner BÜCHLER (Fn. 73), S. 39 f.

131 Zu den Aufgaben der Schule siehe oben Kapitel 3.3.

132 LUNDY/TOBIN (Fn. 100), S. 1144; für «null Toleranz gegenüber Diskriminierung» sprechen sich auch BRILL/PEPPER (Fn. 11), S. 166 f., aus.

133 Vgl. BAUMGARTNER (Fn. 87), Rz. 37; IMHASLY/LÜTHI/PAULI (Fn. 9), S. 60.

## 4.2 Die Rechte der Eltern des trans Kindes/der jugendlichen trans Person gegenüber der Schule

Es wäre wünschenswert, dass Eltern ihre Kinder unabhängig von sexueller Orientierung oder Geschlechtsidentität vorbehaltlos unterstützen. Leider sind aber Situationen denkbar, in denen Eltern ihren Kindern verbieten, sich entsprechend ihrer Geschlechtsidentität zu kleiden,<sup>134</sup> oder Kinder aufgrund ihrer Transidentität zu Hause sogar Gewalt oder Demütigungen erfahren.<sup>135</sup> In solchen Situationen stellen sich gleich mehrere Fragen, nämlich erstens, ob die Eltern ihrem Kind verbieten dürfen, sich entsprechend der Geschlechtsidentität zu kleiden, oder ob das Kind seine Geschlechtsidentität selbstbestimmt leben darf. Zweitens ist fraglich, ob die Eltern davon erfahren müssen, dass sich das Kind ihrer Anordnung widersetzt. Drittens ist danach zu fragen, wie die Schule mit dem Wissen, dass ein Kind im Elternhaus Verletzungen der psychischen oder physischen Integrität erfährt, umzugehen hat.

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.<sup>136</sup> Auch das Verständnis der Geschlechterrollen dürfte Teil der weltanschaulichen Auffassungen der Eltern sein, die sie ihrem Kind im Prinzip vermitteln dürfen. Dazu gehört, besonders bei jüngeren Kindern, grundsätzlich die Wahl geschlechtsspezifischer Kleidung.

Die Definitionshoheit der Eltern über das Kindeswohl wird durch das Mit- und Selbstbestimmungsrecht von Kindern und Jugendlichen begrenzt. Je älter und reifer Kinder und Jugendliche werden und je persönlichkeitsnaher eine Frage ist, desto mehr sind ihre Meinung und ihre Autonomie zu berücksichtigen.<sup>137</sup> Gleichzeitig dürfen Kinder und Jugendliche zumindest persönlichkeitsnahe (Grund-)Rechte selbstständig ausüben, wenn sie urteilsfähig sind (Art. 11 Abs. 2 BV, Art. 19c ZGB). Die Frage, wann eine trans Person mit der sozialen Transition beginnen möchte, ist zweifellos sehr persönlichkeitsnahe. Die Selbstbestimmung von trans Menschen wird überdies grund- und menschenrechtlich breit abgestützt.<sup>138</sup> Daher kann von einem grossen Autonomiebereich des urteilsfähigen Kindes bzw. des oder der urteilsfähigen Jugendlichen ausgegangen werden. Dafür spricht auch, dass ein urteilsfähiges Kind selbst über die Inanspruchnahme einer medizinischen Behandlung entscheiden kann.<sup>139</sup> So benö-

134 BÜCHLER (Fn. 73), S. 20 ff. (Fallbeispiel 1 und dazugehörige Ausführungen).

135 BÜCHLER (Fn. 73), S. 24 ff. (Fallbeispiel 2 und dazugehörige Ausführungen).

136 WYTENBACH (Fn. 109), S. 42 f.; siehe oben Kapitel 3.2.

137 Zum Ganzen: WYTENBACH (Fn. 109), S. 43; siehe oben Kapitel 3.1.2.

138 Siehe oben Kapitel 2.2.

139 MICHEL MARGOT/RUTISHAUSER CHRISTOPH, Kinder und Jugendliche als Patientinnen und Patienten – Ein Beitrag aus rechtlicher und medizin-ethischer Sicht, in: Büchler Andrea/Schwenzer Ingeborg (Hrsg.), Achte Schweizer Familienrechtstage, 28./29. Januar 2016 in Zürich, Bern 2016, S. 1 ff., S. 12.

tigen urteilsfähige Minderjährige etwa die Zustimmung ihrer Eltern zur Einnahme von Pubertätsblockern<sup>140</sup> nicht.<sup>141</sup> Ein etwas anderer Schluss läge allenfalls mit Blick auf den neu eingeführten Art. 30b Abs. 4 Ziff. 1 ZGB, wonach Kinder und Jugendliche unter 16 Jahren für die Änderung des Personenstandsregisters die Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters benötigen, nahe. Da die Wahl von Kleidern entsprechend der erlebten Geschlechtsidentität keine rechtlichen Wirkungen entfaltet, ist u. E. nicht einzusehen, weshalb ein urteilsfähiges Kind oder ein\*e urteilsfähige\*r Jugendliche\*r die Selbstbestimmungsrechte nicht ausüben dürfen sollte.

Für die Frage, ob die Eltern darüber zu informieren sind, dass sich ein Kind in der Schule entsprechend der empfundenen Geschlechtsidentität verhält, kann wiederum eine Analogie aus dem Medizinrecht herangezogen werden. Medizinische Informationen unterliegen der Privatsphäre.<sup>142</sup> Werden sie ohne die Zustimmung des oder der (minderjährigen) Patient\*in an die Eltern herausgegeben, liegt eine Persönlichkeitsverletzung vor (Art. 28 Abs. 2 ZGB). Verhält sich ein Kind entsprechend seinem empfundenen Geschlecht, übt es seine Grund- und Persönlichkeitsrechte aus. Informationen im Zusammenhang mit der Transidentität einer Person unterliegen insbesondere dem Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV). Es erscheint daher naheliegend, dass die Eltern über die Grundrechtsausübung nicht informiert werden müssen bzw. ohne die Einwilligung des oder der trans Schüler\*in nicht informiert werden dürfen.

Dieses Ergebnis ist allerdings in zweierlei Hinsicht unbefriedigend. Zum einen stellt sich die Frage, wie die Eltern ihr Erziehungsrecht sinnvoll wahrnehmen können, wenn ihnen notwendige Informationen fehlen.<sup>143</sup> Zum anderen ist zu fragen, ob es nicht im Sinne des Kindeswohls geboten ist, die Eltern zu informieren. Dies muss umso mehr gelten, als bei der Beurteilung dessen, was im Wohl des Kindes bzw. des oder der Jugendlichen liegt, nicht nur die aktuelle Situation zu berücksichtigen ist, sondern auch langfristige Interessen des Kindes bzw. der jugendlichen Person zu beachten sind.<sup>144</sup> Erfährt ein trans Kind oder eine jugendliche trans Person zu Hause nicht die notwendige Unterstützung, mag es kurzfristig einfacher erscheinen, wenn die Eltern nichts von seiner bzw. ihrer Geschlechtsidentität erfahren. Auf längere Sicht bedeutet dies allerdings, dass sich das Kind bzw. die jugendliche Person verstecken muss und gar nicht die Möglichkeit hat, das empfundene Geschlecht im Alltag zu testen. Der Entscheid, wie die Schule den Eltern begegnen will, darf zumindest nicht ohne Berücksichtigung der Meinung des

140 Pubertätsblocker sind Medikamente, welche die Pubertät hinausschieben und so die Ausprägung der geschlechtstypischen körperlichen Merkmale verhindern, TRANSGENDER NETWORK SWITZERLAND TGNS (Fn. 9), S. 37 und 74.

141 COTTIER (Fn. 19), S. 946.

142 BÜCHLER ANDREA/MICHEL MARGOT, *Medizin – Mensch – Recht, Eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, S. 108.

143 Art. 272 ZGB enthält eine gegenseitige Informationspflicht (SCHWENZER INGEBORG/COTTIER MICHELLE, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I*, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022, N 5 zu Art. 272 ZGB).

144 UN Committee on the Rights of the Child (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), 29. Mai 2013, CRC/C/GC/14, Rz. 84.

Kindes oder der jugendlichen Person getroffen werden (Art. 12 UN-KRK),<sup>145</sup> sondern das Kind bzw. die jugendliche Person ist nach seinen bzw. ihren Wünschen zu fragen und es ist die im Einzelfall notwendige Unterstützung anzubieten.

Sollte sich die Situation nicht verbessern oder erfährt die Schule davon, dass das Kind zu Hause physische oder psychische Gewalt erlebt, besteht u. U. die Pflicht, Meldung bei der KESB zu erstatten (Art. 314d ZGB). Ohne Bezug zu einem konkreten Sachverhalt kann kaum beurteilt werden, ob eine Meldepflicht besteht. Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass das Kindeswohl nicht nur gefährdet sein kann, wenn das Kind Gewalt oder Demütigungen erfährt, sondern bereits dann, wenn das familiäre Umfeld die Geschlechtsidentität des trans Kindes oder der bzw. des trans Jugendlichen nicht akzeptiert.<sup>146</sup> Dabei kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an, etwa auf den Leidensdruck des Kindes bzw. der jugendlichen Person, das weitere familiäre Umfeld oder auch Unterstützungsangebote im ausserfamiliären Bereich. Vor einer Gefährdungsmeldung sind sodann die schulinternen Angebote, beispielsweise des Schulsozialdiensts oder von Vertrauenslehrpersonen, auszuschöpfen, sofern zu erwarten ist, dass diese die Gefährdung abwenden können.<sup>147</sup>

### 4.3 Die Rechte von Mitschüler\*innen und ihren Eltern gegenüber der Schule

Es ist denkbar, dass nach einem Coming-out die Eltern eines oder einer Mitschüler\*in aus Angst «vor einem schlechten Einfluss» die Parallelversetzung ihres eigenen Kindes oder des trans Kindes bzw. der jugendlichen trans Person verlangen.<sup>148</sup>

Gemäss dem Zürcher Volksschulgesetz wird ein\*e Schüler\*in einer anderen Klasse zugeteilt, wenn ihm oder ihr «der weitere Besuch in der angestammten Klasse unzumutbar» ist (§ 26 Abs. 5 VSG). Vorausgesetzt werden ein tief zerrüttetes Vertrauensverhältnis der beteiligten Personen sowie vorhergegangene erfolglose Bemühungen, den Konflikt beizulegen. Mit anderen Worten kann ein Klassenwechsel nicht bereits begehrt werden, wenn erste Schwierigkeiten auftreten.<sup>149</sup> Im Zusammenhang mit dem Coming-out eines trans Kindes oder eines bzw. einer trans Jugendlichen bedeutet dies, dass Mitschüler\*innen bzw. deren Eltern nicht bereits aufgrund der neuen, ungewohnten Situation einen Klassenwechsel anstreben können. Die Tatsache, dass ein\*e Klassenkamerad\*in trans\* ist, kann für sich genommen auch keine unzumutbare Situation begründen.

Umgekehrt stellt sich die Frage, ob die Parallelversetzung des trans Kindes begehrt werden kann oder ob eine solche in dessen Rechtsposition eingreifen würde. 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 Freiheits-

145 UN Committee on the Rights of the Child (Fn. 144), Rz. 89 ff.

146 Vgl. WYTENBACH (Fn. 59), S. 146.

147 Ausführlich BÜCHLER (Fn. 73), S. 25 ff.

148 BÜCHLER (Fn. 73), S. 28 ff. (Fallbeispiel 3 und dazugehörige Ausführungen).

149 Zum Ganzen: Regierungsrat des Kantons Zürichs, Antrag und Weisungen zur Vorlage 3858, Änderung von Kantonsverfassung und Volksschulgesetz vom 9. Mai 2001, S. 60.

rechte zugeschnitten.<sup>150</sup> Der Anspruch auf Grundschulunterricht im Sinne von Art. 19 BV stellt demgegenüber ein soziales Grundrecht (auch Sozialrecht) dar.<sup>151</sup> Soziale Grundrechte verschaffen der einzelnen Person unter gewissen Voraussetzungen einen Anspruch auf eine staatliche Leistung, beispielsweise auf eine grundlegende Schulbildung.<sup>152</sup> Die Beschränkung von sozialen Grundrechten, die lediglich einen Mindeststandard vermitteln, ist grundsätzlich ausgeschlossen.<sup>153</sup> Gleichwohl sind auch soziale Grundrechte konkretisierungsbedürftig, wobei Konkretisierungen immer auch Einschränkungen mit sich bringen.<sup>154</sup> Die Zulässigkeit solcher «konkretisierende[r] Einschränkungen» bestimmt sich in sinngemässer Anwendung von Art. 36 BV und setzt eine gesetzliche Grundlage, ein öffentliches oder privates Interesse und die Verhältnismässigkeit voraus.<sup>155</sup>

Die gesetzliche Grundlage ist zunächst im Schulgesetz des jeweiligen Kantons zu suchen. Im Kanton Zürich wird gemäss § 26 Abs. 5 VSG eine Schülerin oder ein Schüler einer anderen Klasse zugeteilt, wenn ihr oder ihm «der weitere Besuch in der angestammten Klasse unzumutbar» ist. Der Wortlaut der Bestimmung sieht die Möglichkeit des Klassenwechsels nur für diejenige Schülerin bzw. 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, ein\*e Mitschüler\*in 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 bzw. einer unliebsamen Schulkameradin zu erzwingen, zumal § 26 Abs. 1 i. V. m. § 44 Abs. 2 lit. a Ziff. 4 VSG festlegt, dass Schüler\*innen durch die Schulleitung einer Klasse zugeteilt werden. Die Klassenzuteilung liegt somit grundsätzlich nicht im Belieben der Schüler\*innen oder ihrer Eltern.<sup>156</sup>

Verschiedene kantonale Schulgesetze regeln die Parallelversetzung aus disziplinarischen Gründen.<sup>157</sup> Disziplinarische Massnahmen haben Strafcharakter<sup>158</sup> und erfordern zuallererst einen Disziplinarfehler.<sup>159</sup> Vorausgesetzt ist, dass die betreffende Schülerin bzw. der betreffende Schüler eine Vorschrift missachtet hat.<sup>160</sup> Das Coming-out als trans

150 Zum Ganzen: BGE 129 I 12 E. 6.2 S. 19; BGE 129 I 35 E. 8.2 S. 42.

151 BGE 129 I 12 E. 4.1 S. 16; BGE 129 I 35 E. 7.2 S. 38.

152 BGE 129 I 12 E. 4.1 S. 16; BGE 129 I 35 E. 7.2 S. 38; KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/WYTTENBACH JUDITH, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018, S. 27 f.

153 BGE 129 I 35 E. 8.2 S. 42; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (Fn. 152), S. 482.

154 BGE 129 I 35 E. 8.2 S. 42.

155 BGE 129 I 35 E. 8.2 S. 42 und E. 9 S. 43 ff.; Urteil des Kantonsgerichts Baselland 810 10 448 vom 12. Januar 2011 E. 4.3 m. w. N.

156 Ausführlich BÜCHLER (Fn. 73), S. 30.

157 Zürich: § 52 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 VSG ZH; Bern: Art. 28 Abs. 3 VSG BE; Aargau: § 38c Abs. 1 lit. d Schulgesetz.

158 Departement Bildung, Kultur und Sport des Kantons Aargau, Leitfaden Disziplinar massnahmen vom Januar 2022, Ziff. 3.2.

159 ROHR (Fn. 130), S. 58 f.

160 Volksschulamt des Kantons Zürich, Schulpflicht, Merkblatt Disziplinar massnahmen und Elternpflichten, S. 5.

ist grund- und persönlichkeitsrechtlich geschützt.<sup>161</sup> Die Ausübung dieser Rechte stellt keinesfalls einen Disziplinarfehler dar.

Der Wunsch nach einem Klassenwechsel eines trans Kindes bzw. einer jugendlichen trans Person könnte mit einem Hinweis auf das Kindeswohl der Mitschüler\*innen (Art. 3 UN-KRK) und ihren Anspruch auf Schutz ihrer Unversehrtheit (Art. 11 Abs. 1 BV) begründet werden. 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, welche ethischen, moralischen und religiösen Vorstellungen sie ihren Kindern mitgeben möchten, grundsätzlich zu akzeptieren und darf sie nicht bewusst durchkreuzen.<sup>162</sup> Die elterliche Vermittlungsfreiheit gilt indessen nicht uneingeschränkt, zumal die Eltern bei der Weitergabe von Wissen oftmals an ihre Grenzen stossen.<sup>163</sup> Parallel zum elterlichen Erziehungsrecht beansprucht somit der staatliche Bildungsauftrag Geltung.<sup>164</sup> Bildung ist darauf ausgerichtet, Kindern die Grundlagen für die Teilhabe an einer freien Gesellschaft und Werte wie Achtung und Respekt gegenüber Verschiedenheit und Vielfalt sowie Verantwortungsbewusstsein zu vermitteln.<sup>165</sup> Eine möglichst umfassende Verwirklichung der Bildungsziele erfordert deren Umsetzung im Schulalltag.<sup>166</sup> Die Parallelversetzung einer Schülerin oder eines Schülers auf Grundlage ihrer oder seiner Transidentität stünde demgegenüber in einem diametralen Widerspruch zu den Bildungszielen. Stattdessen ist der alltägliche Umgang und Kontakt mit einem trans Kind oder einer jugendlichen trans Person eine Bereicherung und ermöglicht es, Geschlechtervielfalt kennenzulernen.

Umgekehrt hat auch das Wohl des betroffenen trans Kindes oder der betroffenen jugendlichen trans Person in die Überlegungen einzufließen. U. E. dürfte es kaum zu rechtfertigen sein, die Parallelversetzung dem bzw. der betroffenen trans Schüler\*in aufzubürden, ausser er oder sie fühlt sich in der angestammten Klasse nicht wohl. Dies muss umso mehr gelten, als das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV, Art. 14 i. V. m. Art. 8 EMRK) und der Schutz der Persönlichkeit (Art. 28 ZGB) die Schlechterstellung von trans Personen ohne sachlichen Grund verbieten.<sup>167</sup> Vielmehr verpflichtet Art. 19 BV die Kantone, für alle Kinder einen rechtsgleichen und diskriminierungsfreien Zugang zum Grundschulunterricht sicherzustellen.<sup>168</sup> Eine Parallelversetzung eines oder einer trans Schüler\*in alleine aufgrund der Geschlechtsidentität und allenfalls noch unter Hinweis auf den Schutz vor einem «schlechten Einfluss» auf die anderen Kinder wäre demgegenüber traumatisierend und stigmatisierend.

161 Siehe oben Kapitel 2.2.

162 BAUMGARTNER (Fn. 87), Rz. 27; ROHR (Fn. 130), S. 29 ff.; WYTENBACH (Fn. 109), S. 42 f.

163 ROHR (Fn. 130), S. 30; Bundesrat (Fn. 106), S. 732 (betreffend Sexualkundeunterricht).

164 BAUMGARTNER (Fn. 87), Rz. 28; ROHR (Fn. 130), S. 30 f.; Bundesrat (Fn. 106), S. 732 (betreffend Sexualkundeunterricht).

165 Art. 29 Abs. 1 lit. d UN-KRK; ähnlich Art. 41 Abs. 1 lit. g BV; § 2 Abs. 4 VSG ZH; Art. 2 Abs. 4 VSG BE; UN Committee on the Rights of the Child (Fn. 99), Rz. 12; WYTENBACH (Fn. 98), N 18 zu Art. 19 BV; LUNDY/TOBIN (Fn. 100), S. 1142 f.; vgl. Urteile des BGer 2C\_807/2015 vom 18. Oktober 2016 E. 3; ausführlich oben Kapitel 3.3.

166 UN Committee on the Rights of the Child (Fn. 99), Rz. 19; vgl. LUNDY/TOBIN (Fn. 100), S. 1144.

167 RECHER (Fn. 7), Rz. 20.

168 WYTENBACH (Fn. 98), N 19 zu Art. 19 BV.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass eine rechtliche Grundlage fehlt, um den Klassenwechsel des eigenen Kindes oder des trans Kindes zu fordern. Es ist daher umso wichtiger, mit den beteiligten Kindern,<sup>169</sup> ihren Eltern und allenfalls Fachpersonen das Gespräch zu suchen, Ängste ernst zu nehmen und auf eine einvernehmliche Lösung hinzuwirken, die allen die notwendige Unterstützung zuteilwerden lässt.<sup>170</sup>

## 5 Fazit

Die Zweigeschlechtlichkeit als biologischer Grundsatz bleibt im alltäglichen Leben tief verankert. Dementsprechend ist der gesellschaftliche Umgang mit trans Menschen nach wie vor geprägt von Ängsten, Unverständnis und Stigmatisierung. Ähnliche Schwierigkeiten treten auch im schulischen Umfeld auf, obwohl die Schule als Ort der Sozialisation von grösster Bedeutung ist. Nicht nur für die gesunde Entwicklung von minderjährigen trans Personen, sondern auch für den generellen Abbau von Vorurteilen, Unbehagen und Unwissen ist es erforderlich, dass das Thema trans in der Schule nicht nur behandelt wird,<sup>171</sup> sondern auch im Schulalltag mit trans Schüler\*innen ein guter Umgang gefunden wird.

Der vorliegende Beitrag versteht sich als Aufruf zu einem offenen Miteinander, Toleranz und Akzeptanz. Er wird von der Erkenntnis getragen, dass verschiedene Positionen schützenswert sind und es daher erstrebenswert erscheint, diese eher durch Gespräche und Kompromisse denn durch rechtliche Verfahren miteinander in Einklang zu bringen.

---

169 Vgl. Art. 12 UN-KRK.

170 TRANSGENDER NETWORK SWITZERLAND TGNS/FONDATION AGNODICE (Fn. 16), S. 21.

171 Dazu BAUMGARTNER (Fn. 87), Rz. 37; RECHER (Fn. 7), Rz. 177.