



Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

Staatskanzlei
Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Telefon +41 (0)61 267 85 62
Telefax +41 (0)61 267 85 72
E-Mail staatskanzlei@bs.ch
Internet www.bs.ch

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Privatrecht
Natascia Nussberger
Bundesrain 30
3003 Bern

Basel, 7. März 2012

Regierungsratsbeschluss
vom 6. März 2012

Entwurf betreffend die Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV)
Stellungnahme des Kantons Basel-Stadt

Sehr geehrte Frau Nussberger
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt dankt für die Einladung vom 7. Dezember 2011 zur Stellungnahme zum Entwurf einer Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV). Nachstehend wollen wir Ihnen unsere Stellungnahme mit konkreten Änderungswünschen zukommen lassen.

Grundsätzliche Bemerkung

Unsere hauptsächliche Kritik am jetzigen VBVV-Entwurf betrifft zwei Aspekte: Einerseits sind die Anlagerichtlinien für die verwalteten Vermögen zu rigide formuliert. Wir fordern ein grösseres Mass an Flexibilität bei der Vermögensanlage, auch im Interesse der verbeiständeten Personen. Andererseits sprechen wir uns deutlich für eine bundesrechtliche Verpflichtung an die Kantone, das von Mandatsträgerinnen und Mandaträgern verwaltete Vermögen sichern zu müssen. Die Bestimmungen gemäss heutigem VBVV-Entwurf machen es möglich, dass der Verlust von Vermögen der verbeiständeten Person erst im Rahmen der Jahresrevision und damit zu spät entdeckt wird. Entsprechend nehmen diese beiden Themen bei unseren nachfolgenden Bemerkungen einen hohen Stellenwert ein.

Neben den inhaltlichen Punkten ist wichtig, dass die VBVV als Verordnung des Bundes möglichst direkt anwendbar sein sollte. Denn wenn die Kantone jetzt im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens noch weitere Ausführungsbestimmungen erlassen müssten, führt dies zu erheblichen Schwierigkeiten: In zahlreichen Kantonen, darunter auch im Kanton Ba-

sel-Stadt, befinden sich die Einführungsgesetze für das neue Erwachsenenschutzrecht in der parlamentarischen Behandlung, einige Kantone haben vor kurzem (Basel-Landschaft) oder vor längerem ihre Einführungsgesetze verabschiedet. Wenn die Kantone ihrerseits nicht die Möglichkeit haben, Ausführungsbestimmungen auf dem Verordnungsweg zu erlassen, wird es bis zum Inkrafttreten des neuen Erwachsenenschutzrechts nur noch erschwert möglich sein, das kantonale Gesetz zu ändern.

Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 1 Gegenstand

Wie einleitend bereits dargelegt, sollte auch die Sicherung von Vermögenswerten ein wesentlicher Bestandteil der VBVV sein.

Antrag:

Ergänzung von Art. 1: "Diese Verordnung regelt die Anlage, die Aufbewahrung und die Sicherung von Vermögenswerten."

Art. 2 Grundsätze der Vermögensanlage

Es ist zu beachten, dass kleinere Vermögen nicht im Sinn des Abs. 3 diversifiziert werden können. Diese sollten von der Auflage des Abs. 3 ausgenommen werden.

Antrag:

Ergänzung von Art. 2 Abs. 3: "Das Risiko der Anlage ist vor allem bei grösseren Vermögen durch Verteilung auf verschiedene Anlagekategorien, Regionen und Wirtschaftszweige gering zu halten".

Art. 3 Anlage von Bargeld

Der Begriff "*.. in absehbarer Zeit ..*" ist zu unbestimmt und muss konkretisiert werden.

Art. 4 Aufbewahrung von Wertsachen

Die Aufbewahrung bei einer Bank zur freien Disposition durch den Beistand ist nicht ausreichend. Wir sind der Auffassung, dass bundesrechtlich eine Sicherung von Vermögenswerten durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) verlangt werden soll und die Mandatsträgerinnen und Mandatsträger nicht ohne Zustimmung der KESB über Vermögenswerte im Sinn des Art. 4 verfügen dürfen.

Im geltenden Art. 399 ZGB sind "Wertschriften, Kostbarkeiten, wichtige Dokumente u. dgl. ..., soweit es die Verwaltung des Mündelvermögens gestattet, unter Aufsicht der Vormundschaftsbehörde an sicherem Orte aufzubewahren." In der Praxis bedeutet dies, dass die Mandatsträgerinnen und Mandatsträger zwar den Auftrag und die Berechtigung haben, das

Vermögen zu *verwalten*, ohne Mitwirkung der Vormundschaftsbehörde (in Form einer Freigabe der aufbewahrten Vermögenswerte) aber nicht über das Vermögen *verfügen* können.

Die vorliegende Bestimmung im VBVV-Entwurf verzichtet weitgehend auf den behördlichen Vermögensschutz und die behördliche Vermögenssicherung. Eine behördliche Überprüfung der Einhaltung der Anlagerichtlinien erfolgt somit nur mehr nachgelagert im Rahmen der Revision (Prüfung des Rechenschaftsberichtes) und birgt deshalb zulasten der verbeiständeten Person einige Gefahren. Es wäre somit beispielsweise möglich, dass die private Mandats-trägerin oder der private Mandatsträger wissentlich oder unwissentlich Vermögen in Wertpapieren anlegt, welche nicht zulässig sind, gar bewusst riskant spekuliert oder im schlimmsten Fall Vermögen unterschlägt, ohne dass die Behörde innert nützlicher Frist hiervon Kenntnis erlangt. Unter diesen Rahmenbedingungen wäre es denkbar, dass ein allfälliges Fehlverhalten durchaus bis zu zwei Jahre nach dem besagten Geschäftsvorfall der Behörde zur Kenntnis gelangt. Demgegenüber ermöglicht die bisherige Regelung, dass die Vormundschafts-behörde eine Kontrollfunktion wahrnimmt, indem sie anlässlich der Freigabe prüfen kann und muss, ob die Handlung der Mandatsträgerin oder des Mandatsträgers rechtmässig und im Interesse der verbeiständeten Person ist.

Dieses relativ hohe Sicherheitsrisiko besteht – so die Erfahrungen der Vormundschafts-behörde Basel-Stadt – insbesondere bei privaten Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern, die zudem tendenziell auch eher für finanziell gut bis sehr gut abgesicherte Personen zuständig sind. Wenn es künftig nicht mehr möglich sein soll, von den privaten Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern eine Aufbewahrung des Vermögens unter Aufsicht der KESB zu verlangen, wird dies zur Folge haben, dass vermehrt berufliche Mandatsträgerinnen und Mandats-träger eingesetzt werden müssen. Denn bei diesen kann der Arbeitgeber ohne weiteres mittels internen Richtlinien die Verfügungsbefugnis einschränken. Es wäre jedoch in der Praxis durchaus sinnvoll, eine Vielzahl von Massnahmen durch private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger führen zu lassen und so einerseits den Wünschen der betroffenen Personen zu entsprechen und andererseits das Gemeinwesen zu entlasten. In gewissen Fällen ist die KESB zudem auch verpflichtet, private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger einzusetzen.

Antrag:

Ergänzung von Art. 4 Abs. 1: "Wertschriften, Wertgegenstände, wichtige Dokumente und dergleichen sind unter der Aufsicht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bei einer Bank aufzubewahren, die...."

Art. 6 Sicherstellung des gewöhnlichen Lebensunterhalts

Es ist unserer Überzeugung nach sinnvoll, für die "Sicherstellung des gewöhnlichen Lebensunterhalts" und für die "Anlagen für weitergehende Bedürfnisse" unterschiedliche Vorschriften zu erlassen. Die Auflagen über die Zulässigkeit der Anlagen erachten wir aber auch bezüglich der Sicherstellung des gewöhnlichen Lebensbedarfs als zu restriktiv (vgl. unten Art. 7).

Art. 7 Anlagen für weitergehende Bedürfnisse

Gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. c sollen Aktien nur als Anteil von 25% im Rahmen eines gemischten Anlagefonds zulässig sein. Diese Bestimmung ist uns zu restriktiv. In den viel zitierten Richtlinien in ZVW 6/2001 S. 334 werden noch "Aktien von Gesellschaften mit guter Bonität" als zulässig erachtet. Solche Aktien wären nach dem Wortlaut des jetzigen VBVV-Entwurfs nicht mehr zulässig. Zu bemerken ist auch, dass die in der Verordnung bevorzugten Anlageformen das Inflationsrisiko unberücksichtigt lassen: Eine Inflation hätte zur Folge, dass sich die vom Ordnungsgeber verlangte Anlage oder Umwandlung in Festgelder (Obligationen) gerade als äusserst ungünstige Variante erweisen würde und die einzelnen Vermögen deutlich an Wert verlieren könnten. Das Inflationsrisiko wird zwar allgemein als gering eingestuft. Die Risiken, welche letztendlich zur Finanzkrise und zu massiven Wertverlusten geführt haben, wurden aber ebenso beurteilt. Unter dem Aspekt der Diversifizierung sollte deshalb in einem Vermögen auch nicht ein allzu grosser Anteil an Festgeldern vorhanden sein.

Viel sinnvoller wäre es, auch den Besitz von Aktien ausserhalb eines Fonds zu gestatten und z.B. ihren Anteil auf 25 % des Gesamtvermögens zu beschränken. Fonds sind in der Verwaltung oft sehr kostenintensiv. Bei grösseren oder ganz grossen Vermögen ist die Direktanlage in Einzeltitel vorzuziehen. Bereits mit 12 bis 15 Einzeltitel kann ein Beta-Faktor von 1 erreicht werden¹. Bei der Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt werden ca. 400 Fälle mit Wertschriftendepots geführt. In den meisten dieser Fälle existieren sehr sinnvoll zusammengesetzte und gut diversifizierte Aktienpakete, welche in vielen Fällen gegenüber gemischten Fonds eine zweckmässigere und sicherere Anlagestrategie darstellen. Für den Fall, dass die KESB darauf bestehen sollte, solche durch ordnungskonforme, konkret aber weniger taugliche Anlagen zu ersetzen, ist von einem erhöhten Risiko von Beschwerden und allenfalls auch Verantwortlichkeitsklagen auszugehen.

Wie oben zu Art. 4 ausgeführt, wären aber – um mögliche Missbräuche zu verhindern – die Wertschriftendepots durch die KESB zu sichern.

Antrag:

Überarbeiten der Anlagebestimmungen, insbesondere die Direktanlagen in Einzeltitel zulassen.

Die Bestimmung von Abs. 2, wonach die KESB auch weitergehende Anlagen bewilligen kann, wenn die persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person ausserordentlich günstig sind, ist zu unklar formuliert, um die von uns gewünschte Lockerung der Anlagevorschriften sicherzustellen.

Art. 8 Umwandlung in zulässige Anlagen

Zur Übernahme von bestehenden Anlagen äussert sich der ebenfalls in Lehre und Praxis anerkannte Artikel ZVW 3/2009 S. 201: "Veräusserung von Aktien und Fondsanteilen nur

¹ Ein Beta-Faktor von 1 bedeutet, dass die gewählte Aktienzusammensetzung im Gleichtakt mit dem Index schwankt.

falls nach Urteil von unabhängigen Fachleuten vertretbar und soweit zur Sicherstellung der Liquidität für den laufenden Lebensunterhalt erforderlich."

Auch hier will der VBVV-Entwurf eine restriktivere Regelung einführen. Aus dem Wortlaut der Bestimmung muss geschlossen werden, dass künftig nur noch das Kriterium der "Unzeit" (Abs. 2) und der "besondere Wert" für die betroffene Person oder die Familie (Abs. 3) massgebend ist.

In der Praxis wird oft festgestellt, dass ein Vermögen seit Jahren (oder Jahrzehnten) von einem Vermögensverwalter der Familie verwaltet wird. In die Entscheidungen sind teilweise bereits die Rechtsnachfolger eingebunden. Das Vermögen wird mit einem langfristigen Anlagehorizont und oft mit hohem Aktienanteil verwaltet. Wenn bspw. die über 90jährige Eigentümerin unter Beistandschaft gestellt wird, müsste ein solches Vermögen in aller Regel grundlegend umgeschichtet werden. Es muss daher die Möglichkeit bestehen, das Vermögen wie im oben erwähnten ZWV-Zitat festgehalten zu beurteilen und gegebenenfalls so zu belassen (vgl. in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen zu oben Art. 7).

Antrag:

Überarbeiten der Umwandlungsvorgaben, im Sinn der heute geltenden Regelungen und Praxis

Art. 9 Vertrag

Entsprechend den bei Art. 4 vorgeschlagenen Änderungen folgend muss in Art. 9 in einem zusätzlicher Absatz 2 festgehalten werden, dass die KESB der Bank mitteilt, über welche Vermögenswerte die Mandatsträger nur mit Zustimmung der KESB verfügen dürfen.

Art. 10 Konto- und Depotbelege

In einer früheren Fassung des Verordnungsentwurfs war festgehalten gewesen, dass der KESB "alljährlich sämtliche Konti- und Depotabschlusssauszüge zuzustellen" sind. In der vorliegenden Fassung wird auf diese u.E. sinnvolle Regelung leider verzichtet.

Antrag:

Ergänzen von Art. 10 Abs. 2 oder allenfalls ein neuer Abs. 3: "Die Bank stellt der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde alljährlich sämtliche Konti- und Depotabschlusssauszüge zu."

Art. 12 Übergangsbestimmungen

Es ist verständlich, dass die Umwandlung einer nicht verordnungskonformen in eine zulässige Anlage so bald als möglich vorgenommen werden muss. Eine Übergangsfrist von nur einem Jahr ist jedoch mehr als anspruchsvoll und auch nicht im Interesse der verbeiständeten

Personen sowie der Mandatsträgerinnen und -träger. Bei der Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt müssten ca. 400 Depots geprüft und wohl in den meisten Fällen umgeschichtet werden. In Anbetracht der Tatsache, dass eine völlig neue Organisation von Anfang an reibungslos funktionieren soll, stellt dies eine sehr hohe Hürde dar.

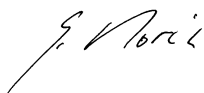
Antrag

Änderung: "so rasch wie möglich, spätestens aber innerhalb von zwei Jahren, in zulässige Anlagen umgewandelt werden."

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Änderungswünsche.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Dr. Guy Morin
Präsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin