

November 2015

Merkblatt Finanzierungsgeschäfte für verbeiständete Personen

Eine Empfehlung der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg)
und der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES)

Vorgehen beim Abschluss von Finanzierungsgeschäften (insbes. Hypothekendarlehen) für verbeiständete Personen

Das vorliegende Merkblatt wurde von der Schweizerischen Bankiervereinigung SBVg und der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz KOKES gemeinsam erarbeitet, um die Zusammenarbeit zwischen Banken, Beistandspersonen sowie den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) beim Abschluss von zustimmungsbedürftigen Finanzierungsverträgen (z.B. Hypothekendarlehensverträgen, Sicherungsvereinbarungen etc.) von verbeiständeten Personen zu vereinfachen.

Vorbemerkungen

- a) Bei einer *Vertretungsbeistandschaft* nach Art. 394/395 ZGB mit entsprechendem Aufgabenbereich (Abschluss von Finanzierungsgeschäften oder Vermögensverwaltung allgemein) ist es grundsätzlich Sache des Beistandes, zu beurteilen, ob bei einem zustimmungsbedürftigen Geschäft die Zustimmung der verbeiständeten Person gemäss Art. 416 Abs. 2 ZGB genügt oder ob die Zustimmung der KESB gemäss Art. 416 Abs. 1 oder Art. 417 ZGB eingeholt werden muss.
- b) Bei einer *Begleitbeistandschaft* nach Art. 393 ZGB hat der Beistand kein Vertretungsrecht und die verbeiständete Person handelt selber respektive allein.
- c) Bei einer *Mitwirkungsbeistandschaft* nach Art. 396 ZGB mit entsprechendem Aufgabenbereich (Abschluss von Finanzierungsgeschäften oder Vermögensverwaltung allgemein) reicht die Zustimmung des Beistands.

1. Zustandekommen der Konditionen des Finanzierungsgeschäfts

Aufgrund möglicher Zinsschwankungen können Banken die Konditionen (insb. Zinssatz, Laufzeit, Produkt) zu einem bestimmten Darlehen einem Kunden normalerweise erst dann definitiv zusichern, wenn sich die Bank umgehend nach der Einigung am Markt refinanzieren und die Konditionen dadurch für den Kunden fixieren kann. Vor diesem Zeitpunkt kommuniziert die Bank dem Kunden deshalb lediglich indikative Zinssätze. *Indikative Zinssätze* sind unverbindliche, aktuell berechnete Zinssätze, die sich aufgrund von Marktbewegungen noch zugunsten oder zuungunsten des Kunden verändern können. Nach erfolgter Refinanzierung ist jede Auflösung eines Darlehens für den Kunden wie auch für die Bank mit Kostenfolgen verbunden.

Deshalb erfolgen Abschlüsse von Finanzierungsgeschäften in der Bankpraxis meist unmittelbar nach dem Kundengespräch. Das heisst, Bank und Kunde einigen sich bezüglich der Konditionen in der Regel mündlich oder telefonisch. Der Kunde ist nach definitiv erteilter Zusage bezüglich der Konditionen bereits gebunden. Eine nachträgliche Auflösung des Darlehens, z.B. weil der Kunde mit einem anderen Finanzinstitut einen Darlehensvertrag abgeschlossen hat oder sich aus anderen Gründen umentscheidet, löst eine sog. *Vorfälligkeitsentschädigung* aus, die dem Kunden von der Bank in Rechnung gestellt wird. In der Regel werden dem Kunden erst nach erfolgter (mündlicher) Einigung über die Konditionen die schriftlichen Verträge (z.B. Hypothekendarlehensvertrag, meist zusammen mit der Sicherungsvereinbarung) von der Bank zugestellt.

Die oben beschriebenen Vorfälligkeitsentschädigungen sollen mit Hilfe dieses Merkblattes vermieden werden.

Bei Geschäften, für welche die KESB aufgrund der fehlenden oder eingeschränkten Handlungsfähigkeit des verbeiständeten Kunden die Zustimmung erteilen muss, ist darauf zu achten, dass *eine definitive Einigung mit der Bank bezüglich der Konditionen (d.h. Produkt, Zinssatz und Laufzeit) erst erfolgen kann, wenn die Zustimmung der KESB vorliegt*. Ansonsten besteht wie bereits erwähnt das Risiko, dass die Finanzierung nachträglich kostenpflichtig aufgelöst werden muss (z.B. weil die KESB ihre Zustimmung verweigert). Konkret bedeutet dies, dass die Zustimmung der zuständigen KESB zum betreffenden Geschäft vorliegen muss, bevor die Beistandsperson mit der Bank die definitiven Konditionen vereinbaren kann.

2. Relevante Verträge für die eine Beistandsperson die Zustimmung der KESB einzuholen hat

Bei verbeiständeten Personen mit fehlender oder eingeschränkter Handlungsfähigkeit muss insbesondere für die nachfolgenden Vertragsabschlüsse die Zustimmung der KESB eingeholt werden (Art. 416 Ziff. 4 und 6 ZGB). Die hier beschriebenen Vertragstypen können von Bank zu Bank unterschiedlich ausgestaltet sein.

- a) *Abschluss eines neuen Darlehensvertrages* (mit oder ohne Errichtung einer Grundpfandsicherheit).
- b) Abschluss eines Darlehensvertrages, bei welchem das *bestehende Darlehen erhöht* wird (mit oder ohne Erhöhung der Grundpfandsicherheit).
- c) *Verlängerung* eines bestehenden Darlehens (auch als neuer Vertrag, sofern eine Verlängerung von der Bank nicht angeboten wird), *sofern wesentliche Vertragsbestandteile verändert werden* (z.B. Art der Hypothek [Produktewechsel], Wechsel der Bank, veränderte Verhältnisse bei der verbeiständeten Person [Alter, Gesundheit], wesentliche Abweichung des Zinssatzes bei einer Festhypothek nach oben [$\geq 1\%$], Veränderung der Laufzeit, Einführung von höheren oder geringeren Amortisationszahlungen). Die wesentlichen, zustimmungsbedürftigen Vertragsbestandteile können vorab von der KESB für den konkreten Einzelfall festgelegt werden.
- d) *Verpfändung* von Vermögenswerten zwecks Sicherstellung der Forderung einer Drittperson (z.B. Grundstück, das im Gesamt-, Mit- oder Alleineigentum einer verbeiständeten Person mit fehlender oder eingeschränkter Handlungsfähigkeit steht).

3. Vorgehen bei Abschluss eines Vertrages

1. Die Beistandsperson bespricht mit dem zuständigen Bankmitarbeitenden die Finanzierung und lässt sich eine Offerte für die gewünschten Produkte geben (z.B. Art der Hypothek, verschiedene Laufzeiten, indikative Zinssätze). Der zuständige Bankmitarbeitende erklärt, welche Vertragsunterlagen unterzeichnet werden müssen (z.B. je nach Vertragskonzept Rahmenvertrag für Hypotheken/Hypothekardarlehensvertrag, Pfandvertrag über Errichtung/Erhöhung eines [Inhaber-/Namen-/Register-] Schuldbriefes, Sicherungsvereinbarung, Übertragungsvereinbarung etc.) und erläutert die wesentlichen Vertragsklauseln.

2. Beabsichtigt die Beistandsperson, die Finanzierung mit der betreffenden Bank abzuschliessen, lässt sie sich von der Bank den Rahmen des Darlehens (d.h. die von der Bank gewährte Limite) bestätigen und die Musterverträge zusammen mit den indikativen Zinssätzen zustellen.
3. Die Beistandsperson weist gegenüber dem Bankmitarbeitenden darauf hin, dass eine verbindliche Zusage noch nicht erfolgen kann, solange die Zustimmung der KESB zu den entsprechenden Verträgen aussteht. Dies gilt insbesondere auch bei Drittpfandkonstellationen (d.h. bei der Verpfändung von Vermögenswerten [z.B. Grundstücken] einer verbeiständeten Person zugunsten einer Drittperson).
4. Die Beistandsperson lässt den Abschluss der Darlehensverträge und der entsprechenden Sicherungsverträge von der KESB genehmigen. Die KESB bedarf dazu folgender Angaben: Produkt (Art der Hypothek), Betrag, Laufzeit, Amortisationsart, indikativer (marktüblicher) Zinssatz. Die Beistandsperson hat gegenüber der KESB auch darzulegen, inwiefern der Abschluss des Geschäfts den Interessen der verbeiständeten Person entspricht. Die KESB kann die unterbreiteten Konditionen bewilligen oder zu den benutzbaren Produkten (z.B. nur bestimmte Art von Hypothek) sowie zu den Laufzeiten (z.B. maximale Laufzeit fünf Jahre) Auflagen machen.
5. Die KESB kann nach Prüfung der Umstände im Einzelfall eine Verlängerung unter denselben Voraussetzungen („zu einem marktüblichen Zinssatz“) für eine festgesetzte Dauer im Voraus bewilligen. Zu beachten sind in diesem Zusammenhang auch die Fälle von Ziff. 2 Bst. c (keine wesentlichen Vertragsänderungen) und Ziff. 4 Bst. b (vorausschauende Zustimmung im Genehmigungsbeschluss zum Rechenschaftsbericht) dieses Merkblattes. Die Bewilligung kann jederzeit widerrufen werden. Ein Widerruf ist der Bank schriftlich mitzuteilen.
6. Sobald die Genehmigung der KESB in der Form eines vollstreckbaren Entscheides vorliegt, kann die Beistandsperson mit der Bank die Konditionen verbindlich fixieren und von der Bank die definitive Ausstellung der Vertragsunterlagen verlangen.
7. Auf Grund der Dringlichkeit des Geschäftes empfiehlt es sich, einer allfälligen Beschwerde gegen die Verfügung der KESB die aufschiebende Wirkung zu entziehen. In der Regel wird die verbeiständete Person vom Geschäft im Vorfeld Kenntnis haben und damit einverstanden sein.
8. Die Beistandsperson unterzeichnet die relevanten Vertragsunterlagen stellvertretend für die verbeiständete Person.

4. Weitere Hinweise

a) Vertretung minderjähriger Kinder

Vertretung durch Vormund/in oder Beistandsperson: Der oben dargestellte Prozess gilt sinngemäss auch, falls ein Grundstück im Eigentum (Allein-, Mit- oder Gesamteigentum) eines minderjährigen Kindes steht und für die Verwaltung des Kindesvermögens ein Beistand ernannt wurde (Art. 325 ZGB). Dasselbe gilt auch bei einer Vormundschaft (Art. 327a ZGB).

Interessenkollision der Eltern: Bei einem Interessenkonflikt zwischen den Eltern und dem minderjährigen Kind (insbes. bei Erbschaften oder Erbvorbezügen der Fall), ist es erforderlich, eine Vertretungsbeistandschaft für das Kind anzuordnen oder der KESB zu beantragen, das Geschäft selbst in Vertretung des Kindes abzuschliessen (Art. 306 Abs. 2 ZGB).

Laufzeit: Beim Abschluss eines Darlehensvertrages für ein Darlehen mit fester Laufzeit für minderjährige Kinder sollte darauf geachtet werden, dass lediglich eine Laufzeit gewählt wird, die nicht über das Volljährigkeitsalter hinausgeht (Risiko einer Vorfälligkeitsentschädigung), ausser eine andere Regelung macht wirtschaftlich Sinn.

b) Weitsichtige Planung

In der Berichterstattung des Beistands an die KESB gemäss Art. 411 ZGB sollte darauf hingewiesen werden, ob ein Finanzierungsgeschäft in nächster Zeit ansteht, damit seitens KESB entsprechende Vorbereitungs-handlungen getroffen werden können. Denkbar ist z.B. dass die KESB im Genehmigungsbeschluss zum Rechenschaftsbericht festhält, dass die bestehende Hypothek zu den gleichen Konditionen (Art der Hypothek, Betrag, Laufzeit, marktüblicher Zinssatz) verlängert werden kann.

- Schweizerische Bankiervereinigung
Aeschenplatz 7
Postfach 4182
CH-4002 Basel
T +41 61 295 93 93
F +41 61 272 53 82
office@sba.ch
www.swissbanking.org