

Abhandlungen

Revision der VBVV und eine Chance im Bestreben nach Vereinheitlichung



Beat Reichlin^[*]

Am 1. Januar 2024 wird die revidierte Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft in Kraft treten. Die Verordnungsänderung soll die Vermögensverwaltung für alle Beteiligten einfacher, klarer und nachvollziehbarer machen. Es bietet sich somit die Gelegenheit, Bestehendes kritisch zu prüfen und andere Lösungsansätze zwischen der KESB und der Beistandsperson zu verfolgen. Der vorliegende Beitrag will diese Diskussion unterstützen und mögliche Varianten aufzeigen, ohne für sich in Anspruch zu nehmen, die richtige Lösung gefunden zu haben. Vielmehr soll die Chance und das Bestreben unterstützt werden, Vollzugsfragen anzugleichen, um so einer gewissen Vereinheitlichung entgegenzukommen.

Révision de l'OGPCT: une opportunité d'harmonisation

Le 1^{er} janvier 2024, l'ordonnance révisée sur la gestion du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle entrera en vigueur. La modification de l'ordonnance doit rendre la gestion du patrimoine plus simple, plus claire et plus compréhensible pour toutes les parties impliquées. C'est l'occasion d'examiner de manière critique les solutions existantes et d'envisager d'autres approches possibles entre APEA et curateurs. Le présent article a ainsi pour but de participer à la discussion et de présenter des variantes envisageables, sans pour autant prétendre avoir trouvé la bonne solution. Il s'agit plutôt de saisir une opportunité et de participer aux efforts réalisés dans le but de cerner les questions relatives à l'exécution et de tendre vers une certaine harmonisation.

Revisione dell'OABCT e un'opportunità per l'intento di armonizzazione

Il 1° gennaio 2024 entrerà in vigore la nuova ordinanza sull'amministrazione di beni nell'ambito di una curatela o di una tutela. La modifica dell'ordinanza vuole rendere più semplice, chiara e comprensibile l'amministrazione di beni per tutte le persone coinvolte,

ZKE-RMA 6/2023 | S. 483-502

484

offrendo così l'occasione di esaminare in modo critico le procedure esistenti e di perseguire altre soluzioni possibili tra l'APMA e il curatore. Questo contributo intende supportare la discussione e mostrare possibili varianti, non tanto nella convinzione di aver trovato la soluzione giusta, quanto per sostenere la possibilità e l'intento di uniformare le questioni relative all'esecuzione e avvicinarsi così a una certa armonizzazione.

I. Ausgangslage

Mit der Revision des Erwachsenenschutzrechtes per 1. Januar 2013 hat der Bundesrat gestützt auf Art. 408 Abs. 3 ZGB die Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (nachfolgend VBVV) erlassen^[1]. Diese erfüllt zwei wesentliche Funktionen: einerseits regelt sie den Umgang mit Vermögenswerten, die von der Beistandsperson verwaltet werden, was als Anleitungsfunktion umschrieben werden kann. Andererseits konkretisiert sie den Begriff Sorgfalt im Rahmen der Aufbewahrung und Anlage von Vermögenswerten durch die Beistandsperson im Erwachsenenschutz sowie im Kinderschutz oder dort auch im Rahmen einer Vormundschaft. Die Beistandsperson^[2] untersteht im Bereich der Vermögensverwaltung demgemäss einer besonderen Sorgfaltspflicht, welche die allgemeine Sorgfaltspflicht von Beistandspersonen im Sinne von Art. 413 ZGB ergänzt^[3].

Die Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (nachfolgend KOKES) führte bei den kantonalen Aufsichtsbehörden im Jahr 2014 eine Umfrage zur Umsetzung der VBVV durch. Die Auswertung ergab, dass Reformbedürfnisse im Rahmen der Anleitungsfunktion als auch der Klärung im Bereich der Sorgfalt bzw. des Sorgfaltsmassstabs wünschenswert sind, da Unklarheiten, Widersprüche und Unsicherheiten angemeldet wurden. Generell ist anzumerken, dass sich seit der Inkraftsetzung der VBVV unterschiedliche regionale wie auch kantonale Lösungsansätze entwickelt haben. Es sind sogar teils innerkantonal unterschiedliche Vollzugsvorgaben entstanden, die primär das Verhältnis Beistandsperson und KESB betreffen (nachfolgend Innenverhältnis). Vermögensverwaltung ist eine finanzwirtschaftliche Tätigkeit, die ohne den Einbezug einer Bank nicht umgesetzt werden kann. Die Regelungen der VBVV haben somit auch eine Aussenwirkung. Dabei involviert sind Banken, Versicherungen und allenfalls Vermögensverwalterinnen^[4] (nachfolgend Aussenverhältnis). Verschiedene Banken haben eigene interne Prozesse festgelegt und teils spezialisierte Dienstleistungen geschaffen.

Die Heterogenität im Innenverhältnis wie auch im Aussenverhältnis hat diverse Ausprägungen angenommen. Sie birgt die konkrete Gefahr, dass die

ZKE-RMA 6/2023 | S. 483-502

485

gegenseitige Akzeptanz nicht gestärkt, sondern das Unverständnis bei den Beteiligten wächst. Extremfälle zeigen sich darin, dass Personen mit einer Erwachsenenschutzmassnahme bei gewissen Banken einer anderen Gebührenstruktur unterliegen, was in der Regel mit zusätzlichen Aufwendungen in der Abwicklung erklärt wird. Solche Entwicklungen sind bedenklich.

Umso mehr ist zu begrüessen, dass im Rahmen des regelmässigen Austausches zwischen den Gremien von SwissBanking und der KOKES ein gemeinsamer Reformvorschlag erarbeitet werden konnte, der am 1. November 2016 dem Bundesamt für Justiz eingereicht wurde und als Grundlage für die Totalrevision diente. Der Bundesrat hat den Reformbedarf in seinem Bericht vom 29. März 2017 «erste Erfahrungen mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht» aufgenommen^[5]. Anlässlich der Bundesratssitzung vom 27. September 2019 wurde die Vernehmlassungsvorlage genehmigt^[6]. An seiner Sitzung vom 23. August 2023 hat der Bundesrat die Totalrevision der VBVV verabschiedet und per 1. Januar 2024 in Kraft gesetzt^[7]. Damit wird vorerst ein siebenjähriger Reformprozess gesetzgeberisch abgeschlossen.

In der Praxis werden sich aber Vollzugsfragen stellen. Dabei bietet sich die Chance, bestehende Abläufe zu überprüfen und zu hinterfragen. Im Fokus stehen dabei die Handlungen der Beistandsperson und die Rolle der KESB im Bereich Vermögensverwaltung (Innenverhältnis). Indirekt wirkt sich die Reform jedoch auch auf die Dienstleistungen von Banken in diesem Bereich aus. Deshalb haben die KOKES und SwissBanking gleichzeitig ihre Empfehlungen aus dem Jahr 2013 einer Revision unterzogen. Diese gemeinsamen Empfehlungen betreffen den gesamten Bereich des Erwachsenenschutzes im Verkehr mit Banken (Vorsorgeauftrag, gesetzliche Vertretungsrechte und Beistandschaften). Auf die punktuell vorgenommenen Änderungen der gemeinsamen Empfehlungen, die nach hier vorgenommen Terminologie das Aussenverhältnis betrifft, wird unter VII. Anlageprozess ansatzweise eingegangen.

Im Vordergrund des Beitrages stehen Lösungsansätze, zumal das Revisionsziel darin gelegen hat, die Vermögensverwaltung für alle Beteiligten einfacher, klarer und nachvollziehbarer zu machen^[8]. Entsprechend wird aufgezeigt, was konkret reformiert wurde. Wegweisend sind die eingangs erwähneter Funktionen der Verordnung, und zwar im Sinne einer Anleitung wie auch der Konkretisierung des Begriffs Sorgfalt. Diese beiden Funktionen bedingen sich gegenseitig; es ist nicht ein entweder oder, sondern vielmehr ein sowohl als auch. Die Anleitungsfunktion prägt den Sorgfaltsbegriff im Rahmen der Vermögensverwaltung durch Beistandspersonen.

ZKE-RMA 6/2023 | S. 483-502

486

II. Revisionsziele

Im erläuternden Bericht des Bundesamtes für Justiz über die Totalrevision der VBVV werden vier Zielsetzungen aufgeführt^[9], welche nachfolgend zusammenfassend wiedergegeben werden. So sind in der Verordnung an verschiedenen Stellen redaktionelle Anpassungen wie auch Präzisierungen vorgenommen worden, damit der Anleitungsfunktion der Verordnung besser Rechnung getragen werden kann. Ein Anpassungsbedarf ergab sich auch wegen geänderter gesetzgeberischer Entwicklungen. So ist die Postfinance seit 1. Dezember 2012 ebenfalls der Bankenaufsicht unterstellt, weshalb eine explizite Nennung im Verordnungstext sich nicht mehr als sachgemäss erweist. Ferner sind am 1. Januar 2020 das Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG)^[10], das Finanzinstitutsgesetz (FINIG)^[11] sowie die Revision des Kollektivanlagengesetzes^[12] in Kraft getreten. Diese Regelungen beeinflussen die Vorgaben der VBVV nicht direkt, sondern indirekt, und zwar im Verhältnis von Beistandsperson und Bank (Aussenverhältnis). Dabei gibt es eine Ausnahme: so ist neu der Begriff Vermögensverwalterin in der Verordnung definiert (Art.1 Abs.3 lit.e nVBVV). Delegiert die Beistandsperson ihre Aufgabe im Bereich Vermögensverwaltung, so muss die betreffende Bank oder das Finanzinstitut über eine Bewilligung zur Tätigkeit als Vermögensverwalterin nach Finanzinstitutsgesetz (FINIG) verfügen. Hier müsste ergänzt werden, dass es zudem eine Registrierungspflicht von Kundenberaterinnen und Kundenberatern nach FIDLEG gibt, die Finanzdienstleistungen wie zum Beispiel Vermögensverwaltung anbieten (Art.28 FIDLEG). Diese Personen müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllen (Art.29 FIDLEG). Bei einer allfälligen Delegation von Vermögensverwaltungsaufgaben sind diese Aspekte im Sinne einer sorgfältigen Auswahl zu prüfen.

Kernpunkt einer Revision sind jedoch die materiellen Anpassungen. Im Bericht wird von kleineren und grösseren gesprochen. Nachfolgend wird zunächst auf die redaktionellen und präzisierenden Änderungen eingegangen. Anschliessend werden die materiell geänderten Verordnungsbestimmungen dargestellt. Auch wenn von einer Totalrevision gesprochen wird, so wurde bewusst auf eine andere Struktur der Verordnung verzichtet. Die inhaltlichen Regelungsbelange lassen sich weitestgehend in der bisherigen Nummerierung wiederfinden^[13].

III. Anleitungsfunktion: redaktionelle Änderungen und Präzisierungen

Mehr als die Hälfte der Regelungen der revidierten VBVV können unter dieser Überschrift subsumiert werden. So werden neu in Art.1 nVBVV einerseits Personen und Institutionen, welche in der Verordnung häufig verwendet werden, definiert (betroffene Person, Bank, Mandatsträgerin oder Mandatsträger, Versicherung, Vermögensverwalterin). Andererseits wird klargestellt, dass Beträge zur freien Verfügung der betroffenen Person im Sinne von Art.409 ZGB, also auch das entsprechende Konto, nicht der VBVV unterstehen. Inhaltlich gleich geblieben sind auch die Grundsätze bezüglich Vermögensanlagen (Art.2 nVBVV). Weiterhin gilt Sicherheit vor Ertrag, was auch eine angemessene Diversifikation beinhaltet. Ergänzend sind

bei Anlageentscheiden neu auch die anfallenden Gebühren zu berücksichtigen. Im erläuternden Bericht wird exemplarisch ausgeführt, dass unnötige gebührenpflichtige Umschichtungen zu vermeiden sind und bei vergleichbaren Leistungen, die kostengünstigere Variante zu wählen ist^[14]. So sehr diese Präzisierung zu begrüßen ist, ist deren Auswirkung im Rahmen des Vollzugs offen. Werden schon heute unterschiedlichen Gebühren nur allein wegen einer bestehenden Beistandschaft bei gewissen Bank erhoben, so wird dadurch die Rechenschaftspflicht bei Anlagen und Anlageänderungen erhöht. Jedenfalls hat die Beistandsperson im Bedarfsfall zusätzlich über die Gebührenhöhe Rechenschaft abzulegen. Diese müsste alsdann im Rahmen der Rechnungsprüfung durch die KESB berücksichtigt werden. In der Umsetzung wird hier ein gewisses Augenmass gefordert sein.

Demgegenüber wurden die Bestimmungen bezüglich Bargelds vereinfacht (Art.3 nVBVV). Bargeld ist stets auf ein Bankkonto einzuzahlen, damit die Vermögenstransaktion nachvollziehbar ist. Redaktionell angepasst wie auch präzisiert sind auch die Regelungen über die Aufbewahrung von Wertsachen (Art.4 nVBVV). Anstelle der Tätigkeit, welche die Beistandsperson auszuführen hat, werden neu die in der Praxis zur Verfügung stehenden Möglichkeiten genannt. Konkret ist eine Hinterlegung in einem Schrankfach oder als verschlossenes Depositum^[15] möglich (Art.4 Abs.1 nVBVV). Hat die betroffene Person bereits ein Schrankfach bei einer Bank, so kann dieses dazu verwendet werden. In der exemplarischen Aufzählung bezüglich Wertsachen wird der Begriff Wertschriften nicht mehr genannt. Wertschriften werden in der Regel in einem Wertschriftendepot verwaltet, wozu der Begriff offenes Depot passt. Die Vermögenswerte werden in elektronischer Form als Bucheffekten geführt^[16]. Allgemein sind Depotverträge wie Schrankfächer stets lautend auf den Namen der betroffenen

Person abzuschliessen^[17]. Die KESB hat die Hinterlegung nicht mehr zu beaufsichtigen, was einerseits eine Klärung der Verantwortlichkeit ist. Andererseits ist die Beistandsperson aufgerufen, eigenständige Massnahmen zu prüfen, sodass ein «Vier-Augen-Prinzip» in irgendeiner Weise gewährleistet ist, um sich vor dem Vorwurf eines unsachgemässen Umgangs mit physischen Wertsachen zu wappnen. Wie bis anhin sieht die Verordnung zwei Ausnahmen von den vorgenannten Hinterlegungsmöglichkeiten vor. So können diese an einem anderen Ort aufbewahrt werden, wenn eine zweckdienliche und sichere Aufbewahrung gewährleistet ist oder es vorrangig den Interessen der betroffenen Person dient. Diese Ausnahmen hat die KESB auf Antrag der Beistandsperson zu bewilligen (Art.4 Abs.2 nVBVV). Auch eine Aufbewahrung in den Räumlichkeiten der KESB ist möglich, sofern der Hinterlegungsort feuer-, wasser- und diebstahlsicher ist (Art.4 Abs.3 nVBVV).

Generell fällt auf, dass in der revidierten VBVV die Aufgaben der KESB präzisiert wurden. Wurden in der VBVV vom 4. Juli 2012 Begriffe wie beaufsichtigen, anordnen oder genehmigen verwendet^[18], so wird neu konsequent von bewilligen und entscheiden gesprochen^[19]. Insofern müssen denn auch Verträge, die von der Beistandsperson im Namen der betroffenen Person und der Bank abgeschlossen werden, nicht mehr von der KESB genehmigt werden^[20]. Diese

Bestimmung erwies sich als wirkungslos, zumal Standardverträge und die dazugehörigen AGBs der Banken verwendet werden und eine Genehmigung der KESB eine rein deklaratorische Funktion zukommt.

In Art.5 nVBVV wird wie bisher die Basis für einen strukturierten Anlageprozess ausgeführt. Massgebliche Grösse bildet die individuelle Risikotragungsfähigkeit, die im Rahmen einer Risikoanalyse zu ermitteln ist. Je kleiner das Vermögen und je unmittelbarer es für die Finanzierung des Lebensunterhaltes eingesetzt werden muss, desto kleiner ist die Risikotragungsfähigkeit der betroffenen Person^[21]. Entsprechend sind die persönlichen finanziellen Bedürfnisse der betroffenen Person zentral. Diese sind im Rahmen eines individuellen Budgets durch die Beistandsperson zu berechnen und auszuweisen. Für die Beurteilung der individuellen Risikotragungsfähigkeit reicht ein Budget allein nicht aus. So sind Überlegungen bezüglich Alter, Gesundheit, Einkommen, Vermögen sowie Versicherungsstatus und Leistungen, wie beispielsweise der obligatorischen Krankenpflegeversicherung als auch Zusatzversicherungen, einzubeziehen. Neu sind auch allgemein Anwartschaften^[22] zu berücksichtigen (Art.5 Abs.2 nVBVV).

ZKE-RMA 6/2023 | S. 483-502

489

Eine solche umfassende Risikoanalyse wird in der Regel erst nach Abschluss des Inventars möglich sein, wobei im Bereich der Anwartschaften eine gewisse Konkretisierung erforderlich ist. Auch Prognosen über die Vermögensentwicklung sollen in eine Risikoanalyse einfließen. Eine einlässliche Dokumentation ist deshalb wesentlich. Fehlt eine solche, besteht die Gefahr, dass eine Risikoanalyse unvollständig bleibt und die Nachvollziehbarkeit leidet. Zudem wird in Art.11 Abs.1 nVBVV wie im bisherigen Recht postuliert, dass alle Entscheidungen im Bereich der Vermögensverwaltung sorgfältig und ausführlich von der Beistandsperson zu dokumentieren sind. Diese Dokumentationspflicht betont wiederum die Nachvollziehbarkeit von Entscheidungen. Sie geht über die allgemeinen Buchführungsregeln hinaus. In diesem Zusammenhang ist auf die neu geschaffene Bestimmung hinzuweisen, dass die KESB im Rahmen ihrer Aufsicht Weisungen erlassen oder auch Musterformulare zur Verfügung stellen kann (Art.11 Abs.2 nVBVV). Gerade im Bereich einer umfassenden Risikoanalyse könnte es hilfreich sein, wenn hier Vorgaben vorhanden wären, zumindest wenn fraglich ist, ob alle Aspekte sich aus einem Inventar erschliessen lassen.

Im Bereich des Anlagehorizonts ist in Art.5 Abs.3 nVBVV der Begriff «Unzeit» gestrichen. Es wird aber weiterhin vorausgesetzt, dass die Beistandsperson eine Liquiditätsplanung vornimmt und das Vermögen in kurz-, mittel- und langfristige Anlagen aufteilt^[23]. Die finanziellen Mittel für den gewöhnlichen Lebensunterhalt inklusive allenfalls zu erwartende ausserordentliche Aufwendungen haben zur Verfügung zu stehen.

IV. Anleitungsfunktion: materielle Änderungen in den Anlagemitteln

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass die Einkommens- wie auch Vermögensgrösse die Risikotragungsfähigkeit massgeblich beeinflussen. Ist das Vermögen gross und der Anlagehorizont lang, so muss es weniger zur unmittelbaren Sicherstellung der finanziellen Existenz beitragen. Die Risikotragungsfähigkeit ist deshalb grösser, weshalb auch andere Anlagen mit höheren Renditeerwartungen möglich sind. Findet eine Steuerung des Risikos durch die strategische Aufteilung der Anlagemittel statt, wird von einer Anlagestrategie gesprochen^[24]. Diese Anlagestrategie ist wesentlich für die zu erwartenden Wertschwankungen und die Rendite des Anlagevermögens. Die VBVV kennt drei Anlagekomplexe: Anlagen zur Sicherstellung des gewöhnlichen Lebensunterhalts (Art. 6 nVBVV) sowie Anlagen für weitergehende Bedürfnisse (Art. 7 Abs. 1 nVBVV) sowie weitergehende Anlagen bei besonders günstigen finanzi-

ZKE-RMA 6/2023 | S. 483-502

490

ellen Verhältnissen (Art. 7 Abs. 3 nVBVV). Diese Unterscheidung ist nicht neu. Eine solche Dreiteilung war schon vor der Einführung der VBVV im Rahmen der Empfehlungen für die Vermögensanlage im Rahmen von vormundschaftlichen Mandaten bekannt^[25]. Jedoch werden die Anlagemittel neu erheblich erweitert, konkretisiert und gleichzeitig auch eingegrenzt.

Die Erweiterung der Anlagemittel in Art. 6 nVBVV wird damit begründet, um die Möglichkeit einer Diversifikation zu fördern^[26]. Auf die einzelnen Anlagemittel vertieft einzugehen, würde den vorliegenden Beitrag inhaltlich sprengen. Es ist deshalb sehr zu begrüessen, dass im erläuternden Bericht des Bundesamtes für Justiz die Anlagemöglichkeiten einlässlich umschrieben werden^[27]. Dennoch werden hier einige massgebliche Neuerungen kurz ausgeführt. Die Differenzierung von Banken mit und ohne Staatsgarantie wurde aufgegeben. Insofern sind Einlagen (namentlich Konti), Kassenobligationen und Festgelder bei Banken ohne Limitierung im Sinne der Einlagesicherungsgrenze von Fr. 100 000.– möglich (vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. a nVBVV). Infolge des Diversifizierungsgebots sind jedoch Klumpenrisiken zu vermeiden. Neu können auch Anlagen in festverzinslichen Obligationen von Kantonen und Gemeinden abgeschlossen werden (vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. b nVBVV). Auch bei Unternehmen, an denen Bund, Kantone oder Gemeinden mehrheitlich beteiligt sind, können in Obligationen investiert werden (vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. d nVBVV). Als neue Anlagemöglichkeit werden zudem Exchange Traded Funds (ETF) und Indexfonds aufgeführt (Art. 6 Abs. 1 lit. c nVBVV). Das Anlagespektrum dieser Produkte ist jedoch auf festverzinsliche Obligationen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kantone oder Gemeinden sowie Pfandbriefanleihen der schweizerischen Pfandbriefzentrale beschränkt. Neu zulässig sind zudem Mitarbeiterkonti (Art. 6 Abs. 1 lit. d nVBVV). Das Unternehmen führt und verwaltet die Mitarbeiterkonti seiner Angestellten, weshalb das Unternehmen auch für das Konto haftet. Deshalb wird diese Anlagemöglichkeit beschränkt auf Unternehmen, an denen Bund, Kantone oder Gemeinden mehrheitlich beteiligt sind^[28]. Neu sind zudem Anlagen in die gebundene Selbstvorsorge (Säule 3a) möglich (Art. 6 Abs. 1 lit. f nVBVV). Auch Anteilsscheine von Baugenossenschaften, die in Verbindung mit einem bestehenden Mietvertrag gezeichnet wurden, sind eine neue Anlagemöglichkeit (Art. 6 Abs. 1

lit.g nVBVV). Eine Liquidierung der Anteilsscheine ist somit bei einer Errichtung einer Erwachsenenschutzmassnahme mit Vermögensverwaltung nicht mehr

angezeigt. Dadurch kann einer Gefährdung eines bestehenden Mietverhältnisses entgegen gewirkt werden^[29]. Ferner sind neu auch Anteilsscheine bei Banken, welche die Zeichnung eines Genossenschaftsanteils als Voraussetzung für eine Bankbeziehung machen, berücksichtigt worden (Art.6 Abs.1 lit.h nVBVV)^[30].

Gegenüber den aktuellen Bestimmungen sind die Anlagemittel erheblich erweitert worden. Nach wie vor ist die Aufzählung abschliessend. Es handelt sich um einen Katalog von grundsätzlich zulässigen Anlagen. Massgebend ist auch hier die gewählte Anlagestrategie, d.h. dass in erster Linie der gewöhnliche Lebensunterhalt sicherzustellen ist und zwar mit Anlagen, die in Art.6 nVBVV aufgeführt sind. Auch hier ist eine Diversifikation im Rahmen der Liquiditätsplanung (Anlagehorizont) vorzunehmen. Die Auswahl nur einer Anlagemöglichkeit entspricht nicht in jedem Fall per se diesem Erfordernis. Gestrichen wurde zudem Art.6 Abs.2 VBVV, weshalb Anlagen an selbstgenutzten Grundstücken und pfandgesicherte Forderungen mit wertbeständigem Pfand nicht mehr eine explizite Bewilligung der KESB voraussetzen.

Ist der gewöhnliche Lebensunterhalt mit Anlagemittel von Art.6 nVBVV sichergestellt, so können in weitergehende Anlagen im Sinne von Art.7 Abs.1 nVBVV investiert werden. Die Anlagemittel von Art.7 Abs.1 nVBVV sind neu abschliessend, was eine Eingrenzung der Anlagemöglichkeiten bewirkt. Gleichzeitig wurde die Aufzählung erweitert. Der Begriff «gute Bonität» ist neu im Ingress der Bestimmung und gilt somit für sämtliche Anlagen und wird im Sinne einer Generalklausel verwendet^[31]. Offen bleibt, wie diese auszulegen ist. Es fehlen Angaben über zulässige Ratings, noch werden andere Kriterien näher ausgeführt. Demnach steht hier ein gewisses Ermessen im Raum, welches jedoch durch branchenspezifische Beurteilungskriterien untermauert werden muss. Auch hier ist zu begrüssen, dass die einzelnen Anlagemittel im erläuternden Bericht einlässlich ausgeführt werden, weshalb darauf zu verweisen ist. Dennoch wird in der Folge auf die Neuerungen kurz eingegangen. Neu kann in Aktien von Schweizer Aktiengesellschaften investiert werden, und zwar unabhängig davon, ob ihr Aktienkapital allenfalls auf eine ausländische Währung lautet^[32] (Art.7 Abs.1 lit.b nVBVV). Zulässig sind neu Obligationen- und Aktienfonds als auch Exchange Traded Funds (ETF) wie Indexfonds in Aktien und Obligationen. Auch Anlagen in gemischten Fonds mit einem Anteil 25% an Aktien und höchstens 50% Titeln ausländischer Unternehmen sind wie bisher möglich. Zusätzlich können Immo-

bilienfonds von schweizerischen Emittenten als Anlagemittel genutzt werden (Art.7 Abs.1 lit.c nVBVV). Neu sind auch börsengehandelte Fonds mit Anlagen in Gold oder Silber mit vollständig physischer Verwahrung des Edelmetalls zugelassen (Art.7 Abs.1 lit.i nVBVV).

Fondsanlagen waren auch unter der VBVV vom 4. Juli 2012 möglich. Die Palette wurde jedoch erheblich erweitert. Die klassischen kapitalbildenden Lebensversicherungen, Leibrentenversicherungen und Kapitalisationsgeschäfte gelten als sichere Anlagen, weshalb diese neu aufgenommen wurden (Art. 7 Abs. 1 lit. d nVBVV). Auch Investitionen in strukturierte Produkte schweizerischer Emittenten in Schweizer Franken, die an einer schweizerischen Börse kotiert sind und über einen 100% Kapitalschutz und einer Pfandsicherung verfügen, sind möglich (Art. 7 Abs. 1 lit. e nVBVV). Die Beteiligungen an Gesellschaften wie auch Treuhandanlagen stellen ebenfalls neue Anlagemöglichkeiten dar (Art. 7 Abs. 1 lit. g und lit. h nVBVV). So sind Beteiligungen an Gesellschaften, die nicht der Form einer Aktiengesellschaft entsprechen (z.B. Stammanteile bei einer GmbH) möglich^[33]. Als Anlagemittel stehen zudem fiduziarische Call- und Festgelder (Treuhandanlagen) ebenfalls zur Verfügung.

Eine Risikodiversifizierung quantitativer Art wird explizit in Art. 7 Abs. 2 nVBVV festgelegt. Die dort festgelegten Richtwerte stehen jeweils im Verhältnis zum Gesamtvermögen. Explizit wird im erläuternden Bericht ausgeführt, dass die Bezugsgrösse «Gesamtvermögen» durch das aufzunehmende Inventar konkretisiert wird. Ein Inventar umfasst jene Vermögenswerte, die von der Beistandsperson verwaltet werden (Art. 402 Abs. 2 ZGB). Dieser Vermögensbegriff ist jedoch weit auszulegen, sodass neben Vermögensaktiven und -passiven unter anderem auch die zu verwaltenden Einkommens- und Ertragsquellen aufzuführen sind^[34]. Nicht liquide Vermögenswerte wie Liegenschaften oder wertbeständige Gemälde sind ebenfalls zu erfassen^[35]. Hier stellt sich die Frage, welcher aktuelle Wert (Verkehrs-, Steuer-, Versicherungs-, Anschaffungswert) den Objekten zugrunde zu legen ist. Die Praxis ist hier nicht einheitlich. Überzeugend erscheint, wenn bei Liegenschaften primär der Steuerwert und bei anderen nicht liquiden wertbeständigen Objekten der Versicherungswert eingesetzt wird. Der Begriff «Gesamtvermögen» als Bezugsgrösse muss demgemäss inventarisiert sein und von der Beistandsperson verwaltet.

Die erwähnten Quoten stellen Richtwerte dar, zumal das Vermögen nicht eine gleichbleibende, sondern eine sich ändernde Grösse ist. Bei Finanzanlagen ist es Kursschwankungen ausgesetzt, die Verluste als auch Zugewinne bringen können. Ein Abweichen von den Richtwerten kann in begründeten Fällen sogar geboten

sein, wenn die Anlage durch eine Wertsteigerung die vorgesehene Quote übersteigt, jedoch aus der Perspektive der Diversifikation nach wie vor als angemessen erscheint^[36]. Neu unterstehen Anlagen im Sinne von Art. 7 Abs. 1 nVBVV keiner generellen Bewilligungspflicht. Art. 7 Abs. 2 VBVV vom 4. Juli 2012 ist aufgehoben. Das erscheint auch sachgerecht, zumal es sich nun um eine abschliessende Aufzählung handelt. Gleichgeblieben ist die Möglichkeit, dass bei besonders günstigen finanziellen Verhältnissen weitergehende Anlagen durch die KESB bewilligt werden können (Art. 7 Abs. 3 nVBVV).

In der revidierten VBVV finden sich also erheblich erweiterte, konkretisierte und überwiegend abschliessende Aufzählungen mit Anlagemitteln, die teilweise quantitative

Anlagebegrenzungen enthalten. Besonders die Anlagekomplexe von Art.6 und Art.7 Abs.1 nVBVV sind demnach mehr als nur Anlagekategorien. Vielmehr zeigen sie Anlageziele (Sicherstellung des gewöhnlichen Lebensunterhaltes, Anlagen für weitergehende Bedürfnisse) auf. Diese Ziele können mit unterschiedlichen Anlagemitteln verfolgt werden, wobei in erster Linie der gewöhnliche Lebensunterhalt sichergestellt werden muss, bevor in weitergehende Anlagen investiert werden kann. Diese gesetzliche Steuerungsfunktion entspricht einer grundlegenden Anlagestrategie im Rahmen einer Vermögensverwaltung durch Beistandspersonen. Bei der einzelnen Produktauswahl sind Grundsätze der Diversifikation, Sicherheit und Kosten zu berücksichtigen (vgl. Art.2 nVBVV).

V. Partizipation der betroffenen Person?

Legen die Art.5 bis 7 nVBVV die Grundlagen eines strukturierten Anlageprozesses dar, stellt sich die Frage, wie die betroffene Person in diesem mitwirken kann, zumal der Adressat der VBVV primär die Beistandsperson und sekundär die KESB im Rahmen ihrer Aufsichtspflicht ist (Innenverhältnis). Art.5 Abs.1 nVBVV erwähnt wie bisher, dass der Wille der betroffenen Person soweit wie möglich ebenfalls zu berücksichtigen ist. Die konkreten Auswirkungen sind – auch wie bisher – in Art.8 Abs.3 nVBVV enthalten: so kann auf eine Umwandlung in Anlagen nach Art.6 und 7 nVBVV verzichtet werden, wenn die Vermögenswerte für die betroffene Person oder für ihre Familie einen besonderen Wert haben und der gewöhnliche Lebensunterhalt sichergestellt ist. Ein Umwandlungsverzicht untersteht demgemäss einer kumulativen Voraussetzung und ist von der KESB explizit zu bewilligen. Insofern erscheint der Ingress in Art.6 Abs.1 nVBVV, in welchem ein Vorbehalt gegenüber Art.8 Abs.3 nVBVV angebracht wird, nicht spannungsfrei. So ist primär der gewöhnliche Lebensunterhalt sicherzustellen, was mit den Anlagemitteln von Art.6 nVBVV zu bewerkstelligen ist. Gehört der «Ausnahme-Vermögenswert» den Anlagemöglichkeiten von Art.6 nVBVV an, so kann der Ingress dahingehend verstanden werden, dass al-

lenfalls auf eine Diversifikation, die nur durch die Liquidation des Vermögenswerts erreicht werden könnte, verzichtet werden kann. Ist demgegenüber der gewöhnliche Lebensunterhalt sichergestellt, sind nicht zwingend Anlagen im Sinne von Art.7 Abs.1 nVBVV zu machen, sondern die Vermögenswerte können direkt durch die KESB bewilligt werden.

VI. Anleitungsfunktion: materielle Änderungen im Bereich der Aufgaben der KESB

Die massgebliche inhaltliche Neuausrichtung von Art.9 nVBVV lässt sich aus der Überschrift ableiten. Lautet in der VBVV vom 4. Juli 2012 der Titel «Verträge über die Anlage und Aufbewahrung von Vermögenswerten», so werden die folgenden Regelungen neu unter der Bezeichnung «Entscheide und Bewilligungen der KESB» geführt.

Im Anlageprozess erweist sich der vollständig neu gefasste Art.9 Abs.1 nVBVV von besonderer Relevanz. In Art.9 Abs.1 lit.a nVBVV wird von der KESB ein Entscheid über die Vermögensausscheidung gefordert. Die KESB hat festzulegen, ob Vermögenswerte für Anlagen nach Art.7 Abs.1 (für weitergehende Bedürfnisse) oder sogar Abs.3 nVBVV (besonders günstige finanzielle Situation) zur Verfügung stehen. Ein solcher Entscheid setzt demgemäss eine Risikoanalyse voraus, die zur Beurteilung der Risikotragungsfähigkeit der betroffenen Person führt. Die Vermögensausscheidung entspricht demgemäss nichts anderem als einer Steuerung des Anlagerisikos, indem Anlagemittel strategisch in Anlagekomplexe aufgeteilt werden, was mit einer Anlagestrategie gleichzusetzen ist. Wird kein Vermögen in die Anlagekategorien von Art.7 Abs.1 nVBVV ausgeschieden, bedeutet das nicht, dass keine Anlagestrategie getroffen wurde. Vielmehr heisst das, dass die Anlagemittel im Sinne von Art.6 nVBVV allein zur Verfügung stehen^[37].

Die Regelungen in Art.9 Abs.1 lit.b und c nVBVV dienen demgegenüber einer Monitoringfunktion. Sie räumen der Behörde ein erhebliches Ermessen ein. Grundsätzlich kommt einer Vermögensausscheidung in den Anlagekatalog von Art.7 Abs.1 nVBVV eine anlagestrategische Bedeutung zu. Es steht demgemäss der KESB offen, hier auch im Bereich der Wahl der Anlagemittel Auflagen zu machen und somit aktiv im Anlageprozess mitzuwirken. Dagegen beschlägt Art.9 Abs.1 lit.c nVBVV Handlungen der Beistandsperson im Rahmen der Vermögensverwaltung allgemein. Hier gibt es nach vorliegend vertretener Meinung zwei Konstellationen zu unterscheiden. Einerseits haben finanzielle Transaktionen von einem Anlagekomplex in einen anderen Auswirkungen auf die Anlagestrategie. Das zeigt sich beispielsweise beim Verkauf einer Liegenschaft. Die daraus entstanden flüssigen Mittel sind wiederum zu investieren. Wurde die Liegenschaft ursprünglich dem Anlagekomplex von Art.6 nVBVV zugeordnet

und wird nun ein weitaus höherer Ertrag als der ursprüngliche Steuerwert gelöst, sind allenfalls auch Anlagen in einem anderen Anlagekomplex im Rahmen von Art.7 Abs.1 nVBVV zu prüfen. Es erweist sich deshalb als sachgerecht, wenn Transaktionen, die Einfluss auf die ursprüngliche Vermögensausscheidung aufweisen, einer Bewilligung zu unterstellen wären. Somit sollten Mittelzuflüsse wie Abflüsse, welche Auswirkungen auf die Anlagestrategie haben, einem Vier-Augen-Prinzip im Sinne einer Bewilligung unterstellt sein. Andererseits stellt sich die Frage, wie generell mit Mittelabflüssen umzugehen ist. Laufende, monatliche wiederkehrende Ausgaben werden in der Regel über ein separates Konto (Betriebs- oder Verkehrskonto genannt) abgewickelt. In der Regel verwaltet das die Beistandsperson mit Einzelberechtigung. Demgegenüber sind Guthaben, die nicht direkt für den Lebensbedarf verwendet werden, in sogenannten Kapitalkonten oder Depots angelegt^[38]. Reichen nun die liquiden Mittel auf dem Verkehrskonto nicht mehr aus, müssen Mittel aus den anderen Konten zugeführt werden. Auch dieser Vorgang sollte einer Bewilligung unterstellt werden. Zum einen kann damit sichergestellt werden, dass der Mittelabfluss per se nicht zweckentfremdet ist, sondern sich im Rahmen des Budgets zu bewegen hat. Zum anderen dient das Vier-Augen-Prinzip auch einer

Evaluation der Anlagestrategie. Erhöht sich der Mittelabfluss aufgrund von Unvorhergesehenem, kann nicht erst im Rahmen der ordentlichen Rechnungsprüfung eingegriffen und eine Anpassung der Strategie vorgenommen werden. Der dynamischen Entwicklung kann somit unmittelbar Beachtung geschenkt, eine Plausibilitätsprüfung vorgenommen und allenfalls korrigierend eingegriffen werden.

Art.9 Abs.1 lit.d nVBVV nimmt Bezug auf die Grundsätze bezüglich Aufbewahrung von Wertsachen, die in Art.4 Abs.1 nVBVV geregelt sind. In Analogie zum Entscheid der KESB über das Zutrittsrecht zur Wohnung (Art.391 Abs.3 ZGB) hat sie im Bedarfsfall auch über den Zugang zum Schrankfach zu entscheiden^[39].

Wird in Art.9 Abs.1 lit.b nVBVV der KESB ein weites Ermessen eingeräumt, ob sie die im neu abschliessenden Anlagekatalog von Art.7 Abs.1 nVBVV aufgeführten Anlagemittel einer Bewilligung unterstellen will, sieht demgegenüber Art.9 Abs.2 nVBVV eine generelle Bewilligungspflicht für Anlagen bei besonders günstigen Verhältnissen im Sinne von Art.7 Abs.3 nVBVV vor. Diese Differenzierung erweist sich als sachgerecht, zumal hier keine konkreten Anlagemittel genannt werden und bei diesen Anlagen die Ertragsaussichten somit auch die Risiken anders zu gewichten sind, weshalb ein Vier-Augen-Prinzip zu begrüssen ist. Etwas unklar erscheint die Formulierung bei «Verträgen nach Artikel10 Absatz1 über Anlagen nach Artikel7 Absatz1 bedürfen mit Ausnahme der Fälle nach Artikel416 Absatz2 ZGB der Bewilligung der KESB». Per se würde

damit das vorher eingeräumte Ermessen erheblich eingeschränkt, wenn hier wieder eine generelle Bewilligung über Anlagen im Sinne von Art.7 Abs.1 nVBVV eingeführt würde. Aus den Erklärungen im erläuternden Bericht lässt sich dieser Widerspruch auflösen. Der Verweis beschränkt sich auf Vermögensverwaltungsverträge und bezieht sich nicht auf die einzelnen Anlagemittel^[40]. Ein solcher Vermögensverwaltungsvertrag bewegt sich demgemäss nur in den Anlageprodukten von Art.7 Abs.1 nVBVV. Bei einer Vermögensverwaltung übernimmt der Finanzdienstleister die Verwaltung von Finanzinstrumenten bzw. Anlagemitteln (Art.3 lit.c Ziff.3 FIDLEG)^[41]. Diese Finanzdienstleistung beruht auf einer vertraglichen Grundlage. Dem Finanzdienstleister steht ein gewisser Entscheidungsspielraum bei der Anlage des Kundenvermögens zu. Er kann im Rahmen der vereinbarten Anlagestrategie frei entscheiden, ob und in welche Finanzinstrumente (Anlagemittel) das Vermögen investiert wird^[42]. Konkret handelt es sich also um die Bewirtschaftung von Anlagemitteln durch einen Finanzdienstleister im Sinne von Art.7 Abs.1 nVBVV. Als etwas unglücklich erweist sich der Hinweis von Art.416 Abs.2 ZGB. Hier werden denn auch zwei Bereiche miteinander kombiniert, welche in Art.9 Abs.3 nVBVV unterschieden werden. Die Beistandsperson ist grundsätzlich für die Verwaltung von Vermögenswerten zuständig und verantwortlich. Sie ist weder Organ noch Beauftragte der KESB^[43]. Demgegenüber steht der KESB grundsätzlich nur die Aufsicht zu. Der in der nVBVV verwendete Begriff «bewilligen» ist deshalb bewusst gewählt und will ausschliesslich das Innenverhältnis zwischen der Beistandsperson und der KESB betonen. Eine Bewilligung im Sinne der VBVV vom 23. August 2023 ist somit aufsichtsrechtlicher Natur^[44]. Das lässt sich auch

aus den Funktionen der VBVV ableiten (Anleitungsfunktion und Konkretisierung des Sorgfaltsmassstabs). Ohne eine Bewilligung der KESB kommt somit ein Rechtsgeschäft per se zustande. Es stellen sich jedoch haftungsrechtliche Fragen bezüglich der Sorgfalt der Beistandsperson. Für bestimmte Rechtsgeschäfte hat der Gesetzgeber jedoch eine rechtlich konstituierende Mitwirkung der KESB vorgesehen (Art. 416/417 ZGB). Es handelt sich um zustimmungsbedürftige Geschäfte. Konkret hat die KESB dem Rechtsgeschäft zuzustimmen. Fehlt diese, bleibt das Rechtsgeschäft in der Schwebe, bis dieser Zustand beendet wird (Art. 418 i.V.m. Art. 19a Abs. 2 ZGB). Wird auch nachträglich dem Rechtsgeschäft nicht zugestimmt, muss es rückabgewickelt werden. Diese Regelungen beschlagen demnach das Aussenverhältnis einer Vertretungshandlung. Der Beistandsperson

ZKE-RMA 6/2023 | S. 483-502

497

fehlt bei diesen Geschäften die Vertretungsmacht. Keine Zustimmung durch die KESB ist erforderlich, wenn die urteilsfähige verbeiständete Person die Zustimmung zum Geschäft erteilt, soweit sie nicht in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt ist (Art. 416 Abs. 2 ZGB). Was heisst das nun im Rahmen der Regelung von Art. 9 Abs. 2 nVBVV? Wird eine Vermögensausscheidung getroffen, so kann die betroffene Person einem Vermögensverwaltungsvertrag im Rahmen von Anlagen im Sinne von Art. 7 Abs. 1 nVBVV zustimmen. Es braucht in diesem Zusammenhang keine weitere Zustimmungshandlung der KESB, denn diese hat ja bewusst Vermögen dem Anlagekomplex zugewiesen. Auch erscheint eine Bewilligung in diesem engen Zusammenhang der KESB obsolet. Wird demgegenüber ein Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen und kann die betroffene Person ihre Zustimmung nicht geben, erscheint fraglich, ob hier einzig eine Bewilligung ausreicht. Nach hier vertretener Meinung handelt es sich nach wie vor um ein zustimmungsbedürftiges Geschäft, auch wenn die Vermögensverwaltungsstrategie festgelegt ist. Eine zusätzliche Bewilligung ist in diesem Fall auch nicht mehr nötig (vgl. Art. 9 Abs. 3 nVBVV). Diese Differenzierung hat zwei konkrete Auswirkungen. Einerseits ist ein einzelnes Rechtsgeschäft unter dem Fokus von Art. 416 ZGB zu beurteilen. Der Verkauf einer Liegenschaft im Rahmen einer Liquiditätszuführung stellt ein zustimmungsbedürftiges Geschäft dar (Art. 416 Abs. 1 Ziff. 4). Auch der Abschluss einer Lebensversicherung ist als solches zu werten (Art. 416 Abs. 1 Ziff. 6 ZGB). Andererseits ist im Bereich der Vermögensverwaltung durch Beistandspersonen zwischen ordentlichen und ausserordentlichen Verwaltungshandlungen zu unterscheiden (Art. 416 Abs. 1 Ziff. 5)^[45]. So stellt ein Rückzug von Vermögenssubstrat, der nicht zur Finanzierung des Lebensunterhaltes der betroffenen Person dient, eine ausserordentliche Verwaltungshandlung dar. Bewegt sich der Rückzug jedoch im Rahmen der vereinbarten Anlagestrategie, d.h. die freiwerdenden Mittel werden reinvestiert, handelt es sich um eine ordentliche Verwaltungshandlung. Diesbezüglich kommt der betragsmässigen Vermögensausscheidung der KESB im Sinne von Art. 9 Abs. 1 lit. a nVBVV eine wesentliche Funktion zu. Sie ist mit einer Anlagestrategie gleichzusetzen.

Wie bis anhin hat die KESB ihre Entscheide der Beistandsperson, der betreffenden Bank, Versicherung und Vermögensverwalterin mitzuteilen. Diese direkte Kommunikation und

Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht (Art. 451 ZGB) ist durch überwiegende Abwicklungsinteressen der betreffenden Transaktion auch im Sinne der betroffenen Person gerechtfertigt^[46]. Demgegenüber hat die KESB kein direktes Einsichtsrecht bei der Bank, der Versicherung und Vermögensverwalterin (Art. 10 Abs. 4 nVBVV). Die KESB hat ihre Informationen primär bei der Beistandsperson einzuholen. Im Rahmen ihrer Aufsichtspflicht kann sie jedoch ein Auskunftsbegehren bei Banken, Versicherungen und Vermö-

gensverwalterinnen in Form einer Verfügung aufgrund von Art. 448 ZGB erlassen (Art. 10 Abs. 5 nVBVV). Es scheint zumindest prüfenswert, ob nicht auch von der Möglichkeit Gebrauch gemacht werden soll, dass die Beistandsperson gegenüber der Bank oder der Vermögensverwalterin erklärt, auf das Bank- oder Berufsgeheimnis zu verzichten und so die KESB ermächtigt, auf Anfragen direkt Auskunft zu erteilen^[47]. Beispielsweise könnte eine solche Ermächtigung gegenüber der KESB oder zumindest dem Revisorat der KESB beim Einreichen der Rechnung und der Berichterstattung enthalten sein.

VII. Umsetzung in einen Anlageprozess

Wie sollte denn jetzt ein Anlageprozess aussehen? Wie bis anhin lassen sich aus der VBVV vom 23. August 2023 Prozessschritte ableiten. Jedoch ist ein konkreter Prozess nicht definiert. Vom zeitlichen Ablauf lässt sich bei der Anordnung einer Massnahme per se nicht schon ein umfassendes Inventar über die Vermögenswerte erstellen, das als Ausgangspunkt für eine Risikoanalyse und die Beurteilung der Risikotragungsfähigkeit dient. Insofern sind verschiedene Phasen zu unterscheiden, die zeitlich auseinanderliegen. Nachfolgend wird ein Vorgehen eines möglichen behördlichen Anlageprozesses vorgestellt. Dieser erhebt nicht den Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll jedoch das Bestreben unterstützen, Bisheriges zu hinterfragen und Diskussionen über eine Vereinheitlichung fördern. Der hier vorgestellte behördliche Anlageprozess ist in vier Phasen aufgeteilt.

1. Abklärungsphase und Massnahme-Errichtung

Ist ein Schwächezustand und der daraus resultierende Schutzbedarf im Rahmen eines Abklärungsverfahrens zu klären, sind auch finanzielle Aspekte zu prüfen. Sind in familienrechtlichen Verfahren finanzielle Belange zu regeln, so ist es üblich, sich auf Steuerunterlagen abzustützen. Im Rahmen der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime ist ein Beizug auch ohne Mitwirkung der betroffenen Person möglich, sofern das notwendig ist (Art. 448 Abs. 4 ZGB). Aus den Steuerunterlagen können für das weitere Verfahren massgebliche Indikatoren abgeleitet werden. Es wäre deshalb sehr angezeigt, wenn im Rahmen des Abklärungsverfahrens Steuerunterlagen in der Regel zugezogen würden. Eine erste Einschätzung zur finanziellen Situation betreffend Einkommen und Vermögen aber auch über die zukünftige Entwicklung könnten so getroffen werden. Auch eine prima facie Prüfung, ob

Vermögen in unterschiedlichen Anlagekomplexen angelegt werden muss, ist möglich. Liegen klare und einfache Verhältnisse vor, die nahelegen, dass die Vermögenswerte im Rahmen von Art. 6 nVBVV also zur Sicherstellung des gewöhnlichen Lebensbedarfs dienen, könnte das im Massnahme-Errichtungsentscheid auch festgehalten werden. Als kritische Grösse er-

weist sich ein steuerliches Gesamtvermögen, das über Fr.100 000 liegt, wobei stets eine Gesamtbetrachtung von Einkommen und Vermögen gemacht werden muss. Ist das steuerliche Gesamtvermögen grösser oder sind in den Steuerunterlagen Wertschriften aufgeführt, so liegen nicht mehr einfache Verhältnisse vor. In solchen Fällen können Entscheide erst nach dem Vorliegen eines Inventars getroffen werden, weshalb in der Übergangszeit vorläufige Regelungen getroffen werden müssen. Im Rahmen eines Errichtungsentscheids könnte folgende Anordnung aufgenommen werden:

«Für die Zeit bis zum rechtskräftigen Entscheid im Sinne von Art. 9 VBVV wird die Beistandsperson ermächtigt, ein Verkehrskonto mit maximal Fr. 50 000 zur Verwaltung der Einkünfte und Zahlungen zur Sicherstellung des gewöhnlichen Lebensunterhaltes zu bestimmen oder einzurichten und darüber in eigener Kompetenz zu verfügen. Weitergehende finanzielle Transaktionen bedürfen der Bewilligung durch die KESB.»^[48]

Eine solche Anordnung setzt selbstredend voraus, dass liquide Mittel in der Höhe von Fr. 50 000.– vorhanden sind. Auch bezüglich eines Kontos in Eigenverwaltung kann im Errichtungsentscheid befunden werden. Eine mögliche Anordnung könnte lauten:

«Die Beistandsperson wird ermächtigt, zusammen mit Frau X/Herr X ein Konto für die Eigenverwaltung zu bestimmen oder einzurichten, über das Frau X/Herr X frei verfügen kann. Die Beistandsperson ist befugt, Auskünfte über dieses Konto zu erhalten.»

Der letzte Teilsatz ist deshalb wichtig, weil dieses Konto in einer Steuererklärung, die in der Regel von der Beistandsperson erstellt wird, ebenfalls ausgewiesen sein muss.

2. Inventaraufnahme

Die Beistandsperson hat unverzüglich ein Inventar über die zu verwaltenden Vermögenswerte aufzunehmen (vgl. Art. 405 Abs. 2 ZGB). Sind Steuerunterlagen in der Abklärung erhoben worden, können diese Abklärungsunterlagen der Beistandsperson zur Verfügung gestellt werden. Je genauer die finanziellen Verhältnisse in der Abklärung erhoben wurden, um so schneller kann die Beistandsperson die notwendigen Informationen einholen. Gegenüber Dritten kann sich die Beistandsperson mit einem Auszug aus dem vollstreckbaren Entscheiddispositiv der KESB oder einer darauf gestützten Ernennungsurkunde ausweisen. Bei Banken genügt das in der Regel nicht. In den gemeinsamen revidierten Empfehlungen von der KOKES und Swissbanking ist nun festgelegt, dass zusätzlich eine Verifizierung der Beistandsperson mittels Kopie eines Identifikationsdokuments

erfolgen kann, deren Echtheit durch die KESB bestätigt wird^[49]. Ist die Beistandsperson der Bank schon bekannt, erübrigt sich eine erneute Identifikation^[50]. Gleiches wird in Zukunft auch für die Eröffnung einer neuen Bankbeziehung für die betroffene Person gelten^[51].

3. Inventarabnahme

Das Inventar bildet sodann eine erste Grundlage für eine vertiefte Risikoanalyse in finanziellen Belangen. Entsprechend lassen sich bei einem Gesamtvermögen, das Fr.100 000 nicht übersteigt, eine Risikotragungsfähigkeit allein aufgrund der Inventardaten und einem Budget einschätzen. Je nach Einkommensverhältnissen und einem daraus allenfalls hervorgehenden Vermögensverzehr werden die bestehenden Vermögenswerte unter Art.6 nVBVV fallen, über die die Beistandsperson ohne Bewilligung der KESB verfügen kann. Allenfalls ist hier über den Zugang zum Schrankfach zu entscheiden. Das behördliche Anlageverfahren findet damit seinen Abschluss.

In Fällen, wo das Gesamtvermögen die Grenze von Fr.100 000 übersteigt, ist eine Vermögensausscheidung im Sinne von Art.9 Abs.1 lit.a nVBVV zu prüfen. Dabei sind stets die konkreten Umstände des Einzelfalles, insbesondere die Einkommensverhältnisse mitzubersichtigen. Eine mögliche Anordnung könnte demgemäss lauten:

«Die Vermögensausscheidung und die Bestimmung des Verfügungsrechts der Beistandsperson gemäss Art.9 VBVV erfolgt in einem separaten Verfahren.Die Beistandsperson wird eingeladen, der KESB innert 30 Tagen ein Budget sowie aktuelle Konto- und Depotauszüge einzureichen.»

4. Separates Verfahren über Vermögensausscheidung und Verfügungsrechte

Wie dargestellt, kommt dem Entscheid über die Vermögensausscheidung die Funktion einer Anlagestrategie zu, was den Begriff ordentliche Vermögensverwaltung prägt. Ein Entscheid könnte folgende Formulierung enthalten:

«Es wird eine Vermögensausscheidung nach Art.9 Abs.1 lit.a VBVV wie folgt vorgenommen:

– Für Anlagen nach Art.6 VBVV: mindestens Fr.XXX, davon auf dem Verkehrskonto bis Fr.XXX

– Für Anlagen nach Art.7 Abs.1 nVBVV: Fr.XXX

– Für Anlagen nach Art.7 Abs.3 VBVV: Fr.XXX»

Die Einlagenhöhe von Art.6 nVBVV kann nicht in allgemein gültiger Weise festgelegt werden. Dennoch ist eine gewisse Pauschalisierung wünschbar. Als Richtwert für den Entscheid, ob

Anlagen nach Art.7 Abs.1 nVBVV zur Verfügung stehen, sollte der gewöhnliche Lebensunterhalt für mindestens fünf Jahre durch Anlagen in Art.6 nVBVV sichergestellt werden. Hier ist der Liquiditätsplanung besondere Aufmerksamkeit zu schenken. So sind Anlagen nach Art.6 Abs.1 lit.e–j nVBVV als «gebunden» zu betrachten. Demgegenüber sind die Anlagemittel nach Art.6 Abs.1 lit.a–d nVBVV schneller verfügbar.

Aufgrund der Tatsache, dass mit einer Vermögensausscheidung nach Art.9 Abs.1 lit.a nVBVV die Anlagestrategie festgelegt wird, ist ebenfalls über das Monitoring im Sinne von Art.9 Abs.1 lit.b und c nVBVV zu befinden. Ein konkreter Anordnungsvorschlag könnte lauten:

- «Für Anlagen nach Art.7 Abs.1 VBVV im Umfang der festgelegten Vermögensgrenzen und für Umwandlungen von bestehenden Anlagen innerhalb von Art.7 Abs.1 VBVV unter Berücksichtigung der Richtwerte von Art.7 Abs.2 VBVV ist keine Bewilligung der KESB erforderlich.
- Für Übertragungen von bestehenden Anlagen nach Art.7 Abs.1 VBVV in neue Anlagen nach Art.6 VBVV ist eine Bewilligung erforderlich.
- Veräusserungen von Vermögensanlagen nach Art.6 VBVV sowie Art.7 Abs.1 VBVV oder Rückzüge von Konten zum Zweck der Übertragung auf das Verkehrskonto oder auf Konten von Dritten benötigen eine Bewilligung der KESB.»

Allenfalls ist auch über eine Umschichtung zu befinden. In diesem Fall sollte Art.8 Abs.3 nVBVV in eine Anordnung einbezogen werden. Die Anordnung könnte lauten:

«Die Beistandsperson wird eingeladen, zur Einhaltung der unter Dispositivziffer X getroffenen Vermögensausscheidung eine Umschichtung der Vermögenswerte in Bezug auf Art.6 und 7 Abs.1 VBVV unter Berücksichtigung der Richtwerte gemäss Art.7 Abs.2 VBVV vorzunehmen oder andernfalls im Sinne von Art.8 Abs.3 VBVV Antrag zu stellen.»

VIII. Schlussbemerkungen

Wesentliche Meilensteine in der Revision bilden einerseits die erweiterten abschliessenden Aufzählungen der Anlagemittel in Art.6 und 7 nVBVV. Andererseits kommt dem Entscheid über die Vermögensausscheidung im Sinne von Art.9 Abs.1 lit.a nVBVV eine strategische Bedeutung im Anlageprozess zu. Diese beiden Neuerungen beeinflussen die Auffassung, was ordentliche und was ausserordentliche Vermögensverwaltung darstellen. Der vorstehend als Diskussionsgrundlage ausgeführte behördliche Anlageprozess gewichtet das Handeln

der KESB von Amtes wegen. Art.9 Abs.1 nVBVV sieht denn auch die Möglichkeit vor, dass der Entscheid auf Antrag der Beistandsperson gestellt wird, was jedoch einen Anlagevorschlag voraussetzt. Der vorgestellte Anlageprozess möchte hier aber eine gewisse Kehrtwende beliebt machen. Ist die Anlagestrategie festgelegt, kann effektiver gehandelt werden. Insofern wäre das vielleicht ein Beitrag, die Vermögensverwaltung für alle Beteiligten einfacher, klarer und nachvollziehbarer zu machen.

- * Prof. Beat Reichlin, Rechtsanwalt, Dozent und Projektleiter an der Hochschule Luzern – Soziale Arbeit, stv. Generalsekretär KOKES. Der Autor vertritt im Artikel ausschliesslich seine persönliche Auffassung. Er begleitete den Revisionsprozess und war an der Ausarbeitung des Revisionsantrages von KOKES und SwissBanking massgeblich beteiligt. Er möchte an dieser Stelle besonders Urs Futter und Sascha Welz von der KESB der Stadt Zürich für die zur Verfügung gestellten Unterlagen und Diskussionen herzlich danken. Auch danken möchte er Patrick Fassbind und Urs Vogel für ihre geschätzten Hinweise.
- 1 Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV) vom 4. Juli 2012, SR 211.223.11.
 - 2 Die nVBVV spricht ausschliesslich von Mandatsträgerin oder Mandatsträger und definiert in Art.1 Abs.3 lit.c nVBVV den Begriff. In diesem Beitrag wird demgegenüber ausschliesslich von Beistandspersonen gesprochen. Dieser Begriff schliesst Personen, welche eine Vormundschaft im Kindesschutzrecht führen ein.
 - 3 Vgl. Kurt Affolter, in: Thomas Geiser, Christiana Fountoulakis, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. , 2022, Art. 408 N.7f.
 - 4 Vgl. Art.1 Abs.3 lit.b, d und e nVBVV.
 - 5 Erste Erfahrungen mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Bericht des Bundesrates vom 29. März 2017, S. 72 f. Abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/kesr.html>.
 - 6 Medienmitteilung vom 27. September 2019 des Bundesamtes für Justiz, abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/mm.msg-id-76556.html>.
 - 7 Medienmitteilung vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz, abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/mm.msg-id-97413.html>.
 - 8 Vgl. Medienmitteilung vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz, aa.O.
 - 9 Siehe erläuternder Bericht vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV), S. 3, abrufbar unter <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/82093.pdf>.
 - 10 Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen vom 15. Juni 2018, SR 950.1.
 - 11 Bundesgesetz über die Finanzinstitute vom 15. Juni 2018, SR 954.1.
 - 12 Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen vom 23. Juni 2006, SR 951.31.
 - 13 Vgl. dazu erläuternder Bericht vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV), auch S. 3, abrufbar unter <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/82093.pdf>.
 - 14 Vgl. dazu erläuternder Bericht vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV), auch S. 4, abrufbar unter <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/82093.pdf>.
 - 15 Beim verschlossenen Depot nimmt die Bank in einem Paket oder Umschlag übergebene, verschlossene und versiegelte Wertgegenstände zur Verwahrung entgegen; vgl. dazu Eric Huggenberger in Philipp Abegg et al., Schweizerisches Bankenrecht, 4. Aufl., 2019 S. 117.
 - 16 Werden die verwahrten Werte elektronisch geführt gilt zudem das Bucheffektengesetz (Bundesgesetz über Bucheffekten vom 3. Oktober 2008, SR 957.1) vgl. dazu auch Eric Huggenberger in Philipp Abegg et al., Schweizerisches Bankenrecht, 4. Aufl., 2019 S. 118.
 - 17 So explizit in Art.4 Abs.1 VBVV; vgl. dazu aber auch Art.10 Abs.1 VBVV.
 - 18 Vgl. dazu auch Peter Dörflinger, Zusammenarbeit zwischen KESB und den Banken – Art.9 der Verordnung über die Vermögensverwaltung (VBVV), in: ZKE 2013, S. 359.
 - 19 Vgl. dazu erläuternder Bericht vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV), auch S. 12, abrufbar unter <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/82093.pdf>.
 - 20 Vgl. Art.9 Abs.1 VBVV vom 12. Juli 2012.
 - 21 Vgl. dazu Marianne Basler Scherrer, Vermögensanlagen unter Erwachsenenschutzrecht in: ZKE 2011 S. 183.
 - 22 Unter dem Begriff Anwartschaften fallen zukünftige Rechtsansprüche auf Leistungen, deren Eintritte von gewissen Ereignissen oder Bedingungen abhängig sind. Der Begriff wird häufig im Erb- wie auch (Sozial-)Versicherungsrecht verwendet. Bei einer Anwartschaft ist nicht immer klar, in welcher Höhe diese sein wird, vgl. dazu Rechtslexikon Anwartschaft abrufbar unter <https://www.beobachter.ch/rechtslexikon/anwartschaft>.

- 23 Vgl. dazu erläuternder Bericht vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV), auch S. 5, abrufbar unter <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/82093.pdf>.
- 24 Vgl. dazu Marianne Basler Scherrer, Vermögensanlagen unter Erwachsenenschutzrecht in: ZKE 2011 S. 183.
- 25 Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden, Empfehlungen für die Vermögensanlage im Rahmen von vormundschaftlichen Mandaten, in: ZVW 6/2001, S. 334; abrufbar unter https://www.kokes.ch/assets/pdf/de/dokumentationen/empfehlungen/03-Empfehlungen_Vermögensanlage__ZVW_6-2001_.pdf.
- 26 Siehe erläuternder Bericht vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV), auch S. 5, abrufbar unter <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/82093.pdf>.
- 27 Erläuternder Bericht vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV), auch S. 6, abrufbar unter <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/82093.pdf>.
- 28 Siehe dazu erläuternder Bericht vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV), auch S. 7, abrufbar unter <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/82093.pdf>.
- 29 Vgl. dazu erläuternder Bericht vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV), auch S. 8, abrufbar unter <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/82093.pdf>.
- 30 Vgl. dazu erläuternder Bericht vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV), auch S. 8, abrufbar unter <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/82093.pdf>.
- 31 Siehe erläuternder Bericht vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft S. 8S (VBVV) S. 8.
- 32 Erläuternder Bericht vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV), auch S. 9, abrufbar unter <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/82093.pdf>.
- 33 Erläuternder Bericht vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV), auch S. 10, abrufbar unter <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/82093.pdf>.
- 34 Vgl. Kurt Affolter in: Thomas Geiser, Christiana Fountoulakis, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2022, Art. 405 ZGB N.19f., wo auch der Begriff aktives Vermögen näher ausgeführt wird.
- 35 Siehe dazu erläuternder Bericht vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV), auch S. 10, abrufbar unter <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/82093.pdf>.
- 36 Erläuternder Bericht vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV), auch S. 11, abrufbar unter <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/82093.pdf>.
- 37 Siehe dazu erläuternder Bericht vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV), auch S. 11, abrufbar unter <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/82093.pdf>.
- 38 Erläuternder Bericht vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV), auch S. 12, abrufbar unter <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/82093.pdf>.
- 39 Erläuternder Bericht vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV), auch S. 12, abrufbar unter <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/82093.pdf>.
- 40 Erläuternder Bericht vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV), auch S. 12, abrufbar unter <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/82093.pdf>.
- 41 Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen vom 15. Juni 2018, FIDLEG, SR 950.1.

- 42 Rolf Sethe, Tobias Aggteley in: Rolf Sethe et al, Kommentar zum Finanzdienstleistungsgesetz FIDLEG, Zürich 2021, Art.3 FIDLEG N.116 f.
- 43 Vgl. dazu Urs Vogel, in: Thomas Geiser, Christiana Fountoulakis, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 7.Aufl. 2002, Art. 416 ZGB N.1.
- 44 Vgl. dazu erläuternder Bericht vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV), auch S. 12, abrufbar unter <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/82093.pdf>.
- 45 Siehe dazu auch Urs Vogel, in: Thomas Geiser, Christiana Fountoulakis, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2002, Art. 416 ZGB N.26.
- 46 Vgl. dazu erläuternder Bericht vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV), auch S. 13, abrufbar unter <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/82093.pdf>.
- 47 Vgl. dazu erläuternder Bericht vom 23. August 2023 des Bundesamtes für Justiz zur Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV), auch S. 13, abrufbar unter <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/82093.pdf>.
- 48 Sämtliche nachfolgende Formulierungsvorschläge sind teilweise angelehnt oder übernommen von einem internen Arbeitspapier der KESB der Stadt Zürich und der kantonalen Arbeitsgruppe ErfZentrale Dienste.
- 49 Dieser Vorgang entspricht Art.10 VSB, die als Identifikation bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung auf dem Korrespondenzweg umschrieben wird (vgl. Kommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken [VSB 20], S. 17, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/_Resources/Persistent/7/5/4/0/7540d3f0fe373ac60e984a6a0e3f89f70a5a3e88/SBVg_Kommentar_zur_Vereinbarung_%C3%BCber_die_Standesregeln_zur_Sorgfaltspflicht_der_Banken_VSB_20_DE.pdf).
- 50 Rz14a Empfehlungen SBVg und der KOKES zur Vermögensverwaltung gemäss Kindes- und Erwachsenenschutzrecht.
- 51 Rz32 Empfehlungen SBVg und der KOKES zur Vermögensverwaltung gemäss Kindes- und Erwachsenenschutzrecht.

Lizenziert für Kanzlei@kesbmeilen.ch am 17.12.2023 um 14:21:48

Schulthess Juristische Medien AG