

Regierungsrat

Rathaus / Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
www.so.ch

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

11. September 2018

Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 23. Mai 2018 laden Sie die Kantonsregierungen zur Stellungnahme ein betreffend Änderung des schweizerischen Zivilgesetzbuchs "Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister".

Ihrer Einladung kommen wir gerne nach und nehmen zur geplanten Gesetzesanpassung wie folgt Stellung:

I. Status quo

Geschlechtsänderungen werden heute durch die Gerichte beurteilt und danach die Eintragung im Schweizerischen Personenstandsregister angeordnet (analog Art. 42 ZGB). Es handelt sich dabei um Verfahren, für welche die Zivilprozessordnung das summarische Verfahren vorsieht (Art. 249 Buchst. a Ziff. 3 ZPO). Infolge von Entscheiden kantonaler und regionaler Gerichte ist in der schweizerischen Gerichtspraxis seit dem Jahre 2011 unbestritten, dass für einen Eintrag einer Geschlechtsänderung im Personenstandsregister kein medizinischer Eingriff mehr verlangt werden kann. Dies würde die körperliche Integrität der betroffenen Person verletzen.

Bei diesen Gerichtsverfahren handelt es sich um schriftliche Verfahren, welche mit einem gutheissenden Aktenentscheid abgeschlossen werden. Dieser stützt sich auf fachärztliche Berichte, welche die Gesuchsteller als Beweis für ihren Geschlechtsänderungswunsch einreichen. Die Beurteilung des Facharztes stützt sich auf objektive Kriterien, welche im ICD (International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems) klassifiziert sind.

Analog zur Gerichtspraxis haben sich auch die Namensänderungsverfahren in der gleichen Zeitperiode verändert. Bei diesen Verfahren wird um einen andersgeschlechtlichen Vornamen ersucht als jener, der im Zivilstandsregister beurkundet ist. Bei der Namensänderung handelt es sich um ein reines Verwaltungsverfahren. Gleich wie bei den Gerichtsverfahren stützt sich auch der Namensänderungsentscheid auf einen fachärztlichen Bericht. Auch hier handelt es sich um

einen Aktenentscheid in einem schriftlichen Verfahren, welcher letztlich zu einem andersgeschlechtlichen Vornamen im Personenstandsregister führt. Hier jedoch ohne den eigentlichen Geschlechtseintrag im Register zu ändern. Teilweise bleibt es dann bei dieser Vornamensänderung, ein Gerichtsverfahren wird nicht mehr angestrengt.

Der Vollständigkeit halber wird hier aufgeführt, dass oftmals in den gerichtlichen Verfahren zur Änderung des Geschlechts gleichzeitig das Gesuch um Vornamensänderung gestellt wird und von den Gerichten auch behandelt und gutgeheissen wird, obwohl hier die formelle Zuständigkeit fehlen würde.

In beiden Verfahren können diskriminierungsfrei die angestrebten Ziele erreicht werden. Vor allem braucht es keine persönliche Erklärung direkt vor einer Behörde. Die Gerichts- und Verwaltungsentscheide sind zudem bindend, auch für andere Behörden und Dritte und werden im Personenstandsregister beurkundet.

Die Verfahren haben sich bewährt. Allerdings kann man sich überlegen – wie weiter unten aufgezeigt wird – ob es nicht angezeigt ist, ein "Transsexuellenrecht" zu entwerfen, welches alle auftauchenden Fragen der Geschlechtsidentität umfassend und diskriminierungsfrei regelt.

II. Gesetzesentwurf – Erklärung auf dem Zivilstandsamt

Nach dem vorliegenden Vorentwurf zum Zivilgesetzbuch (Art. 30b ZGB) soll künftig "jede Person, die innerlich fest davon überzeugt ist, nicht dem im Personenstandsregister eingetragenen Geschlecht zuzugehören, gegenüber der Zivilstandsbeamtin oder dem Zivilstandsbeamten erklären können, dass sie den Eintrag ändern lassen will." Dabei sollen auch gleich neue Vornamen erklärt werden können (Art. 30b Abs. 2 ZGB).

Die vorliegende Änderung des ZGB erfüllt aus verschiedenen Gründen ihr Ziel nicht und ist praxisfern.

a) Rechtssicherheit bzw. Rechtsfrieden

Die Erklärung einer Geschlechtsänderung ist im Vorentwurf sehr niederschwellig ausgestaltet. Die erklärungswillige Person, die dem anderen Geschlecht angehören will, braucht nicht mehr zu belegen, dass sie fachärztlich begleitet wurde, dass sie einen "persönlichen Prozess" durchlaufen hat, der nun abgeschlossen ist. Inskünftig soll die "innere Überzeugung", einem anderen Geschlecht anzugehören, reichen. Diese "innere Überzeugung" kann von keiner Behörde überprüft werden, auch nicht auf dem Zivilstandsamt anlässlich der Entgegennahme dieser Willensäußerung. Das hätte zur Folge, dass inskünftig mit einer einfachen Erklärung sowohl Geschlecht als auch Vornamen geändert und damit eine neue Identität erlangt werden könnte. Würde auf dem Zivilstandsamt diese "innere Überzeugung" hinterfragt, könnte dies als diskriminierend empfunden werden bzw. die Persönlichkeitsrechte der erklärenden Person verletzen. Dies würde Tür und Tor öffnen sowohl für Rechtsmissbrauch als auch für "übereilte" Erklärungen. Es ergibt sich von selbst, dass solche Schnellverfahren ohne inhaltliche Prüfung des Sachverhalts durch eine Behörde im Rechtsalltag quasi wertlos sind. Wie nämlich dem erläuternden Bericht des Bundesrates zu entnehmen ist, muss in der vorgeschlagenen Lösung davon ausgegangen werden, dass andere Behörden das Geschlecht als Teil des Personenstandes nach einer Geschlechtsänderung nicht als erhöht beweiskräftige Personenstandsänderung anerkennen werden. Die Beurkundung kann ignoriert und infolgedessen Leistungen verweigert oder trotzdem an der Militärdienstpflicht festgehalten werden (vgl. S. 12). Anstelle der bezweckten Erleichterung könnten die betroffenen transidenten Personen sich somit mit dem Registereintrag in falscher Sicherheit wiegen bzw. dann einen eigentlichen Spiessrutenlauf erleben. Dies wäre nicht nur nachteilig für die betroffenen Personen selbst, sondern die im Rechtsalltag erhöht beweiskräftigen "Masterdaten" des Personenstandsregisters würden entwertet, weil ein Teil davon auf ungeprüften Daten basiert, was einem beurkundungsrechtlichen "Fauxpas" gleichkommt. Es darf nicht sein, dass andere Behörden (z.B. AHV, Militär) das Geschlecht nach einer Änderung nicht als Teil der erhöht beweiskräftigen Personendaten anerkennen. Die Verfahren

ganz allgemein müssen so ausgestaltet sein, dass Urkunden weiterhin erhöht beweiskräftig sind und mit der gelebten Realität übereinstimmen.

Im Vergleich dazu erscheint die jetzige Vorgehensweise über das Gericht oder alternativ dazu über ein allfälliges Verwaltungsverfahren klar verbindlicher und damit im Endeffekt besser und wirkungsvoller für die Betroffenen. Ein Gerichtsurteil oder ein Verwaltungsentscheid, welche die Begründetheit der Geschlechtsänderung zum Gegenstand haben, dürften wohl deutlich weniger in Frage gestellt werden als eine reine (unbelegte) Erklärung.

So lange das Geschlecht in gesetzlichen Bestimmungen Rechtsfolgen auslöst (z.B. Ehe, EgP, AHV, Militär etc.) muss bei einem Geschlechterwechsel eine objektive Prüfung durch eine Behörde stattfinden. Dies verlangt ein begründetes Gesuch. Nur diese Variante verhindert spätere familienrechtliche Wirrungen, mit Folgen für alle Beteiligten.

Die niederschwellige Möglichkeit sein Geschlecht zu ändern, ist für die Rechtssicherheit auch deshalb äusserst bedenklich, weil das Konzept nicht zu Ende gedacht ist. Etliche im Zivilgesetzbuch geregelte Rechtsfragen werden beim vorliegenden Gesetzeskonzept nicht angesprochen bzw. gelöst. Diese wichtigen Fragen, die dann wohl erst in der Praxis beantwortet werden müssten (ohne gesetzliche Grundlagen), könnten den Rechtsfrieden massiv gefährden. So wird auch hier wieder "die innere Überzeugung", welche allein für die Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister bestimmend sein soll zum Knackpunkt, da dies nicht mit der wirklich gelebten Situation übereinstimmen muss. Für die rechtliche Beurteilung massgebend ist aber das beurkundete Geschlecht im Register. So kann z.B. die Zeugungsfähigkeit (bzw. Fertilität) der "bisher männlichen Person" noch gegeben sein und so kann die "neu als Frau beurkundete Person" ebenfalls aus innerer Überzeugung oder einfach ungewollt "Vater" werden. Hier stellt sich konkret die Frage, ob eine Frau als biologische "Erzeugerin" eines Kindes, dieses dann rechtlich anerkennen darf. Wenn sie verheiratet ist, entsteht faktisch die heute in der Schweiz rechtlich nicht existente gleichgeschlechtliche Ehe. Umgekehrt kann eine "bisher weibliche Person", die neu als Mann beurkundet ist, ein Kind gebären. Gilt hier dann die rechtliche Vaterschaftsvermutung nach Art. 255 Abs. 1 ZGB oder ist dieser rechtlich beurkundete Mann dann die "Mutter" des Kindes (Art. 252 Abs. 1 ZGB)? Solche Folge-Fragen sind unseres Erachtens allesamt nicht beantwortet bzw. ungeklärt. Der öffentliche Glaube des Registers, im Kontext zu den bestehenden Rechtstituten "Entstehung des Kindsverhältnisses" (Art. 252 ZGB), "Vaterschaftsvermutung des Ehemannes" (ZGB Art. 255. Abs. 1) und "Kindesanerkennung durch den Vater" (ZGB Art. 260 Abs. 1), können aufgrund dieser in der Praxis absolut vorstellbaren Konstellationen unseres Erachtens nicht mehr wirken. Deshalb sind zu Ende gedachte rechtliche Lösungen gefragt, selbstverständlich unter Ausschluss von irreversiblen medizinischen Eingriffen bei den transidenten Menschen. Es braucht aber einen ganzheitlichen Ansatz zur Regelung der Verwandtschaft bei allen betroffenen Personen. Letztlich sind nicht nur jene von einem allfälligen familienrechtlichen Chaos betroffen, die eine Geschlechtsänderung erklärt haben, sondern auch die übrigen verwandten Personen.

Gerade in diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob Ehegatten resp. Partnerinnen und Partner ein Anhörungsrecht bei der Geschlechtsänderung ihres Vertragspartners haben. Mit der vorgeschlagenen Erklärung würden sich nämlich auch allfällige vertragliche Gemeinschaften durch einseitige Willensäusserung ohne weiteres verändern. Was ist mit den Rechten der Vertragspartner der ursprünglich zweiseitigen Verträge (Ehe, EgP) ganz allgemein? Da die Vorlage sehr isoliert nur die Änderung des Geschlechts beinhaltet, bleiben Fragen wie die Konversion von Ehe und eingetragener Partnerschaft, bzw. deren Nebenfolgen (z.B. EgP von Gesetzes wegen Gütertrennung, Ehe von Gesetzes wegen Errungenschaftsbeteiligung) in die jeweils andere Form unregelt.

b) Zuständige Behörde

Die Zivilstandsbeamtinnen und Zivilstandsbeamten werden mit der geplanten Geschlechtsänderungserklärung mit einer äusserst schwierigen Aufgabe konfrontiert. Einerseits unterliegt die Entgegennahme der Erklärung keinerlei Voraussetzungen, da die Aufrichtigkeit der Geschlechtsänderungserklärung gesetzlich vermutet wird. Andererseits muss er oder sie die offensichtlich missbräuchliche Erklärung zurückweisen. Wie soll die Zivilstandsbeamtin bzw. der Zivilstandsbe-

amate vorgehen, wenn er/sie die im Erläuterungsbericht genannte Aufrichtigkeit und die innerste, nicht beurteil- und prüfbare Selbstwahrnehmung respektieren aber gleichzeitig auch den offensichtlichen Missbrauch feststellen soll. Wird ersteres respektiert, dürfen absolut keine Fragen nach den Gründen für die Geschlechtsänderungserklärung gestellt werden und die Feststellung eines Missbrauchs ist erst gar nicht möglich. Die Erklärenden könnten es sodann tatsächlich als diskriminierend empfinden, wenn plötzlich Zweifel an ihrer Überzeugung kundgetan würden. Dies gilt unseres Erachtens auch bei mehrmaligen Geschlechtsänderungen der gleichen Person in Folge, da die innerste, nicht beurteil- und prüfbare Selbstwahrnehmung ändern kann und nicht in Frage zu stellen ist. Zudem handelt es sich hier um einen sehr intimen Bereich, der gerade durch den rechtlichen Persönlichkeitsschutz umfassend gedeckt ist. Wie stellt sich hier der Bundesrat eine Missbrauchsbekämpfung konkret vor? Auf den Zivilstandsämtern sind nur Verfahren möglich, welche sich auf liquide Beweismittel stützen, dazu gehört eben gerade eine "innere Überzeugung" nicht.

Will man die Verfahren von den Gerichten loslösen, drängt sich zwingend das Verwaltungsverfahren bei den Namensänderungsbehörden auf: Ein einfach zu begründendes Gesuch soll bei der kantonalen Namensänderungsbehörde eingereicht und von dieser behandelt werden. Damit ist gewährleistet, dass der vorausgegangene persönliche Prozess – in der Regel ärztlich begleitet – einfach dokumentiert wird und so seriöse Verbindlichkeit erlangt. Damit wird den Anforderungen der UNO problemlos Folge geleistet und die Lösung ist für die betroffenen Personen praktikabel. Zudem wird durch die Wahl des definierten Verwaltungsverfahrens allfälliger Missbrauch automatisch entgegengetreten. Ein solches Verfahren wird in Luxemburg bereits erfolgreich angewendet.

Gemäss dem Vorentwurf könnten die hier wohnhaften ausländischen Personen nur dann ihr Geschlecht vor den Zivilstandsbehörden erklären, wenn ihre Personenstandsdaten in Infostar bereits beurkundet sind. Ausländische hier wohnhafte Staatsangehörige, welche bisher in der Schweiz noch kein Zivilstandsereignis hatten und deshalb auch nicht im Personenstandsregister beurkundet sind, werden durch den vorliegenden Änderungsvorschlag systematisch diskriminiert. Für diese Personen wären offensichtlich weiterhin die Gerichte zuständig und es ist fraglich, ob das tatsächlich so gewollt ist.

III. Fazit und Anträge

Die oben gemachten Erläuterungen zeigen klar, dass der vorliegende Gesetzesentwurf für den Rechtsalltag nicht genügt. Er schwächt den Grundgedanken des Öffentlichen Personenstandsregisters (Beurkundungssystem), nämlich das faktisch gelebte Personen- und Familienstände rechtlich korrekt abgebildet werden und darüber mit höherer Verbindlichkeit Auskunft gegeben wird (Registerwahrheit). Eine solche Beurkundung des Geschlechts hilft den echten transidenten Menschen nicht, weil sie im Rechtsalltag nicht akzeptiert wird bzw. eben unverbindlich bleibt.

Zudem zeigt der erläuternde Bericht auf, dass ein Grundproblem in der binären Geschlechterordnung besteht. Es ist eine Tatsache, dass eine Anzahl von Menschen nicht eindeutig der Kategorie «männlich» oder «weiblich» zugeordnet werden kann. Diesem Umstand wird die Vorlage überhaupt nicht gerecht. Die entsprechenden Sachverhalte sind aber vorhanden und bedürfen ebenfalls einer Lösung. Die Zivilstandsbehörden sind bereits im internationalen Kontext unmittelbar von dieser Situation betroffen. Die Nachbeurkundung von ausländischen Zivilstandsereignissen von Schweizerinnen und Schweizern erfordert diesbezüglich dringend einen geregelten Umgang. Dies zeigt sich z.B. bereits bei der deutschen Regelung mit dem 3. Geschlecht, welche die Schweizer Zivilstandsbehörden vor unmittelbare Vollzugsprobleme stellt (Beurkundung kann im internationalen Kontext im Beurkundungssystem nicht gesetzeskonform vollzogen werden).

Aufgrund der oben (Ziffer II.) erwähnten fehlenden Tauglichkeit zur Erklärung auf dem Zivilstandsamt, den ungeklärten Fragen bezüglich der personenstandsrechtlichen Folgen einer Geschlechtsänderung (insbesondere bei den rechtlichen Familienbeziehungen) aber auch der internationalen Sachverhalte, sehen wir die Lösung der Thematik in der Schaffung eines umfassenden und durchdachten Rechts für transidente Menschen.

Den vorliegenden Vorentwurf zur Änderung des Zivilgesetzbuches und auch des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht lehnen wir deshalb klar ab.

Wir danken Ihnen bestens für die Berücksichtigung unserer Eingabe.

Mit freundlichen Grüßen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.
Roland Heim
Landammann

sig.
Andreas Eng
Staatsschreiber