



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
Main Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2020

**Juristische Expertise: Trans Kinder in der Schule. Im Auftrag der Fachstelle
für Gleichstellung der Stadt Zürich**

Büchler, Andrea

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-193391>

Scientific Publication in Electronic Form

Published Version

Originally published at:

Büchler, Andrea (2020). Juristische Expertise: Trans Kinder in der Schule. Im Auftrag der Fachstelle für Gleichstellung der Stadt Zürich. Zürich: die offizielle Website der Stadt Zürich.

Trans Kinder in der Schule

Kurzfassung der juristischen Expertise von Prof. Dr. Andrea Büchler
unter Mitarbeit von MLaw Antonella Schmucki



Impressum

Herausgeberin:

Fachstelle für Gleichstellung
Stadthausquai 17
8001 Zürich
Tel. 044 412 48 68
gleichstellung@zuerich.ch www.stadt-zuerich.ch/gleichstellung

September 2020

Vorwort

Kinder nehmen ihre Geschlechtsidentität schon sehr früh wahr, so die Studie des Deutschen Jugendinstituts 2015: 27,9 % der in Deutschland befragten trans Jugendlichen und jungen Erwachsenen geben an, dass sie «schon immer» um ihre Geschlechtsidentität wussten.

Die Zahlen für die Schweiz werden kaum anders aussehen. Trans Kinder sind Kinder, deren Geschlechtsidentität (also die innere Gewissheit, einem bestimmten Geschlecht anzugehören) nicht mit dem Geschlecht übereinstimmt, das ihnen aufgrund körperlicher Merkmale bei der Geburt zugewiesen wurde. Diese Zuweisung zeigt sich beispielsweise im Eintrag in der Geburtsurkunde, in der Namensgebung und teilweise auch in der Erwartung von Eltern, wie ihr Kind sich kleiden oder verhalten soll.

Die am häufigsten formulierte Befürchtung transgeschlechtlicher Kinder und Jugendlicher ist, dass sie nicht ernst genommen werden, so die Befragung des Deutschen Jugendinstituts weiter.

Welche Bedeutung hat diese Befürchtung für die Lehrerin des 9-jährigen trans Mädchens Lea? Muss sie die Eltern darüber informieren, dass Lea in Mädchenkleidung am Unterricht teilnimmt? Verunsichert ist auch der Lehrer des 13-jährigen trans Knaben Luca: Nach Lucas Coming-Out verlangen die Eltern von drei Mitschüler*innen in einer gemeinsamen Erklärung, Luca solle in eine andere Klasse versetzt werden, da sein Coming-Out und die Unterstützung der Schule einen negativen Einfluss auf die Entwicklung ihrer eigenen Kinder haben könnte. Lea und Luca sind nicht die richtigen Namen der Schüler*innen und die Umstände ihrer Schulsituation sind verändert. Aber die Fragen, die in den Fallbeispielen auftauchen, entsprechen Anfragen an die Fachstelle.

Anfragen im Rahmen der Beratungs- und Vermittlungstätigkeit der Fachstelle für Gleichstellung der Stadt Zürich zeigen, dass seitens des Schulpersonals Unsicherheiten im Zusammenhang mit trans Kindern in der Schule bestehen. Die meisten Lehrpersonen, Schulleitungen und Schulsozialarbeitenden sind sich bewusst, dass es ein Grundrecht von trans Menschen ist, gemäss ihrer Geschlechtsidentität zu leben. Sie sind bestrebt, in der Schule die Bedingungen zu schaffen, damit trans Kinder dieses Recht wahrnehmen können. Aber der Wunsch nach (rechtlicher) Sicherheit ist gross, denn es gibt unterschiedliche Interessen zu wahren. Sie wollen das «Richtige» tun, gegenüber den trans Kindern Luca oder Lea, ihren Eltern und ihren Mitschüler*innen und deren Eltern.

Die von der Fachstelle für Gleichstellung bei Prof. Dr. Andrea Bächler in Auftrag gegebene juristische Expertise – zugeschnitten auf das Einzugsgebiet der Stadt Zürich – geht darauf ein, wie mit den verschiedenen Bedürfnissen, Ansprüchen und Rechten umgegangen werden kann. Sie kann (rechtliche) Sicherheit geben und Verständnis schaffen. Das vorliegende Papier ist eine Kurzfassung der Expertise. Wer sich mit der einschlägigen Rechtsprechung, den Rechtsgrundlagen und Interessensabwägungen eingehender beschäftigen will, kann dies in der ausführlichen juristischen Expertise (50 Seiten) tun. Die Expertise ist ebenfalls auf der Website der Fachstelle für Gleichstellung aufgeschaltet (www.zuerich.ch/gleichstellung > Themen > LGBTI > Jugendliche/Schule).

Wie bei allen Fragestellungen und Konfliktsituationen, die an die Fachstelle gelangen, gilt: Es gibt nicht nur eine Antwort, nicht nur den einen richtigen Weg.

So bieten denn auch verschiedene Beratungs- und Fachstellen Unterstützung in Konfliktsituationen an: 2014 zeichnete der Stadtrat die Rechtsberatung von Transgender Network

Switzerland (TGNS) mit dem Gleichstellungspreis der Stadt Zürich aus. TGNS bietet individuelle und kostenlose Beratung an für Kinder, Eltern und Fachpersonen. Der steigende Weiterbildungs- und Informationsbedarf aus dem Schulbereich zeigt sich auch bei der Fachstelle für Gleichstellung: Neben der Beratung und Vermittlung nahmen in den letzten Jahren die Anfragen für Weiterbildungen und Informationsveranstaltungen im schulischen Umfeld laufend zu. Das ist ein gutes und wichtiges Signal! Nicht zuletzt ist auch die Ombudsstelle der Stadt Zürich für alle Fragen und Anliegen zuständig, die ein stadtzürcherisches Amt bzw. die stadtzürcherische Verwaltung betreffen.

Ausgrenzung und Diskriminierung von trans Kindern geschehen nur selten aus böser Absicht. In der Regel sind Unwissen, Befangenheit und fehlende Sensibilität der Grund dafür. Gefragt sind alle Beteiligten, den vorhandenen Handlungsspielraum zu nutzen. Und unaufgeregt und pragmatisch zu handeln im Sinne des Berichts zu den Yogyakarta-Prinzipien, die besagen: «Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten. Die Menschenrechte sind universell, unteilbar und bedingen einander. Die sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität sind Teil der Würde und des Daseins eines jeden Menschen und dürfen nicht als Grundlage für Diskriminierung oder Misshandlung dienen».

So ruft denn auch der am 10. Dezember 2019 verabschiedete Bericht der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI-Bericht) die Schweiz auf, Initiativen im ganzen Land zu schaffen, «die zu einem besseren Verständnis der Probleme, mit denen LGBTI-Personen konfrontiert sind, und zu Lösungen beitragen». Das Akronym LGBTI steht für lesbisch, schwul, bisexuell, trans und inter.

Anja Derungs
Leiterin Fachstelle für Gleichstellung Stadt



Trans Kinder in der Schule

Kurzfassung der juristischen Expertise im Auftrag der Fachstelle
für Gleichstellung der Stadt Zürich

Prof. Dr. Andrea Büchler
unter Mitarbeit von MLaw Antonella Schmucki



Inhalt

Einleitung	3
I. Begriffliche und gesetzliche Grundlagen	4
1. <i>Begriffliches</i>	4
2. <i>Trans im Schweizer Recht</i>	5
II. Das Verhältnis von Kind – Eltern – Schule bei trans Kindern und trans Jugendlichen	5
1. <i>Rechte von Kindern und Jugendlichen</i>	6
2. <i>Rechte der Eltern</i>	7
3. <i>Rechte und Aufgaben der Schule und des Staates</i>	8
4. <i>Zwischenfazit und Ausblick</i>	8
III. Themenkomplex 1: Rechte und Pflichten von Schule und Eltern eines trans Kindes im gegenseitigen Verhältnis	9
1. <i>Fallbeispiel 1</i>	9
2. <i>Fallbeispiel 2</i>	11
IV. Themenkomplex 2: Rechte und Pflichten der Schule gegenüber den Eltern von Mitschüler*innen	13
1. <i>Fallbeispiel 3</i>	13
2. <i>Fallbeispiel 4</i>	15
V. Themenkomplex 3: Rechte eines trans Kindes in der Schule und Pflichten der Schule gegenüber einem trans Kind	17
<i>Fallbeispiele 5 und 6</i>	17
Fazit	18
Rechtsgrundlagen	20



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. Diese Zweigeschlechtlichkeit ist alltäglich: Toiletten werden nach Geschlechtern getrennt, die Identitätsdokumente nennen das Geschlecht und in Schulen können gemäss Volksschulverordnung des Kantons Zürich «aus pädagogischen Gründen» einzelne Unterrichtsteile nach Geschlechtern getrennt vermittelt werden (§ 25 Abs. 2 VSV).

Für die Mehrheit der 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. 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 verworrener Interessen befinden: Zu ihrem eigenen 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.

Die juristische Expertise zum Rechtsverhältnis «trans Kind – Eltern – Schule», auf der diese Kurzfassung beruht, versucht, die verschiedenen Interessen aufzunehmen, darzustellen und, wo dies möglich ist, gegeneinander abzuwägen. Die vorliegende Kurzfassung greift das Wichtigste auf und soll Hand bieten bei der Entscheidung, wie mit verschiedenen Ansprüchen und Rechten umgegangen werden kann. In dieser Kurzfassung wird weitestgehend auf die Nennung von Quellen verzichtet. Für die Nachweise von Literatur, Rechtsprechung und Materialien wird auf die juristische Expertise verwiesen.

Vielfach kann ohne Bezug zu einem konkreten Fall keine abschliessende rechtliche Beurteilung vorgenommen werden. Fallbeispiele dienen deshalb als Ausgangspunkt zur Beantwortung spezifischer Fragen.¹ Zu betonen ist, dass in der Praxis stets alle Interessen zu berücksichtigen sind und sich Konflikte 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

¹ Die Namen der Schüler*innen sind anonymisiert und die Umstände ihrer Schulsituation verändert.



immer sein, eine für die Zukunft praktikable Lösung zu finden, die für alle Beteiligten tragbar ist.

I. Begriffliche und gesetzliche Grundlagen

1. Begriffliches

Geschlechtsidentität: Der Begriff bezieht sich auf das innere Wissen über das eigene Geschlecht.

Transidentität/trans: Von *trans* wird gesprochen, wenn das Geschlecht, das einer Person bei der Geburt zugeordnet wurde, nicht mit dem inneren Geschlecht übereinstimmt. Ein *trans* Mann oder *trans* Junge wurde bei der Geburt dem weiblichen Geschlecht zugeordnet, identifiziert sich jedoch als Mann resp. Junge. Eine *trans* Frau oder ein *trans* Mädchen wurde bei der Geburt dem männlichen Geschlecht zugeordnet, ist innerlich jedoch eine Frau resp. ein Mädchen.

Cis: *Cis* ist der Gegenbegriff zu *trans*. *Cis* Menschen identifizieren sich mit dem Geschlecht, das ihnen bei der Geburt zugewiesen wurde.

Transition: Prozess, in dem *trans* Personen sich sozial, rechtlich und/oder medizinisch ihrer Geschlechtsidentität anpassen. 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.

Coming-Out: Prozess, während dem die betroffene Person ihre Geschlechtsidentität wahrnimmt und nach aussen hin kommuniziert. Vom *Coming-Out* abzugrenzen sind insbesondere das Fremd- und das Zwangsouting. Beim *Fremdouting* offenbart eine andere Person, dass jemand *trans* ist. 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.

Urteilsfähigkeit: Während Art. 16 ZGB die Urteilsfähigkeit bei Erwachsenen vermutet, ist sie bei Kindern jeweils im Einzelfall mit Blick auf den infrage stehenden Rechtsakt zu beurteilen. Es existieren keine festgelegten Altersgrenzen. Im Zusammenhang mit Gesuchen um die Änderung des Geschlechts und des Vornamens im Personenstandsregister wird vorgeschlagen, die Urteilsfähigkeit grundsätzlich ab dem Alter von zwölf Jahren zu vermuten. Bei Fragen der Geschlechtszugehörigkeit kann Urteilsfähigkeit je nach 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.² Kürzlich hat das Bezirksgericht Einsiedeln entschieden, dass ein neunjähriges Kind in Bezug auf seine Geschlechtsidentität urteilsfähig ist und damit zusammenhängende Rechte selbstständig ausüben kann.³

2. *Trans im Schweizer Recht*

Anders als in anderen europäischen Staaten existiert in der Schweiz kein spezifisches Gesetz, das Rechte und allfällige Pflichten von trans Menschen regelt. Dies kann für trans Menschen zu beträchtlichen Schwierigkeiten und Unsicherheiten führen.

Neben Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) anerkennt auch die schweizerische Bundesverfassung (BV) das Recht auf die eigene Geschlechtsidentität. Wichtige Grundrechte sind die Lebensführung entsprechend der persönlich wahrgenommenen Geschlechtszugehörigkeit (Art. 10 Abs. 2 BV), der Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV) und der informationellen Selbstbestimmung. Letztere beinhaltet das Recht einer trans Person, selbst darüber bestimmen, welche Informationen sie bezüglich ihrer Transidentität und ihres Körpers preisgeben will.

Trans Menschen dürfen nicht diskriminiert, also alleine aufgrund ihrer Zugehörigkeit zur Gruppe von trans Menschen rechtsungleich behandelt werden. Das Diskriminierungsverbot ist in Art. 8 BV und in Art. 14 EMRK verbrieft.

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

Eine umfassende Grundlagenarbeit über das Verhältnis zwischen dem Kind beziehungsweise dem oder der Jugendlichen, den Eltern und der Schule legte JUDITH WYTENBACH vor.⁴ Daran knüpfen viele der nachfolgenden Überlegungen an.

² Zum Ganzen siehe Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister) vom 6. Dezember 2019, BBl 2020 799, 844 f.

³ BezGer Einsiedeln, 19.6.2019, ZES 2019 016, zitiert nach COTTIER, BezGer Einsiedeln ZES 2019 016: Änderung von Geschlecht und Vornamen eines neunjährigen Kindes, AJP 2020, 942, 943.

⁴ 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 (im Folgenden: WYTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte).

1. Rechte von Kindern und Jugendlichen

Kinder und Jugendliche haben Grund- und Menschenrechte – gegenüber ihren Eltern, der Schule und dem Staat. Neben der EMRK und der BV listet vor allem die UN-Kinderrechtskonvention sowohl Rechte wie Schutzansprüche von Kindern und Jugendlichen umfassend auf.

Gemeinsamer Anknüpfungspunkt und oberstes Gebot aller Normen, die sich mit Kinderbelangen beschäftigen, ist die Wahrung des Kindeswohls. Eine menschenrechtliche Definition des Kindeswohlbegriffs gibt es allerdings nicht, vielmehr hängt seine Bedeutung vom kulturellen, religiösen oder politischen Hintergrund ab. 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 auf jeden Fall als feste Inhalte des Kindeswohls zu verstehen. Der Kindeswohlbegriff der UN-Kinderrechtskonvention (Art. 3 UN-KRK) begrenzt sich nicht nur darauf, Verletzungen von Kinderrechten zu verhindern, sondern er verlangt, in konkreten Situationen die tatsächlichen und die rechtlichen Interessen des Kindes so weit wie möglich zu wahren. Insofern stecken die Kinderrechte der UN-KRK den wesentlichen Definitionsrahmen des Begriffs des Kindeswohls ab. Innerhalb dieses Rahmens dürfen vorrangig die Eltern entscheiden, was dem Wohl des Kindes dient. Allerdings dürfen Kinder und Jugendliche mit zunehmendem Alter und zunehmender Urteilskraft vermehrt mitentscheiden, was ihrem eigenen Wohl entspricht.⁵ Dies gilt umso mehr in persönlichkeitsnahen Lebensbereichen.⁶ Zu denken ist an die Einwilligung in eine medizinische Behandlung⁷ oder die Kontaktaufnahme mit ausserfamiliären nahestehenden Personen wie Halbgeschwistern⁸.

Überdies sichert Art. 12 UN-KRK urteilsfähigen Kindern und Jugendlichen das Recht zu, sich zu allen sie «berührenden Angelegenheiten» zu äussern. Die Berücksichtigung der Ansichten des Kindes hat entsprechend seinem Alter und seiner Reife zu erfolgen. Allerdings korrespondieren Alter und Reife nicht zwangsläufig. Die Reife hängt von verfügbaren Informationen, Erfahrungen, der Umgebung, sozialen und kulturellen Erwartungen sowie der vorhandenen Unterstützung ab. Die Meinungsäusserungen von Kindern und

⁵ Zum Ganzen: WYTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 136 f.; WYTENBACH 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, 42 ff. (im Folgenden: WYTENBACH, in: Kaufmann/Ziegler).

⁶ SCHWENZER INGEBORG/COTTIER MICHELLE, Art. 301 ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB, 6. Auflage, Basel 2018, N 3 (im Folgenden: BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER).

⁷ BGE 134 II 235, 237 f., E. 4.1.

⁸ WYTENBACH, in: Kaufmann/Ziegler, 39, 43.

Jugendlichen sind darüber hinaus stärker zu berücksichtigen, wenn die Entscheidung persönlichkeitsnahe Aspekte betrifft oder wenn sie gewichtigen Einfluss auf die Zukunft und das Leben des Kindes oder des beziehungsweise der Jugendlichen hat.

2. Rechte der Eltern

Aus der Perspektive der Eltern ist insbesondere das Erziehungsrecht von vorrangiger Bedeutung:⁹ Menschenrechtlich ist es zunächst als Teilgehalt des Rechts auf Privat- und Familienleben gemäss Art. 8 EMRK verbrieft. Sodann wird es durch Art. 18 Abs. 1 UN-KRK gewährt, wobei die Norm klarmacht, dass es sich in erster Linie um eine Verantwortung handelt. Den Eltern kommt zwar ein Erziehungsrecht zu, sie müssen dieses aber zum Wohl des Kindes erfüllen. Grundrechtlich ist das Erziehungsrecht durch den Anspruch auf Achtung- des Privat- und Familienlebens (Art. 13 Abs. 1 BV), das Recht auf Ehe und Familie (Art. 14 BV) und die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV) geschützt. Zivilrechtlich sind insbesondere Art. 301 ff. ZGB zu beachten. Den Eltern kommen umfassende Entscheidungsbefugnisse über sämtliche Lebensfragen des Kindes zu, sie verfügen insbesondere über die Freiheit bei der Wahl von Erziehungsinhalten, der Alltagsplanung sowie dem Erziehungsstil. Dabei dürfen sie auch nicht-alltägliche Erziehungsstile pflegen und den Kindern ungewöhnliche Werte und Meinungen vermitteln, solange damit keine Gefährdung des Kindeswohls einhergeht.¹⁰

Das elterliche Erziehungsrecht hat sich an den Interessen des Kindes zu orientieren. Eltern legen innerhalb des grund-, menschen- und zivilrechtlich umrissenen Rahmens im Einzelfall fest, was im Wohl des Kindes liegt. Unbestritten ist, 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.¹¹ Dabei wandelt sich ihre Aufgabe mit zunehmendem Alter und Reife des Kindes hin zu einer beratenden Unterstützungsfunktion, bis die elterliche Sorge schliesslich mit der Volljährigkeit des Kindes erlischt (vgl. Art. 301 Abs. 1 und Art. 305 Abs. 1 ZGB).

Obwohl es sich beim Begriff des Kindeswohls um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, lassen sich zumindest folgende sechs Grundbedürfnisse des Kindes herausarbeiten:

⁹ Ausführlich hat die Rechtsgrundlagen herausgearbeitet WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 110 f., 132 ff., 173 ff., 259 ff. und 262 ff.

¹⁰ Zum Ganzen: WYTTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 173 f.

¹¹ SCHWENZER INGEBORG/COTTIER MICHELLE, Art. 301 ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB, 6. Auflage, Basel 2018, N 5 (im Folgenden: BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER).

Ernährung und Versorgung, Schutz vor Gefahren, Bewahrung der Gesundheit, Zuwendung und Liebe, Aufrechterhaltung stabiler Bindungen sowie Vermittlung von Erfahrungen und Wissen.¹²

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (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. Besonders 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.

Auch öffentlich-rechtliche Normen, beispielsweise die Grundschulpflicht, können das elterliche Erziehungsrecht begrenzen.

3. *Rechte und Aufgaben der Schule und des Staates*

Der Staat hat Eingriffe in die elterliche Autonomie grundsätzlich zu unterlassen.¹³ 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). 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. Zu betonen ist allerdings, dass eine Meldung an die KESB nur erfolgen sollte, wenn im Rahmen der Schule keine andere Unterstützung und Hilfe für das Kind möglich ist. Für eine eingehendere Diskussion der Meldepflicht sei hier auf die ausführliche juristische Expertise (S. 15–18) sowie auf das Merkblatt der KOKES vom März 2019¹⁴ verwiesen.

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

¹² BÜCHLER ANDREA/VETTERLI ROLF, Ehe Partnerschaft Kinder. Eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz, 3. Auflage, Basel 2018, 269.

¹³ WYTENBACH, Grund- und Menschenrechtskonflikte, 111.

¹⁴ 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.



Jugendliche zumindest persönlichkeitsnahe Rechte, insbesondere Grundrechte, geltend machen können, soweit sie urteilsfähig sind. Eltern kommt das grund-, menschen- und zivilrechtlich garantierte Erziehungsrecht zu. Gegenüber dem Kind handelt es sich dabei um ein «fremdnütziges Pflichtrecht», d.h. ein Recht, das im Interesse des Kindes wahrgenommen werden muss. Gegenüber dem Staat handelt es sich dagegen um ein Abwehrrecht. Der Staat darf sich grundsätzlich nicht in die Erziehung der Eltern einmischen. Nur wenn das Kindeswohl gefährdet erscheint und die Eltern nicht selbst Abhilfe schaffen können oder wollen, darf – oder allenfalls muss – der Staat eingreifen, um das Kindeswohl zu wahren.

In den folgenden Abschnitten werden die unterschiedlichen Interessen, Rechte und Pflichten anhand von anonymisierten Fallbeispielen dargestellt. In einem konkreten 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

Leas (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 Leas 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?

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.

Die Eltern sind einerseits verpflichtet, das Kindeswohl zu wahren. Andererseits haben sie auch die Kompetenz, den Begriff des Kindeswohls auszufüllen. Sie stellen beispielsweise soziale Regeln auf und vermitteln dem Kind ihre religiösen, sittlichen und moralischen Anschauungen. Auch das Verständnis der Geschlechterrollen dürfte Teil der 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 allerdings durch das Mit- und Selbstbestimmungsrecht von Kindern und Jugendlichen beschränkt. Je älter und reifer Kinder und Jugendliche werden und je persönlichkeitsnah eine Lebensfrage ist, desto mehr sind ihre Meinung und ihre Autonomie zu berücksichtigen. 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 ist grund- und menschenrechtlich breit abgestützt. Die Frage, wann eine trans Person mit der sozialen Transition beginnen möchte, ist zweifellos sehr persönlichkeitsnah. Daher kann von einem grossen Autonomiebereich des urteilsfähigen Kindes beziehungsweise Jugendlichen ausgegangen werden. Ob ein 9-jähriges Kind mit Bezug auf die Ausübung seiner Selbstbestimmungsrechte urteilsfähig ist, kann abstrakt nicht beurteilt werden. In der Praxis muss jeweils im Einzelfall und unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände entschieden werden, ob ein Kind oder eine jugendliche Person urteilsfähig ist.

Werden die Urteilsfähigkeit und damit die selbstständige Rechtsausübung bejaht, bietet sich für die zweite Frage, ob die Eltern darüber informiert werden müssen, eine analoge Überlegung zum Medizinrecht an. Urteilsfähige minderjährige Patientinnen und Patienten können selbstständig Behandlungsverträge abschliessen, wobei die Herausgabe der dabei erhobenen medizinischen Informationen die Persönlichkeitsrechte der Patientin oder des Patienten verletzen würde (Art. 28 Abs. 2 ZGB). Da Informationen im Zusammenhang mit der Transidentität einer Person insbesondere durch die Privatsphäre geschützt werden, erscheint es 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. Die Eltern können dieses kaum mehr wahrnehmen, wenn sie nicht über die notwendigen Informationen verfügen. 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 liegt, nicht nur die aktuelle Situation zu berücksichtigen ist, sondern auch langfristige Interessen des Kindes zu beachten sind.¹⁵ Um diese zu eruieren, ist es wichtig, dem Kind die Möglichkeit einzuräumen, sich zu äussern (Art. 12 UN-KRK). 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, Lea selbst zu fragen, welches Vorgehen sie sich wünscht und welche Unterstützung sie sich dabei erhofft. Ihr 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.

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?

¹⁵ SCHMAHL STEFANIE, Art. 3 UN-KRK, in: Schmahl Stefanie (Hrsg.), Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen. Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2017, N 11.



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.

Das Vorgehen der Lehrperson muss sich 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. Im geschilderten Fallbeispiel hat Luca 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 er ein Recht auf Achtung seiner Persönlichkeit und seiner Transidentität sowie auf physische und psychische Unversehrtheit. Die verschiedenen Kindeswohlaspekte sind in der Praxis im Einzelfall umfassend zu prüfen und gegeneinander abzuwägen.

Ob und gegebenenfalls welche Kindesschutzmassnahmen zu ergreifen sind, hängt von den erzieherischen Ressourcen der Eltern ab, denn Kindesschutzmassnahmen sollen die Fähigkeiten der Eltern ergänzen, nicht verdrängen. 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, bevor weitere Massnahmen getroffen werden. Erweisen sich behördliche Kindesschutzmassnahmen als unabweichlich, sind die Eltern ebenfalls möglichst früh in das entsprechende Verfahren einzubeziehen.

Vor einer Gefährdungsmeldung an die KESB sollten alle schulinternen Möglichkeiten und Angebote (Schulsozialarbeitende, schulmedizinisches Personal, Vertrauenslehrpersonen etc.) ausgeschöpft werden. Um die Lehrpersonen zu entlasten, ist es sinnvoll, das Vorgehen für herausfordernde Situationen, beispielsweise Fälle von Kindeswohlgefährdungen oder die Begleitung der Transition eines trans Kindes oder Jugendlichen, im Vorherein für die Schule gesamthaft festzulegen, Zuständigkeiten zu definieren und Ansprechpersonen zu bestimmen. Wenn die Kindeswohlgefährdung trotz aller Massnahmen nicht abgewendet werden kann oder die Lehrperson von Vorherein davon ausgehen muss, dass sich die Gefährdung nicht beseitigen lässt, muss die KESB eingeschaltet werden. Für den Kanton Zürich kann auf folgende Merkblätter verwiesen werden:

- 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

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?

Die Klassenzuteilung liegt grundsätzlich nicht im Belieben der Schüler*innen oder ihrer Eltern. Gemäss Volksschulgesetz des Kantons Zürich (§ 52 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 VSG) kann die Schulleitung Schüler*innen in eine andere Klasse versetzen, wenn «disziplinarische Schwierigkeiten nicht durch die Lehrperson in der Klasse gelöst werden» können. Disziplinarische Massnahmen erfordern zuallererst einen Disziplinarfehler. Als Disziplinarfehler kommen beispielsweise Gewalttaten gegenüber Lehrpersonen oder Mitschüler*innen infrage. Das Coming-Out eines trans Kindes ist grund- und persönlichkeitsrechtlich geschützt. In der Ausübung dieser Rechte kann kein Disziplinarfehler gesehen werden. Das VSG enthält daher keine gesetzliche Grundlage für die Parallelversetzung eines trans Kindes oder Jugendlichen (ausführlich hierzu juristische Expertise, S. 29–31).

Begründung für den Klassenwechsel des trans Kindes könnte auch das Wohl seiner Mitschüler*innen (Art. 3 UN-KRK) und ihr Anspruch auf Schutz ihrer Unversehrtheit (Art. 11 Abs. 1 BV) sein, worauf die Eltern im Fallbeispiel gerade auch hinweisen. Die Schule hat die Entscheidung der Eltern, nach welchen ethischen, moralischen und religiösen Vor-

stellungen sie ihre Kinder erziehen, grundsätzlich zu akzeptieren und darf sie nicht bewusst durchkreuzen.¹⁶ Parallel zum elterlichen Erziehungsrecht ist es Aufgabe der Schule, die Schüler*innen auf ein verantwortungsbewusstes Leben in einer freien Gesellschaft vorzubereiten. Es sollen Verständnis, Respekt und Raum für eine Gesellschaft geschaffen werden, die Verschiedenheit in allen Formen anerkennt (Art. 29 Abs. 1 lit. d UN-KRK, Art. 41 Abs. 1 lit. g BV). Dabei geht es nicht darum, die Kinder zu anderen Werten zu bekehren, sondern ihnen die Akzeptanz für Vielfalt und Verschiedenheit zu vermitteln. In der Schule sollten daher auch gesellschaftlich brisante Themen mit Konfliktpotenzial behandelt werden.¹⁷ Bildung muss zudem darauf ausgerichtet sein, die Achtung der Gleichheit der Geschlechter zu fördern (so ausdrücklich Art. 29 Abs. 1 lit. d UN-KRK). Allerdings darf Geschlecht in diesem Zusammenhang nicht abschliessend binär verstanden werden. Die Auseinandersetzung mit Transidentität ist daher 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 und diese von Kindesbeinen an als normal zu empfinden und anzuerkennen.

Zu beachten ist im Übrigen die Perspektive des betroffenen trans Kindes oder der betroffenen jugendlichen trans Person. Das Diskriminierungsverbot in der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK) sowie in der Schweizer Bundesverfassung (Art. 8 Abs. 2 BV) und der Schutz der Persönlichkeit (Art. 28 ZGB) verbieten die Schlechterstellung eines trans Kindes oder Jugendlichen, wenn es dafür keinen sachlichen Grund gibt. 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.

Es gibt keine rechtliche Grundlage für den Wunsch der Eltern der Mitschüler*innen, der trans Junge Luca möge die Klasse wechseln. Allerdings ist ohnehin fraglich, ob Mittel des Rechts zu einer Entspannung der Situation beitragen würden. Eine vermittelnde Lösung, welche die Begleitung aller betroffener 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

¹⁶ Vgl. WYTTEBACH, in: Kaufmann/Ziegler, 39, 42 f.

¹⁷ Vgl. zum Ganzen auch 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, Rz. 26 ff.

betroffenen Kinder und Jugendlichen die Möglichkeit haben, sich selbst zu äussern, Wünsche zu formulieren, Lösungen vorzuschlagen und allfällige Sorgen zu teilen.

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?

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.

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 bereits eine Änderung des amtlichen Geschlechts vorgenommen hat, muss es von der Schule vollumfänglich dem neuen amtlichen Geschlecht entsprechend behandelt werden. Dazu gehört, dass die Sanitäranlagen, 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. 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.

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 Sanitärräume nutzen darf. Zu denken wäre allenfalls an Konflikte mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie dem religiösen Erziehungsrecht der Eltern der Mitschüler*innen. Im Zusammenhang mit dem gemischtge-

schlechtlichen 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 ist.¹⁸ 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. Wenn die Mitschüler*innen vorbringen, dass sie sich «nicht wohl dabei fühlen», sich vor einem Kind umzuziehen, das biologische Merkmale des anderen Geschlechts aufweist, wäre dies im Rahmen einer Kindeswohlprüfung freilich ebenfalls zu berücksichtigen, zumal der Schutz der physischen und der psychischen Integrität der Mitschüler*innen rechtlich ebenfalls breit abgestützt ist.

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. 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 Fremd- oder Zwangs-Outings einhergeht, wenn sich das Kind beziehungsweise der oder die Jugendliche äusserlich dem Wunschgeschlecht bereits stark angenähert hat.

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 führt der letztere Lösungsansatz kaum dazu, dass sich das trans Kind wirklich integriert und in seiner Geschlechtsidentität anerkannt fühlt. 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. Welche Kinder «beteiligt» sind, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls, unter anderem danach, ob die Frage der Benutzung von Sanitäranlagen im Klassenverbund aufkommt oder nur einzelne Mitschüler*innen beschäftigt. Die Schule sollte den Kindern oder Jugendlichen jedenfalls das Gefühl vermitteln, sie in ihren Interessen, Ängsten und Wünschen ernst zu nehmen und sie in die Lösungsfindung einbeziehen.

¹⁸ BGE 119 Ia 178.



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 verwarnt 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?

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

Das Zürcher Schulrecht kennt eine Reihe von Massnahmen bei disziplinarischen Schwierigkeiten (§ 52 VSG und §§ 56 ff. VSV):

- Primär ist die Lehrperson zuständig. Bei disziplinarischen Schwierigkeiten sucht sie mit den betreffenden Schüler*innen zuallererst das Gespräch. Nur wenn dies keinen Erfolg bringt, kann die Lehrperson weitere Massnahmen anordnen.
- Schulleitung oder Schulpflege können eine Reihe weiterer Disziplinar massnahmen ergreifen, wenn die Lehrperson die disziplinarischen Schwierigkeiten nicht lösen kann.
- Allenfalls kann es sinnvoll sein, mit den Eltern der betreffenden Mitschüler*innen 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.

- Gewisse Übergriffe können strafrechtlich relevant sein. Zu denken ist beispielsweise an Ehrverletzungsdelikte, Drohungen oder Tötlichkeiten und Körperverletzungen. Vorausgesetzt ist, dass Täter*innen das 10. Altersjahr vollendet haben (Art. 3 Abs. 1 JStG).
- Lehrpersonen nehmen gegenüber den ihnen anvertrauten Kindern und Jugendlichen eine Garantenstellung ein. 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 strafbar (Art. 219 StGB). Das Bundesgericht hat die Strafbarkeit für Schulverantwortliche bejaht, die von Übergriffen gegenüber minderjährigen Schülerinnen wussten und nichts dagegen unternahmen.¹⁹

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. Es geht nicht an, dass ein Kind oder eine jugendliche Person die Sanitäreinrichtungen in der Schule aus Angst vor Übergriffen nicht benutzt, zumal dies zu gravierenden gesundheitlichen Problemen führen kann.

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 Kompromiss-

¹⁹ BGE 125 IV 64.



bereitschaft 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.

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. Grundvoraussetzung hierfür ist die Sensibilisierung und Weiterbildung von Lehrpersonen zu Themen der geschlechtlichen Vielfalt und sexuellen Orientierung.



Rechtsgrundlagen

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

Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention, UN-KRK [nicht amtliche Abkürzungen]) (SR 0.107)

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

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

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

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

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB) (SR 210)

Zivilstandverordnung vom 28. April 2004 (ZStV) (SR 211.112.2)

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

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

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