

## Zustimmungspflichtige Geschäfte Art. 416 ZGB

## Verbotene Geschäfte Art. 412 ZGB

### 1. Besondere Geschäfte

#### Gesetzliche Grundlage

##### Art. 412 ZGB

<sup>1</sup> Der Beistand oder die Beiständin darf in Vertretung der betroffenen Person **keine Bürgschaften** eingehen, **keine Stiftungen** errichten und **keine Schenkungen** vornehmen, mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke.

<sup>2</sup> Vermögenswerte, die für die betroffene Person oder für ihre Familie einen besonderen Wert haben, werden wenn immer möglich nicht veräussert.

Anmerkung: Eine Schenkung kann sowohl eine Auslage, wie auch der Verzicht auf eine Einlage sein.

#### Ausnahme Gelegenheitsgeschenke

Gelegenheitsgeschenke sind zulässig und erwünscht, sofern sie gegenüber der finanziellen Situation der betroffenen Person verhältnismässig sind und dem mutmasslichen Willen der/s Betroffenen entsprechen.

Beispiel: Fr. 100.– ans Enkelkind zum Geburtstag oder zu Weihnachten, Spende an ein Tierheim oder ans Pflegepersonal.

### 2. Zustimmungspflichtige Geschäfte

#### Gesetzliche Grundlage

##### Art. 416 ZGB

<sup>1</sup> Für folgende Geschäfte, die der Beistand oder die Beiständin in Vertretung der betroffenen Person vornimmt, ist die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde erforderlich:

1. Liquidation des Haushalts, Kündigung des Vertrags über Räumlichkeiten, in denen die betroffene Person wohnt;
2. Dauerverträge über die Unterbringung der betroffenen Person;
3. Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft, wenn dafür eine ausdrückliche Erklärung erforderlich ist, sowie Erbverträge und Erbteilungsverträge;
4. Erwerb, Veräusserung, Verpfändung und andere dingliche Belastung von Grundstücken sowie Erstellen von Bauten, das über ordentliche Verwaltungshandlungen hinausgeht;
5. Erwerb, Veräusserung und Verpfändung anderer Vermögenswerte sowie Errichtung einer Nutzniessung daran, wenn diese Geschäfte nicht unter die Führung der ordentlichen Verwaltung und Bewirtschaftung fallen;
6. Aufnahme und Gewährung von erheblichen Darlehen, Eingehung von wechselrechtlichen Verbindlichkeiten;
7. Leibrenten- und Verpfändungsverträge sowie Lebensversicherungen, soweit diese nicht im Rahmen der beruflichen Vorsorge mit einem Arbeitsvertrag zusammenhängen;
8. Übernahme oder Liquidation eines Geschäfts, Eintritt in eine Gesellschaft mit persönlicher Haftung oder erheblicher Kapitalbeteiligung;
9. Erklärung der Zahlungsunfähigkeit, Prozessführung, Abschluss eines Vergleichs, eines Schiedsvertrags oder eines Nachlassvertrags, unter Vorbehalt vorläufiger Massnahmen des Beistands oder der Beiständin in dringenden Fällen.

<sup>2</sup> Die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde ist nicht erforderlich, wenn die urteilsfähige betroffene Person ihr Einverständnis erteilt und ihre Handlungsfähigkeit durch die Beistandschaft nicht eingeschränkt ist.

<sup>3</sup> Immer der Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde bedürfen Verträge zwischen dem Beistand oder der Beiständin und der betroffenen Person, ausser diese erteilt einen unentgeltlichen Auftrag.

**Art. 417 ZGB auf Anordnung**

Die Erwachsenenschutzbehörde kann aus wichtigen Gründen anordnen, dass ihr weitere Geschäfte zur Zustimmung unterbreitet werden.

**Erläuterungen**

Bei Geschäften, welche das **Vermögen** der betroffenen Person betreffen und/oder **von erheblicher Tragweite** sind, zeitlich **längerfristig gebunden** (Hauskauf) oder **ein Risiko** beinhalten (Darlehen, Annahme einer Erbschaft) hat der Beistand, die Beiständin den **Vertrag über das abgeschlossene Rechtsgeschäft** der KESB zur Zustimmung einzureichen.

Grundsätzlich setzt die Zustimmung der KESB das Vorliegen eines gültig abgeschlossenen Rechtsgeschäfts voraus. Es ist jedoch möglich und teilweise ratsam, schon im Vorfeld der Vertragsunterzeichnung mit Basisinformationen (z.B. Verkehrswertschätzung der Liegenschaft) oder einem Vertragsentwurf an die KESB zu gelangen. Die Familiengerichte können die Informationen prüfen und Hinweise zum weiteren Vorgehen geben.

Akteure & Aufgaben	
KESB	Beistand/ Beiständin
	<b>Vorbereitungen zum Abschluss eines Rechtsgeschäfts</b>
	- Interessensklärung und Miteinbezug der betroffenen Person
	- Einschätzung der Urteilsfähigkeit der betroffenen Person
	- Zusammenstellung Entscheidungsgrundlagen
	- Ausnahmsweise: Anfrage betr. vorfrageweise Prüfung durch die KESB
Eventuell vorfrageweise Prüfung durch die KESB	
	<b>Abschluss des Rechtsgeschäfts</b>
	<b>Einreichung des Rechtsgeschäfts sowie des begründeten Antrags auf Zustimmung bei der KESB</b>
<b>Prüfung und Entscheid KESB</b>	
	<b>Abwicklung des Rechtsgeschäfts bei positivem Entscheid der KESB</b>

Nach Abschluss des zustimmungspflichtigen Vertrages ist der KESB der begründete Antrag auf Zustimmung in schriftlicher Form zusammen mit mindestens einem von allen Vertragsparteien unterschriebenen Originalvertrag sowie sämtlichen zur Prüfung des Vertragsinhalts notwendigen, entscheiderelevanten Unterlagen einzureichen. In der Eingabe sind Ziel und Zweck des zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäfts zu umschreiben, die Gründe anzugeben, warum der Abschluss dieses Rechtsgeschäfts im Interesse der betroffenen Person ist, sowie die

Meinung der betroffenen Person zum Rechtsgeschäft darzulegen, so dass es der KESB anhand dieser eingereichten Informationen möglich ist, das zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäft zu prüfen. Diese Eingabe mit Antrag auf Zustimmung kann durch den Beistand, die Beiständin, eine Vertragspartei oder eine mit der Abwicklung des Geschäfts beauftragte Fachperson (z.B. Notar, Bankmitarbeiter, etc.) erfolgen.

**Ausnahme: Art. 416 Abs. 2 ZGB**

Ist die betroffene Person **urteilsfähig** und erteilt die Zustimmung zum Geschäft selbst, ist keine Zustimmung der KESB nötig, sofern die **Handlungsfähigkeit** der betroffenen Person in diesem Bereich **nicht beschränkt** wurde.

Für die Einschätzung der Urteilsfähigkeit der betroffenen Person empfiehlt sich folgende Punkte zu beachten:

1. Persönliche Einschätzung der Urteilsfähigkeit mit Blick auf das zustimmungsbedürftige Geschäft. Bei Vorliegen der Urteilsfähigkeit schriftlich die ausdrückliche Einverständniserklärung der betroffenen Person einholen und in den Akten ablegen.
2. Ist unklar, ob die betroffene Person betreffend ein bestimmtes Rechtsgeschäft urteilsfähig ist, ist eine ärztliche Einschätzung der Urteilsfähigkeit mit Blick auf das spezifische zustimmungsbedürftige Geschäft einzuholen.
3. Erst wenn die persönliche Beurteilung der Beistandsperson (gegebenenfalls gestützt auf eine ärztliche Einschätzung) eine fehlende Urteilsfähigkeit ergibt, ist die Zustimmung für das Geschäft gemäss Art. 416 ZGB bei der KESB einzuholen.
4. Sollte die mit der Abwicklung des Geschäfts beauftragte Fachperson (z.B. Notar, Bankmitarbeiter, etc.) die Urteilsfähigkeit der betroffenen Person ablehnen oder in Zweifel ziehen, kann auch diese Fachperson das Rechtsgeschäft von der Zustimmung der KESB abhängig machen und dieser zur Prüfung einreichen.

Sollte die betroffene urteils- und handlungsfähige Person bei einem Geschäft, welches nach Einschätzung der Beistandsperson im Interesse der betroffenen Person ist, die Zustimmung nicht erteilen, so kann die Beistandsperson bei der KESB einen Antrag auf Zustimmung gemäss Art. 416 ZGB stellen.

**Art. 416 Abs. 3 ZGB**

Immer der Zustimmung der KESB bedürfen Verträge mit Kostenfolge **zwischen der Beistandsperson und der betroffenen Person**, denn ein solches Geschäft stellt i.d.R. eine Interessenkollision dar (Art. 403 Abs. 2 ZGB).

Beispiele bei denen eine Zustimmung erforderlich ist:

Die Beiständin stellt sich bei der betroffenen Person für Gartenarbeiten zu einem Lohn von Fr. 50.– pro Stunde ein. – Könnte genehmigt werden.

Der Beistand stellt die betroffene Person bei sich für Hausdienstarbeiten zu einem Lohn von Fr. 2.– pro Stunde ein. – Könnte kaum genehmigt werden.

### 3. Zu den Geschäften im Einzelnen

#### 3.1. Liquidation des Haushalts / Kündigung Vertrag Wohnraum

*Art. 416 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB: Liquidation des Haushalts, Kündigung des Vertrags über Räumlichkeiten, in denen die betroffene Person wohnt;*

Eine einschneidende Massnahme von grosser Tragweite, sollte nicht überstürzt werden. Meistens ist die Haushaltsauflösung mit einem Heimeintritt verbunden. Wünsche und Vorstellung der betroffenen Person sind zu berücksichtigen.

Im Vorfeld der Liquidation wird empfohlen, ein Sachinventar aufzunehmen. Der Beistand und die betroffene Person oder eine zweite unabhängige Person sollen die materiell wertvollen Gegenstände in einer Liste zusammenstellen und dokumentieren bzw. inventarisieren und allenfalls fotografieren. Die Liste ist durch den Beistand, die Beiständin zusammen mit der betroffenen Person zu unterzeichnen. Ist die betroffene Person nicht handlungs- und urteilsfähig ist die KESB beizuziehen.

Materiell wenig wertvolle Gegenstände dürfen entsprechend dem Willen der betroffenen Person an Verwandte, Bekannte oder Freunde verschenkt werden.

Einer Wohnungskündigung wird die KESB nur zustimmen, wenn eine Anschlusslösung vorhanden ist.

#### 3.2. Dauerverträge über die Unterbringung

*Art. 416 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB: Dauerverträge über die Unterbringung der betroffenen Person;*

Es geht darum sicher zu stellen, dass die Institution / Familienplatzierung der geeignete Ort ist und nicht aufgrund der finanziellen Situation ausgewählt wurde.

Die Wünsche der betroffenen Person sind weitestgehend zu berücksichtigen.

Die Zuständigkeit für die Vertretung der urteilsunfähigen Person beim Abschluss, bei der Änderung oder bei der Aufhebung des Betreuungsvertrags richtet sich sinngemäss nach den Bestimmungen über die Vertretung bei medizinischen Massnahmen in Art. 378 ZGB (vgl. Art. 382 ZGB).

Ausnahme: Eltern bedürfen als Beistände ihres volljährigen Kindes nicht zwingend eines schriftlichen von der KESB formell genehmigten Betreuungsvertrages um Miet-, Unterhalts- und Betreuungskosten des Kindes rechtmässig zu beziehen (AGVE 2015 48 S. 293 f.).

#### 3.3. Erbschaft, Erbverträge, Erbteilungsverträge

*Art. 416 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB: Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft, wenn dafür eine ausdrückliche Erklärung erforderlich ist, sowie Erbverträge und Erbteilungsverträge;*

**Annahme oder Ausschlagung:** Grundsätzlich wird die Annahme einer Erbschaft vermutet, eine schriftliche Erklärung ist nicht notwendig. Will man jedoch die Erbschaft nicht annehmen, so ist innert 3 Monaten schriftlich die Ausschlagung zu erklären. Ist die Zahlungsunfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt des Todes amtlich festgestellt oder offenkundig wird die Ausschlagung vermutet. Will man die Erbschaft trotz Verschuldung annehmen, so ist dies schriftlich zu erklären.

Eine Annahme einer Erbschaft kann ein Risiko sein, falls die finanziellen Verhältnisse der verstorbenen Person nicht bekannt sind. Ebenso kann eine Ausschlagung voreilig erklärt werden.

Im Zweifelsfall empfiehlt sich innert Monatsfrist ein **öffentliches Inventar** (Art. 580 ff ZGB) zu verlangen. Nach Abschluss dieses Inventars wird jeder Erbe aufgefordert, innert Monatsfrist die Annahme oder Ausschlagung zu erklären.

### **Philosophie der KESB**

Die KESB geht im Grundsatz davon aus, dass eine Erbschaft mit Vermögen angenommen und eine überschuldete Erbschaft ausgeschlagen wird. Andernfalls (Ablehnung von Vermögen oder Annahme von Schulden) ist die Zustimmung der KESB einzuholen.

**Erbvertrag:** Eine Zustimmung der KESB ist notwendig, falls die betroffene Person Vertragspartner in einem Erbvertrag ist und die Beistandsperson als ihre Vertretung diesen abschliesst. Will die betroffene Person selber einen Erbvertrag abschliessen, ist dies ein höchstpersönliches Recht. Hier genügt, dass die betroffene Person urteilsfähig und volljährig ist.

**Erteilungsvvertrag:** Ist die betroffene Person an einer Erbschaft beteiligt, welche geteilt werden soll, so bedarf der Vertrag ebenfalls der Zustimmung der KESB.

### Beispiel: **Zustimmung Erteilungsvvertrag**

Das Familiengericht wird dem Erteilungsvvertrag die Zustimmung nur erteilen, wenn die **Interessen der betroffenen Person** gewahrt und ihre **Pflichtteile** nicht verletzt sind.

Mit dem **unterzeichneten Erteilungsvvertrag** sind weitere Unterlagen und/oder Dokumente einzureichen:

- a) Erbenbescheinigung
- b) Ehe- und/oder Erbvertrag oder Testament (sofern vorhanden)
- c) Sicherungsinventar bzw. öffentliches Inventar (sofern vorhanden)
- d) Vermögensnachweise, sofern kein Sicherungs- oder öffentliches Inventar vorhanden
- e) Belege bzw. begründete Angaben über die Eigengüter. Sind diese nicht belegt, werden sie der Errungenschaft angerechnet
- f) Erläuterungen und Begründung des Beistandes
- g) Bei Vermögenswerten mit Wertschwankungen, z.B. Wertschriften, Goldbestände, ist der **Kurswert nahe dem Teilungstag** massgebend.
- h) Bei **Liegenschaften ist der Marktwert** massgebend. Liegt keine zeitnahe Schätzung vor, ist eine einzuholen (oft genügt die Bewertung der Bank oder eine hedonische Schätzung).

Bei komplexen Vermögensverhältnissen oder Liegenschaften kann es angezeigt sein, eine Fachperson beizuziehen (z.B. Anwalt, Notar).

Wurde durch die verstorbene Person ein Willensvollstrecker beauftragt, so wird dieser die Teilung vornehmen, sofern er das Mandat nicht abgelehnt hat.

### 3.4. Grundstücke, Bauten

*Art. 416 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB: Erwerb, Veräußerung, Verpfändung und andere dingliche Belastung von Grundstücken sowie Erstellen von Bauten, das über ordentliche Verwaltungshandlungen hinausgeht;*

**Erwerb und Veräußerung:** Kauf und Verkauf von Grundstücken, Liegenschaften, Stockwerkeigentum, Garagen, Land etc.

Bei einem Kauf einer Liegenschaft ist primär der Nutzen dieses Rechtsgeschäfts für die betroffene Person zu umschreiben und zu dokumentieren.

Grundstücksgeschäfte innerhalb einer Erbteilung (Zuweisung eines Grundstückes an einen Miterben) werden im Rahmen der Zustimmung zum Erbteilungsvertrag (Art. 416 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB) geprüft.

**Verpfändung** und andere dingliche **Belastung** von Grundstücken:

Einräumung oder Aufhebung eines Wohnrechtes, einer Nutzniessung, einer Dienstbarkeit, eines Vorkaufsrechtes, Aufhebung oder Errichtung einer Sicherheit zugunsten/zulasten eines Grundstückes etc.

**Erstellen von Bauten:**

Wertvermehrende Bauten und Renovationen, welche über die gewöhnlichen Verwaltungshandlungen hinausgehen.

Unterhalts- und Renovationsarbeiten, welche der Sach-, Wert- und Funktionserhaltung dienen und kosteneffizient sind, gelten i.d.R. als gewöhnliche Verwaltungshandlungen. Bei wertvermehrenden Projekten ist primär der Nutzen für die betroffene Person zu dokumentieren.

#### Beispiel: **Zustimmung Liegenschaftsverkauf**

Die Familiengerichte (KESB) **prüfen** den Liegenschaftsverkauf (Haus, Wohnung, Land oder Wald) ausschliesslich **nach sachlichen Kriterien**.

- In der Regel genügt es nicht, dass mit der Veräußerung die Interessen der betroffenen Person gewahrt sind, sondern es muss vielmehr eine Notwendigkeit der Veräußerung resp. ein direkter Nutzen, Vorteil ausgewiesen sein.
- Verkäufe an Familienmitglieder oder Freunde (zu einem Vorzugspreis) sind mit dem Familiengericht vorgängig zu besprechen.

#### **Notwendige Unterlagen**

- a) Verkehrswertschätzung (mit Real- und Ertragswert) möglichst mit Bildmaterial
  - b) Dokumentation der Ausschreibung (z.B. Verkaufsbroschüre, Inserate oder Internetauftritte)
  - c) Beschreibung der Verkaufsbemühungen mit den Angeboten
  - d) Erläuterungen und Begründung des Beistandes
  - e) Evtl. Entwurf des Kaufvertrags
- Diese Unterlagen können vorgängig den Familiengerichten zur **Vorprüfung** eingereicht werden.
- f) Von allen Parteien unterzeichneter Verkaufsvertrag
- Der unterzeichnete Vertrag kann nach Art. 416 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB **genehmigt** werden

### 3.5. Vermögenswerte und Nutzniessung daran

*Art. 416 Abs. 1 Ziff. 5 ZGB: Erwerb, Veräusserung und Verpfändung anderer Vermögenswerte sowie Errichtung einer Nutzniessung daran, wenn diese Geschäfte nicht unter die Führung der ordentlichen Verwaltung und Bewirtschaftung fallen;*

Das betrifft beispielsweise Neuanlagen in Wertschriften, welche die bisherige Anlagepolitik verändern, Auflösung von Freizügigkeitsguthaben für die Finanzierung des Lebensunterhaltes.

Bei Erhöhungen von Krediten oder Hypotheken ist primär der Nutzen für die betroffene Person zu dokumentieren.

Bei Erneuerung von Vermögensanlagen oder Darlehen, bei denen das Risiko unverändert bzw. die gleiche Sicherheit bietet, bedarf es keiner Zustimmung (Beispiel Erneuerung Festhypothek, Obligation).

Bei Anlagevermögen ist zudem die VBVV (Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft) zu berücksichtigen.

Eine Schenkung an die betroffene Person bedarf ebenfalls der Zustimmung der KESB, da mit der Schenkung nicht nur Guthaben, sondern auch Verbindlichkeiten oder andere Risiken an den Beschenkten übergehen könnten.

### 3.6. Darlehen, wechselrechtliche Verbindlichkeiten

*Art. 416 Abs. 1 Ziff. 6 ZGB: Aufnahme und Gewährung von erheblichen Darlehen, Eingehung von wechselrechtlichen Verbindlichkeiten;*

Die Erheblichkeit ist abhängig von den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der betroffenen Person. Darlehen können grundsätzlich nur gegen Sicherheit und mit angemessener Verzinsung gewährt werden.

Bei Aufnahme oder Gewährung von erheblichen Darlehen ist primär der Nutzen für die betroffene Person zu dokumentieren.

### 3.7. Leibrenten- und Verpfändungsverträge, Lebensversicherungen

*Art. 416 Abs. 1 Ziff. 7 ZGB: Leibrenten- und Verpfändungsverträge sowie Lebensversicherungen, soweit diese nicht im Rahmen der beruflichen Vorsorge mit einem Arbeitsvertrag zusammenhängen;*

**Leibrenten:** z.B. Risiko- oder gemischte Lebensversicherung sofern Prämien zu bezahlen sind. Auch bei Abdeckung eines finanziellen Risikos einer Erwerbsunfähigkeit infolge Unfall oder Krankheit sowie des Todesfalles. Achtung: Kleingedrucktes, garantierte Rendite und mögliche Rendite.

**Verpfändung:** sehr selten, Pfrund = Unterhalt; Pfründer verpflichtet sich dem Pfrundgeber ein Vermögen zu übertragen und dafür vom Pfründer Unterhalt und Pflege auf Lebenszeit zu erhalten.

**Lebensversicherung:** Risiko- oder gemischte Lebensversicherung.

Bei diesen Geschäften ist primär der Nutzen für die betroffene Person zu dokumentieren. Ein Nutzen für Drittpersonen wird bei der Entscheidung der KESB nicht beachtet.

### **3.8. Unternehmung, GmbH, Kapitalbeteiligung**

*Art. 416 Abs. 1 Ziff. 8 ZGB: Übernahme oder Liquidation eines Geschäfts, Eintritt in eine Gesellschaft mit persönlicher Haftung oder erheblicher Kapitalbeteiligung;*

Übernahme oder Auflösung eines Geschäftes, an welchem die betroffene Person beteiligt ist. Es betrifft Geschäfte im weiteren Sinne, auch Landwirtschaftsbetriebe sowie Einzelunternehmungen.

Eintritt in eine Gesellschaft mit einer unbeschränkten Haftung oder Nachschusspflicht: Verwaltungsräte etc., aber auch Mitglieder eines (Vereins-) Vorstandes haften z.T. mit ihrem privaten Vermögen. Oder Genossenschaftsanteilscheine z.B. Raiffeisenbank: Statuten prüfen, ob allenfalls Nachschusspflicht besteht.

Erhebliche Kapitalbeteiligungen an einer Gesellschaft:  
Erheblichkeit bemisst sich am Gesamtvermögen, z. B. Kapitalbeteiligung in Form von Aktien

Bei diesen Geschäften ist primär der Nutzen für die betroffene Person zu dokumentieren. Ein Nutzen für Drittpersonen wird bei der Entscheidung der KESB nicht beachtet.

### **3.9. Zahlungsunfähigkeit, Prozessführung, Vergleich, Schiedsvertrag oder Nachlassvertrag**

*Art. 416 Abs. 1 Ziff. 9 ZGB: Erklärung der Zahlungsunfähigkeit, Prozessführung, Abschluss eines Vergleichs, eines Schiedsvertrags oder eines Nachlassvertrags, unter Vorbehalt vorläufiger Massnahmen des Beistands oder der Beiständin in dringenden Fällen.*

Zahlungsunfähigkeit: Insolvenzerklärung oder Antrag auf Konkurseröffnung

Prozessführung: z.B. Einsetzung eines Anwaltes für Streitsachen, Schadenersatzforderungen oder Scheidung. Wobei eine Scheidung ein höchstpersönliches Recht ist.

Abschluss eines Vergleichs oder eines Schiedsvertrags. Nicht zustimmungspflichtig ist ein (teilweiser) Forderungsverzicht zu Gunsten der betroffenen Person.

Abschluss eines Nachlassvertrages:  
Schuldensanierung unabhängig ob Gläubiger oder Schuldner

Bei diesen Geschäften ist primär der Nutzen für die betroffene Person zu dokumentieren. Bei einem Rechtsstreit ist die Chance auf Erfolg ein wichtiger Entscheidungsfaktor für die KESB.