

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

Luzern, 7. März 2012

Entwurf zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV) - Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) dankt Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf einer Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV) und äussert sich dazu wie folgt:

Allgemeines

Mit Art. 394 und Art. 395, den beiden ersten Absätzen von Art. 408, sowie Art. 409, 410, 412 und 416 ZGB (in der ab 2013 geltenden Fassung) definiert das Gesetz die wichtigsten Rahmenbedingungen und Regeln zur Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft. Im Einzelfall hat die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) demnach die Vermögensverwaltung entsprechend den Bedürfnissen der betroffenen Person und unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse als „massgeschneiderte“ Aufgabe einer Beiständin oder einem Beistand resp. einer Vormundin oder einem Vormund zu übertragen. Die vom Bundesrat zu erlassenden Bestimmungen ergänzen die erwähnten Bestimmungen des ZGB bezüglich **Anlage und Aufbewahrung des Vermögens**. Auf die Regelung dieser beiden Aspekte der Vermögensverwaltung hat sich die bundesrätliche Verordnung gemäss Art. 408 Abs. 3 ZGB **zu beschränken**. Der vorgelegte E-VBVV hält sich weitgehend an diese Beschränkung.

Gleichwohl bewirken, wie unten noch näher auszuführen sein wird, einige zu sehr ins Detail gehende Regeln zu möglichen Anlagen eine **nicht notwendige Einengung des Gestaltungsspielraums der KESB für die Anordnung einer sachgerechten Vermögensverwaltung im Einzelfall**. Es ist nicht zu übersehen, dass sich der E-VBVV in weiten Teilen an den Empfehlungen der Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden VBK (heute KOKES Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz) zur Vermögensanlage im Rahmen vormundschaftlicher Mandate von September 2001 und den Ergänzungen derselben von Januar 2009 (publiziert in ZVW 2001, 332 ff., und ZVW 2009, 199 ff.) orientiert. In den meisten Punkten ist dagegen nichts einzuwenden. Es sind jedoch auch Punkte aus den VBK-Empfehlungen übernommen worden, die im Sinne einer Empfehlung weiterhin in Betracht gezogen werden könnten, im Unterschied dazu jedoch als unbedingte Ordnungsbestimmung zu einschränkend wirken und, wie bereits erwähnt, die einzelfallgerechte Gestaltung der Vermögensverwaltung in bestimmten Fällen verunmöglichen. Die Bestimmung von Art. 7 Abs. 2 E-VBVV, welche der KESB die Befugnis einräumt, auch weitergehende Anlagen zu bewilligen, wenn die persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person ausserordentlich günstig sind, reicht als Ausnahmeklausel nicht aus, da nicht nur die allergrössten Vermögen von den zu einschränkenden Bestimmungen betroffen sind.

Es darf nämlich davon ausgegangen werden, dass die **KESB in ihrer neuen Ausgestaltung als Fachbehörde** und unter ihrer Anleitung und Aufsicht auch die Beiständin/der Beistand oder die Vormundin/der Vormund in der Lage sein wird, unter Beachtung gewisser in Gesetz und Verordnung festgeschriebener Prinzipien die **sachgerechte Lösung im Einzelfall** bezüglich der Vermögensverwaltung zu treffen.

Nicht ausreichend festgeschrieben ist im E-VBVV hingegen die **Aufsichtspflicht und -befugnis der KESB bezüglich Aufbewahrung des Vermögens**. Der E-VBVV verzichtet gegenüber der geltenden Rechtslage (aArt. 399 ZGB) weitgehend auf die Vermögenssicherung, was für die betreuten Personen zu einem nicht zu unterschätzenden Sicherheitsrisiko führen wird. Ein Risiko besteht insbesondere dann, wenn private Mandatsträger/innen mit der Verwaltung von Vermögen betraut werden. Die in der E-VBVV vorgesehene Befugnis der KESB, jederzeit Auskunft über die geführten Konti und Depots zu verlangen, reicht als Aufsichtsinstrument nicht aus. Die Aufsicht ist in Anlehnung an die von der Praxis zu der bis Ende 2012 noch geltenden Bestimmung von aArt. 399 ZGB („...unter Aufsicht der Vormundschaftsbehörde an sicherem Orte aufzubewahren...“) so wahrzunehmen, dass der Beistand oder die Beiständin resp. der Vormund oder die Vormundin über die nicht für die Deckung des laufenden Unterhalts benötigten Mittel, d.h. über die Bank- oder Postkonten, auf denen diese Mittel angelegt sind und die der Besorgung des regelmässigen Zahlungsverkehrs dienen (Verkehrskonto), nicht ohne Zustimmung der KESB verfügen kann. Die heutige Praxis der Aufsicht nach aArt. 399 ZGB stellt dem/der Mandatsträger/in aus den sog. Kapitalkonten oder -depots auf dessen bzw. deren Gesuch hin in Fällen, in denen die laufenden Einkünfte nicht für die Deckung des Lebensunterhaltes ausreichen und deshalb ein laufender Vermögensverzehr stattfinden muss, von Zeit zu Zeit, z.B. halbjährlich oder jährlich, einen Betrag auf dem Verkehrskonto zur Verfügung, der voraussichtlich für die entsprechende Zeitspanne wieder ausreichen wird.

Die Aufsicht schützt

- a) erstens davor, dass Mandatsträger/innen Vermögensdispositionen treffen, die nicht im Interesse der betroffenen Person liegen, indem sie Vermögenswerte in unzulässiger Weise verwenden.
- b) Zweitens dient sie der Anwendung und Durchsetzung der Regeln zur behördlichen Mitwirkung (aArt. 421 Ziff. 2 ZGB in der noch geltenden Fassung bzw. Art. 416 Ziff. 5 ZGB in der ab 2013 geltenden Fassung), indem sie den Beistand bzw. die Beiständin oder den Vormund bzw. die Vormundin daran hindert, Neuanlagen, die nicht unter die ordentliche Bewirtschaftung fallen, ohne behördliche Zustimmung zu tätigen.

In der Praxis wird die behördliche Aufsicht heute beispielsweise so gewährleistet, dass **dreiseitige Verträge** abgeschlossen werden, nämlich mit dem Mandatsträger bzw. der Mandatsträgerin in Vertretung der betroffenen Person, der Vormundschaftsbehörde als beaufsichtigendes Organ und einer Bank als Schuldnerin von Kontoguthaben und ggf. als Depothalterin als Vertragsparteien. In den Verträgen mit der Bank wird bisweilen auch im Voraus definiert, welche Verfügungen der Mandatsträger bzw. die Mandatsträgerin als gewöhnliche Verwaltungshandlungen ohne behördliche Zustimmung tätigen darf (z.B. Konversionen von Kassenobligationen).

Die VBVV muss die Aufsichtspflicht und -befugnis der KESB über die Aufbewahrung **ausdrücklich festhalten** und Aufsichtsinstrumente in der soeben beschriebenen Art weiterhin zulassen. Dabei kann sie sich, wie das geltende Recht, darauf beschränken, die Aufsicht vorzuschreiben und die Einzelheiten der organisatorischen Ausgestaltung der Instrumente den KESB überlassen.

Das neue Recht lässt **keinen Raum für ergänzende kantonale Ausführungsbestimmungen**, weshalb die Verordnung des Bundesrats direkt anwendbar sein muss.

Die **KESB** wird, wenn sie die Aufsicht über die Aufbewahrung des Vermögens auszuüben hat, notwendigerweise auch bezüglich Anlage involviert und wird damit faktisch zur Hauptadressatin der VBVV. Aber auch die **Mandatsträger/innen** sind **Adressaten und Adressatinnen der VBVV**, wobei sich diese nicht nur an den Verordnungstext allein, sondern überdies auch an die Instruktionen der KESB zu halten haben.

Im Übrigen erscheinen die **Ziele**, an denen sich der E-VBVV ausrichtet, **richtig gesetzt**. Die Festbeschreibung des Vorsichtsprinzips (Sicherheit vor Rendite) und das Gebot der Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person im Einzelfall sind zu begrüssen.

Zu den einzelnen Bestimmungen des E-VBVV

Art. 1

keine Bemerkungen

Art. 2

Abs. 1 und 2: keine Bemerkungen

Abs. 3: Die vorgegebene Diversifikation der Anlage ist für kleinere Vermögen, die z.B. bei Bankinstituten mit umfassender Staatsgarantie angelegt sind, nicht erforderlich, und würde den Verwaltungsaufwand unnötigerweise erhöhen. Die Aufzählung der Diversifikationskriterien ist im Übrigen nicht vollständig. Wir empfehlen, lediglich den Grundsatz festzuhalten und die Gestaltung im Einzelfall der KESB zu überlassen.

Formulierungsvorschlag Abs. 3: „Anlagerisiken sind durch angemessene Diversifikation gering zu halten.“

Art. 3

Nur Bargeld, das sofort benötigt wird, soll von der Anlagepflicht ausgenommen werden. Der Begriff „in absehbarer Zeit“ ist zu unbestimmt. Im Unterschied zu weiteren Bestimmungen der VBVV ist es sinnvoll, diese Vorschrift ausdrücklich an die Beiständin oder den Beistand resp. den Vormund oder die Vormundin zu adressieren.

Formulierungsvorschlag: „... soweit es nicht umgehend für die Deckung ...“. (statt „in absehbarer Zeit“)

Art. 4

Die einleitend festgehaltene Aufsichtspflicht und -befugnis ist in diese Bestimmung aufzunehmen.

Formulierungsvorschlag Abs. 1: „Wertschriften, Wertgegenstände, wichtige Dokumente und dergleichen sind unter Aufsicht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bei einer Bank aufzubewahren, die [zweiter Satzteil und zweiter Satz des Absatzes unverändert]“

Formulierungsvorschlag Abs. 2: „Auf die Aufbewahrung bei einer Bank kann mit Bewilligung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde überdies verzichtet werden, wenn ... [zweiter Satzteil unverändert]“

Art. 5

Die Anlagevorschriften richten sich an alle Organe (Behörden und Mandatsträger/innen) des zivilrechtlichen Kindes- und Erwachsenenschutzes. Wie die anderen Anlagebestimmungen der VBVV (Art. 4, 6 – 8) ist auch diese Bestimmung nicht speziell an die Beiständin etc. zu adressieren.

Richtigerweise ist die Aufzählung der Kriterien in Abs. 1 nicht abschliessend formuliert und richtigerweise wird der mutmassliche Anlagewille der betroffenen Person in der Verordnung (im Unterschied zum Begleitbericht) nicht als Anlagekriterium aufgezählt (d.h. nicht aus den VBK-Empfehlungen übernommen).

Bei der Liquiditätsplanung ist die Wahl von Anlagen mit unterschiedlichen Laufzeiten lediglich ein Aspekt.

Formulierungsvorschlag Abs. 1: „Bei der Wahl der Anlage sind die gesamten persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person zu berücksichtigen, insbesondere ...[zweiter Satzteil unverändert]“

Abs. 2: (unverändert)

Formulierungsvorschlag Abs. 3: „Die Anlage ist ausserdem so zu wählen, dass die Mittel für die Bestreitung des gewöhnlichen Lebensunterhaltes und für zu erwartende ausserordentliche Aufwendungen im Zeitpunkt des Bedarfs verfügbar sind, ohne dass Vermögenswerte zur Unzeit liquidiert werden müssen“.

Art. 6 und Art. 7

Die hier aufgezählten teilweise aus den VBK-Empfehlungen übernommenen Anlagemöglichkeiten definieren als Verordnungstext und in ihrer Ausschliesslichkeit einen zu engen Rahmen. Insbesondere verbunden mit dem Umstand, dass die Bestimmung von Art. 8 die Umwandlung bestehender Anlagen in solche gemäss Art. 6 und, je nach Umständen, zusätzlich in solche gemäss Art. 7 verlangt und Ausnahmen nur unter eng umschriebenen Voraussetzungen zulässt, erscheinen die Gestaltungsmöglichkeiten für die Vermögensverwaltung im Einzelfall als zu stark eingeschränkt.

Der Begriff der Vermögenswerte, die der Sicherstellung des gewöhnlichen Lebensunterhaltes dienen, ist einerseits zu unbestimmt, andererseits schränkt er die Anwendungsfälle zu sehr ein. Auch wenn die betroffene Person über ausreichende laufende Einkünfte zur Deckung des Lebensunterhaltes verfügt, erscheint es sinnvoll, einen angemessenen Teil des Vermögens in Anlagen mit grösstmöglicher Sicherheit zu halten. Demgegenüber erscheint es auch bei einer Person, die auf laufenden Vermögensverzehr angewiesen ist und für die nicht ausgeschlossen werden kann, dass im Laufe der Zeit ein grosses Vermögen gänzlich zur Deckung des Lebensunterhaltes verzehrt werden muss, nicht zwingend notwendig, das ganze Vermögen so rasch wie möglich in Anlagen gemäss Katalog von Art. 6 umzuwandeln.

Der Katalog von Art. 6 und 7 ist nicht vollständig. Es ist beispielsweise nicht einzusehen, weshalb Postfinance-Konten, solide Sachwerte (inkl. Edelmetalle), Grundstücke, die keinen Ertrag abwerfen, Aktien solider Unternehmungen oder faust- oder grundpfandgesicherte Guthaben im Katalog nicht aufgeführt sind und somit immer dann, wenn keine der beiden Ausnahmeklauseln von Art. 8 Abs. 1 und 2 greift, in Anlagen gemäss Katalog von Art. 6 und 7 umgewandelt werden müssen, selbst dann, wenn sie nur einen geringen Teil des Gesamtvermögens ausmachen.

Die Anlagegrundsätze von Art. 2 hinsichtlich des für die Sicherstellung des Lebensunterhaltes benötigten sowie des weitergehenden Bedürfnissen dienenden Vermögens sind zwar zu konkretisieren, dies jedoch nicht in der Form von abschliessenden Katalogen. Die Bestimmung des angemessenen Verhältnisses der Anlagen mit grösstmöglicher Sicherheit zum Gesamtvermögen und die Diversifikation sind im Einzelfall der KESB zu überlassen.

Als sichere Anlagen im Sinne von Art. 6 kommen ausser den Anlagen bei Kantonalbanken auch die Einlagen bis zu CHF 100'000 bei anderen Banken in Betracht, die von der Einlagensicherung gemäss Art. 37a und Art. 37h Bankengesetz erfasst sind. Darunter fallen pro Bankinstitut auch die Kassenobligationen, die auf den Namen der betroffenen Person bei der betreffenden Bank deponiert sind. Ebenfalls als sicher im Sinne von Art. 6 sind die Privatkonto- und Depositokonto-Anlagen bei Postfinance zu bezeichnen. Sodann dürften auch solide ertragsbringende Immobilienanlagen sowie solide pfandgesicherte Guthaben zu den sicheren Anlagen im Sinne von Art. 6 gezählt werden.

Formulierungsvorschlag Art. 6:

„Art. 6 Sicherstellung des gewöhnlichen Lebensunterhaltes

Ein unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person, insbesondere des absehbaren Bedarfs an Vermögen zur Sicherstellung des gewöhnlichen Lebensunterhaltes angemessener Teil des Vermögens ist nach Kriterien der grösstmöglichen Sicherheit anzulegen. Als solche Anlagen gelten insbesondere:

- a. Kontokorrent- oder Sparguthaben bei Kantonalbanken [~~„mit umfassender Staatsgarantie“: streichen~~].
- b. Kassenobligationen von Kantonalbanken [~~„mit umfassender Staatsgarantie“: streichen~~].
- c. (neu) Einlagen und Kassenobligationen bei anderen Banken, die dem Bankengesetz unterstehen, bis zur Höhe der Einlagensicherung gemäss Art. 37a ff. Bankengesetz von Franken 100'000 (Stand 2012) pro Schuldnerbank und Einleger sowie Einlagen auf Postfinance-Konten.
- d. [unverändert]
- e. selbstgenutzte Grundstücke und solide andere Immobilien.
- f. pfandgesicherte Guthaben mit solidem Pfand.“

Formulierungsvorschlag Art. 7 Abs. 1:

„Art. 7 Anlagen für weitergehende Bedürfnisse

¹ Sofern es die persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person erlauben, sind für die Bedürfnisse, die über den gewöhnlichen Lebensunterhalt hinausgehen, zusätzlich zu den Anlagen nach Artikel 6 insbesondere folgende Anlagen zulässig:

- a. [unverändert]
- b. [unverändert]
- c. Anteile gemischter Anlagefonds in Schweizer Franken, deren Vermögen zu höchstens 25 Prozent aus Aktien und zu höchstens 50 Prozent aus Titeln ausländischer Unternehmen besteht, ausgegeben von Fondsgesellschaften unter der Leitung von Kantonalbanken ~~mit umfassender Staatsgarantie~~ oder schweizerischen ~~systemrelevanten~~ Banken. [~~„mit umfassender Staatsgarantie“ und „systemrelevant“: streichen~~]
- d. direkte Aktienanlagen im Umfang von höchstens 25 Prozent des Vermögens, wobei der Anteil dieser Anlagen in Titeln ausländischer Unternehmen 50 Prozent nicht überschreiten darf.
- e. (bisher: lit. d): ~~ertragsbringende~~-Grundstücke [~~„ertragsbringend“: streichen~~]

² Sind die persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person ~~ausserordentlich~~ günstig, so kann [~~„ausserordentlich“: streichen~~]

Art. 8

Abs. 1 und 2: keine Bemerkungen

Abs. 3: Es ist davon auszugehen, dass die Bestimmung die Liquidation eines Sachwertes, der für die betroffene Person oder für ihre Familie einen besonderen Wert hat, nicht absolut verbietet, sondern die Umwandlung (in Geldbetrag) erlaubt bleibt, wenn die liquiden Geldmittel für die Finanzierung des Lebensunterhaltes benötigt werden. Die Bestimmung darf nicht absolut gelten; damit würde die Verordnungsbestimmung auch mit der entsprechenden Gesetzesbestimmung (Art. 412 Abs. 2 ZGB) besser korrespondieren.

Formulierungsvorschlag: „Auf eine Umwandlung ist nach Möglichkeit zu verzichten, wenn ...“.

Art. 9

Gemäss den einleitenden Ausführungen zur Aufsicht über die Aufbewahrung durch die KESB bedarf diese Bestimmung einer Ergänzung.

Formulierungsvorschlag : Die Beiständin resp. der Beistand oder der Vormund resp. die Vormundin schliesst namens der betroffenen Person mit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und der Bank einen dreiseitigen Hinterlegungsvertrag ab. Die Verträge lauten auf den Namen der betroffenen Person.

Art. 10

Der Informationsanspruch der KESB und von Beiständin, Beistand oder Vormund erstreckt sich auch auf die Verhältnisse vor Errichtung der Massnahme.

Formulierungsvorschlag:

Abs. 1 [unverändert]

Abs. 2:

² Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und die Beiständin, der Beistand oder der Vormund, die Vormundin können über die geführten Konti und Depots jederzeit Auskunft verlangen, und es ist ihnen vollständige Akteneinsicht, auch rückwirkend für die Zeit vor Errichtung der Massnahme, zu gewähren.

Art. 11: keine Bemerkungen

Art. 12

Es ist verständlich, dass die Umwandlung einer nicht ordnungskonformen in eine zulässige Anlage so bald als möglich vorgenommen werden muss. Eine Übergangsfrist von nur einem Jahr ist jedoch anspruchsvoll und nicht immer im Interesse der betroffenen Personen. Die Jahresfrist soll auf zwei Jahre erstreckt werden.

Formulierungsvorschlag: „.....so rasch wie möglich, spätestens innert zwei Jahren, in zulässige Anlagen umgewandelt werden“

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Überlegungen.

Freundliche Grüsse

**Konferenz der Kantone
für Kindes- und Erwachsenenschutz KOKES**



Prof. Diana Wider,
Generalsekretärin KOKES