



Stadt Bern  
Gemeinderat

Erlacherhof, Junkerngasse 47  
Postfach 3000 Bern 8

Telefon 031 321 62 16  
stadtkanzlei@bern.ch  
www.bern.ch

Schweizerischer Städteverband  
Monbijoustrasse 8  
Postfach 8175  
3001 Bern

Bern, 29. August 2018

### **Änderung des Zivilgesetzbuchs (ZGB): Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister; Stellungnahme**

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Gemeinderat der Stadt Bern dankt Ihnen für die Gelegenheit, zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (ZGB): Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister, Stellung nehmen zu können.

Eine einfacher gestaltete Personenstandsänderung ist für Transmenschen und Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung von hoher Relevanz; sowohl für die persönliche Identität, wie auch in alltagspraktischen Belangen, beispielsweise für die Bestellung von Dokumenten oder Zeugnissen oder im Bewerbungsprozess. Mit der angestossenen Revision folgt die Schweiz dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), der bereits 2003 in einem Urteil bzgl. Transidentität festgehalten hat, dass einerseits die selbstbestimmte Wahl der Geschlechtsidentität ein fundamentales Menschenrecht darstellt, und andererseits die Geschlechtszuordnung zum intimsten Bereich der Persönlichkeit eines Menschen gehört, der prinzipiell dem staatlichen Zugriff entzogen werden sollte<sup>1</sup>.

Vor diesem Hintergrund begrüsst die Stadt Bern die Stossrichtung der vorgesehenen Revision und die damit verbundene Anerkennung des Bundesrats, dass die aktuelle rechtliche Situation für Transmenschen und Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung nicht befriedigend ist. In einigen zentralen Punkten besteht allerdings noch Nachbesserungsbedarf:

---

<sup>1</sup> Urteil *Van Kück gegen Deutschland* vom 12. Juni 2003, Beschwerde-Nr. 35968/97.

### **Punkt 1: Tatsächliche, klar verankerte Selbstbestimmung als oberste Maxime**

Der Vorentwurf sieht gemäss erläuterndem Bericht des Bundesrats die Einführung eines einfachen, raschen und auf Selbstbestimmung<sup>2</sup> beruhenden Verfahrens zur Änderung des Geschlechtseintrags im Personenstandsregister vor. Konkret bedarf es grundsätzlich einer einfachen, persönlichen Erklärung gegenüber dem Zivilstandsamt, wobei die Aufrichtigkeit dieser Erklärung vermutet wird. Ein solches Vorgehen ohne zusätzliche Anforderungen entspricht den menschenrechtlichen Standards, zu denen sich die Schweiz verpflichtet hat.

Im Widerspruch dazu sieht der Vorentwurf dennoch vor, dass die Zivilstandsbeamtinnen und -beamten zusätzliche Abklärungen (z.B. das Einholen eines ärztlichen Zeugnisses) vornehmen können und im «Zweifelsfall» die Entgegennahme der persönlichen Erklärung sogar verweigern müssen. Eine solche Kontrollfunktion, verbunden mit der Kompetenz zum Einfordern von Nachweisen, Einbezug von Dritten etc., ist Ausdruck eines auf Fremdbestimmung beruhenden Verfahrens. Durch die Einräumung dieses weiten Ermessenspielraums wird der Grundsatz der Selbstbestimmung in der Vorlage deutlich abgeschwächt.

Der Gemeinderat legt deshalb nahe, von der Erteilung dieser weitgehenden Befugnisse an die Zivilstandsämter abzusehen und ein tatsächlich und vollständig auf Selbstbestimmung beruhendes Verfahren vorzusehen<sup>3</sup>. Dieses soll durch die Einführung obligatorischer Schulungen für Mitarbeitende der Zivilstandsämter zur Thematik der Geschlechtervielfalt, Transidentität und Intergeschlechtlichkeit begleitet werden, damit sie ihre Aufgabe mit der notwendigen Professionalität ausüben können.

### **Punkt 2: Persönliche Erklärung von urteilsfähigen Minderjährigen**

Gemäss Artikel 30b Absatz 4 VE-ZGB ist die Zustimmung der gesetzlichen Vertretung erforderlich, wenn die erklärende Person minderjährig ist, wenn sie unter umfassender Beistandschaft steht oder wenn die Erwachsenenschutzbehörde dies angeordnet hat. Während die geplante Regelung im Hinblick auf das Erwachsenenschutzrecht und den Schutz von urteilsunfähigen Kindern grundsätzlich einleuchtet, stellt das geplante Erfordernis der Zustimmung der gesetzlichen Vertretung für urteilsfähige Minderjährige einen deutlichen und nicht nachvollziehbaren Rückschritt dar. Gegenwärtig stellen urteilsfähige Minderjährige nämlich den Antrag auf Änderung des amtlichen Geschlechts und Namens selbst (relativ höchstpersönliches Recht i.S.v. Art. 19c Abs. 1 ZGB). Dabei wird die Urteilsfähigkeit jeweils im konkreten Einzelfall beurteilt.

---

<sup>2</sup> Selbstbestimmung bedeutet die Anerkennung, dass jede Person ihre Geschlechtsidentität selbst am besten kennt und dass allein darauf basierend die Anpassung des amtlichen Geschlechts vorgenommen werden sollte.

<sup>3</sup> Es ist weder erforderlich noch verhältnismässig, den Zivilstandsämtern eine generelle Kontrollfunktion über die Geschlechtsidentität von Antragstellenden zuzuweisen, um rein hypothetischen Missbrauchsfällen entgegenzutreten. Allfällige Missbrauchsfälle können mit den bestehenden Mitteln des Zivil- und Strafrechts bereits jetzt problemlos geahndet werden.



Die gegenwärtige Praxis, wonach urteilsfähige Minderjährige eigenhändig den Antrag um Änderung ihres amtlichen Geschlechts und Namens beantragen dürfen, gilt im internationalen Vergleich als besonders positives Beispiel (best practice), nicht zuletzt weil diese zu einer besonders verletzlichen und durch die Kinderrechte besonders geschützten Gruppe gehören<sup>4</sup>. Diese Praxis hat sich insgesamt bewährt und es sind keinerlei daraus resultierenden Probleme bekannt. Die vorgesehene Verschärfung, verbunden mit einer Verschlechterung der Rechtsstellung von urteilsfähigen Minderjährigen, ist daher unverständlich und sachlich nicht zu rechtfertigen.

### **Punkt 3: Verfahrenstechnische Verbesserungen**

Im Hinblick auf die Prämisse eines raschen, transparenten, gerechten und allen zugänglichen Verfahrens bzgl. Anpassung des amtlichen Geschlechts ist unbedingt zu beachten, dass der Zugang zum Verfahren sowohl durch Schriftlichkeit als auch durch Mündlichkeit gewährleistet wird. Für viele antragstellende Personen ist es schwierig und belastend, «persönlich» vor einer staatlichen Behörde ihren Antrag auf die Anpassung des amtlichen Geschlechts zu stellen. Andererseits wird bereits heute in entsprechenden Gerichtsverfahren oft auf die persönliche Anhörung verzichtet, da im summarischen Verfahren die Schriftlichkeit den Regelfall darstellt. Es ist daher nicht nachvollziehbar, weshalb die Antragstellenden gemäss vorliegendem Vorentwurf in jedem Fall und unbedingt vor einem Zivilstandsamt erscheinen müssten. Zu betonen ist auch, dass die Schriftlichkeit für manche Menschen aus verschiedenen Gründen ein schwieriges Unterfangen sein kann, weshalb es in der Praxis und vor dem Hintergrund eines allen zugänglichen Verfahrens möglich sein sollte, den Antrag wahlweise schriftlich oder mündlich zu stellen sowie das Verfahren entsprechend abzuwickeln.

Hinsichtlich des abzuwickelnden Verfahrens ist insbesondere darauf zu achten, dass dieses kostengünstig bleibt oder dass evtl. auf die Erhebung der Kosten in Anlehnung an Artikel 3 Absatz 2 ZStGV (Befreiung von Gebühren für Trauung und Beurkundung der eingetragenen Partnerschaft) verzichtet wird. Dies liesse sich vor allem dadurch rechtfertigen, dass überdurchschnittlich viele Transmenschen erwiesenermassen in besonders prekären finanziellen Verhältnissen leben und infolge Marginalisierung und Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt sehr häufig von Arbeitslosigkeit betroffen sind.

---

<sup>4</sup> Vgl. Art. 11 BV (Schutz der Kinder und Jugendliche) sowie Art. 3 (allgemeines Kindeswohl), Art. 8 (Achtung der Identität), Art. 16 (Schutz des Privatlebens) und Art. 24 (Recht auf Gesundheit) der UN-Kinderrechtskonvention.

#### Punkt 4: Anerkennung der Geschlechtervielfalt im positiven Recht

Die parlamentarische Versammlung des Europarats hält die Regierungen der Mitgliedsstaaten ausdrücklich an, die Möglichkeit zur Eintragung eines dritten oder eines neutralen Geschlechts so bald als möglich gesetzlich zu verankern<sup>5</sup>. Auch das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR) regte 2015 in seiner Studie «Der Zugang zur Justiz in Diskriminierungsfällen» an zu prüfen, ob die Eintragung des Geschlechts im Personenstandsregister bei der Geburtsbeurkundung für eine gewisse Zeit aufgeschoben werden kann. Ausserdem soll die Möglichkeit der Einführung eines dritten Geschlechtseintrags geprüft werden<sup>6</sup>.

Rechtsvergleichend soll darauf hingewiesen werden, dass mehrere Staaten das binäre System der möglichen amtlichen Geschlechter bereits verlassen haben<sup>7</sup> oder infolge verfassungsgerichtlicher Urteile daran sind, eine angemessene gesetzliche Regelung zu finden. So beauftragte das deutsche Bundesverfassungsgericht neulich den Gesetzgeber, bis 31. Dezember 2018 vom binären System der Geschlechterordnung abzusehen<sup>8</sup>. In Gutheissung der Klage einer intergeschlechtlichen Person, die weder männlich noch weiblich ist und ihren Geschlechtseintrag im Register als entweder «inter», «anders» oder «X» berichtigen lassen wollte, ordnete auch der österreichische Verfassungsgerichtshof neulich an, dass der Geschlechtseintrag im Personenstandsregister ab sofort der selbstbestimmten Geschlechtsidentität zu entsprechen habe<sup>9</sup>. Unter anderem hielt das Gericht fest, dass Geburtsregister nicht starr binär auf männlich oder weiblich abstellen dürfen – vielmehr müssen sie allen Menschen ermöglichen, die selbstbestimmte Geschlechtsidentität adäquat zum Ausdruck zu bringen und gewährleisten, dass eine solche selbstbestimmte Zuordnung insbesondere auch Kindern, die nicht mit eindeutigen Geschlechtsmerkmalen auf die Welt kommen, effektiv möglich ist. Dabei erklärte es die Bezeichnungen «divers», «inter», «offen» und vergleichbare Bezeichnungen für ausdrücklich zulässig. Vor diesem Hintergrund ist auch die Aussage im erläuternden Bericht auf Seite 38, dass eine über das binäre System hinausgehende «Vielfalt von Geschlechtereinträgen den westlichen Auffassungen gänzlich fremd» sei, nicht nachvollziehbar.

Die vorliegende Revision des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs hält trotz den erwähnten Entwicklungen an der Verpflichtung fest, sich ausschliesslich entweder als weiblich oder männlich zu deklarieren und entsprechend amtlich auszuweisen. Für Personen mit einer nicht-binären Geschlechtsidentität<sup>10</sup> bietet sie demzufolge keine angemessene Auswahl. Indem die vorliegende Revision keinerlei Raum für die tatsächlich vorhandene

<sup>5</sup> Vgl. Assembly debate on 22 April 2015 (15th Sitting) (vgl. Doc. 13742, report of the Committee on Equality and NonDiscrimination)

<sup>6</sup> Vgl. insbesondere die spezifische Teilstudie 3: LGBT – juristische Analyse, S. 25 ff. und 54 f.

<sup>7</sup> Z.B. Malta, Australien, Indien, Pakistan, Kanada, Neuseeland


<sup>8</sup> Deutsches Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 10. Oktober 2017, 1 BvR 2019/16.

<sup>9</sup> Urteil G77/2018 vom 15. Juni 2018.

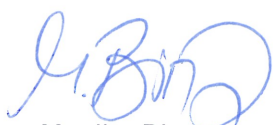
<sup>10</sup> Personen mit nicht binärer Geschlechtsidentität identifizieren sich weder als (gänzlich) weiblich noch als (gänzlich) männlich. Manche (aber längst nicht alle) Personen mit einer nicht-binären Identität entsprechen auch aufgrund ihrer genetischen, hormonellen und/oder anatomischen Konstitution nicht den medizinischen Normen von «weiblich» oder «männlich» (d.h. sie haben eine Variante der Geschlechtsentwicklung). Die sog. Vermächtnisstudie aus Deutschland (2016) zeigt aber auch, dass sich mehr als die Hälfte aller Transmenschen - nämlich ca. 60% - als nicht-binär identifizieren. Vor dem Hintergrund neuerer Erkenntnisse aus Studien aus dem Ausland, machen Transmenschen etwa 2–3% der Bevölkerung aus. Auf Schweizer Verhältnisse übertragen, bedeutet dies demzufolge, dass hierzulande mehr als 100'000 nicht-binäre Personen leben.

Geschlechtervielfalt lässt, blendet sie die Existenz dieser Menschen praktisch aus und unterlässt es, die gesellschaftliche Realität im Recht abzubilden.

Freundliche Grüsse



Alec von Graffenried  
Stadtpräsident



Monika Binz  
Vizestadtschreiberin