

AJP/PJA

7/2020 S. 942 ff.

Aktuelle Juristische Praxis / Pratique Juridique Actuelle

Entscheidbesprechungen / Discussions d'arrêts actuels

[942] 2. Privatrecht / Droit privé

2.3. Personenrecht / Droit des personnes

BezGer Einsiedeln ZES 2019 016: Änderung von Geschlecht und Vornamen eines neunjährigen Kindes

Bezirksgericht Einsiedeln, Einzelrichter, Entscheid ZES 2019 016 vom 19. Juni 2019, Änderung von Geschlecht und Vornamen bei urteilsfähigen Minderjährigen (unpubliziert).



MICHELLE COTTIER*

*Die Urteilsfähigkeit von Minderjährigen in Bezug auf das Gesuch um Änderung des Geschlechtseintrags im Personenstandsregister und um Änderung des Vornamens kann analog zu **Art. 270b ZGB** (Änderung des Namens) ab dem Alter von zwölf Jahren vermutet werden; im Falle der Geschlechtszugehörigkeit kann sie auch in einem früheren Alter angenommen werden. Dieses Urteil steht im Einklang mit dem Schutz der Geschlechtsidentität des Kindes, der durch Art. 8 Abs. 1 UN-KRK vermittelt wird, und entspricht den Empfehlungen von Fachleuten der Medizin. Es macht allerdings Schwächen des Reformvorschlags des Bundesrats zum Recht der Änderung von Geschlecht und Vornamen in Bezug auf die selbständige Ausübung der Rechte des Kindes im Zusammenhang mit seiner Geschlechtsidentität deutlich.*

I. Einleitung

Der Entscheid des Einzelrichters Einsiedeln ist von grundsätzlichem Interesse, da er deutlich macht, dass der aktuelle Reformvorschlag zum Recht der Änderung von Geschlecht und Vornamen,¹ wenn er durch das Parlament unverändert übernommen würde, in Bezug auf die Rechte des Kindes auf selbständige Ausübung seiner Rechte im Zusammenhang mit seiner Geschlechtsidentität einen Rückschritt darstellen würde. Deshalb soll er hier, obwohl er bereits im letzten Jahr ergangen ist, zusammengefasst und kommentiert werden.

II. Sachverhalt

Der Sachverhalt, wie er dem unpublizierten Entscheid des Einzelrichters Einsiedeln entnommen werden kann, lässt sich wie folgt zusammenfassen: Mit Eingabe vom 25. Januar 2019 stellte das Kind A., zu diesem Zeitpunkt neun Jahre alt, gemeinsam mit seinen Eltern das Rechtsbegehren, dass sein amtliches Geschlecht von «männlich» auf «weiblich» zu ändern sei und dass in der Folge auch sein Vorname zu ändern sei.

Zur Unterstützung des Begehrens auf Geschlechts- und Vornamensänderung bestätigte die begleitende Psychiaterin Dr. med. C. schriftlich die Transidentität und die gesicherte Diagnose der Genderdysphorie nach DSM-5:302.85.² Sie berichtet: «A. lebt nun schon seit einiger Zeit mit Wohlbefinden in all ihren sozialen Situationen in ihrem empfundenen weiblichen Geschlecht unter Benutzung des neu gewählten Namens A. Um nicht immer wieder unfreiwillig als transidente Person geoutet zu werden (Pass/Identitätskarte/Zeugnisse etc.), was ihre Intimsphäre verletzen und sie eventuell auch in gefährliche Situationen bringen könnte, ist es für A. sehr wichtig, ihren Namen und den Geschlechtseintrag offiziell ändern zu können. A. gibt, seit sie sich äussern kann, ausnahmslos zu verstehen, dass sie ein Mädchen ist. Sie fühlt sich rundum wohl in ihrer weiblichen Rolle, und es ist für sie ganz wichtig, voll und ganz als Mädchen wahrgenommen zu werden. Die Eltern unterstützen ihre Tochter und hegen keinerlei Zweifel an ihrer [943] weiblichen Identität. A. ist in dieser Thematik urteilsfähig. Es gibt keinerlei Hinweise, dass dieser Entscheid bereut werden könnte. Ich bitte Sie deshalb dringend, A. eine weitere gesunde psychische Entwicklung und Entfaltung zu ermöglichen und die Namens- und Personenstandsänderung zu bewilligen.»

III. Entscheid des Einzelrichters Einsiedeln

Zunächst schliesst sich der Einzelrichter Einsiedeln der Praxis des Bezirksgerichts Zürich³ an, wonach Begehren um Änderung des Geschlechtseintrags sowie des Vornamens nicht unter [Art. 42 ZGB](#) und [Art. 22 ZPO](#), sondern unter [Art. 19 ZPO](#) (freiwillige Gerichtsbarkeit) zu subsumieren sind. Das angerufene Gericht sei somit örtlich zuständig, da die gesuchstellende Partei (das Kind) ihren Wohnsitz im Zuständigkeitsgebiet des Bezirksgerichts Einsiedeln habe.

Sodann wendet der Entscheid sich der Frage der Urteilsfähigkeit des gesuchstellenden Kindes zu: «Das Gesetz legt kein Alter fest, ab dem von der Urteilsfähigkeit Minderjähriger ausgegangen wird. Ob das Kind zu vernunftgemäsem Handeln im Sinne des Gesetzes fähig ist, muss im konkreten Einzelfall beurteilt werden. Analog zu [Art. 270b ZGB](#) (Änderung des Namens) kann die Urteilsfähigkeit ab einem Alter von zwölf Jahren vermutet werden, im Falle der Geschlechtszugehörigkeit kann sie auch in einem früheren Alter angenommen werden. Denn das Kind wird sich oft beim Kindergarten- oder Schuleintritt bewusst, dass es ein Knabe oder ein Mädchen ist (vgl. Erläuternder Bericht vom 23. Mai 2018 zum Vorentwurf über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister], S. 35 f.). Das vorliegende Gesuch wurde rund zwei Monate nach dem neunten Geburtstag der gesuchstellenden Partei eingereicht und umfasst sowohl eine Personenstands- wie auch eine Namensänderung. Es ist deshalb abzuklären, ob die gesuchstellende Partei über die nötige Reife und Vernunft verfügt, um abschätzen zu können, welche Folgen die Änderung der amtlichen Register mit sich bringt» (E. 4). Im Weiteren nimmt der Entscheid auf die oben erwähnte Einschätzung der begleitenden Psychiaterin zur Urteilsfähigkeit Bezug, um zum Schluss zu kommen, dass die gesuchstellende Partei im Hinblick auf Geschlechts- und Vornamensänderung urteilsfähig sei.

Schliesslich geht der Entscheid auf die materiellen Voraussetzungen der Geschlechtsänderung ein. «Die Zivilstandsverordnung (ZStV) sieht als Gegenstand der Beurkundung des Personenstands in [Art. 7 Abs. 2 lit. o](#) ausdrücklich die Geschlechtsänderung vor. Eine Geschlechtsänderung ist demnach auch registerrechtlich einzutragen. Allerdings fehlen in der Schweiz weiterhin die gesetzlichen

Voraussetzungen, bei deren Erfüllung eine Person ihre ursprüngliche Geschlechtsidentität rechtlich ändern kann (Entscheid OGer ZH vom 01.02.2011, E. 2.2., abgedruckt in FamPra.ch 2011, S. 932 ff.). Das Bundesgericht führt dazu lediglich aus, dass es aus Gründen der Rechtssicherheit nicht dem persönlichen Empfinden des betroffenen Transsexuellen überlassen werden könne, ob der Personenstand infolge Geschlechtsumwandlung geändert werden soll. Es müsse ein sog. irreversibler Geschlechtswechsel vorliegen. Das Bundesgericht lässt aber offen, was als irreversibler Geschlechtswechsel anzusehen ist (BGE 119 II 270, E. 6.c). Nach richtiger Auffassung darf die Änderung des amtlichen Geschlechts weder von chirurgischen noch von hormonellen Eingriffen abhängig gemacht werden. Auch die in der bisherigen Rechtsprechung teilweise vorausgesetzte Fortpflanzungsunfähigkeit kann nicht Voraussetzung für den rechtlichen Nachvollzug der Geschlechtsumwandlung sein, sofern die Endgültigkeit der Veränderung aufgrund der gesamten Umstände aus anderen Gründen unzweifelhaft erscheint (Entscheid Zivilgericht Basel-Stadt vom 16.02.2015, E. 2.4., abgedruckt in FamPra.ch 2015, S. 671 ff.). Als unabdingbare Voraussetzung anzusehen ist hingegen eine fachärztliche Diagnose der Transsexualität. Bereits das Vorliegen einer entsprechenden Diagnose impliziert, dass von einem gefestigten Wechsel der Geschlechtsidentität ausgegangen werden kann, womit der Geschlechtswechsel grundsätzlich als irreversibel im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu betrachten ist. Weiter haben für die Beurteilung der Ernsthaftigkeit und damit Dauerhaftigkeit der Geschlechtsumwandlung die Gesamtumstände des Einzelfalls Berücksichtigung zu finden (vgl. Entscheid Regionalgericht Oberland vom 23.08.2018, E. 9; abgedruckt in FamPra.ch 2018, S. 206 f.). Mit der ins Recht gelegten Bestätigung von Dr. med. C. ist im vorliegenden Verfahren fachärztlich bestätigt, dass bei der gesuchstellenden Partei eine Transidentität vorliegt; die Diagnose Genderdysphorie nach DSM-5:302.85 ist gesichert. Die weiteren Ausführungen von Dr. med. C. lassen überdies auf eine Dauerhaftigkeit des Geschlechtswechsels schliessen und stimmen mit den Ausführungen der gesuchstellenden Partei überein. Als weiteres Indiz für die Ernst- und Dauerhaftigkeit des Wechsels der Geschlechtsidentität ist auch der Umstand anzusehen, dass im Mai 2017 (Beginn der 1. Primarklasse) gegenüber den Schulbehörden und den Klassenkameraden die weibliche Identität der gesuchstellenden Partei offengelegt worden ist. Seither führt sie denn auch das Leben als weibliche Person und wird mit dem neu gewählten Namen A. angesprochen. Damit lassen auch die [944] Gesamtumstände des vorliegenden Falles auf einen dauerhaften und damit irreversiblen Geschlechtswechsel schliessen; weitere Voraussetzungen, wie insbesondere chirurgische und hormonelle Behandlungen, dürfen – wie bereits ausgeführt – nicht verlangt werden.»

Der Einzelrichter Einsiedeln heisst aus all diesen Gründen das Gesuch um Änderung des Geschlechtseintrags im Personenstandsregister und um Änderung des Vornamens gut.

IV. Bemerkungen

Der Entscheid des Einzelrichters Einsiedeln ist ausdrücklich zu begrüssen. Die Gutheissung des Gesuchs auf Änderung des Geschlechtseintrags des neunjährigen Kindes steht im Einklang mit dem Schutz der Geschlechtsidentität des Kindes, der durch Art. 8 Abs. 1 UN-KRK⁴ vermittelt wird,⁵ und entspricht den Empfehlungen von Fachleuten der Medizin.⁶ Der Entscheid macht allerdings auch deutlich, dass die aktuelle Reform des Rechts der Änderung von Geschlecht und Vornamen⁷ zwar in Bezug auf die Erleichterung des Verfahrens der Geschlechtseintrags- und Vornamensänderung grundsätzlich in die richtige Richtung geht, aber die Ausübung der höchstpersönlichen Rechte durch Minderjährige gegenüber der aktuellen Gerichtspraxis erschwert und zudem die neue Orientierung an der Selbstbestimmung nicht konsequent umgesetzt ist.

Erstens ist die im Entscheid angesprochene Frage des Gerichtsstands und damit zusammenhängend der Qualifikation der Klage auf Änderung des Geschlechts und des Vornamens nach geltendem Recht zu kommentieren. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird das Begehren betreffend «Feststellung des neuen Geschlechts» als Statusklage besonderer Art qualifiziert.⁸ Die Eintragung der «Geschlechtsänderung» in das Zivilstandsregister (vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. o und Art. 98 Abs. 1 lit. h ZStV⁹) setzt somit voraus, dass die Person ihre Geschlechtsidentität mittels eines gerichtlichen Verfahrens feststellen lässt (vgl. Art. 40 Abs. 1 lit. j ZStV).¹⁰ Unbestrittenermassen handelt es sich dabei um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit.¹¹ Das Bundesgericht klärt allerdings nicht, welche Regeln für den Gerichtsstand gelten sollen. Wie oben dargelegt, subsumiert der Einzelrichter Einsiedeln im Anschluss an andere kantonale Gerichte das Begehren auf Feststellung der Geschlechtsänderung unter Art. 19 ZPO, dem allgemeinen Gerichtsstand

der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Allerdings wenden manche kantonalen Gerichte **Art. 42 ZGB** betreffend Berichtigung einer Eintragung im Zivilstandsregister an,¹² womit sich der Gerichtsstand nach der Spezialregel von **Art. 22 ZPO** bestimmen würde. Angesichts eines fehlenden Entscheids in der Frage durch das Bundesgericht erscheinen beide Lösungen als vertretbar. Klärung wird zum Teil das aktuelle, dem Parlament vorliegende Gesetzgebungsprojekt bringen, das zum Ziel hat, dass Geschlecht und Vornamen im Personenstandsregister zukünftig unbürokratisch geändert werden sollen.¹³ Der Entwurf des Bundesrats nimmt Empfehlungen der Nationalen Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin (NEK)¹⁴, des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (SKMR)¹⁵ wie auch des Europarats¹⁶ auf, ein niederschwelliges und einfaches Verfahren für die Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister vorzusehen. So soll in Zukunft die Änderung von Geschlechtseintrag und Vornamen nicht mehr im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens erfolgen, sondern auf einer Erklärung gegenüber der Zivilstandsbeamtin oder dem Zivilstandsbeamten beruhen: Jede urteilsfähige Person, die innerlich fest davon überzeugt ist, nicht dem im Personenstandsregister eingetragenen Geschlecht zuzugehören, soll nach dem Entwurf gegenüber der Zivilstandsbeamtin oder dem Zivilstandsbeamten erklären können, dass sie den Eintrag ändern lassen will (Art. 30b Abs. 1 E-ZGB). Im gleichen Verfahren soll die erklärende Person einen oder mehrere neue Vornamen in das Personenstandsregister eintragen lassen können (Art. 30b Abs. 2 E-ZGB). Ist dieses Verfahren anwendbar, erübrigt sich die Frage des Gerichtsstands, und der Bundesrat wird die Frage der örtlichen Zuständigkeit in der Zivilstandsverordnung regeln müssen.¹⁷ Allerdings soll dieses vereinfachte Verfahren, wie sich gleich zeigen wird, für bestimmte Personen nicht zugänglich sein.

Zweitens stellt sich nämlich die Frage der Ausübung des Rechts des urteilsfähigen Kindes, die Geschlechts- und Vornamensänderung zu beantragen. Der Entscheid des Einzelrichters Einsiedeln geht in korrekter Weise davon aus, dass das urteilsfähige Kind als gesuchstellende Partei selbst die Änderung von amtlichem Geschlecht und Vornamen verlangen muss und kann. Es handelt sich um relativ höchstpersönliche Rechte, die urteilsfähige handlungsunfähige Personen selbstständig ausüben (**Art. 19c Abs. 1 ZGB**).¹⁸ In Bezug auf das Alter des Kindes nimmt der Entscheid auf Hinweise des Berichts zum Vorentwurf Bezug, die sich auch in der Botschaft wiederfinden, wonach analog zu **Art. 270b ZGB** die Urteilsfähigkeit ab dem zwölften Altersjahr des Kindes vermutet werden kann, sie aber aufgrund der Relativität der Urteilsfähigkeit gegebenenfalls auch in einem früheren Alter angenommen werden kann, zumal sich das Kind oft bereits beim Kindergarten- oder Schuleintritt bewusst ist, ob es ein Knabe oder ein Mädchen ist.¹⁹ Nach geltendem Recht ist keine Zustimmung der gesetzlichen Vertretung zum Gesuch auf Geschlechtsänderung des urteilsfähigen Kindes notwendig, da das Gesetz keine solche verlangt (vgl. Art. 19c Abs. 1 2. Halbsatz ZGB). Dies soll sich laut Entwurf des Bundesrats nun ändern: Gemäss Art. 30b Abs. 4 E-ZGB soll die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich sein, wenn die erklärende Person minderjährig ist (Ziff. 1), die erklärende Person unter umfassender Beistandschaft steht (Ziff. 2) oder die Erwachsenenschutzbehörde dies angeordnet hat (Ziff. 3). Die Zustimmungsbedürftigkeit wird zunächst mit dem «Schutz der besonders verletzlichen Personen, insbesondere der Minderjährigen, gegen leichtsinnige oder unter dem Einfluss Dritter abgegebener Erklärungen» begründet.²⁰ Zudem wird ein Vergleich mit der Anerkennung der Vaterschaft durch die minderjährige Person angestellt, welche im Schweizer Recht zustimmungsbedürftig ist (**Art. 260 Abs. 2 ZGB**). Diese Argumente sind wenig überzeugend: Zunächst zeugen sie von einem überholten Bild des Kindes als grundsätzlich inkompetente und besonders suggestible Person. Dieses Bild wird widerlegt durch Studien aus dem Kontext der medizinischen Behandlung, die nachweisen, dass die Fähigkeit, vernünftige und informierte Entscheidungen über höchstpersönliche Belange zu fällen, auch bei Kindern nicht vom Alter abhängt, sondern von ihren eigenen Erfahrungen und ihrem Wissen um die eigene Situation.²¹ Auch zeigen psychologische Studien auf, dass die Geschlechtsidentität von Transgender-Kindern genauso stabil ist wie diejenige von Cisgender-Kindern (Kinder, deren Geschlechtsidentität mit dem bei der Geburt zugewiesenen Geschlecht übereinstimmt).²² Sodann steht diese Lösung auch im Widerspruch zu den Regeln, die für die medizinische Behandlung im Zusammenhang [946] mit der Transidentität gelten, also insbesondere in Bezug auf die Einnahme pubertätsblockierender Mittel:²³ So ist für diese nach den allgemeinen Regeln betreffend medizinische Behandlungen²⁴ keine Zustimmung der gesetzlichen Vertretung notwendig, und die Einwilligungszuständigkeit kommt (allein) dem urteilsfähigen Kind zu. Schliesslich ist der Vergleich mit der Vaterschaftsanerkennung als zustimmungsbedürftiger Erklärung nicht schlüssig, handelt es sich bei der Erklärung betreffend Änderung des Geschlechtseintrags doch nicht um eine irreversible Angelegenheit, wie dies bei der Kindesankennung und anderen Fällen der zustimmungsbedürftigen Ausübung von höchstpersönlichen Rechten der Fall ist.²⁵ Die Botschaft des Bundesrats zieht insbesondere nicht in Erwägung, dass die gesetzliche Vertretung nicht in Sorge um die minderjährige Transgender-Person ihre Zustimmung verweigern könnte, sondern aus einer

stark negativen Haltung gegenüber der Identität des Kindes. In diesem Konfliktfall, der für betroffene Kinder und Jugendliche bereits mit starken psychischen Risiken wie Selbstverletzung bis hin zu Suizidalität verbunden ist,²⁶ wird die Vornamens- und Geschlechtsänderung zu einem eigentlichen Hürdenlauf. So wird die urteilsfähige minderjährige Person zunächst an die Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde (KESB) verwiesen, die «den Elternteil oder die Eltern zur Erteilung der fehlenden Zustimmung» auffordern könne.²⁷ Wenn auch dies nichts fruchte, müsse das Kind ans Gericht gelangen.²⁸ So soll für die von der urteilsfähigen minderjährigen oder unter umfassender Beistandschaft stehenden Person gestützt auf **Art. 42 ZGB** selbständig eingereichte Klage auf Geschlechtsänderung weiterhin keine Zustimmung der gesetzlichen Vertretung notwendig sein.²⁹ Bei Minderjährigen unter Vormundschaft sei kein gerichtliches Gesuch notwendig: Sie sollen bei der KESB vorstellig werden, welche wiederum den Vormund oder die Vormundin zur Zustimmung verpflichten kann. Diese zahlreichen Hürden, die eine in Bezug auf die eigene Geschlechtsidentität urteilsfähige minderjährige Person nehmen muss, sind schlecht mit dem Schutz der Identität des Kindes gemäss Art. 8 Abs. 1 UN-KRK vereinbar. Entsprechende Bedenken gelten auch für Erwachsene unter (umfassender) Beistandschaft,³⁰ insbesondere im Lichte von Art. 12 UN-BRK.³¹ Es ist dem Parlament deshalb zu empfehlen, Art. 30b Abs. 4 E-ZGB ersatzlos zu streichen.

Drittens stellt sich auch die Frage der materiellen Voraussetzungen der Geschlechtseintragsänderung. Wie der Einzelrichter richtig ausführt, galt über lange Jahre die bundesgerichtliche Vorgabe, dass der «Geschlechtswechsel» irreversibel sein müsse,³² was von den kantonalen Gerichten so ausgelegt wurde, dass eine operative Geschlechtsangleichung und ein irreversibler Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit verlangt war.³³ In der kantonalen Rechtsprechung hat sich dann aber in den letzten zehn Jahren unter anderem durch Rezeption der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts³⁴ eine menschenrechtliche, am Recht der Selbstbestimmung in Fragen der medizinischen Geschlechtsangleichung orientierte Sichtweise³⁵ durch [947] setzen können, und das Erfordernis des medizinischen Eingriffs und der Sterilität sind als Bedingungen der Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister aufgegeben worden.³⁶ Dieser Auffassung schloss sich auch das Eidgenössische Amt für Zivilstandswesen in einer Rechtsauskunft an.³⁷ Den Verzicht auf diese Bedingungen verlangt nun auch die Rechtsprechung des EGMR zu **Art. 3** und **8** EMRK.³⁸ Das zukünftige Recht soll nun ganz auf der Selbstbestimmung in Fragen der Geschlechtsidentität beruhen. Im Rahmen des neuen Verfahrens zur amtlichen Geschlechtsänderung sollen ausser der Urteilsfähigkeit durch die Zivilstandsbeamtin oder den Zivilstandsbeamten keine weiteren Voraussetzungen geprüft werden. Vorbehalten wird allerdings die Ablehnung missbräuchlicher oder leichtsinniger Erklärungen.³⁹ Angesichts dieser sehr vagen Formulierung wird die Ausbildung von Zivilstandsbeamtinnen und -beamten⁴⁰ eine ganz wesentliche Rolle dabei spielen, dass verhindert wird, dass über die «Missbrauchs-» und «Leichtsinnigkeitsprüfung» das Erfordernis einer ärztlichen Bestätigung der Diagnose «Genderdysphorie» entgegen dem Ziel des Gesetzgebers durch die Hintertür wieder eingeführt wird. Auch muss verhindert werden, dass stereotype Vorstellungen über «normales» weibliches oder männliches Verhalten oder Aussehen zu Ablehnungen von Erklärungen von Seiten von Personen führen, die diese Stereotypen nicht erfüllen. Die geplante Reform bietet darüber hinaus durch das ausdrückliche Festhalten an der binären Geschlechterordnung⁴¹ keine überzeugende Lösung für nicht-binär, das heisst weder als weiblich noch als männlich identifizierte Personen. Einzig der gänzliche Verzicht auf die staatliche Registrierung der Geschlechtskategorie würde allen Geschlechtsidentitäten gerecht werden.⁴²

Fussnoten:

- * MICHELLE COTTIER, Prof. Dr. iur., MA, ordentliche Professorin für Zivilrecht an der Universität Genf. Die Autorin dankt Alecs Recher, MLaw, für die kritische Durchsicht des Manuskripts und für wertvolle Hinweise.
- 1 Vgl. Botschaft und Entwurf des Bundesrats vom 6. Dezember 2019 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister), BBl 2020 799 ff. (zit. Botschaft Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister). Erstbehandelnder Rat: Ständerat, noch nicht im Rat behandelt.
- 2 Bemerkung der Autorin dieser Entscheidbesprechung: Die Psychiaterin nimmt mit dem Begriff Genderdysphorie auf das Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-5) der American Psychiatric Association Bezug. Genderdysphorie wird dabei verstanden als ausgeprägte Inkongruenz zwischen erlebter/erfahrener und (bei Geburt) zugeschriebener Geschlechtsidentität. Vgl. dazu im Einzelnen DAVID GARCIA et al., Von der Transsexualität zur Gender-Dysphorie, Beratungs- und Behandlungsempfehlungen bei TransPersonen, Schweiz Med Forum 2014, 382 ff. Das andere massgebende

- Klassifikationssystem der Krankheiten, die Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme (ICD) der Weltgesundheitsorganisation WHO, verwendet in seiner 10. Ausgabe (ICD-10) noch die Diagnose «Transsexualismus», ersetzt diese aber in der im Jahr 2022 in Kraft tretenden 11. Ausgabe (ICD-11) durch den weniger stark pathologisierenden Begriff «gender incongruence» und klassifiziert diese nicht mehr als Persönlichkeits- und Verhaltensstörung (vgl. Internet: <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http:~//id.who.int/icd/entity/411470068> [Abruf 4.5.2020]). Vgl. zur Entwicklung der medizinischen Begrifflichkeit UDO RAUCHFLEISCH, Transsexualismus – Genderdysphorie – Geschlechtsinkongruenz – Transidentität, Der schwierige Weg der Entpathologisierung, Göttingen 2019, 13 ff.
- 3 BezGer ZH, Einzelrichter, EP160012-L/U, 25.7.2016, E. I/1.
- 4 Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (SR 0.107).
- 5 KIRSTEN SANDBERG, The Rights of LGBTI Children under the Convention on the Rights of the Child, Nordic Journal of Human Rights 2015, 337 ff., 343; JOHN TOBIN/JONATHAN TODRES, Article 8: The Right to Preservation of a Child's Identity, in: John Tobin (Hrsg.), The UN Convention on the Rights of the Child, A Commentary, Oxford 2019, 295 ff.
- 6 Vgl. die Empfehlungen der American Academy of Pediatrics: JASON RAFFERTY/Committee on Psychosocial Aspects of Child and Family Health/Committee on Adolescence/Section on Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Health and Wellness, Ensuring Comprehensive Care and Support for Transgender and Gender-Diverse Children and Adolescents, Pediatrics 2018, Internet: <https://doi.org/10.1542/peds.2018-2162> (Abruf 26.5.2020), sowie der World Professional Association for Transgender Health (WPATH): GAIL KNUDSON et al., Identity recognition statement of the world professional association for transgender health (WPATH), International Journal of Transgenderism 2018, 355 ff.
- 7 Vgl. Botschaft Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister (FN 1).
- 8 **BGE 143 III 284; BGE 119 II 264.**
- 9 Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 (ZStV; **SR 211.112.2**).
- 10 **BGE 143 III 284 E. 5.3.**
- 11 Das Gericht entscheidet entsprechend im summarischen Verfahren, Art. 248 lit. e und **Art. 249 lit. a Ziff. 4 ZPO**, vgl. **BSK ZGB I-GRAF-GAISER/MONTINI, Art. 42 N 8**, in: Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis (Hrsg.), Zivilgesetzbuch I, **Art. 1–456 ZGB**, Basler Kommentar, 6. A., Basel/Genf/München 2018 (zit. BSK ZGB I-Verfasser).
- 12 **BSK ZGB I-GRAF-GAISER/MONTINI (FN 11), Art. 42 N 4**; ALECS RECHER, Rechte von Transmenschen, in: Andreas Ziegler /Michel Montini/Eylem Ayse Copur (Hrsg.), LGBT-Recht, Rechte der Lesben, Schwulen, Bisexuellen und Transgender in der Schweiz, 2. A., Basel 2015, 128 und 141.
- 13 Vgl. Botschaft Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister (FN 1), 780, 807.
- 14 Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin, Zum Umgang mit Varianten der Geschlechtsentwicklung, Ethische Fragen zur «Intersexualität», Stellungnahme Nr. 20/2012, Internet: www.nek-cne.ch (Abruf 4.5.2020).
- 15 IRENE GROHSMANN, Der Zugang zur Justiz in Diskriminierungsfällen, Teilstudie 3: LGBTI – Juristische Analyse, Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte, Bern 2015, Internet: <https://www.skmr.ch/de/themenbereiche/geschlechterpolitik/publikationen/diskriminierungsstudie.html?zur=1> (Abruf 4.5.2020).
- 16 Parlamentarische Versammlung des Europarats, La discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe, Résolution 2048 (2015), Ziff. 3 und 6.2.1 ff.; Parlamentarische Versammlung des Europarats, Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes, Résolution 2191 (2017), Ziff. 5 und 7.3.1 ff.
- 17 Vgl. Botschaft Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister (FN 1), 830.
- 18 Vgl. für die Änderung des Geschlechts bereits RegGer Oberland, Zivilabteilung, CIV 17 2249, 23.8.2017, in: FamPra.ch 2018, 204 ff., mit Bemerkungen von MELANIE STUDER und ALECS RECHER, FamPra.ch 2018, 208 ff. Die relativ höchstpersönlichen Rechte des urteilsunfähigen Kindes werden von seinen gesetzlichen Vertretern ausgeübt (**Art. 19c Abs. 2 ZGB**). So wurde jüngst ein Gesuch um Geschlechtsänderung, das die Eltern eines sechsjährigen Kindes in dessen Namen eingereicht hatten, gutgeheissen (BezGer ZH, EP190083-L/U, 28.1.2020, unpubliziert).

- 19 Botschaft Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister (FN 1), 844 f.
- 20 Botschaft Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister (FN 1), 842.
- 21 Vgl. PRISCILLA ALDERSON, Competent Children? Minors' consent to health care treatment and research, *Social Science & Medicine* 2007, 2272 ff.
- 22 Vgl. KRISTINA R. OLSON/AIDAN C. KEY/NICHOLAS R. EATON, Gender Cognition in Transgender Children, *Psychological Science* 2015, 467 ff.
- 23 Vgl. RAUCHFLEISCH (FN 2), 34 f.: Pubertätsblockierende Mittel ersparen dem Kind das Durchlaufen der körperlichen Pubertät, die von vielen als äusserst belastend erlebt wird. Bei Erreichen der Urteilsfähigkeit kann dann diskutiert werden, ob mit der Behandlung mit gegengeschlechtlichen Hormonen begonnen werden soll.
- 24 Vgl. Vgl. MARGOT MICHEL/CHRISTOPH RUTISHAUSER, Kinder und Jugendliche als Patientinnen und Patienten – Ein Beitrag aus rechtlicher und medizin-ethischer Sicht, in: Andrea Büchler/Ingeborg Schwenzer (Hrsg.), *Achte Schweizer Familienrecht§Tage*, 28./29. Januar 2016 in Zürich, Bern 2016, 1 ff., 12.
- 25 Zustimmungsbefähigt sind neben der Kindeserkennung insbesondere: Verlobung ([Art. 90 Abs. 2 ZGB](#)), Ehevertrag ([Art. 183 Abs. 2 ZGB](#)), Erbvertrag ([Art. 468 Abs. 2 ZGB](#)), Lebendspende eines Organs ([Art. 13 Abs. 2 Transplantationsgesetz \[SR 810.21\]](#)), Teilnahme an einem humanmedizinischen Forschungsprojekt ([Art. 22 Abs. 1 und 2 Humanforschungsgesetz \[SR 810.30\]](#)). Vgl. [BSK ZGB I-FANKHAUSER \(FN 11\)](#), Art. 19c N 3.
- 26 Vgl. RAUCHFLEISCH (FN 2), 31.
- 27 Botschaft Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister (FN 1), 844. Nach hier vertretener Auffassung könnte die KESB die Zustimmung im Sinne von Art. 30b Abs. 4 E-ZGB als Kindesschutzmassnahme anstelle der gesetzlichen Vertretung erteilen, als «geeignete Massnahme» gemäss [Art. 307 Abs. 1 ZGB](#), vgl. KURT AFFOLTER-FRINGELI/URS VOGEL, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die elterliche Sorge/der Kindesschutz*, [Art. 296–317 ZGB](#), Bern 2016, [Art. 307 ZGB N 28](#).
- 28 Botschaft Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister (FN 1), 843 ff.
- 29 Vgl. Botschaft Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister (FN 1), 844, mit Verweis auf [BGE 140 III 577](#); RegGer Emmental-Oberaargau, CIV 18 504 KAS/BOD, 27.3.2018; ALECS RECHER, Änderung von Name und amtlichem Geschlecht: einfach zum rechtskonformen Entscheid, *FamPra.ch* 2015, 623 ff., 628.
- 30 Volljährige Personen, die unter umfassender Beistandschaft stehen ([Art. 30b Abs. 4 Ziff. 2 E-ZGB](#)) oder für die die Erwachsenenschutzbehörde das Erfordernis der Zustimmung aufgestellt hat ([Art. 30b Abs. 4 Ziff. 3 E-ZGB](#)), sollen gegen die Verweigerung der Zustimmung durch die Beistandsperson an die KESB gelangen, vgl. Botschaft Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister (FN 1), 844.
- 31 Übereinkommen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, (SR 0.109).
- 32 [BGE 119 II 264](#), 270.
- 33 Vgl. ANDREA BÜCHLER/MICHELLE COTTIER, Transsexualität und Recht, Oder: Das falsche Geschlecht. Über die Inkongruenz biologischer, sozialer und rechtlicher Geschlechterkategorisierungen, *FamPra.ch* 2002, 20 ff., 34 ff. mit weiteren Nachweisen.
- 34 Entscheid des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 11. Januar 2011 (1 BvR3295/07).
- 35 Vgl. auch RECHER (FN 29), 633 ff.; ANDREA BÜCHLER/MICHELLE COTTIER, Intersexualität, Transsexualität und das Recht. Geschlechtsfreiheit und körperliche Integrität als Eckpfeiler einer neuen Konzeption, *Freiburger FrauenStudien* 2005, 115 ff.
- 36 Den Beginn hat das Obergericht Zürich gemacht: OGer ZH, II. Zivilkammer, NC090012/U, 1.2.2011, in: *FamPra.ch* 2011, 932 ff. (mit Bemerkungen von BÜCHLER/COTTIER); weitere kantonale Gerichte sind gefolgt, vgl. die im hier besprochenen Entscheid zitierten Urteile.
- 37 Eidgenössisches Amt für das Zivilstandswesen, Transsexualität, Rechtsauskunft vom 1. Februar 2012 (abrufbar unter [www.eazw.admin.ch](#) > Dokumentation > Aus der Praxis des EAZW).
- 38 EGMR, A.P., Garçon und Nicot gegen Frankreich, Nr. 79885/12, 52471/13 und 52596/13, 6.4.2017.
- 39 Botschaft Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister (FN 1), 812 f.

- 40 Botschaft Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister (FN 1), 838.
- 41 Botschaft Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister (FN 1), 814.
- 42 BÜCHLER/COTTIER (FN 35), 131 f. Vgl. auch den Beschluss des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 10. Oktober 2017 (1 BvR 2019/16).