



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

November 2011

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, werterhaltend und ertragbringend anzulegen. Aus dem Zwecke des Erwachsenen- und Kindesschutzes geht das Prinzip hervor, dass bei der Anlage des Vermögens der betroffenen Personen 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.

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 5ff. der Verordnung konkretisieren einen modernen Begriff der Sicherheit, der insbesondere auf das Erfordernis der Individualität der Anlage basiert. Die Anlage von Vermögenswerten weist

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

² Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden (VBK, heute KOKES), Ergänzende Empfehlungen zur Vermögensanlage, ZVW 3/2009, S. 201; SCHMID Hermann, Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 408 N 10.

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 Bei Neuanlagen bzw. Umwandlungen von grösseren Vermögen sollte im Übrigen eine breite Risikoverteilung gewählt werden. Bei bereits bestehenden diversifizierten grösseren Vermögensanlagen sollte die individuelle Beurteilung durch mindestens eine bankunabhängige Meinung erfolgen.⁴

Art. 3

Diese Bestimmung statuiert eine Anlagepflicht für die Beiständin, den Beistand und den Vormund (nachfolgend Betreuungsperson). Von der Anlagepflicht ausdrücklich ausgenommen sind Barauslagen, die in absehbarer Zeit zur Deckung des laufenden Unterhalts benötigt werden. Die Betreuungsperson behält Bargeld nur bei sich, wenn es für die betroffene Person benötigt wird. Sie hat es bei der Übernahme des Amtes entsprechend den Regeln von Art. 6–7 anzulegen.

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). Offen ist die Frage, ob für die verpasste Anlage ein Vergütungszins nach Art. 73 Abs. 1 OR oder ein Verzugszins nach Art. 104 Abs. 1 OR geschuldet sein soll.⁵ Diese Frage ist von der Rechtsprechung zu beantworten. Die Verjährung dieser Forderung tritt nicht vor dem Wegfall der Beistandschaft oder Vormundschaft ein (Art. 455 Abs. 3 revZGB).

Art. 4

Wertschriften (nur wenn physisch ausgegeben), Wertgegenstände, Schmuck u. dgl. sind grundsätzlich bei einer Bank i.S. des Bankengesetzes vom 8. November 1934⁶ aufzubewahren. Die KESB hat auch die Möglichkeit, die Aufbewahrung in einem eigenen feuer- und diebstahlsicheren Archiv anzuordnen. Dies wird insbesondere der Fall sein, wenn sie die Zugriffsmöglichkeit auf die Wertgegenstände einschränken will. Es sind im Übrigen Fälle denkbar, in denen die Aufbewahrung bei einer Bank nicht notwendig oder nicht sinnvoll erscheint. Es ist zum Beispiel nicht einzusehen, warum ein Demenzkranker seine alte Bildersammlung nicht mehr zu Hause behalten dürfte. Die Bedürfnisse des Einzelfalls sind also immer zu berücksichtigen.

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 Be-

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

⁴ VBK (heute KOKES), Ergänzende Empfehlungen zur Vermögensanlage, ZVW 3/2009, S. 201.

⁵ Basler Kommentar, ZGB I-Guler (2010), Art. 401 N 9.

⁶ SR 952.0

dürfnissen der betroffenen Person orientieren sollte. Die Sicherheit der Anlage ist aus diesem Grund immer individuell, in Abhängigkeit mit der sogenannten Risikofähigkeit der betreuten Person, zu beurteilen.⁷ 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
- Inflationsrisiko⁸

Ein Aspekt der Sicherheit der Anlage ist auch die Liquiditätsplanung. Die Liquidität ist durch die Aufteilung des Vermögens in kurz-, mittel- und langfristige Anlagen sicherzustellen.⁹

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 Vormundtschaftswesen 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 klassischen konservativen Bestimmungen über die Vermögensanlage (Sparguthaben, Kassenobligationen von Kantonalbanken mit umfassender Staatsgarantie, Obligationen von Bund und Kantonen sowie Pfandbriefe, selbstgenutzte Grundstücke) unter-

⁷ BASLER SCHERER Marianne, Vermögensanlage unter Erwachsenenschutzrecht, ZKE 3/2011, S. 181.

⁸ VBK (heute KOKES), Empfehlungen für die Vermögensanlage, ZVW 6/2001, S. 333.

⁹ BASLER SCHERER Marianne, Vermögensanlage unter Erwachsenenschutzrecht, ZKE 3/2011, S. 182.

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

Anlagen bei der Postfinance sind ausgeschlossen, da dieses Institut über keine Banklizenz verfügt. Wird der Postfinance allerdings in Zukunft die Bankbewilligung erteilt, ist sie als Bank im Sinne dieser Verordnung zu behandeln.

Art. 7

Für Vermögenswerte, die als Rücklagen für weitergehende Bedürfnisse dienen, sind hingegen auch Anlagen mit geringerer Sicherheit zulässig wie Kassenobligationen von Banken ohne umfassende Staatsgarantie, Obligationen in Schweizer Franken von Gesellschaften mit guter Bonität, Anteile gemischter Anlagefonds in Schweizer Franken, deren Vermögen zu höchstens 25% aus Aktien und zu höchstens 50% aus Titeln ausländischer Unternehmen besteht und ertragbringende Grundstücke. Die Verordnung übernimmt in diesem Punkt im Grossen und Ganzen die Anlagevorschriften für Rücklagen für weiter gehende Bedürfnisse von § 24 der Verordnung über das Vormundchaftswesen des Kantons Luzern vom 25. September 2001. Diese wurde von der Konferenz der kantonalen Vormundchaftsbehörden im Jahre 2001 als Vorbild für ihre Empfehlungen für die Vermögensanlage genommen.¹⁰

Zur Sorgfaltspflicht der Betreuungsperson gehört, sich das notwendige Fachwissen selbst anzueignen, wie auch sich bei komplexen Situationen bei Bedarf zusätzlich beraten zu lassen. Es ist nicht notwendig, dass die KESB selbst über Anlagefachleute verfügt. Ideal wäre allerdings, wenn sie sich mit einem kompetenten Gesprächspartner aus der Finanzwelt vernetzen könnte.

Das neue Erwachsenenschutzrecht sieht vor, dass die KESB massgeschneiderte Massnahmen anordnet (Art. 391 Abs. 1 revZGB). In diesem Sinne kann die KESB auch eine Anlage anordnen, die von den Grundsätzen von Art. 6-7 VBVV abweicht, wenn die finanziellen Verhältnisse der betroffenen Person unter Berücksichtigung ihrer persönlichen Bedürfnisse als ausserordentlich günstig erscheinen.

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.¹¹

Art. 8

Kapitalanlagen, die nicht genügend Sicherheit bieten, sind durch sichere Anlagen zu ersetzen, wobei die Umwandlung nicht zur Unzeit, sondern unter Wahrung der Interessen der betroffenen Person zu erfolgen hat. 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.

¹⁰ VBK (heute KOKES), Empfehlungen für die Vermögensanlage, ZVW 6/2001, S. 334.

¹¹ VBK (heute KOKES), Empfehlungen für die Vermögensanlage, ZVW 6/2001, S. 333.

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

Die betroffene Person kann im Falle, dass ihre Handlungsfähigkeit durch eine erwachsenenschutzrechtliche Massnahme beschränkt wurde, nicht mehr selbständig und rechtsgültig mit der Bank Rechtsgeschäfte abschliessen. Heute kommt es in der Praxis vor, 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 Vertretungsaufgaben zu erfüllen. Art. 9 VBVV schafft eine gesetzliche Grundlage dafür, dass die Betreuungsperson die Interessen der betroffenen Person ohne formelle Hindernisse wahren kann. Sie hat nämlich die Berechtigung, mit der Bank sämtliche Verträge im Zusammenhang mit der Vermögensanlage und -aufbewahrung im Namen der betroffenen Person abzuschliessen. 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.

Art. 10

Aus den Bankbelegen sollte hervorgehen, dass die betroffene Person Vertragspartnerin der Bank ist und dass es sich bei den Anlageobjekten um Vermögenswerte einer verbeiständeten oder bevormundeten Person handelt.

Art. 11

Auch bei gewissenhafter und sorgfältiger Vermögensverwaltung sind Verluste nie auszu-schliessen. 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 einjährige 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. Aus diesem Grund tritt diese Verordnung am gleichen Tag in Kraft.