



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz BJ

Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV)

Begleitbericht

Mai 2012

Einleitung

Nach heutigem Recht haben die Kantone Bestimmungen über die Anlage und Verwahrung des Mündelvermögens sowie die Art der Rechnungsführung und Rechnungsstellung und der Berichterstattung aufzustellen (Art. 425 Abs. 2 ZGB). Mehrere Kantone haben solche Bestimmungen in Form von Verordnungen, Kreisschreiben oder Empfehlungen erlassen. Im Interesse einer einheitlichen Anwendung des Bundesrechts erlässt nach revidiertem Recht der Bundesrat Bestimmungen über die Anlage und die Aufbewahrung des Vermögens (Art. 408 Abs. 3 revZGB). Diese Bestimmungen sind gestützt auf Art. 327c Abs. 2 revZGB auch auf die Anlage und die Aufbewahrung des Vermögens einer minderjährigen Person unter Vormundschaft anwendbar.

Die Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV) geht davon aus, dass die mit der Vermögensverwaltung beauftragte Person über die nötigen fachlichen Grundkenntnisse verfügt, um die wirtschaftlichen Bedürfnisse der betroffenen Person zu erkennen und für diese die passende Anlagestrategie zu wählen (Art. 400 Abs. 1 revZGB). Auf der anderen Seite berücksichtigt die Verordnung aber keine komplexen Anlageinstrumente, da nicht erwartet wird, dass Vermögensanlagen von Finanzexpertinnen und Finanzexperten getätigt werden.

Art. 1

Die Vermögensverwaltungsbefugnis hängt von der angeordneten Massnahme ab. Sie ist gegeben, wenn die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) eine Vertretungsbeistandschaft für die Vermögensverwaltung, eine umfassende Beistandschaft oder eine Vormundschaft (Kindesrecht) errichtet. Das Vermögen umfasst alle geldwerten Rechte und Pflichten der betroffenen Person. Dazu gehören neben dem Geld und den Werttiteln auch die Sachgüter (Fahrnis und Immobilien), aber ebenso z.B. das Einkommen gleich welcher Herkunft, Zinsen, Renten, Guthaben, Beteiligungen, Nutzungen irgendwelcher Rechte (wie Patente, Lizenzen).¹

Art. 2

Das Vermögen der betroffenen Person ist sicher und werterhaltend anzulegen. Soweit der Finanzmarkt es erlaubt, sollte das Vermögen ebenfalls ertragbringend angelegt werden. Dies kann allerdings schwierig sein, wenn die Finanzinstitute – wie es heute der Fall ist – eine sehr tiefe Vermögensverzinsung anbieten.

Aus dem Zweck des Erwachsenen- und Kindesschutzes geht das Prinzip hervor, dass bei der Anlage des Vermögens der betroffenen Person die Sicherheit vor der Rendite, d.h. die Vermögenserhaltung vor der Vermögensvermehrung anzuvisieren ist.² In diesem Sinne ist im Rahmen der Vermögensanlage das Vorsichtsprinzip zu beachten. Dieses Prinzip gilt heute umso mehr, als die im Jahr 2009 eingetretene Finanzkrise durch sinkende und stark schwankende Kurse von Aktien, Fondsanlagen und anderen sog. strukturierten Produkten eine allgemeine Unsicherheit über die weitere Entwicklung der Finanzmärkte verursacht hat.

¹ Basler Kommentar, ZGB I-GÜLER (2010), Art. 413 N 7.

² Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden (VBK, heute KOKES), Ergänzende Empfehlungen zur Vermögensanlage, ZVW 2009, S. 201; SCHMID HERMANN, Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 408 N 10.

Das Bundesgericht hat bisher auf eine Definition verzichtet, was unter einer sicheren Anlage im Bereich des Vormundschaftsrechts zu verstehen ist (BGE 78 II 338, 343 f.). Die Artikel 5 ff. der Verordnung konkretisieren einen modernen Begriff der Sicherheit, der insbesondere auf das Erfordernis der Individualität der Anlage basiert.

Die Anlage von Vermögenswerten weist im Übrigen die nötige Sicherheit auf, wenn sie diversifiziert erfolgt. Unter Diversifikation ist die Aufteilung des Vermögens auf Anlagen mit möglichst unterschiedlichen Eigenschaften zu verstehen mit dem Ziel, das Rendite-/Risikoverhältnis über das gesamte Vermögen zu optimieren.³ Dieser Grundsatz kann allerdings auf die Anlage kleinerer Vermögen nicht angewendet werden. Bei Neuanlagen bzw. Umwandlungen von grösseren Vermögen sollte eine breite Risikoverteilung gewählt werden.

Art. 3

Diese Bestimmung statuiert eine Pflicht für die Beiständin oder den Beistand und die Vormundin oder den Vormund (nachfolgend Betreuungsperson), Bargeld umgehend auf ein Konto bei einer Bank oder bei der PostFinance zu überweisen. Diese Bestimmung will verhindern, dass Bargeld länger an einem Ort hinterlegt bleibt, wo es vergessen oder verloren gehen könnte (z.B. in einer Schublade oder unter einem Kissen). Die Betreuungsperson hat das Bargeld anschliessend gemäss den Regeln von Art. 6–8 VBVV anzulegen. Von der Anlagepflicht ausdrücklich ausgenommen sind Barauslagen, die für die Deckung der kurzfristigen Bedürfnisse der betroffenen Person benötigt werden.

Im geltenden Recht trifft den Vormund eine Zinspflicht, wenn er die Anlage länger als einen Monat unterlässt (Art. 401 Abs. 1 ZGB). In diesem Sinne haftet heute der Vormund in erster Linie persönlich. Nach neuem Recht hingegen haftet für durch widerrechtliches Handeln oder Unterlassen der Betreuungsperson verursachten Schaden primär ausschliesslich der Kanton (Art. 454 Abs. 3 revZGB). Vorbehalten bleibt der Rückgriff auf die Betreuungsperson (Art. 454 Abs. 4 revZGB).

Art. 4

Wertschriften (nur wenn physisch ausgegeben), Wertgegenstände, Schmuck u. dgl. sind grundsätzlich bei einer Bank oder bei der PostFinance aufzubewahren. Die KESB hat die Aufbewahrung zu beaufsichtigen. In diesem Sinne kann sie sämtliche nötige Massnahmen zur Verhinderung von Veruntreuungen ergreifen. Es sind allerdings Fälle denkbar, in denen die Aufbewahrung bei einer Bank oder bei der PostFinance nicht notwendig oder nicht sinnvoll erscheint. Die Betreuungsperson kann unter diesen Umständen mit Bewilligung der KESB einen anderen Aufbewahrungsort als die Bank oder die PostFinance wählen. Es ist zum Beispiel nicht einzusehen, warum ein Demenzkranker seine alte Bildersammlung nicht mehr zu Hause behalten dürfte. Erachtet es die KESB im Übrigen als notwendig, die Zugriffsmöglichkeit auf die Wertgegenstände einschränken zu müssen, kann sie deren Aufbewahrung in ihren eigenen Räumlichkeiten anordnen, sofern der Aufbewahrungsort feuer-, wasser- und diebstahlsicher ist. In der Regel wird es sich dabei um einen eigenen Tresor der KESB handeln.

³ BASLER SCHERER Marianne, Vermögensanlage unter Erwachsenenschutzrecht, ZKE 2011, S. 181.

Art. 5

Die Verordnung basiert auf dem Grundsatz, dass sich die Betreuungsperson nicht in erster Linie an der Sicherheit der einzelnen Anlage, sondern insbesondere an den konkreten Bedürfnissen der betroffenen Person orientieren sollte. Die Sicherheit der Anlage ist aus diesem Grund immer individuell, in Abhängigkeit von der sogenannten Risikofähigkeit der betreuten Person, zu beurteilen.⁴ Grundsätzlich ist von einer ganzheitlichen Betrachtungsweise auszugehen, bei der die folgenden Gesichtspunkte berücksichtigt werden sollen.

In Bezug auf die betreute Person:

- Alter
- Gesundheit
- Finanzbedarf für den gewöhnlichen Lebensunterhalt
- Zu erwartende Sonderaufwendungen (einmalig oder wiederkehrend)
- Allfällige Anwartschaften
- Absicherung von Risiken durch Sozial- und Privatversicherungen
- Mutmasslicher Anlagewillen der betreuten Person

In Bezug auf das zu verwaltende Vermögen:

- Höhe des Vermögens
- Zeitpunkt der Anlage
- Dauer der Anlage
- Inflationsrisiko⁵

Ein Aspekt der Sicherheit der Anlage ist auch die Liquiditätsplanung. Die Anlage ist so zu wählen, dass jederzeit liquide Mittel für die Bestreitung des gewöhnlichen Unterhalts und für zu erwartende ausserordentliche Aufwendungen der betroffenen Person zur Verfügung stehen.

Art. 6

Je höher das Vermögen und je besser der langfristige Lebensunterhalt einer Person unter Berücksichtigung der Lebenserwartung abgesichert ist, desto eher kann von konservativen, allgemein als sicher geltenden Vermögensanlagen abgewichen werden und mindestens ein Teil in risikoreichere, dafür aber rentablere Anlagen platziert werden. Ausgehend von diesen Überlegungen werden in der Verordnung zwei Vermögenskomplexe unterschieden, für die je unterschiedlich „strenge“ Richtlinien für die Anlage gelten. Die VBVV hat sich inhaltlich an den Anlagen- und Aufbewahrungsbestimmungen der am 25. September 2001 in Kraft getretenen Verordnung über das Vormundschaftswesen des Kantons Luzern orientiert. Diese unterscheidet drei Arten von Vermögensanlage (Sicherstellung des gewöhnlichen Lebensunterhalts [§ 23], Rücklagen für weiter gehende Bedürfnisse [§ 24] und Anlage des übrigen Vermögens [§ 25]). Die VBVV verzichtet allerdings darauf, eine Unterscheidung zwischen Rücklagen für weiter gehende Bedürfnisse und der Anlage des übrigen Vermögens zu treffen. Diese Unterscheidung könnte nämlich in der Praxis zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen und zeichnet sich nicht als ausschlaggebend ab.

Es erscheint als zweckmässig und mit den vermögensrechtlichen Interessen betroffener Personen vereinbar, wenn Vermögenswerte, die der Sicherstellung des gewöhnlichen Lebensunterhalts dienen, den konservativen Bestimmungen über die Vermögensanlage unterliegen.

⁴ BASLER SCHERER Marianne, Vermögensanlage unter Erwachsenenschutzrecht, ZKE 2011, S. 181.

⁵ VBK (heute KOKES), Empfehlungen für die Vermögensanlage, ZVW 2001, S. 333.

Für die Berechnung des konkreten Bedarfs für den gewöhnlichen Lebensunterhalt ist insbesondere Art. 5 VBVV zu beachten.

Art. 7

Für Vermögenswerte, die als Rücklagen für weitergehende Bedürfnisse dienen, sind hingegen mit Bewilligung der KESB auch Anlagen mit geringerer Sicherheit zulässig. Die Verordnung orientiert sich in diesem Punkt an den Anlagevorschriften für Rücklagen für weitergehende Bedürfnisse von § 24 der Verordnung über das Vormundchaftswesen des Kantons Luzern vom 25. September 2001. Diese wurde von der Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden im Jahre 2001 als Vorbild für ihre Empfehlungen für die Vermögensanlage genommen.⁶ Es ist nicht notwendig, dass die KESB selbst über Finanzfachleute verfügt, die für jede Vermögenskonstellation die passende Anlagestrategie wählen. Ideal wäre allerdings, wenn sich die KESB mit einem kompetenten Gesprächspartner aus der Finanzwelt vernetzen könnte.

Es wird bewusst auf eine analoge Anwendung der Richtlinien zur Vermögensanlage im Bereich der beruflichen Vorsorge (Art. 49–59 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge) verzichtet. Pensionskassen werden nämlich professionell verwaltet und verfügen über eine entsprechende personelle Dotierung und technisch-administrative Infrastruktur. Sie haben im Übrigen ganz andere Summen von Kapital anzulegen, und ihr Bedarf an Liquidität ist genauer vorhersehbar als bei einer betreuten Person.⁷

Art. 8

Kapitalanlagen, die die Voraussetzungen von Art. 6 und 7 VBVV nicht erfüllen, sind innert angemessener Frist durch sichere Anlagen zu ersetzen, wobei die Umwandlung unter Wahrung der Interessen der betroffenen Person zu erfolgen hat. In diesem Sinne sind die Wirtschaftslage, die persönlichen Verhältnisse und der Wille der betroffenen Person zu berücksichtigen. Die Rechtzeitigkeit der Umwandlung hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Unter geltendem Recht dürfen nach Rechtsprechung bei der Umwandlung von Kapitalanlagen weniger strenge Massstäbe gelten als bei der erstmaligen Anlage. So dürfen die persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person mitberücksichtigt werden, soweit nicht besondere Unsicherheitsfaktoren vorliegen (BGE 48 II 428). Art. 8 Abs. 3 VBVV knüpft an Art. 412 Abs. 2 revZGB an. Wenn z.B. Familienstücke oder Familienunternehmen vererbt werden, sollte beurteilt werden, ob auf deren Versilberung im Interesse der betroffenen Person verzichtet werden kann. Wenn Anteile an einem Familienunternehmen geerbt werden, sollte insbesondere geprüft werden, ob eine Weiterführung des Unternehmens ad interim angeordnet werden könnte.

Art. 9

Wird die Handlungsfähigkeit einer Person durch eine entsprechende erwachsenenschutzrechtliche Massnahme beschränkt, kann sie nicht mehr selbständig und rechtsgültig Verträge abschliessen. In diesem Fall ernennt die Erwachsenenschutzbehörde eine Betreuungsperson, die die betroffene Person im Rechtsverkehr vertritt. Heute kommt es in der Praxis vor,

⁶ VBK (heute KOKES), Empfehlungen für die Vermögensanlage, ZVW 2001, S. 334.

⁷ VBK (heute KOKES), Empfehlungen für die Vermögensanlage, ZVW 2001, S. 333.

dass die Betreuungsperson von der Bank trotz Vorweisen der Ernennungsurkunde der Vormundschaftsbehörde als nicht legitimiert angesehen wird, für die betroffene Person zu handeln. Dies behindert die Betreuungsperson in ihrer Aufgabe, ihre Vertretung zu erfüllen. Art. 9 VBVV schafft Klarheit darüber, dass die Betreuungsperson – soweit sie ein entsprechendes Vertretungsrecht hat – Verträge über die Anlage und Aufbewahrung von Vermögenswerten im Namen der betroffenen Person abschliesst. Dies schliesst auch die Berechtigung ein, von der Bank ohne Komplikationen eine EC-Karte zu verlangen, damit die Betreuungsperson der oder dem Betroffenen das Taschengeld aushändigen kann. Der Vertrag über die Anlage und Aufbewahrung von Vermögenswerten kommt mit Genehmigung der KESB zustande. Diese hat bei Vertragsschluss der Betreuungsperson und dem Finanzinstitut mitzuteilen, über welche Vermögenswerte (z.B. über welche Konti) die Betreuungsperson im Namen der betroffenen Person und über welche die betroffene Person selbständig verfügen darf.

Art. 10

Aus den Belegen im Zusammenhang mit der Vermögensverwaltung sollte hervorgehen, dass die betroffene Person Vertragspartnerin des Finanzinstituts ist. Die Betreuungsperson hat die Pflicht, die Belege aufzubewahren. Sowohl die Betreuungsperson als auch die KESB haben gegenüber der Bank, der PostFinance oder der Versicherungsgesellschaft über die von ihnen verwalteten bzw. beaufsichtigten Vermögenswerte ein Auskunfts- und Akteneinsichtsrecht.

Art. 11

Auch bei gewissenhafter und sorgfältiger Vermögensverwaltung sind Verluste nie auszuschliessen. Zur Absicherung der KESB und zum Schutz vor Verantwortlichkeitsklagen müssen deshalb alle Entscheidungen von einer gewissen Relevanz betreffend Veräusserung und Umwandlung von Vermögensbestandteilen begründet werden. Im Übrigen müssen auch die Willensäusserungen von urteilsfähigen betroffenen Personen festgehalten werden. Die Dokumentationspflicht umfasst eine einfache Buchhaltung, welche die Einnahmen und Ausgaben erfasst sowie die Vermögenslage wiedergibt. Die Anforderungen an die Buchhaltung variieren je nach wirtschaftlicher Bedeutung der Einkünfte und des Vermögens der betroffenen Person.

Diese Bestimmung ist in Verbindung mit der Pflicht zur Rechnungsablage gemäss Art. 410 revZGB zu sehen. Die KESB ist berechtigt, von der Betreuungsperson jederzeit Rechenschaft zu verlangen. Sie kann im Rahmen der besonderen Bestimmungen für Angehörige (Art. 420 revZGB) von der Rechnungsablagepflicht ganz oder teilweise entbinden.

Art. 12

Die Umwandlung in gesetzmässige Anlagen soll ohne Verzug erfolgen. Die zweijährige Frist berücksichtigt die Tatsache, dass bestehende Anlagen wie z.B. ein Grundstück, das keinen Ertrag abwirft, eine gewisse Zeit für die Umwandlung brauchen.

Art. 13

Der Bundesrat hat am 12. Januar 2011 das Erwachsenenschutzrecht auf den 1. Januar 2013 in Kraft gesetzt (AS 2011 725). Aus diesem Grund tritt diese Verordnung am gleichen Tag in Kraft.