



SVBB
ASCP
ASCP

Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständigen und Berufsbeistände
Association suisse des curatrices et curateurs professionnels
Associazione svizzera delle curatrici e dei curatori professionali

Organisation der Vermögensverwaltung unter einer Beistandschaft

I. Ausgangslage

Die KESB X. ist in Zusammenarbeit mit dem Mandatszentrum X. (ich bin hier die Abteilungsleiterin) daran, den Vermögensanlageprozess zu verfeinern.

In Bezug auf die Massschneidung der Einkommens- und Vermögensverwaltung bei Personen ohne Handlungsfähigkeitsentzug haben wir nach wie vor Umsetzungsunsicherheiten betreffend Art. 395 Abs. 3 ZGB:

Mir als Leitung Mandatsführung ist es aus Gründen der Rechtsklarheit gegenüber der betroffenen Person und den Bankinstituten ein Anliegen, dass klar definiert ist, welche Vermögenswerte die Beistandsperson exklusiv verwaltet und natürlich auch, welche Vermögenswerte die betroffene Person in ihrer Verwaltung behält. Darüber hinaus ist noch zu definieren, auf welche Vermögenswerte die Beistandsperson gegebenenfalls nur mit Zustimmung der Behörde zugreifen kann (Kollektivunterschrift KESB - Beistandsperson).

Klare Zuweisungen haben zudem für uns noch ganz praktische administrative Gründe, indem sich die Unterschriftenregelung mit den Banken wesentlich einfacher gestaltet, wenn nicht auch die Unterschrift der Klienten auf den Verträgen einzuholen ist. Einerseits kann sich dies sehr aufwendig gestalten, andererseits ist es bei Urteilsunfähigen, insbesondere auch pflegebedürftigen Personen zum Teil schlicht nicht möglich, eine Unterschrift einzuholen.

Ich gehe davon aus, dass bis auf wenige Ausnahmefälle, die Beistandsperson das ganze Vermögen - bis auf das selbstverwaltete Konto (oder manchmal ja auch zwei, oder drei) - zu verwalten hat. Wirkliche Teilverwaltungen dürften eher Spezialfälle darstellen.

Für mich als Leiterin Mandatsführung wäre es aus "administrativ-technischen" Gründen die beste Lösung, dass bei allen Einkommens- und Vermögensverwaltungen ohne

Handlungsfähigkeitsbeschränkungen als Standard Art. 395 Abs. 3 ZGB angeordnet wird für diejenigen Vermögenswerte, welche durch die Beistandsperson zu verwalten sind.

Nun stellt sich die Frage, wie stark Art. 395 Abs. 3 ZGB "ausgereizt" werden darf:

- In Bezug auf den Zeitpunkt der Anordnung: Bei der Mandatserrichtung sind die Vermögenswerte häufig noch zu wenig detailliert erhoben, damit die Zuweisung erfolgen kann. Zudem wäre der Zeitpunkt häufig noch verfrüht. Es wäre sinnvoller, wenn die "Kontoorganisation" durch die Beistandsperson erfolgt.
- In Bezug auf den Umfang der Zugriffsbeschränkung: Rechtsklarheit bezüglich der exklusiven Bewirtschaftung drängt sich nicht nur für die Zahlungsverkehrskontos, sondern für alle von der Beistandsperson (gegebenenfalls nur mit Zustimmung der KESB) verwalteten Kontos auf.

II. Fragen

- a. Am einfachsten wäre es, im Regelfall bei der Anordnung der Verwaltung des gesamten Einkommens- und Vermögens mit einer Negativformulierung bereits im Errichtungsentscheid der betroffenen Person gestützt auf Art. 395 Abs. 3 ZGB der Zugriff auf alle Vermögenswerte zu entziehen und die Beistandsperson anzuweisen, der betroffenen Person die für sie notwendigen Kontos zur Verwaltung zuweisen. Wäre dies zulässig oder unverhältnismässig? Die Materialien (Basler Kommentar, Botschaft zur ZGB-Revision) sprechen (leider) klar von der Zuweisung einzelner Vermögenswerte. Damit könnte auch das Problem gelöst werden, wie die Unterschriftenregelung zwischen Errichtung und Inventaraufnahme gehandhabt werden kann.
- b. Wir gehen aufgrund der Materialien eher davon aus, dass alle Vermögenswerte einzeln exakt bezeichnet werden müssen. Dies hat auch noch den grossen Nachteil, dass bei neu zu eröffnenden Kontos immer ein neuer Beschluss notwendig ist (es gibt es ab und zu, dass z.B. die Eröffnung eines Sparkontos mit einer etwas besseren Verzinsung von der Bank empfohlen wird. Solche Änderungen würden sehr schwerfällig). Gäbe es hier eine einfache Lösung?
- c. Darf über die Zahlungsverkehrskontos hinaus der betroffenen Person der Zugriff auf alle durch den Beistand zu verwaltenden Vermögenswerte entzogen werden, oder wäre auch dies unverhältnismässig?
- d. Ich gehe davon aus, dass für die meisten betroffenen Personen ohne Handlungsfähigkeitsentzug, welche ja im Regelfall kooperieren, die Anordnung von Art. 395

Abs. 3 ZGB kein Problem ist. Für die meisten Menschen ist sehr einsichtig, dass für eine korrekte Kontoführung und Abrechnung klar definiert werden muss, wer über ein Konto verfügen darf. Wäre es zulässig, in der Anhörung von der betroffenen Person die Zustimmung zur Zugriffsbeschränkung auf alle Konten einzuholen?

III. Erwägungen

Sie sprechen einerseits die Vertragsabschlüsse über die Anlage und Verwahrung von Vermögenswerten, andererseits die Regelung der Verfügungsbefugnis über Vermögen unter Beistandschaft oder Vormundschaft an. Beide Themen werden in Art. 9 VBVV geregelt.

1. Was die **Verträge über die Anlage und Verwahrung** anbelangt, besteht gestützt auf Art. 9 Abs. 1 VBVV Klarheit darüber, dass der Beistand/die Beiständige und der Vormund/die Vormünderin diese Verträge mit der Bank abschliesst und diese Verträge von der KESB zu genehmigen sind (Kurt Affolter, *Erwachsenenschutzrecht: Behördliche Schutzmassnahmen und der Verkehr mit den Banken*, Schweizerische Bankrechtstagung 2013, S. 206). Mit andern Worten bedarf es dazu keiner Unterschrift der verbeiständeten Person, weil für diese der Beistand/die Beiständige selbst dann rechtsverbindlich handelt, wenn ihr die Handlungsfähigkeit nicht eingeschränkt oder entzogen worden ist (Art. 394 Abs. 3 ZGB).
2. Zur **Identifizierung der verbeiständeten Person** (Art. 4 Geldwäschereigesetz) muss sich diese weder auf die Bank begeben, noch muss die Bank über mobile Einsatztruppen verfügen, welche die Verbeiständeten in klinischen Notfallstationen, psychiatrischen Kliniken oder Pflegeheimen – oder bei Kleinkindern in Kinderspitälern und Geburtsabteilungen – aufsucht und identifiziert. Die Bank genügt ihren Sorgfaltspflichten gemäss der Vereinbarung über die Sorgfaltspflichten der Banken (VSB), wenn sie sich von der KESB einen vollstreckbaren Anordnungsbeschluss über die Beistandschaft vorlegen lässt, weil sie davon ausgehen darf, dass die KESB keine Phantombeistandschaften errichtet, sondern die verbeiständeten Personen identifiziert hat (Empfehlungen der SBVg und der KOKES zur Vermögensverwaltung gemäss Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vom Juli 2013 Ziff.32). Lediglich die **Beistandsperson** muss sich mittels eines Ausweises (ID, Pass) **identifizieren**.
3. Damit die Beistandsperson ein neues Konto anlegen kann, bedarf sie gemäss Art. 9 Abs. 1 VBVV der **Zustimmung der KESB**. Für den Geschäftsverkehr auf diesem Konto ist der Beistand dagegen alleine zuständig, wenn das Konto dem gewöhn-

lichen Unterhalt dient (Art. 6 Abs. 1 Bst. a und b). Standardmässig muss deshalb die KESB den verbeiständeten Personen über solche Konten den **Zugriff** gestützt auf Art. 395 Abs. 3 ZGB **entziehen**, was nichts Aussergewöhnliches ist. Kein Treuhänder kann eine Kontoführung verantworten, wenn Dritte (namentlich der Auftraggeber) in diese Kontoführung eingreifen könnte. Wenn dies in Praxis oft unterbleibt, hat das damit zu tun, dass viele professionelle öffentliche Dienste über interne technische Lösungen verfügen, auf welche den Verbeiständeten de facto der Zugriff verwehrt ist.

4. Etwas mehr Schwierigkeiten bietet die Umsetzung von Art. 9 Abs. 2 VBVV (vgl. dazu Ziff. 31 der Empfehlungen der SBVg-KOKES vom Juli 2013). Nach dieser Bestimmung entscheidet die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde,
 - a) *über welche Vermögenswerte die Beiständin oder der Beistand, die Vormundin oder der Vormund selbstständig oder nur mit Bewilligung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde im Namen der betroffenen Person verfügen darf;*
 - b) *über welche Vermögenswerte die betroffene Person selber verfügen darf.*

Wenn die Abklärungen der KESB korrekt verlaufen, steht in aller Regel (ausser bei unübersichtlichen Vermögensverhältnissen) bereits im Zeitpunkt der Massnahmenanordnung fest, welche Vermögenswerte (namentlich Konti und Depots) vorliegen. Ohne diese Abklärung kann eine KESB nur schwerlich darüber entscheiden, ob Teile des Einkommens oder das gesamte Einkommen, Teile des Vermögens oder das gesamte Vermögen, unter Beistandschaft zu stellen sei, ob der betroffenen Person die Handlungsfähigkeit partiell zu beschränken sei, ob bezüglich einzelner Vermögenswerte der Zugriff zu entziehen ist und welchem Profil der Beistand/die Beiständin gerecht werden muss, um das Mandat kompetent führen zu können. Nicht jeder Berufsbeistand ist für alle Belange der persönlichen Betreuung, der Vertretung im Rechtsverkehr und der Vermögensverwaltung a priori geeignet, sondern soll entsprechend seinem Profil eingesetzt werden, weshalb bei Anordnung der Massnahme die zu erwartenden Schwierigkeiten und die geforderten Spezialitäten von der KESB ins Blickfeld zu rücken sind.

Besteht keine umfassende Beistandschaft (Art. 398 ZGB) oder Vormundschaft (Art. 327a-327c ZGB), so kann die KESB die Verfügungsbefugnis über einzelne Vermögenswerte nur dann in die alleinige Vertretungsmacht des Beistandes oder

in die kollektive Vertretungsmacht des Beistandes mit der KESB legen, wenn die verbeiständete Person entweder diesbezüglich in der Handlungsfähigkeit beschränkt oder ihr das Zugriffsrecht auf diese Vermögenswerte entzogen wurde. Oder anders gesagt: Anordnungen gemäss Art. 9 Abs. 2 Bst. a ZGB und Ziff. 31 der Empfehlungen SBVg-KOKES können rechtsgültig nicht ohne entsprechende Einschränkungen gegenüber der betroffenen Person erfolgen, weil die Beistandschaft ohne Einschränkungen von Handlungs- und Verfügungsbefugnissen grundsätzlich zu einer parallelen Verwaltungsmacht der verbeiständeten Person und der Beistandsperson führt.

5. Zu welchem Zeitpunkt die KESB ihre Anordnungen gemäss Art. 9 Abs. 2 VBVV erlässt, ist dem Gesetzestext nicht zu entnehmen. Aus praktischen Bedürfnissen heraus kann dies bereits im Rahmen vorsorglicher Massnahmen vor Massnahmenerrichtung notwendig werden, erwünscht sind die Anordnungen spätestens mit dem Massnahmenbeschluss, möglich ist dies aber auch erst im Nachgang zur Inventarerrichtung. Allerdings stellt sich in letzteren Fällen die Frage, wie die Beistandsperson die laufenden Bedürfnisse bewirtschaften soll, wenn sie über kein Konto verfügt. Bestehen schon Konti, so kann die Beistandsperson immerhin gestützt auf Art. 394 Abs. 3 ZGB (sh auch Empfehlungen SBVg-KOKES Ziff. 33) Rechnungen bezahlen und Zahlungen entgegennehmen, ohne dass die Regelung von Art. 9 Abs. 2 VBVV von der KESB schon verfügt worden ist. Die Beistandsperson legitimiert sich diesfalls mittels vollstreckbarer Ernennungsurkunde oder eines vollstreckbaren Entscheiddispositiv (Empfehlungen SBVg-KOKES Ziff. 14 und 43).

6. Damit können Ihre Fragen wie folgt beantwortet werden:

a) **Am einfachsten wäre es, im Regelfall bei der Anordnung der Verwaltung des gesamten Einkommens- und Vermögens mit einer Negativformulierung bereits im Errichtungsentcheid der betroffenen Person gestützt auf Art. 395 Abs. 3 ZGB der Zugriff auf alle Vermögenswerte zu entziehen und die Beistandsperson anzuweisen, der betroffenen Person die für sie notwendigen Konten zur Verwaltung zuweisen. Wäre dies zulässig oder unverhältnismässig?**

Das Vermögen besteht nicht nur aus Objekten, welche einen Bezug zu einer Bank haben (Konti, Depots, Safe). Es gibt auch Mobilien, Sammlungen, Edelsteine, Schmuck etc., weshalb die vorgesehene Pauschalisierung nicht zu empfehlen ist. Es ist zudem gemäss Art. 9 Abs. 2 VBVV nicht Sache des Beistandes, sondern **Sache der KESB**, diese Zuweisungen vorzunehmen und sie den Betroffenen (Beistand und Bank) mitzuteilen. Wie unter

Ziff. 5 hiervor erwähnt sollte es bei sorgfältiger Abklärungsarbeit der KESB möglich sein, diese Zuweisungen bereits im Anordnungsbeschluss oder sogar schon vorher im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen vorzunehmen. Es ist keine Frage der Zeit von stark geforderten KESB, sondern allein eine Frage des Verfahrensmanagements, die nötigen Daten im Rahmen der Abklärung zu erfassen. So kann beispielsweise bereits bei Eingang einer Gefährdungsmeldung standardmässig die Administration der KESB oder das verfahrenleitende Mitglied der KESB von den Steuerbehörden die letzte Veranlagung mitsamt dem Wertschriftenverzeichnis anfordern (Art. 448 Abs. 4 ZGB).

- b) Wir gehen aufgrund der Materialien eher davon aus, dass alle Vermögenswerte einzeln exakt bezeichnet werden müssen. Dies hat auch noch den grossen Nachteil, dass bei neu zu eröffnenden Konten immer ein neuer Beschluss notwendig ist (es gibt es ab und zu, dass z.B. die Eröffnung eines Sparkontos mit einer etwas besseren Verzinsung von der Bank empfohlen wird. Solche Änderungen würden sehr schwerfällig). Gäbe es hier eine einfache Lösung?**

Das Vorgehen ist weniger kompliziert als befürchtet. Es bedarf des Antrags des Beistandes um eine Kontoeröffnung mit Unterschrift der KESB, welche hierzu die nötigen Grundlagen (Bewilligung zur Eröffnung eines Verkehrskontos) im Anordnungsbeschluss verfügen kann (zu diesem Zweck muss die Identität des Kontos noch nicht bekannt sein).

- c) Darf über die Zahlungsverkehrskontos hinaus der betroffenen Person der Zugriff auf alle durch den Beistand zu verwaltenden Vermögenswerte entzogen werden, oder wäre auch dies unverhältnismässig?**

Das wird immer dann notwendig sein, wenn keine umfassende Beistandschaft oder Vormundschaft besteht und das Verkehrskonto vom Beistand sowie der Rest der Bankverbindungen vom Beistand mit der KESB verwaltet werden. Die Umsetzung von Art. 9 Abs. 2 VBVV geht nicht ohne entsprechende Einschränkungen gegenüber der betroffenen Person. Falls dies nicht notwendig ist, stellt sich die Frage nach Eignung und Notwendigkeit der Vertretungsbeistandschaft.

- d) Ich gehe davon aus, dass für die meisten betroffenen Personen ohne Handlungsfähigkeitsentzug, welche ja im Regelfall kooperieren, die Anordnung von Art. 395 Abs. 3 ZGB kein Problem ist. Für die meisten Menschen ist sehr einsichtig, dass für eine korrekte Kontoführung und Abrechnung klar definiert werden muss, wer über ein Konto verfügen darf. Wäre es zulässig, in der Anhörung von der betroffenen Person die Zustimmung zur Zugriffsbeschränkung auf alle Konten einzuholen?**

Ein solches Einverständnis hat nur die Bedeutung einer Anhörung im Rahmen des behördlichen Verfahrens, ist aber nicht konstitutiv für die Unterschriftenregelung. Damit die Zugriffsrechte verbindlich geregelt werden können, müssen sie von der KESB entspre-

chend verfügt worden sein (Art. 9 Abs. 2 VBVV). Neben den Anordnungen der KESB bleibt grundsätzlich kein Raum für vertragliche Regelungen zwischen dem Beistand und der verbeiständeten Person mit der Bank (quasi eine Schattenordnung neben der behördlichen Massnahme). Von solch hybriden Konstrukten ist selbst bei der Begleitbeistandschaft abzusehen, weil sie der Transparenz sehr abträglich sind und schwer lösbare Verantwortlichkeitsfragen heraufbeschwören.

Kurt Affolter-Fringeli, lic. iur., Fürsprecher und Notar

Ligerz, 24. März 2014