

u^b

b
**UNIVERSITÄT
BERN**



VERBAND BERNISCHER NOTARE
Rechtsberatung inklusive. Ihre Berner Notare.

ASSOCIATION DES NOTAIRES BERNOIS
Conseil juridique inclu. Vos notaires bernois.

Bedeutung der Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit im Kontext des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts – mit Bezügen zum Notariat

Let's talk about KESB !

Prof. (tit.) Dr. iur. Yvo Biderbost, KESB Stadt Zürich

Programm

➤ Blabla ...



➤ KESR und Handlungsfähigkeit

➤ Die Rolle der Urteilsfähigkeit

➤ Ausgewählte Notariatsbezüge

- Vorsorgeauftrag
- Liegenschaftsgeschäfte
- Nachlassbelange (falls noch Zeit ...)

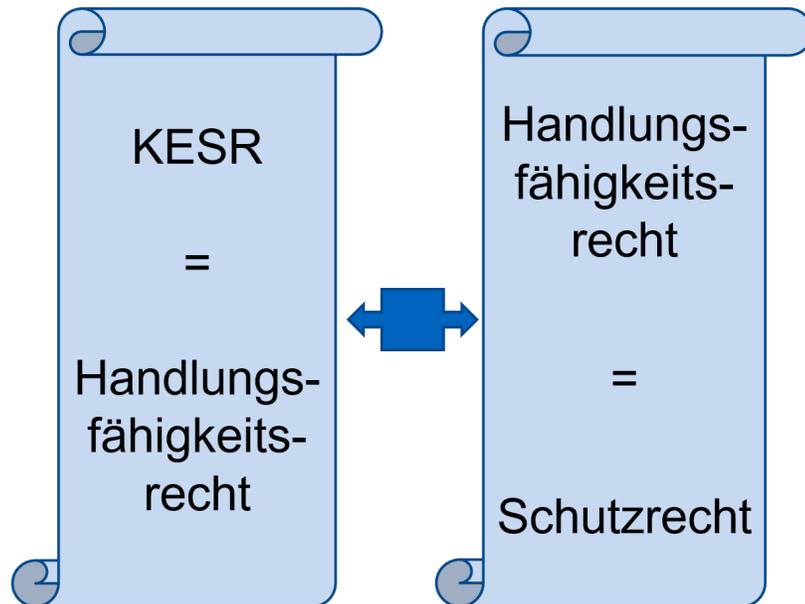
➤ Fragen



I. KESR und Handlungsfähigkeit (resp. Vertretung)

Wo Erwachsenenschutzrecht draufsteht ...

... ist immer etwas Handlungsfähigkeit drin.



"... untereinander in engem, allerdings auch komplexem Zusammenhang" (Prof. Regina Aebi-Müller)

"... in einer ständigen Wechselwirkung" (Prof. Philippe Meier)

Fragestellung:

Wer vertritt sich selber ?

Wer wird vertreten ?

Wie kommt eine Vertretung zustande ?

Mit welchen Wirkungen ?

KESR als Handlungsfähigkeits- und Vertretungsrecht

kombinierbar

	Begleit- beistandschaft	Vertretungs- beistandschaft	Mitwirkungs- beistandschaft	umfassende Beistandschaft
Aufgabenbereich(e)	bedarfsorientierte Umschreibung (... in allen Lebensbereichen)	bedarfsorientierte Umschreibung	bedarfsorientierte Umschreibung	von Gesetzes wegen
Handlungsfähigkeit	von Gesetzes wegen keine Einschränkung	punktuelle behördliche Einschränkung möglich*	von Gesetzes wegen eingeschränkt bezüglich. des Aufgabenbereichs	entfällt von Gesetzes wegen*
Vertretungsmacht des Beistands	keine Vertretung; nur (aufgaben- bezogene) Begleitung	aufgabenbezogene Vertretung (im Bereich punktueller Beschränkung der Handlungsfähigkeit Alleinzuständigkeit, sonst Parallel- vertretung)	keine Vertretung, nur aufgabenbezogene Mitwirkung	umfassende Alleinvertretung

* soweit urteilsfähig: beschränkte Handlungsunfähigkeit im Rahmen der Einschränkung

** vorbehältlich höchstpersönlicher Rechte (Art. 19c ZGB), verbotener Geschäfte (Art. 412 Abs. 1 ZGB);
eingeschränkte Vertretungsmacht bei zustimmungsbedürftigen Geschäften (Art. 416 f. ZGB)

Plus (weitere Vertretungsberechtigungen):

u^b

VERBAND BERNISCHER NOTARE
Rechtsberatung inklusive. Ihre Berner Notare.
ASSOCIATION DES NOTAIRES BERNOIS
Conseil juridique inclu. Vos notaires bernois.



B. Verhinderung
und Interessen-
kollision

Art. 403

¹ Ist der Beistand oder die Beiständin am Handeln verhindert oder widersprechen die Interessen des Beistands oder der Beiständin in einer Angelegenheit denjenigen der betroffenen Person, so ernennt die Erwachsenenschutzbehörde einen Ersatzbeistand oder eine Ersatzbeiständin oder regelt diese Angelegenheit selber.

² Bei Interessenkollision entfallen von Gesetzes wegen die Befugnisse des Beistands oder der Beiständin in der entsprechenden Angelegenheit.



C. Verzicht auf
eine Beistand-
schaft

Art. 392

Erscheint die Errichtung einer Beistandschaft wegen des Umfangs der Aufgaben als offensichtlich unverhältnismässig, so kann die Erwachsenenschutzbehörde:

1. von sich aus das Erforderliche vorkehren, namentlich die Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft erteilen;
2. einer Drittperson für einzelne Aufgaben einen Auftrag erteilen; oder
3. eine geeignete Person oder Stelle bezeichnen, der für bestimmte Bereiche Einblick und Auskunft zu geben sind.

"Handlungsfreiheit"

- Kindes- und Erwachsenenschutz-massnahmen können Auswirkungen auf die Handlungsfreiheit haben (ohne dass die Handlungsfähigkeit beschränkt ist); das beiständliche Handeln hat Folgen für das Verhalten der betroffenen Person.

Art. 394

B. Vertretungsbeistandschaft
I. Im Allgemeinen

¹ Eine Vertretungsbeistandschaft wird errichtet, wenn die hilfsbedürftige Person bestimmte Angelegenheiten nicht erledigen kann und deshalb vertreten werden muss.

² Die Erwachsenenschutzbehörde kann die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person entsprechend einschränken.

³ Auch wenn die Handlungsfähigkeit nicht eingeschränkt ist, muss die betroffene Person sich die Handlungen des Beistands oder der Beiständin anrechnen oder gefallen lassen.

Art. 395

II. Vermögensverwaltung

¹ Errichtet die Erwachsenenschutzbehörde eine Vertretungsbeistandschaft für die Vermögensverwaltung, so bestimmt sie die Vermögenswerte, die vom Beistand oder von der Beiständin verwaltet werden sollen. Sie kann Teile des Einkommens oder das gesamte Einkommen, Teile des Vermögens oder das gesamte Vermögen oder das gesamte Einkommen und Vermögen unter die Verwaltung stellen.

² Die Verwaltungsbefugnisse umfassen auch die Ersparnisse aus dem verwalteten Einkommen oder die Erträge des verwalteten Vermögens, wenn die Erwachsenenschutzbehörde nichts anderes verfügt.

³ Ohne die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person einzuschränken, kann ihr die Erwachsenenschutzbehörde den Zugriff auf einzelne Vermögenswerte entziehen.

⁴ ... 480

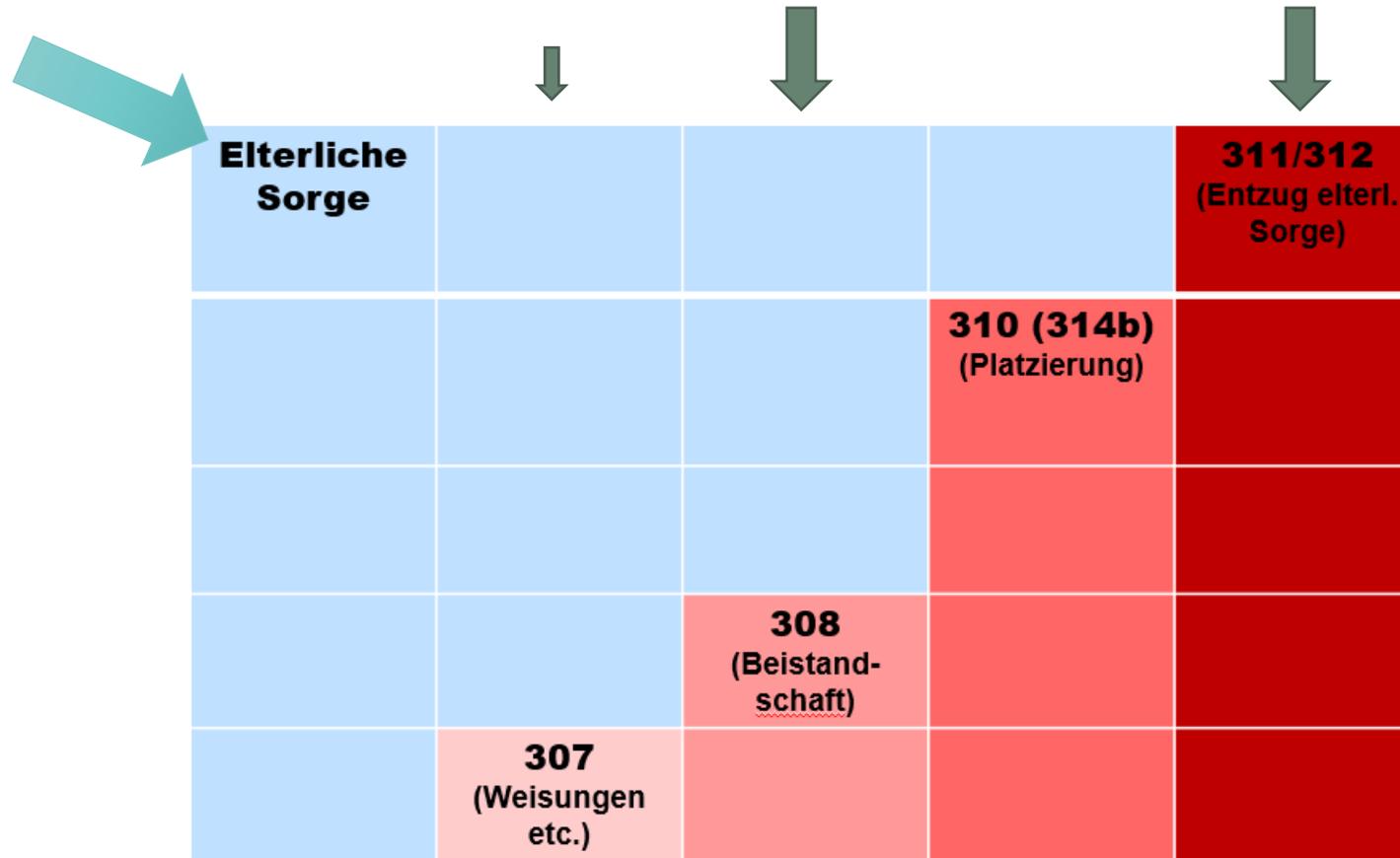
Art. 449^{c486}

J. Mitteilungspflicht

¹ Die Erwachsenenschutzbehörde teilt unverzüglich folgenden Behörden ihre Entscheide betreffend die Anordnung, Änderung oder Aufhebung von Massnahmen mit, sobald diese vollstreckbar geworden sind:

5. dem Grundbuchamt als Anmeldung für eine Anmerkung, wenn sie für eine Person eine Beistandschaft errichtet hat, welche die Verfügungsfähigkeit über ein Grundstück einschränkt oder entzieht.

Kindesschutzsystem



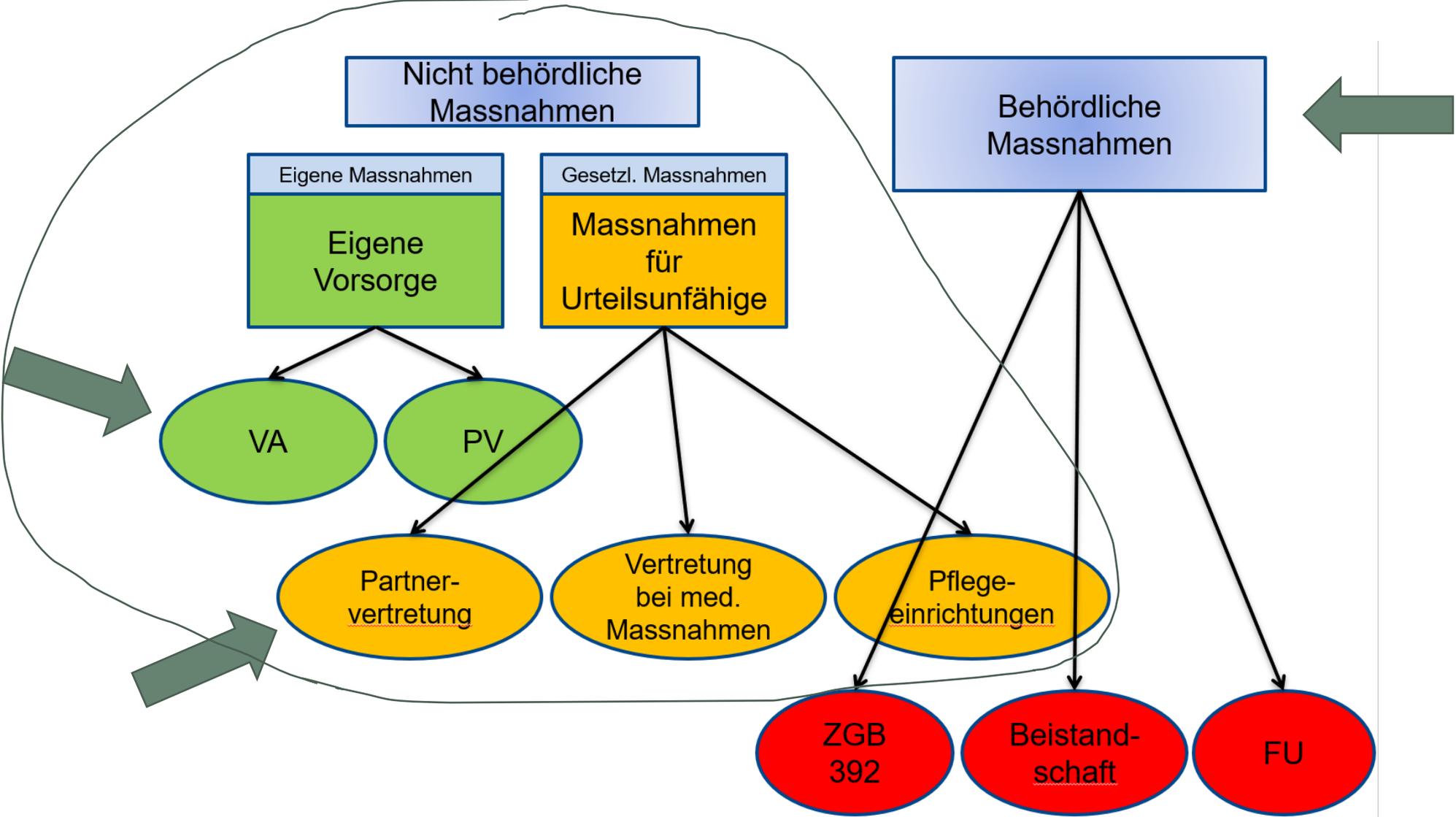
Hinweis:

Kindesvermögensschutz (Art. 324/325 ZGB)

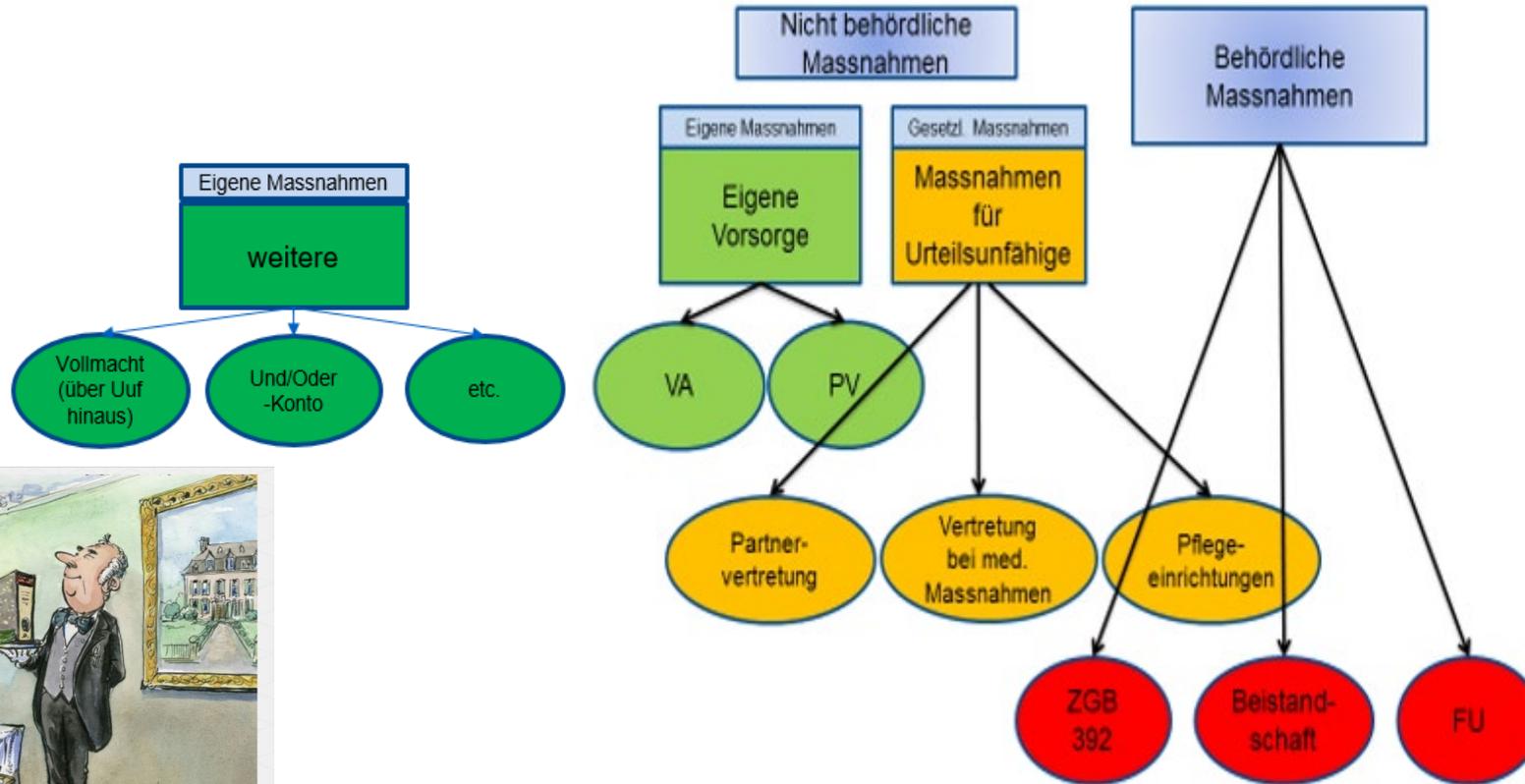
Ersatzbeistandschaft (Art. 306 ZGB)

Nasciturus (Art. 544 Abs. 1bis ZGB)

Ausserbehördlich ("Privater Erwachsenenschutz"):



... und erweitert (insb. Art. 35 / 405 OR)



Ihr **Privat-Butler** für Büroarbeiten, Zahlungen, Beratung und diverse Spezialaufträge.

Die Alternative zur Beistandschaft.
 Dienstleistungen analog einer Beistandschaft, jedoch ohne Ernennung durch die KESB.

Eigene Vorsorge (insb. Vorsorgeauftrag)



- Alt und jung / verheiratet oder ledig
- Do it yourself ! Hilf dir selbst, ...
(Persönliches Risk Management / personal planning)
- Selbstverantwortung
(Mind the gap!)
- Autonom moderierte Fremdbestimmung ?
- Vermeiden einer Abhängigkeit vom Staat ? Von Angehörigen?
Resp.: Sicherstellung, dass eine Vertrauensperson alles Notwendige besorgt
- Massnahmehierarchie / Subsidiarität
Nix "KESB first"!!!

Vertretung v.G.w. (insb. Partnervertretung, ZGB 374 ff.)

u^b

VERBAND BERNISCHER NOTARE
Rechtsberatung inklusive. Ihre Berner Notare.
ASSOCIATION DES NOTAIRES BERNOIS
Conseil juridique inclu. Vos notaires bernois.

Zürcher, P.P. 03

- Bedürfnis der Praxis (da oft tragfähiges Umfeld vorhanden)
- Bis 2013:
 - rechtliche Grauzone / «Pragmatik» (hing damit oftmals von goodwill ab)
 - Bestellungsprinzip für gesetzl. Vertretungen (ausserhalb der elterlichen Sorge)
 - neu: von Gesetzes wegen möglich (neben ZGB 166) = Subsidiarität !
- Entlastung des Staates: ... dass die grundlegenden persönlichen und materiellen Bedürfnisse von urteilsunfähigen Personen befriedigt werden können, „ohne dass die Erwachsenenschutzbehörde tätig werden muss“ (Bericht Vorentwurf 2003)
- Stärkung Familiensolidarität
 - «Natürliches» Vertretungsrecht / Hypothesierte Selbstbestimmung
- Automatismus: Gesetzlich vorgesehener Plan B, wenn kein Plan A existiert
- "Schmalspurprokura" (ZGB 374 II)

An Notariat Graf + Kamm.
Da meine Frau krank
(Demenz) ist, unterschreibe ich
in ihrem Namen

Haller B. [REDACTED]



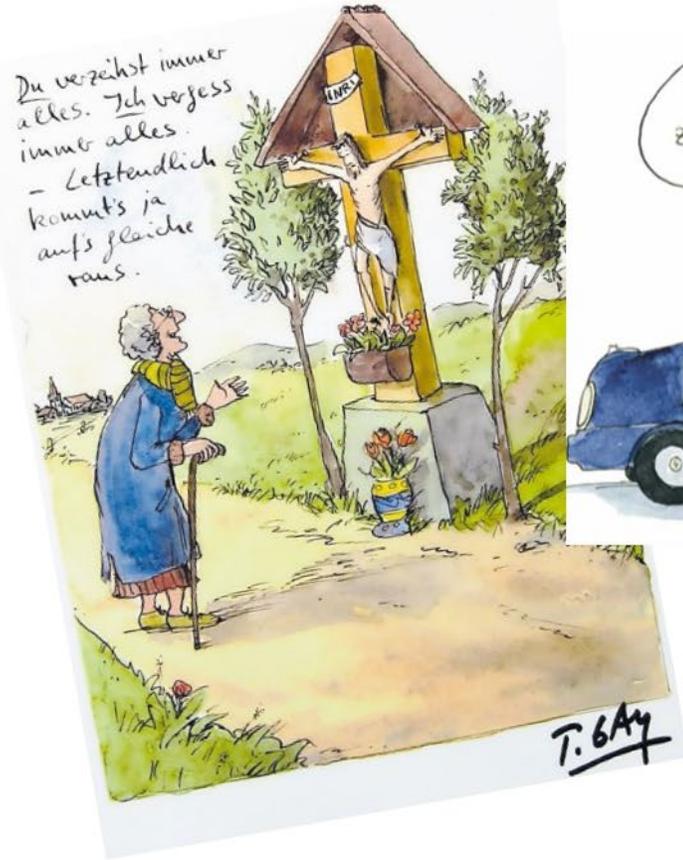
Bildlich ...



II. Die Rolle der Urteilsfähigkeit

(un)
v

Urteilsfähigkeit





Art. 13⁸

Die Handlungsfähigkeit besitzt, wer volljährig und urteilsfähig ist.

2. Voraussetzungen

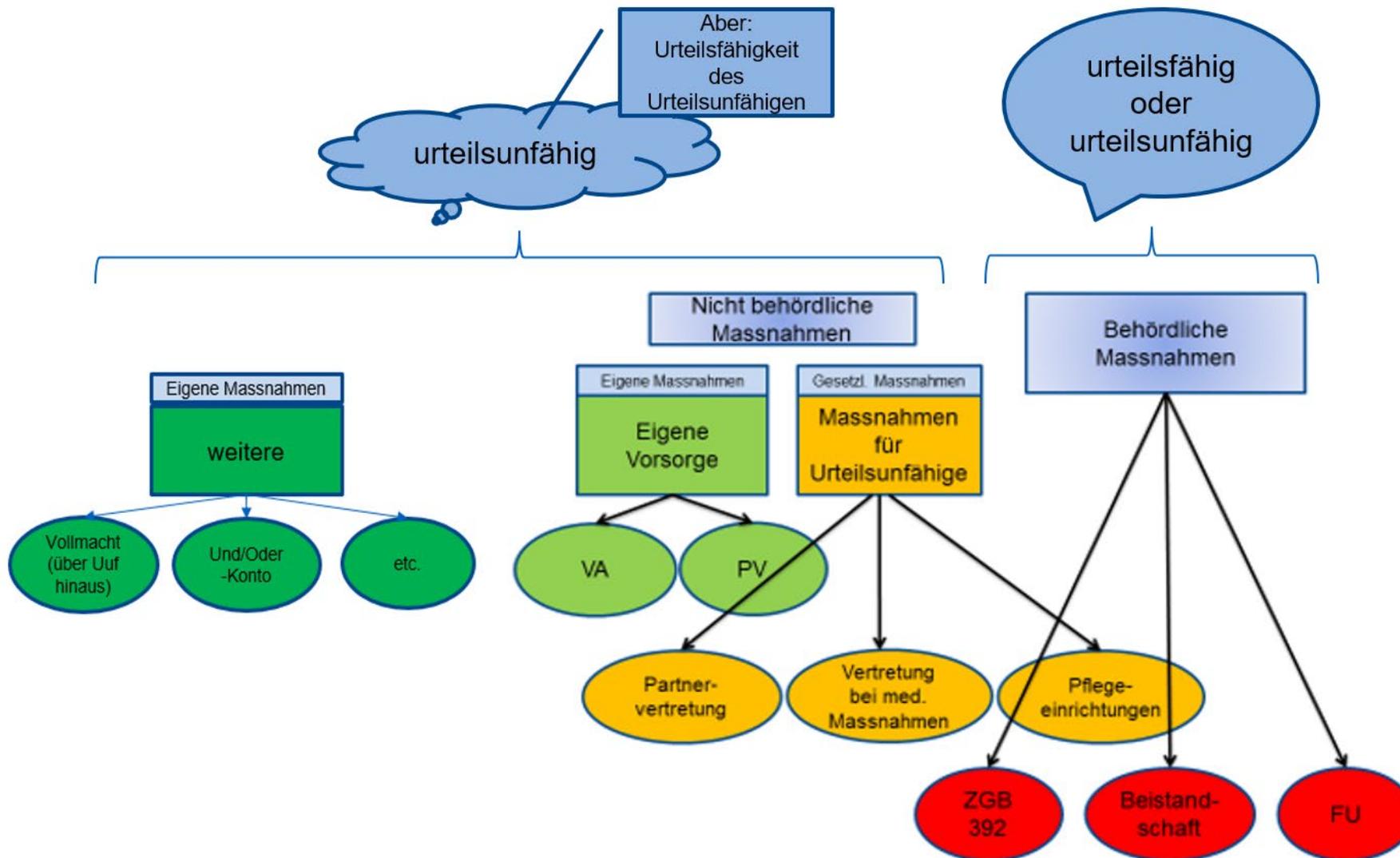
a. Im Allgemeinen

Art. 18

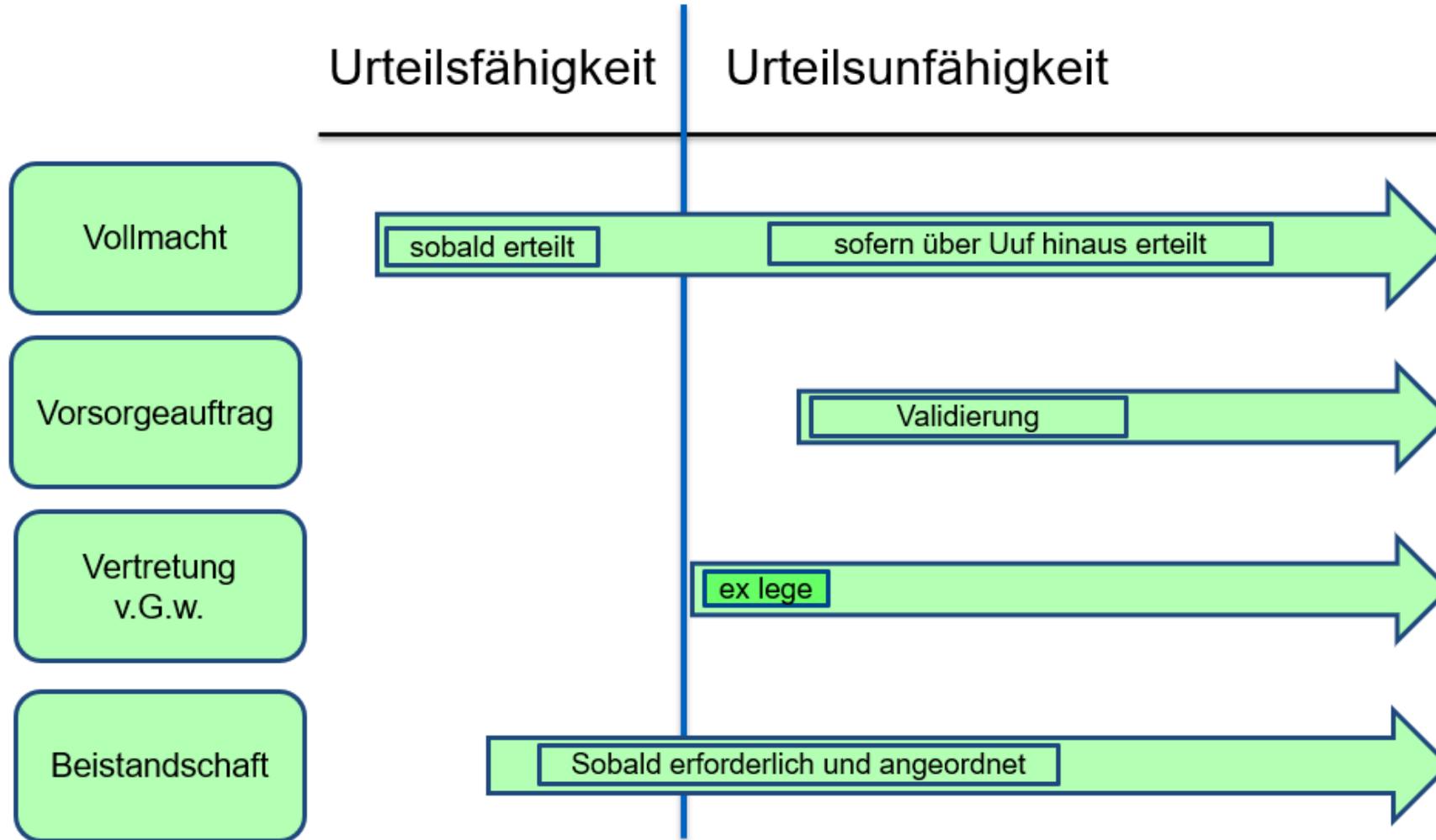
Wer nicht urteilsfähig ist, vermag unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen durch seine Handlungen keine rechtliche Wirkung herbeizuführen.

2. Fehlen der Urteilsfähigkeit





Wirkungseintritt



Nota bene:

Nicht jede Urteilsunfähigkeit
führt zu einer Beistandschaft.

Nicht jede verbeiständete Person
ist urteilsunfähig.

Einbezug Urteilsunfähiger

Achtung:
Urteilsfähigkeit des
Urteilsunfähigen ...

u^b

VERBAND BERNISCHER NOTARE
Rechtsberatung inklusive. Ihre Berner Notare.
ASSOCIATION DES NOTAIRES BERNOIS
Conseil juridique inclus. Vos notaires bernois.

Dass Handlungen urteilsunfähiger Personen grundsätzlich wirkungslos sind (ZGB 18), heisst nicht, dass auch deren Äusserungen, Wünsche und Einstellungen bedeutungslos sind!

- ZGB 388; 406 etc.
- bekannter oder mutmasslicher Willen (entsprechende Ermittlungspflicht)
- Supported decision-making statt substituted decision-making

➔ Eine Massnahme ist kein "Reset"

III. Ausgewählte Notariatsbezüge

A) Vorsorgeauftrag (KESB: Validierung)

ein paar ausgewählte beratungsrelevante Themen ...

Erstellungszeitpunkt

- Handlungs- / Urteilsfähigkeit
 - Beweisproblematik / Vermutungen

- Exkurs: Urteilsfähigkeit im Validierungszeitpunkt

- Interessenkollision / Insichgeschäfte
 - Eigene Vorsorge ist Selbstbestimmung!
 - ZGB 365 III ist m.E. durch Selbstbestimmung "überlagerbar"
 - Hinweis: Latente Interessenkollisionen (insb. Angehörige)

- Schenkungen
 - ZGB 412 (und OR 396) nicht anwendbar, aber wohl OR 240 II
 - M.E. "überlagerbar" (bei klarer und präziser Umschreibung)

- OR 396 III (besondere Ermächtigung gem. Auftragsrecht, namentlich für Grundstücksgeschäfte etc.)
 - Umstritten, m.E. nicht anwendbar, aber ...
 - Hinweis: auch ZGB 416 ist nicht anwendbar

Zustimmungsbedürftige Geschäfte (ZGB 416) insb. Liegenschaftsgeschäfte

(bei Beistandschaften)

"Mecano"

- Vertretungsbeistandschaft
- Entsprechender Auftrag (in "Vermögensverwaltung" enthalten)
- Beistand = Vertreter
KESB: Zustimmungsvorbehalt / Suspensivbedingung
(materielle Wirksamkeitsvoraussetzung)
- Zustimmungsbedürftigkeit entfällt, wenn die betroffene Person diese selbst erteilt und erteilen kann, also (1) diesbezüglich nicht in der Handlungsfähigkeit eingeschränkt und (2) ausserdem urteilsfähig ist (ZGB 416 II). Oder selbst handelt.
- Hinweis: "verbotene Geschäfte" gem. ZGB 412
(Stiftungen; Bürgschaften; erhebliche Schenkungen)

Zustimmung zum Grundstückverkauf (Art. 416 ZGB)

Folgende **Unterlagen** sind der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde einzureichen:

1. Begründeter Antrag
(Gründe, warum der Verkauf unter dem Gesichtspunkt des Interesses der verbeiständeten Person erforderlich ist, Angaben über die Ausschreibung, das Auswahlverfahren und die Verkaufsverhandlungen, etc.) 
2. Schätzungsgutachten (aktuell [i.d.R. nicht älter als ½ Jahr])
3. Grundbuchauszug (aktuell [i.d.R. nicht älter als 2 Mte.]
4. Katasterplan / evtl. Grundrissplan bei Wohnungen
5. evtl. Fotos/Verkaufsdokumentation
6. Inserate
7. Verkaufsunterlagen
(Offerten, einschlägige Korrespondenzen und Notizen über Verhandlungen etc.)
8. Stellungnahme des Verbeiständeten 
9. Öffentlich beurkundeter Vertrag (Original)
(enthaltend einen Vorbehalt betr. die Zustimmung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde) 

Richtlinien für den Grundstückverkauf:

www.stadt-zuerich.ch/kindes_und_erwachsenenschutzbehoerde.html



Kanton Bern
Canton de Berne

Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern
Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB)

Information

Liegenschaftsverkauf

Ist die betreute Person Allein-, Mit- oder Gesamteigentümerin einer Liegenschaft, können Sie als PriMa während Ihrer Mandatsführung mit einem Liegenschaftsverkauf konfrontiert sein. Der Verkauf einer Eigentumswohnung oder eines Wohnhauses muss immer die Interessen der verbeiständeten Person berücksichtigen.

Klären Sie weiter, ob die von Ihnen betreute Person hinsichtlich des Liegenschaftsverkaufs urteilsfähig oder ob ihre Handlungsfähigkeit durch eine Massnahme der KESB eingeschränkt worden ist. Diese Feststellungen entscheiden darüber, ob die verbeiständete Person das Rechtsgeschäft selbständig abschliessen kann, oder ob Sie in Vertretung (der verbeiständeten Person) handeln. In letzterem Fall ist die Zustimmung der KESB erforderlich. Nachstehend wird diese „Triage“ erläutert.

1. Keine Zustimmung der KESB erforderlich

In den folgenden Fällen ist die Zustimmung der KESB nicht notwendig:

- Die Urteilsfähigkeit der verbeiständeten Person liegt vor und
- Die Handlungsfähigkeit der verbeiständeten Person wurde von der KESB nicht eingeschränkt.

Die betreute Person kann den Liegenschaftsverkauf selber vornehmen bzw. den Kaufvertrag unterzeichnen oder Sie damit beauftragen. Falls sie Sie beauftragt, handeln Sie in „Parallelvertretung“. In diesem Falle lassen Sie sich den Auftrag von Ihrer betreuten Person schriftlich bestätigen.

2. Zustimmung der KESB erforderlich

In den folgenden Fällen muss die KESB dem Geschäft zustimmen:

- Die Urteilsfähigkeit der verbeiständeten Person ist nicht gegeben, oder
- Die Handlungsfähigkeit der verbeiständeten Person wurde von der KESB eingeschränkt, oder
- Die Urteilsfähigkeit ist gegeben, die Handlungsfähigkeit ist von der KESB nicht eingeschränkt, aber die verbeiständete Person will die Zustimmung zum Verkauf nicht erteilen.

Als PriMa handeln Sie in solchen Fällen *in Vertretung Ihrer betreuten Person*. Liegenschaftsverkäufe, die auf diese Weise abgeschlossen werden, bedürfen der Zustimmung durch die KESB, damit sie rechtsgültig sind und im Grundbuch eingetragen werden können.

Kanton Bern
Canton de Berne

3. Vorgehen bei einem zustimmungsbedürftigen Liegenschaftsverkauf

Lassen Sie sich frühzeitig von der PriMa-Fachstelle beraten. Sollte sich die Situation als komplex erweisen, wird Sie die PriMa-Fachstelle an die KESB verweisen. Sie können die Liegenschaft selber verkaufen oder einen Makler damit beauftragen.

Damit die KESB das Geschäft prüfen bzw. diesem zustimmen kann, legen Sie ihr folgende Unterlagen vor:

- Begründeter Antrag aus dem hervorgeht, warum der Verkauf im Interesse der betreuten Person ist und, sofern möglich, welche Haltung sie dazu hat. Ist die betreute Person nicht urteilsfähig, muss dies im Antrag erwähnt sein.
- Aktuelle Verkehrswertschätzung; ist diese älter als ein Jahr, muss eine schriftliche Bestätigung des Schätzers vorliegen, dass die eingereichte Verkehrswertschätzung noch gültig ist. Ansonsten muss die Verkehrswertschätzung den neuesten Gegebenheiten angepasst werden.
- Die Ausschreibung betreffend Liegenschaftsverkauf (Inserate, Fotos, Verkaufsunterlagen), das Auswahlverfahren der Kaufinteressenten und Inhalte über die Verkaufsverhandlungen (Offerten, Korrespondenz, Nachgebotsrunde) müssen vollständig dokumentiert sein. Grundsätzlich soll der bestmögliche Erlös erzielt werden. Allfällige Abweichungen müssen mit der KESB besprochen werden.
- Unterschreiten die Angebote den geschätzten Verkehrswert, *nehmen Sie Kontakt mit der KESB auf*.
- Sind die Verkaufsverhandlungen so weit fortgeschritten, dass ein von allen Parteien bereinigter Vertragsentwurf vorliegt, können Sie sich mit einer Voranfrage an die KESB wenden. Gestützt auf deren Vorprüfung, wird sie die Zustimmung in Aussicht stellen oder Ihnen Instruktionen erteilen. Danach schliessen die Vertragsparteien beim Notar bzw. der Notarin den Vertrag ab.
- Der öffentlich beurkundete Vertrag enthält die Vorbehaltsklausel betreffend die Zustimmung der KESB.
- Orientieren Sie die KESB wie der Verkaufserlös eingesetzt werden soll. Allenfalls muss das Vermögen neu angelegt bzw. von der KESB nach den Bestimmungen der VBVV¹ gesichert werden.

Die KESB prüft das Geschäft und erteilt mit einem beschwerdefähigen Entscheid die Zustimmung. Nach Eintritt der Rechtskraft kann die Handänderung im Grundbuch eingetragen werden. Letzteres wird durch den Notar bzw. die Notarin erledigt.

Weitere Erläuterungen finden Sie in der Information [«Hier redet die KESB mit»](#).

Der dargelegte Prozess soll sicherstellen, dass der bestmögliche Erlös zugunsten der verbeiständeten Person erzielt werden kann. Dadurch dauert der Verkaufsprozess unter Umständen länger, als wenn Sie beispielsweise eine Liegenschaft aus Ihrem persönlichen Besitz veräussern. Es ist sinnvoll, die Käuferschaft auf diesen Umstand aufmerksam zu machen.

u^b

VERBAND BERNISCHER NOTARE
Rechtsberatung inklusive. Ihre Berner Notare.
ASSOCIATION DES NOTAIRES BERNOIS
Conseil juridique inclu. Vos notaires bernois.



Nachlassangelegenheiten

- > Der verbeiständete Erbe
- > Der verbeiständete (künftige) Erblasser
inkl. die erbindizierte Gefährdungsmeldung

🏠 | Schweiz | Erben in der Schweiz: Darum besteht kein Generationenkonflikt

Brite regt sich auf über «Boomer-Eltern, die mein Erbe auf ihren Luxusreisen verprassen»

So gierig sind Schweizer Erben

Wie wichtig ist es für Schweizer, Geld von ihren Eltern zu erben? Ein Soziologe und Generationenforscher erklärt, warum wir hierzulande anders denken als viele Britinnen und Briten.

Publiziert: vor 20 Minuten | Aktualisiert: vor 16 Minuten



🏠 | Ausland | Millionenerbin Marlene Engelhorn verschenkt ihr Vermögen

Marlene Engelhorn (31) weiss nicht mal, an wen

BASF-Erbin verschenkt ihr Millionen-Vermögen

Die deutsch-österreichische Marlene Engelhorn (31) hat satte 27 Millionen Euro geerbt. Statt das Vermögen zu verprassen und sich an Luxus zu erfreuen, verschenkt die Ururenkelin des BASF-Gründers das Vermögen lieber. Wer das Geld erhält, entscheidet ein Gremium.

Publiziert: 10:00 Uhr | Aktualisiert: vor 51 Minuten



1/4 Eigentlich wäre die Sozialaktivistin Marlene Engelhorn millionenschwer.

(Ein) Fazit:

Die KESB kann bezüglich Handlungsfähigkeit bestimmen, nicht aber über die Urteilsfähigkeit.

Beschränkungen der Handlungsfähigkeit können Geschäfte verhindern, wenn dies angezeigt ist.

Oftmals geht es allerdings eher darum, (handlungs-/urteilsunfähigen) Personen die Teilnahme am Rechtsleben erst zu ermöglichen.

Urteilsunfähigkeit ist kein Stumpfen- oder Abstellgleis!

 Die KESB ist *nicht einfach eine Verhinderungsbehörde*, im Gegenteil.

Und zum Schluss hoffe ich, dass es nicht mehr so aussieht ...

SVP des Kantons Zürich
Lagerstrasse 14
8600 Dübendorf
Tel. 044 217 77 66
Fax 044 217 77 65
E-Mail: sekretariat@svp-zuerich.ch



Zürich, 8. Januar 2015

Wer stoppt die Stasi-Behörde KESB?
Nationalrat Alfred Heer, Präsident SVP Kanton Zürich

Der Titel ist bewusst so gesetzt. Es ist keine Provokation. Wieso auch?
Wie es in der DDR Behörden gab, gibt es heute in der Schweiz eine Behörde



**STOPP
KESB**



Kesb ausser Rand und Band
Basler Zeitung vom 27.05.2015 / Region Kommentar
Man wird sie nicht mehr los &8211; die Kesb-Geister, die einm
zweifährigen Kevin der in Handeshallen abnährt worden ist



INTERVIEW
BESTSELLER-AUTORIN ZOË JENNY ZUR KESB
«Diese Behörde ist eine Katastrophe»
Monatelang stritt die Schriftstellerin Zoë Jenny (40) mit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
Ausserschwyz und erlebte dabei Unglaubliches. Ihr Fazit: Die KESB muss entmachtet und völlig neu
aufgebaut werden. Mit einer Initiative will die Autorin genau das erreichen.



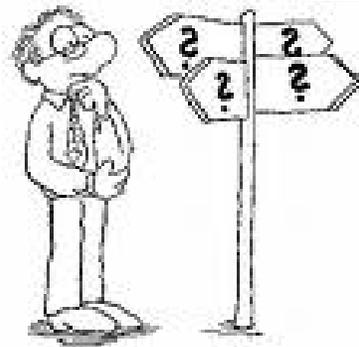
..., sondern so:



Märssi boggu !!



Prof. (tit.) Dr. iur. Yvo Biderbost
yvo.biderbost@zuerich.ch



???

Fragen

???



Yvo Biderbost

Leiter Rechtsdienst, KESB Stadt Zürich

yvo.biderbost@zuerich.ch