



27. September 2019

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

Erläuternder Bericht zum Vorentwurf

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|----------|--|----------|
| 1 | Ausgangslage | 2 |
| 1.1 | Anlass für die Revision..... | 2 |
| 1.2 | Ziele der Revision | 2 |
| 1.3 | Grundlage des vorliegenden Vorentwurfs | 3 |
| 1.4 | Legislatorische Vorbemerkung..... | 3 |
| 2 | Zu den einzelnen Bestimmungen | 3 |

1 Ausgangslage

1.1 Anlass für die Revision

Das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht ist am 1. Januar 2013 in Kraft getreten. Der neu geschaffene Artikel 408 Absatz 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB)¹ sieht vor, dass der Bundesrat Bestimmungen über die Anlage und die Aufbewahrung des Vermögens der betroffenen Person erlässt. Gestützt auf diese Bestimmung hat der Bundesrat die «Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft» (VBVV)² erlassen und diese per 1. Januar 2013 in Kraft gesetzt. Mit der VBVV wurden die früheren kantonalen und kommunalen Bestimmungen im Rahmen von Artikel 425 Absatz 2 aZGB über die Anlage von Vermögenswerten von betroffenen Personen durch eine einheitliche Regelung ersetzt.

Nach dem Inkrafttreten der VBVV führte die Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) bei den kantonalen Aufsichtsbehörden eine Umfrage über die Umsetzung der Verordnung durch. Im Rahmen dieser Umfrage wurden von den Kantonen verschiedene Reformbedürfnisse angemeldet. Namentlich beständen im Bereich der Anleitungsfunktion sowie auch beim anwendbaren Sorgfaltsmassstab Unklarheiten, Unsicherheiten und Widersprüche mit der Folge, dass die angestrebte Einheitlichkeit nicht umfassend erreicht werden könne, was namentlich bei den Banken zu Schwierigkeiten führen würde. In der Folge arbeitete die KOKES gemeinsam mit der Schweizerischen Bankiervereinigung (SwissBanking) einen ausformulierten Vorschlag für einen überarbeiteten Verordnungstext aus, der in einem gemeinsamen Schreiben am 1. November 2016 beim Bundesamt für Justiz eingereicht wurde.

Nach einer Prüfung des Anliegens durch das Bundesamt für Justiz hat der Bundesrat am 29. März 2017 in seinem Bericht «Erste Erfahrungen mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht» festgehalten, dass die VBVV überarbeitet und die bestehenden Mängel beseitigt werden sollen. Zudem hat er in Aussicht gestellt, über den überarbeiteten Entwurf eine öffentliche Vernehmlassung durchzuführen.³

1.2 Ziele der Revision

Die vorliegende Totalrevision der VBVV verfolgt vier Ziele:

- 1) An verschiedenen Stellen werden im Verordnungstext *redaktionelle Anpassungen* vorgenommen.
- 2) Teilweise geht es auch darum, für die Praxis wichtige *Präzisierungen* vorzunehmen. Damit kann der Anleitungsfunktion der Verordnung besser Rechnung getragen werden.
- 3) Vereinzelt gibt es auch Anpassungsbedarf aufgrund *veränderter realer Umstände*, so beispielsweise, weil die Postfinance seit Dezember 2012 ebenfalls der Bankenaufsicht der FINMA untersteht und deshalb nicht mehr explizit aufzuführen ist.
- 4) Schliesslich werden auch verschiedene kleinere und grössere *materielle Anpassungen* vorgenommen, deren Notwendigkeit sich seit dem Inkrafttreten der Verordnung ergeben hat.

¹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210.

² SR 211.223.11.

³ Erste Erfahrungen mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Bericht des Bundesrates vom 29. März 2017, S. 72 f. Der Bericht ist abrufbar unter: www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2017/2017-03-29/ber-br-d.pdf.

1.3 Grundlage des vorliegenden Vorentwurfs

Der vorliegende Vorentwurf beruht im Wesentlichen auf der erwähnten Eingabe, welche die KOKES gemeinsam mit SwissBanking gemacht hat. Der eingereichte Verordnungsentwurf und die vorliegenden Erläuterungen wurden vom Bundesamt für Justiz überprüft und soweit notwendig überarbeitet.

1.4 Legislatorsische Vorbemerkung

Bei der Ausarbeitung des vorliegenden Vorentwurfs wurde bewusst davon abgesehen, der VBVV eine neue Struktur zu geben. Vielmehr wurde darauf geachtet, die bestehende Verordnung zu verbessern, ohne deren Gesamtkonzept grundsätzlich in Frage zu stellen. Ziel der Revision soll es sein, soweit wie möglich an der Struktur und am Wortlaut der bestehenden Verordnung festzuhalten und dadurch Kontinuität und Rechtssicherheit zu wahren. Damit soll es vor allem der Praxis erspart werden, sich nach einer verhältnismässig kurzen Zeit bereits wieder mit einer grundlegend neuen Verordnung vertraut machen zu müssen.

2 Zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 1 Gegenstand (bisher: Art. 1 VBVV)

Zur Klarstellung soll neu explizit darauf hingewiesen werden, dass Beträge zur freien Verfügung (Taschengeld) nicht von der VBVV erfasst werden. Verzichtet wird dagegen darauf, ausdrücklich festzuhalten, dass die VBVV keine Anwendung auf den Vorsorgeauftrag gemäss Artikel 360 ff. ZGB findet. Dies ist selbstverständlich und ergibt sich aus Artikel 1 VE-VBVV.

Art. 2 Begriffe (neu)

Neu sollen die in der Verordnung häufig verwendeten Begriffe «betroffene Person», «Bank» und «Mandatsträgerin oder Mandatsträger» definiert werden. Dies fördert die Einheitlichkeit der Terminologie und entlastet die nachfolgenden Bestimmungen. Eine materielle Änderung der Verordnung ist damit nicht beabsichtigt.

Buchstabe b kann sich auf die Definition der Bank beschränken, da die Postfinance seit Dezember 2012 ebenfalls als Bank im Sinne des Bankengesetzes⁴ (BankG) gilt und der Bankenaufsicht der FINMA untersteht. Ferner wird aufgrund einer dynamischen Verweisung auf das Bankengesetz allfälligen künftigen Anpassungen des BankG Rechnung getragen.

Art. 3 Grundsätze der Vermögensanlage (bisher: Art. 2 VBVV)

Aufgrund der in Artikel 2 VE-VBVV neu eingeführten Definitionen kann Absatz 1 vereinfacht werden.

Absatz 2 bleibt unverändert.

Art. 4 Bewilligung (neu)

Im Sinne einer Klarstellung soll in der VBVV in Zukunft ausdrücklich festgehalten werden, dass eine *Bewilligung*, wie sie die VBVV in verschiedenen Bestimmungen verlangt, die *Zu-*

⁴ Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934, SR 952.0.

stimmung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) im Sinne von Artikel 416 und 417 ZGB nicht ersetzt. Gleichzeitig wird in der gesamten Verordnung nun konsequent von einer «Bewilligung» und von «bewilligen» gesprochen. Damit soll zum Ausdruck kommen, dass bewilligungsbedürftige Geschäfte nicht gleichzusetzen sind mit Geschäften, zu welchen die KESB ihre Zustimmung erteilen muss. Auf diese Weise soll die Verwirrung, die in der Praxis offenbar teilweise entstanden ist, beseitigt werden.

- Fehlt es an der erforderlichen Zustimmung der KESB nach Artikel 416 oder 417 ZGB, so hat das Rechtsgeschäft für die betroffene Person die Wirkung, die nach der Bestimmung des Personenrechts über das Fehlen der Zustimmung der gesetzlichen Vertreterin oder des gesetzlichen Vertreters vorgesehen ist (Art. 418 ZGB). Konkret bleibt das Rechtsgeschäft (mit verbindlicher Wirkung für den Vertragspartner) in der Schwebe, bis dieser Zustand beendet wird (Art. 19a Abs. 2 ZGB). Bei fehlender Genehmigung des gesetzlichen Vertreters kommen die Rückabwicklungs- und Haftungsfolgen gemäss Artikel 19b Absatz 1 und Absatz 2 ZGB zur Anwendung.
- Fehlt es dagegen an einer Bewilligung gemäss der VBVV, kommt das Rechtsgeschäft grundsätzlich zustande, es stellen sich aber haftungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Sorgfaltspflicht der Mandatsträgerin oder des Mandatsträgers. Die Bewilligung nach VBVV beschlägt nicht das Aussenverhältnis zu Dritten, sondern das Innenverhältnis zwischen der Mandatsträgerin oder dem Mandatsträger und der KESB. Sie ist deshalb aufsichtsrechtlicher Natur. Wesentlich ist dabei, dass die Mandatsträgerin oder der Mandatsträger das Einverständnis der KESB nachweisen kann. Ein solcher Nachweis sollte sinnvollerweise schriftlich erfolgen. Die Mandatsträgerin oder der Mandatsträger sollte darauf achten, dass eine Bewilligung in der Regel im Vorfeld eingeholt wird und nicht erst nachträglich. Über die Erteilung oder Verweigerung der Bewilligung ist in jedem Fall auch die betroffene Person zu informieren, damit diese die Eröffnung eines mit einem Rechtsmittel ausgestatteten formellen Entscheids verlangen kann.

Sofern sowohl eine Zustimmung nach Artikel 416 f. ZGB als auch eine Bewilligung nach VBVV einzuholen sind, reicht es aus, wenn die Behörde dem Rechtsgeschäft im Rahmen von Artikel 416 f. ZGB zugestimmt hat. Eine zusätzliche aufsichtsrechtliche Bewilligung ist in diesem Fall nicht mehr erforderlich.

Art. 5 Bargeld (bisher: Art. 3 VBVV)

Die Bestimmung wird einerseits redaktionell angepasst, andererseits wird sie vereinfacht. Die Erfahrung zeigt, dass der Mandatsträger oder die Mandatsträgerin keine Zahlungen in bar vornimmt; dies vor allem, um die Vermögenstransaktion nachvollziehbar zu machen. Wird Bargeld vorgefunden, muss dieses ins Inventar aufgenommen und anschliessend auf ein Bankkonto einbezahlt werden. Soweit Bargeld zur Deckung kurzfristiger Bedürfnisse der betroffenen Person zur Verfügung stehen soll, sind entsprechende Vorschüsse auszurichten.

Art. 6 Aufbewahrung von Wertsachen (bisher: Art. 4 VBVV)

Absatz 1 spricht nicht mehr von einer Übergabe der Wertsachen an die Bank zur Aufbewahrung, sondern nennt die in der Praxis zur Verfügung stehenden Möglichkeiten explizit (Hinterlegung in einem Schrankfach oder als verschlossenes Depositum). Dies dient vor allem der Präzisierung. Verfügt die betroffene Person bereits über ein eigenes Schrankfach, so kann die Aufbewahrung in demselben erfolgen. Andernfalls ist eines zu mieten. Das Mietverhältnis wird im Namen der betroffenen Person abgeschlossen.

Die weiteren Anpassungen der Bestimmung sind rein redaktionell.

Art. 7 Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person (bisher: Art. 5 VBVV)

Angepasst wird nur Absatz 3. Hier wird der unbestimmte Rechtsbegriff der «Unzeit» weggelassen. Selbstverständlich müssen die Mandatsträgerinnen und Mandatsträger stets eine Liquiditätsplanung vornehmen und das Vermögen in kurz-, mittel- und langfristige Anlagen aufteilen. Durch diese Aufteilung der Vermögenswerte soll sichergestellt werden, dass zu jeder Zeit die notwendigen Mittel sowohl für den gewöhnlichen Lebensunterhalt als auch für zu erwartende ausserordentliche Aufwendungen zur Verfügung stehen. Insofern ist der Sorgfaltsmassstab vorgegeben.

Art. 8 Sicherstellung des gewöhnlichen Lebensunterhalts (bisher: Art. 6 VBVV)

In Artikel 8 VE-VBVV soll die Aufzählung der Anlagen, die als konservativ und allgemein als sicher gelten, erweitert werden. Damit soll allgemein die Möglichkeit der Diversifikation gefördert werden (Art. 3 Abs. 2 VE-VBVV).

Die Verordnung enthält bewusst keine Umschreibung des gewöhnlichen Lebensunterhalts; dessen Bestimmung soll vielmehr im Einzelfall erfolgen. Ganz allgemein gilt dabei: Je grösser das Vermögen und je besser der langfristige Lebensunterhalt einer Person unter Berücksichtigung der Lebenserwartung abgesichert ist, desto eher kann von Anlagen im Sinne von Artikel 8 VE-VBVV abgewichen und so zumindest ein Teil des Vermögens in risikoreichere (und rentablere) Anlagen investiert werden.

Nach wie vor soll die Aufzählung der Anlagen in Artikel 8 VE-VBVV eine grundsätzlich abschliessende sein. In der Neufassung soll allerdings das Wort «ausschliesslich» gestrichen werden, weil gestützt auf Artikel 10 Absatz 3 VE-VBVV auch bei Artikel 8 VE-VBVV unter besonderen Umständen Ausnahmen zulässig sind.

Zu den zulässigen Anlagemöglichkeiten im Einzelnen:

- **Buchstabe a:** Die bisherigen Buchstaben a und b werden neu unter Buchstabe a zusammengefasst. Dabei wird die Einschränkung auf Kantonalbanken mit unbeschränkter Staatsgarantie aufgegeben, weil eine solche Einschränkung wettbewerbsverzerrend wirken kann. Es bleibt Aufgabe der Mandatsträgerin oder des Mandatsträgers, ein allfälliges Klumpenrisiko zu vermeiden und grössere Barbestände beispielsweise bei einer Bank mit unbeschränkter Staatsgarantie zu hinterlegen oder diese durch eine Verteilung auf mehrere Banken abzusichern, um mehrfach vom Einlegerschutz gemäss Artikel 37a ff. BankG zu profitieren.
 - o Der Begriff der **Einlage** entspricht demjenigen des Bankengesetzes. Darunter fallen namentlich Konti, die der Abwicklung des privaten Zahlungsverkehrs, gegebenenfalls auch dem Ansparen von Geld dienen. Sie unterliegen der Einlagensicherung bis zum Höchstbetrag von CHF 100'000.- pro Kunde in der Schweiz (Ausnahme: Finanzinstitute mit Staatsgarantie).
 - o Bei **Festgeldern** (unverbriefte Geldmarktanlagen) handelt es sich um Direktanlagen am Geldmarkt mit einem vereinbarten Zinssatz. Sie haben eine feste Laufzeit und können nicht vorzeitig gekündigt werden. Festgelder unterliegen der Einlagensicherung bis zum Höchstbetrag von CHF 100'000.- pro Kunde in der Schweiz (Ausnahme: Finanzinstitute mit Staatsgarantie).
 - o **Kassenobligationen** sind als Inhaberwertpapiere ausgestaltete Schuldverpflichtungen mit einem festen Zinssatz und frei wählbarer Laufzeit. Kassenobligationen werden nicht an der Börse gehandelt und unterliegen somit keinen Kursschwankungen. Sie unterliegen im Allgemeinen der Einlagensicherung bis zum Höchstbetrag von

CHF 100'000.- pro Kunde in der Schweiz (Ausnahme: Finanzinstitute mit Staatsgarantie).

- Buchstabe b: Im neuen Buchstaben b sind die Anlagemöglichkeiten des bisherigen Buchstabens c enthalten. Dabei werden die Anlagemöglichkeiten im Bereich der Obligationen durch Anleihen der Kantone und Gemeinden ergänzt. Auch sie bieten genügend Sicherheit. Neu ist zudem die Pfandbriefbank der schweizerischen Hypothekarinstitute aufgeführt. Die Bestimmung umfasst somit folgende Anlagemöglichkeiten:
 - o **Festverzinsliche Obligationen** sind kurz- bis langfristige Schuldtitel, welche Forderungsrechte verbriefen. Verbrieft wird in der Regel das Recht auf Rückzahlung des Anlagebetrages (Nennwert) und allfälliger Zinszahlungen (Coupons). Die Rückzahlung erfolgt am Ende der Laufzeit (Fälligkeitsdatum). Während der Laufzeit können festverzinsliche Anlagen üblicherweise über den Sekundärmarkt gehandelt werden. Als zulässige Anlagen gelten nur solche der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Kantone und der Gemeinden in der Schweiz.
 - o **Pfandbriefanleihen der schweizerischen Pfandbriefzentralen und der Pfandbriefbank schweizerischer Hypothekarinstitute** sind Wertpapiere für die Finanzierung von Grundpfandkrediten. Darlehen werden nur gegen erstklassige Hypotheken in Schweizer Franken auf Liegenschaften in der Schweiz gewährt.
- Buchstabe c: Die Anlagekategorie der börsengehandelten Fonds (Exchange Traded Funds, ETF) kannte die bisherige VBVV nicht. Um eine zusätzliche Diversifikation zu ermöglichen, werden neu auch Anlagen in solche Instrumente zugelassen, da es sich bei den betreffenden Produkten um relativ konservative Anlageinstrumente handelt.
 - o **Börsengehandelte Fonds** werden in der Regel nicht aktiv durch ein Fondmanagement verwaltet, sondern sind passiv verwaltet (d.h. ohne aktive Auswahl der Basiswerte) und in einem Index abgebildet. Die zulässigen Anlagen solcher Fonds beschränken sich auf die in Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b VE-VBVV genannten Anlageinvestitionen.
 - o **Indexfonds** bilden demgegenüber einen bestimmten Referenzindex (z.B. den SMI) möglichst exakt nach. Die Einschränkung, wonach die Produkte an nicht qualifizierte Anleger vertrieben werden dürfen, verweist auf Artikel 5 des Kollektivanlagegesetzes (KAG).⁵
- Buchstabe d: Auch diese Anlagekategorie kannte die bisherige VBVV nicht. Sie soll neu zugelassen werden, um eine zusätzliche Diversifikation zu ermöglichen.
 - o Zulässig sind neu auch **Obligationen** (siehe dazu Buchstabe b) von Unternehmen, bei denen Bund, Kantone und Gemeinden mehrheitlich beteiligt sind.
 - o Zulässig sein sollen ausserdem auch Einlagen in Mitarbeiterkonti bei solchen Unternehmen. Das **Mitarbeiterkonto** dient in erster Linie der Erleichterung des Zahlungsverkehrs (insbesondere für Lohnzahlungen oder Rentenleistungen) zwischen Mitarbeitenden, Rentenbezüglern und Arbeitgeber. Das Unternehmen führt und verwaltet Mitarbeiterkonti des eigenen Unternehmens. Für das Mitarbeiterkonto haftet im Allgemeinen einzig das Unternehmen, und es werden in der Regel keine zusätzlichen Sicherheiten für das Konto bestellt. Aus diesem Grund werden diese Anlagen beschränkt auf Unternehmen, an denen Bund, Kantone oder Gemeinden mehrheitlich beteiligt sind.

⁵ Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen vom 23. Juni 2006, SR 951.31.

- Buchstabe e: Der bisherige Buchstabe e kann ersatzlos gestrichen werden, weil der betreffenden Anlage in der Praxis keine Bedeutung zukommt. Die Bestimmung enthält neu den Inhalt des bisherigen Buchstabens f. Unter diese Bestimmung fallen damit weiterhin die ordentlichen Arbeitnehmerbeiträge oder die freiwilligen Einkäufe berufstätiger Personen in die Pensionskasse des Arbeitgebers.

Nicht als Vermögenswerte im Sinne der VBVV gelten die bereits in Vorsorgeeinrichtungen oder in Freizügigkeitseinrichtungen (Bankstiftungen oder Versicherungen) enthaltenen Vorsorgeguthaben. Sie befinden sich im Vorsorgekreislauf und somit ausserhalb der Verwaltung durch den Mandatsträger. Soll ein bestehendes Freizügigkeitsvermögen oder (sofern dies aufgrund des Reglements der Versicherungseinrichtung zulässig ist) ein Vorsorgekapital im überobligatorischen Bereich in Wertschriften angelegt werden, sind auch hier nur Anlagen im Rahmen der Buchstaben a–d zulässig.

- Buchstabe f: Neu sollen auch Anlagen in die Säule 3a ermöglicht werden, da auch hier die Anforderungen an die Sicherheit erfüllt sind. Zu beachten ist, dass in gewissen Konstellationen gemäss BVV 3⁶ kein Anspruch auf vorzeitige Ausrichtung der Leistung besteht. Entsprechend könnte eine solche Anlage dann auch nicht umgewandelt werden.

Nicht als Vermögenswerte im Sinne der VBVV gelten auch hier die bereits in Bankstiftungen oder Versicherungen enthaltenen Vorsorgeguthaben. Sie befinden sich im Vorsorgekreislauf und somit ausserhalb der Verwaltung durch den Mandatsträger. Der Einfluss des Mandatsträgers beschränkt sich auf den (allenfalls vorzeitigen) Bezug, wobei die Auflösungsgründe in der BVV 3 geregelt sind.

- Buchstabe g: Diese Bestimmung ist neu. Bei einer Miete einer Genossenschaftswohnung zählt der vom Mieter zu leistende Anteil am Genossenschaftskapital als Anlage im Sinne von Artikel 8 VE-VBVV. Eine Liquidierung des Anteilsscheins – oftmals verbunden mit der Folge, dass eine neue Wohnung gesucht werden muss – ist somit nicht mehr erforderlich. Auch bei neu eingegangenen Mietverhältnissen stellt die Zeichnung eines Anteilsscheins kein Hindernis mehr dar.
- Buchstabe h: Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen Buchstaben d und wurde unverändert in Buchstabe h übernommen. Das hat zur Folge, dass bei weniger gut situierten Personen kein Verkauf in Betracht gezogen werden muss. Dabei ist allerdings daran zu denken, dass der Kauf und Verkauf ein zustimmungsbedürftiges Geschäft nach Artikel 416 Absatz 1 Ziffer 4 ZGB darstellt.

Artikel 6 Absatz 2 VBVV soll gestrichen werden, da bei sämtlichen Anlagen nach Artikel 8 VE-VBVV eine Bewilligung der KESB nicht als erforderlich erscheint: Dies, weil das Tätigen von Anlagen im Sinne dieser Bestimmung Teil der ordentlichen Verwaltungshandlung eines Mandatsträgers darstellt. Tätigt die Mandatsträgerin oder der Mandatsträger deshalb (Neu-)Anlagen gemäss Artikel 8 VE-VBVV, liegt eine ordentliche Anlagetätigkeit und keine zustimmungsbedürftige Verwaltungshandlung im Sinne von Artikel 416 Absatz 1 Ziffer 5 ZGB vor. Die Mandatsträgerin oder der Mandatsträger ist vom Gesetz zur Vornahme dieser Anlagen ausdrücklich ermächtigt und beauftragt. Artikel 416 Ziffer 4 ZGB bleibt jedoch im Falle von Artikel 8 Buchstabe h VE-VBVV und Artikel 416 Ziffer 8 ZGB in Fällen von Artikel 8 Buchstabe g VE-VBVV vorbehalten.

⁶ Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen vom 13. November 1985, SR 831.461.3.

Art. 9 Anlagen für weitergehende Bedürfnisse (bisher: Art. 7 VBVV)

Absatz 1: Auch bei den zulässigen Anlagen für weitergehende Bedürfnisse sollen die zulässigen Anlagen erweitert werden. Zwar legt das Wort «insbesondere» beim geltenden Artikel 7 Absatz 1 VBVV nahe, dass die Aufzählung nicht abschliessend ist. In der Praxis wurde dies jedoch nicht in diesem Sinne umgesetzt und der Katalog der Anlagemöglichkeiten als abschliessend behandelt. Generell zeigte sich ein erhebliches Problem der Vergleichbarkeit, und es war unklar, welche weiteren Anlagen mit den in Artikel 7 VBVV aufgezählten Anlagen in Bezug auf das Risiko als äquivalent anzusehen sind. Aus diesem Grund erscheint es angemessen, das Wort «insbesondere» zu streichen und dafür weitere zulässige Anlagemöglichkeiten explizit aufzuführen.

Der Begriff «gute Bonität» wird neu für sämtliche Anlagemöglichkeiten im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 VE-VBVV gefordert (nicht nur bei Anlagen mit Schuldnerisiko), weshalb diese Voraussetzung neu in den Ingress aufgenommen wird.

Zu den Anlagemöglichkeiten im Einzelnen:

- Buchstabe a: Die bisherigen Bestimmungen unter den Buchstaben a und c werden neu in Buchstabe a zusammengefasst.
 - o **Obligationenfonds** investieren in ein diversifiziertes Portfolio von Obligationen mit fester und variabler Verzinsung.
 - o Zum Begriff der **Obligation** vgl. die Ausführungen zu Artikel 8 Buchstabe a VE-VBVV.
- Buchstabe b: Die geltende Bestimmung sieht die Möglichkeit vor, in Aktien zu investieren. Neu sollen auch Anteile an einem Aktienfonds erworben werden können, wobei sich aus Absatz 2 eine mengenmässige Beschränkung ergibt.
 - o **Aktien:** Mit einer Aktie erwirbt der Anleger Beteiligungsrechte an einem Unternehmen oder an einem Gemeinschaftsvermögen. Zulässig sind hier Aktien in Schweizer Franken, wobei gemäss Absatz 2 ihr Anteil am Gesamtvermögen höchstens 25 Prozent ausmachen darf.
 - o **Aktienfonds** investieren differenziert je nach Strategie beispielsweise in Aktien kleiner, mittelgrosser oder grosser Unternehmen eines bestimmten Landes oder eines Wirtschaftsraums.
- Buchstabe c: Diese neue Anlagekategorie führt die in Artikel 8 VE-VBVV vorgenommenen weitergehenden Diversifikation fort. Zulässig sind neu auch börsengehandelte ETF und Indexfonds. Die Kategorie der börsengehandelten Fonds wird erweitert um Aktien und Obligationen, die gemäss dem KAG an nicht-qualifizierte Anleger vertrieben werden dürfen.
- Buchstabe d: Die Anlagemöglichkeit bleibt unverändert erhalten; redaktionell ist der Hinweis auf das KAG hinzugefügt worden.
 - o Im Fondsvermögen eines **Anlagefonds** werden die Gelder von mehreren Anlegern zusammengefasst. Die Gelder werden in verschiedene Vermögenswerte wie beispielsweise Obligationen oder Aktien investiert. Das Fondsmanagement trifft innerhalb der Vorgaben (Anlagestrategie) die konkreten Investitionsentscheide. Es besteht ein umfassender Anlegerschutz (Sondervermögen, Regulierung), wenn Wertpapiere physisch gehalten werden. Die Anlage weist eine hohe Diversifikation und hohe Transparenz auf (vgl. zu den börsengehandelten Fonds Art. 8 Abs. 1 lit. c und Art. 9 Abs. 1 lit. c VE-VBVV). Als Anlagefonds gelten auch börsengehandelte Fonds, welche nicht aktiv durch ein Fondsmanagement verwaltet werden, sondern in der Regel passiv (d. h. ohne aktive Auswahl der Basiswerte) einen Index abbilden und an Bör-

sen gehandelt werden. **Gemischte Anlagefonds** investieren in ein diversifiziertes Portfolio von beispielsweise Geldmarktprodukten, Obligationen, Aktien oder alternativen Anlagen.

- Buchstabe e: Die Aufnahme der freien Vorsorge mit Versicherungsprodukten in Artikel 9 VE-VBVV erlaubt die Weiterführung bestehender oder den Abschluss neuer Policen.
 - o **Klassische kapitalbildende Lebensversicherungen** sowie **klassische Leibrentenversicherungen** und **Kapitalisationsgeschäfte** (ratenweise Rückzahlung eines zuvor eingelegten Kapitals inkl. Zinsen) haben stets als mündelsichere Anlagen gegolten. Unter dem Begriff klassisch ist das Fehlen von Fonds- oder Anteilsgebundenheit zu verstehen. Mit diesen Produkten kann man keinen Verlust erleiden. Die Einlage ist überdies im Konkursfall des Versicherers zu 100% geschützt, da sie mit dem sog. gebundenen Vermögen gedeckt sein muss. Bei den klassischen kapitalbildenden Lebensversicherungen kommt überdies hinzu, dass diese im Zwangsvollstreckungsverfahren gegen den Versicherungsnehmer vom Zugriff der Gläubiger geschützt sind, wenn die Begünstigung auf den Ehegatten oder auf die Kinder lautet.
- Buchstabe f: Auch hier soll eine neue Anlagemöglichkeit im Sinne der Diversifikation geschaffen werden.
 - o **Strukturierte Produkte** schweizerischer Emittenten in Schweizer Franken, die an einer schweizerischen Börse kotiert sind und über 100% Kapitalschutz verfügen sowie mit einer entsprechenden Pfandbesicherung ausgestattet sind, weisen ein sehr geringes Gegenparteiisiko auf. Der Schutz durch Besicherung mit einem Pfand (in Form von Wertpapieren oder Buchgeld) sowie Sicherstellung und Verwahrung wird durch die SIX gewährleistet.
- Buchstabe g: Unter Buchstabe f der bisherigen Bestimmung werden auch Grundstücke aufgeführt. Diese Anlagekategorie bleibt bestehen und wird neu in Buchstabe g überführt. Konkret bedeutet dies, dass im Rahmen von Vermögen nach Artikel 9 VE-VBVV sichere und ertragbringende Grundstücke im Sinne einer weitergehenden Diversifikation erworben werden können. Zu beachten sind dabei selbstverständlich die Bestimmungen von Artikel 416 ZGB.
- Buchstabe h: Diese Bestimmung soll klarstellen, dass auch die Beteiligung an Unternehmen, die nicht die Rechtsform einer Aktiengesellschaft aufweisen, zulässig ist. Betroffenen Personen soll es erlaubt sein, sich weiterhin beispielsweise an einer Familien-GmbH oder einer Genossenschaft zu beteiligen. Selbstverständlich sind auch hier die Vorgaben von Artikel 416 ZGB zu berücksichtigen.
- Buchstabe i: Neu soll auch in Immobilienfonds investiert werden können.
- Buchstabe j: Diese neue Kategorie stellt eine Variante zu Festgeldern dar. Treuhandanlagen (fiduziarische Call- und Festgelder) erfolgen im Namen der Bank, aber auf Rechnung und Risiko des Kunden bei Banken im Ausland. Das Emittentenrisiko liegt bei der Auslandbank.
- Buchstabe k: Diese Art von börsengehandelten Fonds ist auf Anlagen in Gold und Silber mit vollständig physischer Verwahrung des Edelmetalls begrenzt.

Der bisherige Absatz 2 entfällt. Die Frage, welche Anlagen die KESB bewilligen muss, ist neu in Artikel 11 Absatz 3 VE-VBVV geregelt.

Neu wird in diesem Absatz die Frage nach dem zulässigen Anteil der Anlagen im Verhältnis zum Gesamtvermögen beantwortet. Die Bezugsgrösse «Gesamtvermögen» wird im Rahmen der Inventarisierung des Vermögens festgestellt und stellt somit für Anlageentscheide eine

klare Grösse dar. Auch nichtliquide Vermögenswerte wie Liegenschaften werden in einem Inventar mit einem aktuellen Wert aufgeführt.

Einhergehend mit der bisherigen Praxis stellen die Quoten Richtwerte dar, zumal auch das Vermögen keine gleichbleibende, sondern eine sich ändernde Grösse ist (Abnahme durch Vermögensverzehr; Zuwachs durch Vermögensgewinne).

Art. 10 Umwandlung in zulässige Anlagen (bisher: Art. 8 VBVV)

Die Bestimmung kann in ihrer bestehenden Fassung belassen werden.

Art. 11 Verträge über die Anlage und Aufbewahrung von Vermögenswerten sowie Vermögensverwaltungsverträge (bisher: Art. 9 VBVV)

Artikel 9 VBVV wird weitgehend neu gefasst. Insbesondere soll hier die Trennung zwischen ordentlichen Verwaltungshandlungen im Rahmen von Artikel 8 VE-VBVV und den Handlungen im Rahmen von Artikel 9 VE-VBVV deutlich hervorgehoben werden. Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Mandatsträgerinnen und Mandatsträger keine profunden Kenntnisse in finanziellen Anlagegeschäften aufweisen müssen. Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände regelmässig eine hohe Zahl von Mandaten zu bewältigen haben, erscheint eine Beteiligung der KESB sinnvoll. Damit werden die Mandatsträgerinnen und Mandatsträger auch entlastet.

In Absatz 1 wird neu auf die Notwendigkeit einer vorgängigen Genehmigung von Verträgen durch die KESB verzichtet. Die Praxis zeigt, dass in vielen Fällen Standardverträge eingesetzt werden, auf die eine Einflussnahme schwierig ist. Die KESB hat jedoch die Möglichkeit, gestützt auf Artikel 13 Absatz 2 VE-VBVV auf die Verträge Einfluss zu nehmen. Vorbehalten bleiben ausserdem die Fälle gemäss Artikel 416 ZGB.

Der neu formulierte Absatz 2 enthält weitere Präzisierungen:

- Buchstabe a: Neu ist erforderlich, dass explizit eine Vermögensausscheidung vorgenommen wird; diese ist in der Regel auf Antrag der Mandatsträgerin und des Mandatsträgers zu machen, da sie bzw. er mit der Budget- und Liquiditätsplanung betraut ist. Die entsprechende Feststellung kann aber auch von Amtes wegen durch die KESB getroffen werden. Eine solche Vermögensausscheidung kann im Rahmen eines Anlagevorschlages gemacht werden; mit der Genehmigung der KESB werden dann gleichzeitig Anlagen im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 wie auch Artikel 9 Absatz 3 VE-VBVV bewilligt. Die Formulierung ist so gewählt, dass ohne anderslautende Feststellung der KESB das gesamte Vermögen nach Artikel 8 VE-VBVV zu verwalten ist.
- Buchstabe b regelt auch die Zeichnungsberechtigung bezüglich Konten und Depot. In der Praxis werden denn auch häufig – je nach Gesamtvermögen – verschiedene Konten im Rahmen einer Mandatsführung eingerichtet: Der betroffenen Person kann ein Konto überlassen werden (Konto in Eigenverwaltung). Die laufenden, monatlich wiederkehrenden Ausgaben werden in der Regel aber über ein separates Konto (häufig Betriebskonto oder Verkehrskonto genannt) abgewickelt, das von der Mandatsträgerin oder dem Mandatsträger mit Einzelzeichnungsberechtigung verwaltet wird. Guthaben, welche nicht für den Lebensbedarf verwendet werden, werden in sogenannte Kapitalkonten oder in Vermögenswerten (Depot) angelegt. Hier ist die Praxis so ausgestaltet, dass Vermögenstransaktionen einer Zweitunterschrift (in der Regel von der KESB), d.h. einer Bewilligung bedürfen. Wie in der Privatwirtschaft üblich soll auch hier die Verfügungsberechtigung betragsmässig begrenzt sein. Es soll nicht vorkommen, dass Konten leergeräumt werden und die KESB dies erst im Rahmen der periodischen Überprüfung der Rechnungs-

legung feststellt, zumal die betroffene Person aufgrund ihrer Schutzbedürftigkeit in vielen Fällen gar nicht mehr in Lage sein dürfte, die Transaktionen zu überwachen.

- In Buchstabe c werden die sogenannten Konten in Eigenverwaltung explizit ausgeschieden. In der Regel dürfte es sich um ein sogenanntes Taschengeld-Konto handeln (vgl. Art. 409 ZGB).
- Buchstabe d: Bei Schrankfächern sollte im Einzelfall von der KESB über das Zutrittsrecht entschieden werden; dies in Analogie zum Entscheid über das Zutrittsrecht zur Wohnung.

Auch dem neuen Absatz 3 liegt das «Vier-Augen-Prinzip» zugrunde: Die KESB soll eine Wahlmöglichkeit erhalten, inwiefern sie auf Anlagen gemäss Artikel 9 Absatz 1 VE-VBVV Einfluss nehmen will. Die Praxis zeigt, dass auf der Stufe der einzelnen Mandatsträgerinnen und Mandatsträger teilweise nur beschränkte finanztechnische Kenntnisse vorhanden sind. Dabei bestehen allerdings erhebliche Unterschiede. Die neue Bestimmung will diesen Unterschieden Rechnung tragen. Die hier angesprochene Konstellation ist allerdings nicht mit der Vermögensausscheidung nach Absatz 2 Buchstabe a VE-VBVV zu verwechseln, da es sich hier um den Entscheid handelt, ob einzelne Anlagestrategien bewilligt werden müssen oder nicht. Die KESB kann sich demnach nicht dem Entscheid der Vermögensausscheidung entziehen und gleichzeitig stillschweigend Anlagestrategien nach Artikel 9 Absatz 1 VBVV zulassen. Was die Form der Bewilligung betrifft, so kann auf die Ausführungen zu Artikel 4 VE-VBVV verwiesen werden.

Der neue Absatz 4 stellt klar, dass auch im Bereich der Vermögensverwaltungsverträge grundsätzlich das «Vier-Augen-Prinzip» zur Anwendung kommen soll.

In Absatz 5 wird eine direkte Kommunikation zwischen Bank oder Versicherung und Behörde vorgesehen. Die Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht (Art. 451 ZGB) kann durch die überwiegenden Interessen der Abwicklung der entsprechenden Transaktionen für die betroffene Person gerechtfertigt werden.

Art. 12 Belege, Auskunft und Einsicht (bisher: Art. 10 VBVV)

In den Absätzen 1 und 2 werden rein redaktionelle Anpassungen im Sinne von Artikel 1 VBVV vorgenommen.

Die Anpassung von Absatz 3 trägt der Kritik Rechnung, wonach die bestehende Bestimmung zu wenig klar formuliert ist. Die KESB soll Informationen zu den Konten und Depots sowie weitere Auskünfte grundsätzlich bei der Mandatsträgerin oder dem Mandatsträger einholen.

Denkbar ist ausserdem, dass die Mandatsträgerin oder der Mandatsträger gegenüber der Bank erklärt, auf das Bankgeheimnis zu verzichten und diese so ermächtigt, der KESB auf Anfrage hin Auskunft zu erteilen. Die KESB kann dann ohne Erlass einer Verfügung die notwendigen Informationen direkt bei der Bank einholen.

Aufgrund der geäusserten Kritik ist ausserdem Absatz 4 anzupassen und die Pflicht zur unaufgeforderten Berichterstattung an die KESB aufzuheben. Der KESB muss allerdings das Recht zustehen, im Einzelfall durch Verfügung direkt von der Bank oder der Versicherung eine Auskunft zu erhalten, damit sie die ihr zugewiesene Aufgabe – die Handlungen des Mandatsträgers zu beaufsichtigen – überhaupt wahrnehmen kann. Sie muss überprüfen, ob die finanziellen Interessen der betroffenen Person gewahrt werden. Namentlich trifft sie die Pflicht, von Amtes wegen einzuschreiten, wenn sie erfährt, dass die Interessen der betroffenen Person durch die Tätigkeit des Mandatsträgers oder der Mandatsträgerin gefährdet sind (Art. 419 ZGB), wobei in diesem Fall die Verfahrensvorschriften gemäss Artikel 443 ff. ZGB anwendbar sind. Gestützt auf Artikel 445 i.V.m. Artikel 448 ZGB kann sie deshalb eine vor-

sorgliche Massnahme erlassen und von der Bank die Erteilung der entsprechenden Auskünfte verlangen. Vorausgesetzt ist, dass eine besondere Dringlichkeit vorliegt und die Interessen der betroffenen Person nur auf diese Weise wahrgenommen werden können.

Art. 13 Dokumentationspflicht und Weisungsrecht (bisher: Art. 11 VBVV)

Absatz 1 stellt eine redaktionelle Neufassung dar.

Der neue Absatz 2 soll aufzeigen, dass bisherige Rahmenverträge auch nach Erlass einer revidierten VBVV weiterhin eingesetzt werden können, was insbesondere der Kontinuität und Rechtssicherheit zuträglich ist.

Art. 14 Aufhebung eines anderen Erlasses (neu)

Das es sich um eine Totalrevision handelt, ist die bestehende Verordnung aufzuheben.

Art. 15 Übergangsbestimmung (bisher: Art. 12 VBVV)

Mit dem Inkrafttreten der revidierten Verordnung werden die neuen Bestimmungen sofort verbindlich. Nach neuem Recht unzulässige Anlagen müssen innert angemessener Frist umgewandelt werden.