



SVBB  
ASCP  
ASCP

Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständigen und Berufsbeistände  
Association suisse des curatrices et curateurs professionnels  
Associazione svizzera delle curatrici e dei curatori professionali

## Mitwirkungsbedürftige und höchstpersönliche Geschäfte nach neuem Recht

### Sachverhalt

Am 01.01.2013 tritt ja das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht in Kraft. Bis anhin musste bei bevormundeten Personen die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bei folgenden Geschäften eingeholt werden:

- Verlöbnis
- Eheschliessung
- Abschluss eines Erbvertrages
- Anerkennung eines ausserehelichen Kindes
- Erbverzichtsvertrag
- Zustimmung zu Eingriffen in die körperliche Integrität ohne diagnostische oder therapeutische Notwendigkeit (z.B. Tattoo, Schönheitsoperation usw.)
- Vereinseintritt
- U.a. Beispiele sind nicht abschliessend.

### Fragen

Wie ist dies im neuen Recht geregelt? Muss für oben genannte Geschäfte immer noch die Zustimmung der KESB eingeholt werden oder nicht?

### Erwägungen

1. Die Mitwirkung der Vormundschaftsbehörde bzw. der künftigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) gemäss Art. 421 ZGB des geltenden Rechts und nArt. 416 f. ZGB des künftigen Rechts sind von den höchstpersönlichen Rechten zu unterscheiden. Letztere bedürfen nicht der Zustimmung der KESB/VB, sondern derjenigen des Mandatsträgers bzw. der Mandatsträgerin.
2. Art. 421 f. ZGB und nArt. 416 ZGB sehen vor, dass ein Katalog von Geschäften nicht vom Mandatsträger bzw. von der Mandatsträgerin alleine rechtsgültig abgeschlossen werden können, sondern dass es der Zustimmung der VB / Aufsichtsbehörde bzw. im neuen Recht einzig der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bedarf. Der Katalog ist dabei weitgehend derselbe wie im alten Vormundschaftsrecht. Neu der Zustimmung der KESB sind unterstellt:
  - a. Kündigung Wohnung
  - b. Liquidation Hausrat (bisher ausserordentliche Verwaltungshandlung)
  - c. Dauerverträge zur Unterbringung
  - d. Nutzniessung an Vermögenswerten
  - e. Lebensversicherungs- und Leibrentenvertrag, wenn sie nicht dem Freizügigkeitsgesetz unterliegen und nicht in Zusammenhang mit Arbeitsverhältnis stehen.



Nicht mehr der Zustimmung bedürfen:

- a. Ehevertrag
- b. Adoption
- c. zum Erwerb eines Bürgerrechts oder der Verzicht auf ein solches
- d. Verlegung des Wohnsitzes des Bevormundeten
- e. Ermächtigung zum selbständigen Betreib eines Berufs oder Gewerbes
- f. Abschluss eines Lehrvertrages

(vgl. Langenegger, Art. 416 N 1, in: Rosch/Büchler/Jakob, Das neue Erwachsenenschutzrecht)

3. Die Mitwirkung der KESB ist bei allen Formen der Beistandschaft des Erwachsenenschutzrechtes und der Vormundschaft des Kindesrechtes (nArt. 327c Abs. 2 ZGB) notwendig, mit Ausnahme des Falles, wo einzig eine Mitwirkungsbeistandschaft angeordnet wird (vgl. Rosch, Art. 396 N 4, in: Rosch/Büchler/Jakob: Das neue Erwachsenenschutzrecht). Eine Zustimmung ist sodann nicht erforderlich, wenn die urteilsfähige betroffene Person ihr Einverständnis erteilt und ihre Handlungsfähigkeit nicht durch eine Beistandschaft eingeschränkt ist (nArt. 416 Abs. 2 ZGB). In jedem Fall der Zustimmung bedürfen aber entgeltliche Verträge zwischen Beistand bzw. Beiständin und schutzbedürftiger Person (nArt. 416 Abs. 3 ZGB). Zudem kann die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde neu aus wichtigen Gründen zusätzliche Geschäfte der Mitwirkung unterstellen (z.B. relativ höchstpersönliche Geschäfte bei urteilsunfähigen Personen; vgl. nArt. 417 ZGB). Zu beachten ist ferner, dass es im alten wie im neuen Recht verbotene Geschäfte gibt, welche dem/r Mandatsträger/in grundsätzlich untersagt sind (nArt. 412 ZGB).
4. Zudem benötigen auch die Verträge über Anlagen von Vermögenswerten zwischen Bank und Beistand bzw. Beiständin der Genehmigung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Art. 9 VBVV; vgl. <http://www.kokes.ch/assets/pdf/de/dokumentationen/revision/VBVV.pdf>), was sich aber auch bereits aus nArt. 416 Abs. 1 Ziff. 5 ZGB ergibt.
5. Von dieser Form der Mitwirkung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sind – wie bereits erwähnt – die höchstpersönlichen Rechte zu unterscheiden. Höchstpersönliche Rechte sind im Grundsatz eine Tabuzone für Mandatsträger/innen, weil die *urteilsfähige* Person selbständig über das jeweilige Rechtsgeschäft befindet. Stellvertretung (durch den gesetzlichen Vertreter bzw. die Mandatsträgerin) ist hier grundsätzlich ausgeschlossen. Bei *Urteilsunfähigkeit* unterscheidet man zwischen absolut und relativ höchstpersönlichen Rechten. Absolut höchstpersönliche Rechte sind auch bei Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person vertretungsfeindlich. Niemand kann in solchen Fällen für die betroffene Person handeln (z.B. Schönheitsoperationen, Tattoos, Anerkennung eines Kindes nach Art. 260 ZGB). Bei relativ höchstpersönlichen Rechten kann demgegenüber ein gesetzlicher Vertreter bzw. eine gesetzliche Vertreterin bei *Urteilsunfähigkeit* für die betroffene



Person handeln (z.B. medizinische Heilbehandlungen, Vaterschaftsklage). Welche Rechtsgeschäfte zu den höchstpersönlichen Rechten gehören bzw. welche absolut und relativ höchstpersönlich sind, ergibt sich aus Lehre und Rechtsprechung und ist nirgends im Gesetz ausdrücklich festgehalten. Leider ist hier auch die Terminologie in der Lehre z.T. uneinheitlich. Gerade bei absolut höchstpersönlichen Rechten wird dabei jeweils auf die Folgen einer absoluten Stellvertretungsfeindlichkeit berücksichtigt (z.B. medizinische Notoperationen müssen möglich sein; deshalb relativ höchstpersönliches Recht; vgl. Riemer, Die Vertretung bei der Ausübung von Rechten, die unmündigen oder unter einer vormundschaftlichen Massnahme stehenden Person „um ihrer Persönlichkeit willen zustehen“, in: ZVW 1998, 216 ff.). Die Auslegung erfolgt somit auch ergebnisorientiert.

Wurde (insb. durch die Rechtsprechung) festgelegt, dass ein Rechtsgeschäft absolut oder relativ höchstpersönlich ist, so sind die weiteren Voraussetzungen im jeweiligen Gesetzesartikel zu berücksichtigen. Hier finden sich z.T. Altersbeschränkungen (z.B. Testament erst ab 18 Jahren (Art. 467 ZGB)), häufiger auch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bzw. der gesetzlichen Vertreterin (z.B. bei der Vaterschaftsanerkennung Art. 260 Abs. 2 ZGB). Bei letzterem bedarf es bei Urteilsfähigkeit der betroffenen Person trotz Höchstpersönlichkeit zusätzlich der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bzw. der gesetzlichen Vertreterin.

Festzuhalten ist in jedem Falle (nochmals), dass es bei höchstpersönlichen Rechten nicht um eine Mitwirkung der KESB geht, sondern um eine Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters bzw. der gesetzlichen Vertreterin, also in der Regel der Mandatsräger/in.

6. Der Gesetzestext in Bezug auf die höchstpersönlichen Rechte wurde im Rahmen der Revision des Vormundschaftsrechtes an die bisherige Praxis und Rechtsprechung angepasst. Der Gesetzestext lautet:

*Art. 19c ZGB: Höchstpersönliche Rechte*

„1 Urteilsfähige handlungsunfähige Personen üben die Rechte, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen, selbstständig aus; vorbehalten bleiben Fälle, in welchen das Gesetz die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vorsieht.

2 Für urteilsunfähige Personen handelt der gesetzliche Vertreter, sofern nicht ein Recht so eng mit der Persönlichkeit verbunden ist, dass jede Vertretung ausgeschlossen ist.“

Inhaltlich hat die Revision in Bezug auf die höchstpersönlichen Rechten keine Veränderung gebracht. Einzig Art. 94 Abs. 2 ZGB (Zustimmungserfordernis bei der Eheschliessung) wurde ersatzlos gestrichen und bei nArt. 314b Abs. 2 ZGB (Beschwerdeberechtigung bei Anstaltsunterbringungen von Minderjährigen) bedarf es ausschliesslich der Urteilsfähigkeit und nicht mehr wie im geltenden Recht, dass das 16 Altersjahr beendet wurde (vgl. Art. 405a Abs. 3 ZGB). Folgendes Schema soll einen Überblick über die höchstpersönlichen Rechte geben:



<u>Relativ</u> höchstpersönliche Rechte		<u>Absolut</u> höchstpersönliche Rechte	
→ <b>Stellvertretung ist möglich (bei Urteilsunfähigkeit)</b>		→ <b>Stellvertretung ist nicht möglich (bei Urteilsunfähigkeit)</b>	
→ Bei Urteilsfähigkeit ist keine Zustimmung notwendig	→ Bei Urteilsfähigkeit bedürfen sie zusätzlich der Zustimmung der gesetzlichen Vertreter ( <i>unechte höchstpersönliche Rechte</i> )	→ Bei Urteilsfähigkeit ist keine Zustimmung notwendig	→ Bei Urteilsfähigkeit bedürfen sie zusätzlich der Zustimmung der gesetzlichen Vertreter ( <i>unechte höchstpersönliche Rechte</i> )
Persönlichkeitsrechte gemäss Art. 28 ff. ZGB		Recht auf Leben (BV 10)	
		Rücktritt von der Verlobung (Art. 91 ZGB)	Verlobung (Art. 90 Abs. 2 ZGB)
Klage auf Namensänderung (Art. 29 ZGB)	Recht auf Namensänderung (Art. 30 ZGB)		
		Eheschliessung (Art. 94 Abs. 1); Eheanfechtungs- & Ehescheidungsklage (Art. 104 ff. /111 ff. ZGB) Abschluss eines Ehevertrages (Art. 183 Abs. 1).	Abschluss eines Ehevertrages (Art. 183 Abs. 2)
		Religiöse Zugehörigkeit kann das urteilsfähige 16 jährige Kind alleine befinden.	
Übliche ärztliche Eingriffe		Schwere ärztliche Eingriffe (Art. 28 ZGB) ohne Heilzweck	



SVBB  
ASCP  
ASCP

Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände  
Association suisse des curatrices et curateurs professionnels  
Associazione svizzera delle curatrici e dei curatori professionali

Vaterschaftsklage (Art. 261 ZGB), Anfechtung Kindeserkennung (Art. 260a ZGB); Unterhaltsklage (Art. 279 ff. ZGB)		Ehelichkeitsanfechtung (Art. 256) Anerkennung eines Kindes (Art. 260 Abs. 1 ZGB).	Anerkennung eines Kindes (Art. 260 Abs. 2)
	Zustimmung und Antrag zur Adoption (Art. 264 ff. ZGB)	Zustimmung des Kindes zur Adoption (Art. 265 Abs. 2 ZGB)	Zustimmung des Kindes zur Adoption (Art. 265 Abs. 3 ZGB)
		Beschwerde gegen KESB und Mandatsträger/in (Art. 419 ZGB)	
		Beschwerde gegen FFE/FU (Art. 397d/314b ZGB)	
		Errichtung eines Testamentes und dessen Widerruf (Art. 467/509 ZGB); Abschluss von Erbverträgen als Erblasser (Art. 468)	
		Vereinsmitgliedschaft	

(abgeändert aus: Rosch, Einführung N 30, in: Rosch/Büchler/Jakob: Das neue Erwachsenenschutzrecht)

Hochschule Luzern – Soziale Arbeit

Prof. (FH) Daniel Rosch, lic. iur. / dipl. Sozialarbeiter FH / MAS Nonprofit-Management

16. August 2012

**SVBB**  
**ASCP**  
**ASCP**



Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständigen und Berufsbeistände  
Association suisse des curatrices et curateurs professionnels  
Associazione svizzera delle curatrici e dei curatori professionali