

Zur Inventarisierung und Verwahrung verbeiständeter Vermögen

von Kurt Affolter, lic. iur., Fürsprecher und Notar, Institut für angewandtes Sozialrecht, Ligerz¹

Die Beistandschaft hat keinen Einfluss auf die Handlungsfähigkeit. Sie belässt damit der verbeiständeten Person die volle Verfügungsgewalt über ihr Vermögen. Wie verträgt sich diese Rechtslage mit der Pflicht der Vormundschaftsbehörde, die unter Beistandschaft verwalteten Vermögen an sicherem Ort aufzubewahren? Die Verwahrung wird in der Praxis unterschiedlich gehandhabt: Einzelne Behörden belassen die Vermögen der verbeiständeten Person, andere dem Beistand, wieder andere der gemeinsamen Verfügungsbefugnis von Beistand und Vormundschaftsbehörde. Das ZGB ist diesbezüglich lückenhaft, doch lassen massgebliche Lehrmeinungen und mehrere kantonale Vollzugsvorschriften den Schluss zu, dass sich bei Beachtung eines ausgewählten Vorgehens die Handlungsautonomie der verbeiständeten Person und die konsequente Vermögensverwahrung vereinbaren lassen.

A propos de l'inventaire et de la garde du patrimoine de la personne sous curatelle

La curatelle n'a aucune influence sur la capacité civile et laisse donc l'intéressé libre de disposer de ses biens. Comment cette situation s'harmonise-t-elle avec l'obligation faite à l'autorité tutélaire de déposer en lieu sûr le patrimoine administré par le curateur? Dans la pratique, la conservation intervient de différentes manières: certaines autorités laissent le patrimoine à l'intéressé, d'autres l'attribuent au curateur, d'autres encore le confient au pouvoir commun de l'autorité tutélaire et du curateur. Le code civil présente une lacune à cet égard. Certains avis doctrinaux et plusieurs dispositions cantonales d'exécution permettent toutefois d'arriver à la conclusion qu'il est possible de concilier liberté d'agir de la personne sous curatelle et protection adéquate de son patrimoine.

Allestimento dell'inventario e custodia del patrimonio di una persona curatelata

La curatela non ha influenza sulla capacità d'agire. Essa lascia alla persona curatelata il pieno potere di disporre del suo patrimonio. E' legittimo chiedersi come si può conciliare questa situazione giuridica con il dovere dell'autorità tutoria di conservare in luogo sicuro il patrimonio gestito da una persona curatelata. Nella pratica la custodia è fatta in diversi modi: alcune autorità lasciano il patrimonio ai curatelati, altre lo trasferiscono nelle mani dei curatori, altre danno la facoltà di disporre dei beni al curatore e all'autorità tutoria. Il codice civile è a questo proposito lacunoso, tuttavia opinioni dottrinali determinanti e prescrizioni cantonali d'esecuzione portano alla conclusione che con un accurato modo d'agire l'autonomia del curatelato si può conciliare con una conseguente protezione del suo patrimonio.

¹ Überarbeiteter Auszug eines Referats vom 28. Mai 2004 im Rahmen einer Tagung des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen zum Thema «Aktuelle Probleme im Vormundschafts- und Kindesrecht».

Inhaltsverzeichnis

- I. Fragestellung
- II. Erwägungen
 - 1. Inventaraufnahme
 - 1.1. Ordentliches und öffentliches Inventar
 - 1.2. Vorgehen bei der Inventaraufnahme
 - 1.3. Mitwirken bei der Inventaraufnahme
 - 1.4. Inventarisierung ehelichen Vermögens
 - 1.5. Ansprüche gegenüber Stiftungen
 - 1.6. Verfahrensrechtliches Instrumentarium
 - 1.7. Strafrechtliche Sanktionen bei Inventarisationsvergehen
 - 2. Vermögensverwahrung
 - 2.1. Begriff und Zweck
 - 2.2. Verwahrung verbeiständeter Vermögen
 - a) Problemstellung
 - b) Lehre und ausgewählte kantonale Rechtsetzung
 - c) Regelung der Verwahrung
 - d) Verantwortlichkeiten
 - e) Handlungsmöglichkeiten der verbeiständeten Person

I. Fragestellung

Die Handlungsfähigkeit besitzt, wer mündig und urteilsfähig ist². Eine urteilsfähige erwachsene Person verliert sie deshalb nur durch die Entmündigung. Wird ihr dagegen ein Beistand bestellt³, behält sie ihre volle Geschäftsfähigkeit. Obliegt dem Beistand oder der Beiständin die Vermögensverwaltung, so sind Wertchriften, Kostbarkeiten, wichtige Dokumente und dergleichen, soweit es die Verwaltung des Mündelvermögens gestattet, unter Aufsicht der Vormundschaftsbehörde an sicherem Ort aufzuwahren⁴. Gilt diese Verwahrungspflicht überhaupt für verbeiständetes Vermögen, und wenn ja, kann diese Verwahrung sichergestellt werden, ohne unerlaubterweise in die Persönlichkeitsrechte der verbeiständeten Person einzugreifen?

II. Erwägungen

Der Beiständin und dem Beistand kann die Vermögensverwaltung im Rahmen der kombinierten Beistandschaft⁵, der Verwaltungsbeistandschaft⁶ oder der Beistandschaft auf eigenes Begehren⁷ anvertraut werden. Der Grund der Massnahme liegt in jedem Fall in einem Mangel in der Vermögensverwaltung, bedingt

² Art. 13 ZGB.

³ Art. 392, 393, 394 ZGB.

⁴ Art. 399 i.V.m. Art. 367 Abs. 3 ZGB.

⁵ Art. 392 Ziff. 1 und 393 Ziff. 2 ZGB.

⁶ Art. 393 ZGB.

⁷ Art. 394 ZGB.

durch objektive Umstände (z.B. längere Abwesenheit) oder durch subjektive Defizite (z.B. Unfähigkeit oder Unerfahrenheit). Grundlage der Vermögensverwaltung bildet eine sorgfältige und korrekte Inventarisierung, welche eng verknüpft ist mit der Frage der Vermögensverwahrung.

1. Inventaraufnahme

1.1. Ordentliches und öffentliches Inventar

Bei Übernahme des vormundschaftlichen Amtes ist über das zu verwaltende Vermögen durch den Mandatsträger oder die Mandatsträgerin und einen Vertreter oder eine Vertreterin der Vormundschaftsbehörde ein Inventar aufzunehmen, wozu die urteilsfähige betreute Person soweit möglich beizuziehen ist⁸.

Wo die Umstände es rechtfertigen, kann die Aufsichtsbehörde die Aufnahme eines öffentlichen Inventars anordnen, das für die Gläubiger der bevormundeten oder verwaltungsverbeirateten Person die gleiche Wirkung hat wie das öffentliche Inventar des Erbrechts⁹. Das öffentliche Inventar bewirkt, dass die Haftung für Forderungen, deren Anmeldung versäumt wurde, ausgeschlossen ist oder, wenn die Anmeldung ohne eigene Schuld des Gläubigers unterlassen wurde, bis zur Höhe des vorhandenen Vermögens beschränkt bleibt¹⁰.

1.2. Vorgehen bei der Inventaraufnahme

Wie die Inventaraufnahme vor sich zu gehen hat, regelt das ZGB nicht. Deshalb ist auf die kantonalen Verfahrensregeln zurück zu greifen, welche teils nichts aussagen, sich teils auf das öffentliche Inventar beschränken (z.B. Bern und Solothurn), teils aber sehr detailliert gehalten sind (z.B. Zürich, Basel-Stadt¹¹).

So schreibt das Zürcher Recht in § 92 ff. EG ZGB vor, die Aufnahme des Inventars habe durch den definitiv ernannten oder provisorisch eingesetzten Vormund, ein Mitglied der Vormundschaftsbehörde und den Schreiber der Behörde zu erfolgen. Dabei sollen die Aktiven und Passiven genau verzeichnet, geschätzt und in klare Übersicht gebracht werden, und – wenn Liegenschaften vorhanden sind – dem Grundbuchamt zur Revision mitgeteilt werden. Wenn von der zu bevormundenden Person nach der Einleitung des vormundschaftlichen Verfahrens oder von dem «Vögtling» (Vormund, Beistand), wie sich das Zürcher Recht ausdrückt, Vermögensstücke beseitigt oder bei der Inventarisierung des Vermögens verheimlicht oder unredlicherweise Schulden vorgespiegelt werden, so ist der Fehlbare mit Ordnungsbusse, in schweren Fällen wegen Übertretung der Vorschriften betreffend das vormundschaftliche Inventar mit Busse bis auf Fr. 1000 oder mit Haft zu bestrafen.

⁸ Art. 398 ZGB.

⁹ Art. 398 Abs. 3 ZGB; T. Geiser, Zu den Wirkungen des öffentlichen Vormundschaftsinventars, ZVW 1998 S. 222.

¹⁰ Basler Kommentar ZGB I-Guler N 10 zu Art. 398.

¹¹ § 95 EG ZGB Basel-Stadt.

Den nämlichen Strafen unterliegen auch Dritte, welche sich solcher Handlungen schuldig machen oder sich daran beteiligen. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen des Strafgesetzbuches¹² (sh. dazu nachfolgend Ziff. 1.7).

Bei der Inventaraufnahme ist hinsichtlich der Erfassung der Schulden grosse Sorgfalt geboten. Zu den Schulden gehören namentlich auch unbezahlte Rechnungen, Darlehen und umstrittene Forderungen, welchletzte im Inventar entsprechend zu vermerken sind.

1.3. Mitwirkung bei der Inventaraufnahme

Wenn im kantonalen Recht keine anderweitigen Vorgehensweisen vorgeschrieben sind, erfolgt die Inventaraufnahme durch die mandatierte Person, wenn möglich durch die betreute Person sowie immer durch ein Mitglied der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder durch eine Verwaltungsperson, welche von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde durch einen generell abstrakten Erlass (z.B. Geschäftsordnung der Vormundschaftsbehörde) oder durch eine individuell konkrete Verfügung (z.B. Delegationsbeschluss) zu dieser Vertretung ermächtigt wurde (namentlich Revisor/in, Behördensekretär/in). Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hat also unter Vorbehalt entgegenstehenden kantonalen Rechts die Wahl, sich durch ein Mitglied oder durch eine bevollmächtigte Fachperson vertreten zu lassen¹³.

Drittpersonen sind zur Mitwirkung verpflichtet, was insbesondere für Banken, Versicherungen, Anwälte, Treuhänder und Arbeitgeber zutrifft¹⁴.

1.4. Inventarisierung ehelichen Vermögens

Ist die vormundschaftlich betreute Person verheiratet, so muss das gesamte eheliche Vermögen inventarisiert werden. Ausnahme bildet jener Fall, da die Ehegatten in Gütertrennung leben und sich das Eigentum eines jeden klar feststellen lässt. Zwar werden auch in diesen ehelichen Verhältnissen Vermögensbestandteile im Miteigentum stehen – etwa Hausrat, Vorrat und übliche Ausstattungen – doch werden solche Vermögenswerte in den Inventaren regelmässig ohnehin nicht detailliert, sondern pro memoria und ohne Vermögenswert erfasst und sind daher für das vormundschaftliche Inventar in der Regel ohne materielle Relevanz. Leben die Ehegatten unter dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung oder unter dem Güterstand der Gütergemeinschaft, und ist es dem nicht vormundschaftlich betreuten Ehegatten auf Dauer nicht zumutbar, mit der vormundschaftlichen Mandatsträgerin oder dem vormundschaftlichen Mandatsträger in güterrechtlichen Belangen zusammenzuwirken¹⁵, so kann

¹² § 95 Abs. 2 EG ZGB ZH.

¹³ Basler Kommentar ZGB I-Guler N 13 ff zu Art. 398; H. Hefli, Die vormundschaftliche Amtsführung, Bern, 1916, S. 143. Vergleiche als Beispiel § 95 Abs. 3 EG ZGB Basel-Stadt.

¹⁴ So ausdrücklich beispielsweise § 95 Abs. 2 EG ZGB ZH, aber auch Praxis des Bundesgerichts, Staatsrechtliche Kammer, Entscheid vom 14. November 1973, publiziert in ZVW 1974 S. 73, insbes. 78 E 2.b). Gleiche Meinung Basler Kommentar ZGB I-Guler N 15 zu Art. 398 und BK-Kaufmann N 9 zu Art. 398 sowie ZK-Egger N 29 zu Art. 398.

¹⁵ Basler Kommentar ZGB I-Hausheer N 31 zu Art. 185.

beim Gericht die Gütertrennung gemäss Art. 185 Abs. 1 Ziff. 5 ZGB beantragt werden. Voraussetzung ist allerdings, dass die betreute Person urteilsunfähig ist, was bei Altersbeistandschaften die Regel sein wird. Mit der gerichtlichen Anordnung der Gütertrennung nach Art. 185 ZGB ist die güterrechtliche Auseinandersetzung selbstverständlich noch nicht realisiert. Gelangen der nicht betreute Ehegatte und die vormundschaftliche Betreuungsperson zu keiner Einigung über die Zuweisung der ehelichen Güter, so muss zusätzlich im Rahmen eines Zivilprozesses diese Güterausscheidung durchgesetzt werden¹⁶.

1.5. Ansprüche gegenüber Stiftungen

Zuweilen legen Personen ihre Vermögen in Stiftungen an, welche dem Schweizer Recht fremd sind und aus andern Rechtskulturkreisen stammen, um das Vermögen unter Umgehung des schweizerischen Fiskus lukrativer bewirtschaften zu können, sich, künftigen Erben oder Drittbegünstigten steuerlose Einkünfte zu verschaffen oder allenfalls dadurch sogar den Erben diese Vermögen vorenthalten zu können. Solche Vermögensverwaltungen sind zuweilen mit Vertrags- oder Statutenkonstruktionen kombiniert, wonach nach dem Tod des wirtschaftlichen Stifters das Vermögen genau bezeichneten Personen zuzuweisen sei, was «diskret, vertraulich und anonym zu erfolgen habe und weder kommunalen, kantonalen noch eidgenössischen Stellen oder sonstigen Personen zu melden und zu deklarieren sei, und dass zur Erbteilung des Nachlasses des Stifters keine Verbindung bestehen dürfen.» Selbstverständlich können Treuhänder und Rechtsanwälte, welche derartige suspekte Mandate entgegen nehmen, sich nicht auf das Berufsgeheimnis berufen, sondern sie müssen derartige Vermögen, wenn sie wirtschaftlich dem Stifter oder der Stifterin zuzurechnen sind¹⁷, den inventarisierenden Behörden melden und können widrigenfalls nach der zitierten Lehre und Praxis¹⁸ zur Rechenschaft gezogen werden.

1.6. Verfahrensrechtliches Instrumentarium

Wenn zur Feststellung des Inventars verwaltungsrechtliche Schritte notwendig sind, namentlich wenn Auskunftspersonen förmlich zur Aussage oder zur Dokumentation einzuladen sind, vermag dies nicht der Beistand oder Vormund zu tun, weil ihm keine behördlichen Funktionen zukommen. Die Verfahrensleitung geht diesfalls an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde beziehungsweise an das von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ermächtigte und beauftragte Verwaltungsorgan über, welches nach dem kantonalen Verfahrensrecht vorzugehen hat. Das ist in aller Regel ein Verwaltungsverfahren, wenngleich das Bundesgericht, sobald die Verfahren vor seinen Schranken landen, davon nichts wis-

¹⁶ Art. 194 Ziff. 2 ZGB.

¹⁷ Urteil der Steuer-Rekurskommission Zürich vom 10. Januar 2000, StE Nr. B.26.25., zitiert in *Rolf Santo-Passo*, Family Estate Planning, in: Die Liechtensteinische Stiftung, Schriftenreihe KPMG private, Schulthess Juristische Medien.

¹⁸ Vergl. Fn 14. Allenfalls auch über den Weg des Steuerrechts (Art. 127 Abs. 1 lit. d DBG).

sen will, weil alles, was mit der Führung der Vormundschaft (bzw. Beistandschaft) zusammenhängt und im ZGB geregelt ist, als Teil des Privatrechts zu betrachten sei¹⁹.

Aufgabe der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist es zudem, über allfällige Meinungsverschiedenheiten unter den Beteiligten der Inventaraufnahme zu entscheiden. Selbstverständlich kann sie damit keine privatrechtlichen Ansprüche rechtsgültig beurteilen, sondern lediglich über die Frage, was ins Inventar aufzunehmen sei. Das eingereichte Inventar ist von ihr denn auch zu überprüfen, und Ungenauigkeiten und unrichtige Angaben werden in ihrem Feststellungsentscheid über den Eingang des Inventars richtiggestellt²⁰.

1.7. Strafrechtliche Sanktionen bei Inventarisationsvergehen

Als strafrechtliche Bestimmungen kommen ergänzend zu allfälligen kantonalen Strafbestimmungen (vergl. vorstehend Ziff. 1.2) vorab die Urkundenfälschung gemäss Art. 251 StGB oder die Urkundenfälschung im Amt gemäss Art. 317 StGB in Frage. Wenn das vormundschaftliche Inventar unter Beihilfe eines erbrechtlichen Inventars errichtet wird – beispielsweise wenn der betreuende Ehegatte einer urteilsunfähig gewordenen betagten Person verstorben ist und nun der verwitwete Ehegatte unter vormundschaftliche Betreuung zu stellen ist – so stehen weitere strafrechtliche Repressalien zur Verfügung, um Angehörige und Dritte zur Wahrheitsfindung anhalten zu können²¹.

Bei der Inventaraufnahme ist Sorgfalt geboten und immer wieder an den publik gewordenen Fall zu erinnern, da ein von einem Zweckverband angestellter Amtsvormund es willentlich unterliess, nachträglich aufgefundene Edelmetalle im Inventar nachzuführen und in seiner Buchhaltung zu erwähnen. Das Bundesgericht wertete dieses Verhalten nicht nur als Verstoss gegen die Interessen des Verbeiständeten, sondern auch als Verstoss gegen amtliche Pflichten und hielt den Tatbestand der Falschbeurkundung im Amt im Sinne von Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB als vollendet²². Nach dieser Rechtsprechung wäre das selbe Verhalten eines privaten Beistandes oder einer privaten Beiständin als private Urkundenfälschung gestützt auf Art. 251 StGB strafrechtlich ebenfalls verfolgt worden²³.

2. Vermögensverwahrung

2.1. Begriff und Zweck

Wertschriften, Kostbarkeiten, wichtige Dokumente und dergleichen sind, soweit es die Verwaltung des Mündelvermögens gestattet, unter Aufsicht der Kin-

¹⁹ BGE 5A.15/2003 vom 25. August 2003

²⁰ *Hefi*, a.a.O., 143.

²¹ Art. 174 bis 180 i.V.m. Art. 157 und 158 DBG (SR 642.11)

²² BGE 121 IV 216, ZVW 1996 Nr. 7 S. 76.

²³ Der praktische Unterschied zwischen beiden Tatbeständen liegt darin, dass einerseits nur bei der privaten Urkundenfälschung ein privilegierter Fall vorgesehen ist (Art. 251 Ziff. 2 StGB), andererseits Fahrlässigkeit nur bei der Urkundenfälschung im Amt strafbar ist (BGE 121 IV 220 E. 2).

des- und Erwachsenenschutzbehörden an sicherem Orte aufzubewahren²⁴. Ziel dieser Bestimmung ist der Schutz des Vermögens einerseits vor Zugriffen Dritter oder vor Schädigung durch äussere Einflüsse, andererseits vor unbefugtem Nutzen durch die Betreuungsperson, und schliesslich soll die Verwahrung das Vermögen vor dem Zugriff durch den Eigentümer oder die Eigentümerin selbst schützen²⁵.

2.2. Verwahrung verbeiständeter Vermögen

a) *Problemstellung*

Die Sicherheit, welche mit den Verwahrungsbestimmung angestrebt wird, steht unverkennbar in einem gewissen Spannungsverhältnis zur intakten Handlungsautonomie Verbeiständeter und zu den Kompetenzen der Betreuungsperson, weil eine Verwahrung zwangsläufig in die Handlungsmöglichkeiten und damit in die Freiheitsrechte der betreuten als auch der betreuenden Person eingreift, was an sich nur Folge der Vormundschaft und der Verwaltungsbeiratschaft, nicht aber auch der Beistandschaft sein kann. Die Frage liegt daher nahe, wieweit diese Verwahrungspflicht auch auf die Beistandschaft Anwendung findet.

b) *Lehre und ausgewählte kantonale Rechtsetzung*

Die Literatur erteilt hier unterschiedlich klare Antworten. Während diese Verwahrungspflicht bei Beistandschaften von namhaften Autoren bejaht wird²⁶, sprechen einzelne diese Differenzierung gar nicht an oder lassen die Antwort offen²⁷. Die Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden (VBK) scheint ihre «Empfehlungen für die Vermögensanlage im Rahmen von vormundschaftlichen Mandaten»²⁸ dem Titel nach auch auf Beistandschaften und Beiratschaften zu beziehen, wenngleich im Text selbst nur noch von den Vormundschaften die Rede ist. Zieht man die kantonalen Regelungen in Betracht, so kann keine Frage sein, dass auch unter Beistandschaft gestelltes Vermögen zu verwahren ist. Erwähnt seien hier nur einige Beispiele: So gelten im Kanton Zürich die Bestimmungen über die Inventaraufnahme und Verwahrung der Vermögen in der

²⁴ Art. 399 ZGB.

²⁵ Zürcher-Kommentar ZGB-Egger N 2 zu Art. 399; Ivo Stöckli, Die Pflichten des Vormundes bei Übernahme seines Amtes, S. 74.

²⁶ Berner Kommentar ZGB-Kaufmann N 17 zu Art. 367; Basler Kommentar ZGB I-Guler N 5 zu Art. 399; H. M. Riemer, Grundriss des Vormundschaftsrechts, § 5 N 49; § 6 N 59; Helen Pfander, Die Beistandschaft nach Art. 392 und 393 ZGB, in: Abhandlungen zum Schweizerischen Recht, 1932, S. 82.

²⁷ Nach Egger, ZH-Kommentar ZGB Art. 367 N 16 ist die Anwendung von Art. 399 «im Bedarfsfall nicht ausgeschlossen»; Anton J. Mattman, Wegleitung für Vormünder, Beiräte und Beistände, 1998 spricht das Thema nicht an (S. 33), dito P. Meier, Wegleitung für die Vormundschaftsbehörden des Kantons Solothurn, 1972 (S. 85 und 96), Ch. Häfeli, Wegleitung für vormundschaftliche Organe, (S. 202), sowie Ivo Stöckli, Die Pflichten des Vormundes bei Übernahme seines Amtes, S. 81 ff.

²⁸ Empfehlungen der VBK für Vermögensanlagen im Rahmen von vormundschaftlichen Mandaten, publiziert in ZVW 2001 S. 332 ff.

Schirmlade ausdrücklich auch für die Beistandschaft²⁹. Der Kanton Bern unterstellte ausdrücklich sämtliche vormundschaftlichen Massnahmen seinen Weisungen vom 12. Februar 1996 über die Aufbewahrung und Kontrolle der Mündelvermögen³⁰. Das gilt ebenfalls für den Kanton Zug³¹. Im Kanton Baselland lässt sich kein eindeutiger Schluss ziehen, weil die Verwahrungsbestimmungen generell gehalten werden und nur bei der Bestimmung über die Anlage von Barvermögen vom Inhaber beziehungsweise der Inhaberin des vormundschaftlichen Mandates, worunter alle drei Massnahmetypen (Vormundschaft, Beiratschaft, Beistandschaft) fallen, gesprochen wird³². Die Verordnung über das Vormundschaftswesen des Kantons Luzern bezieht sich auf sämtliche Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes und beschlägt mit ihren Verwahrungsbestimmungen ausdrücklich auch die Beistandschaft³³.

c) *Regelung der Verwahrung*

Verfahrensrechtlich ist der Herausforderung gerecht zu werden, das Vermögen einer verbeiständeten Person sicher zu verwahren, ohne dabei de facto die Handlungsfähigkeit in unzulässiger Weise zu beschränken.

Zunächst zum Vorgehen bei der Verwahrung der Vermögen: Damit die Betreuungsperson ihren Pflichten nachkommen kann, bedarf sie eines Betriebskontos, über welches sie die laufenden Bedürfnisse abdecken kann und über welches sie auch das alleinige Verfügungsrecht geniesst³⁴. Dieses Konto wird deshalb zwar bei der Vormundschaftsbehörde registriert, diese hat aber keinen Einfluss auf dessen laufende Bewirtschaftung. Es ist darauf zu achten, dass diese Konti für die betreute Person zinstragend sind³⁵. Das nicht für den laufenden Bedarf bestimmte Vermögen wird der betreuten Person belassen, soweit es zu ihrem unmittelbaren Lebensbereich gehört (Einrichtungsgegenstände, Schmuck) und soweit keine absehbare Gefahr für deren Abhandenkommen besteht. Der Rest ist bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu hinterlegen. Entweder verfügt die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde selbst über sichere Verwahrungsmöglichkeiten, oder aber sie hinterlegt die ihr anvertrauten Gegenstände gegen einen Hinterlegungsvertrag in einem Banksafe³⁶ oder Einrichtungsgegen-

²⁹ § 117 i.V.m. § 101-107 EG ZGB ZH.

³⁰ Weisungen der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern vom 12. Februar 1996, publiziert in ZVW 1996 S. 55 ff. Diese Weisungen wurden zwar nach Erlass der Empfehlungen der VBK für Vermögensanlagen im Rahmen von vormundschaftlichen Mandaten, publiziert in ZVW 2001 S. 332 ff., aufgehoben. Während die Empfehlungen der VBK nur in deren Titel alle vormundschaftlichen Massnahmen ansprechen, enthielten die Weisungen der JGKD des Kantons Bern einen ausdrücklichen textlichen Hinweis auf «Vermögen einer mit einer vormundschaftlichen Massnahme betroffenen Person» (ZVW 1996 S. 55 Ziff. I.).

³¹ Vormundschaftsverordnung (VormV) des Kt. Zug § 60 in Verbindung mit § 41–43.

³² § 34 EG ZGB BL.

³³ § 7 und 26 Verordnung über das Vormundschaftswesen des Kt. Luzern.

³⁴ Aufbewahrung und Kontrolle der Mündelvermögen, Weisungen der JGKD des Kantons Bern vom 12.2.1996, in ZVW 1996 S. 56 Ziff. II.

³⁵ Art. 401 ZGB; z.B. auch § 23 Verordnung über das Vormundschaftswesen des Kt. Luzern.

³⁶ Beispielsweise § 97 EG ZGB Basel-Stadt.

stände in gesicherten Depots. Werden beispielsweise Möbel in Verwahrung genommen – namentlich während eines Klinik- oder Gefängnisaufenthaltes – sind diese ordentlich zu schützen und zu unterhalten. Wertschriften sind wenn möglich auf Bankendepots zu hinterlegen und können wie Konti, welche nicht dem laufenden Bedarf dienen, durch Kollektivunterschriftsberechtigung gesichert werden. Es bleibt zu betonen, dass es nicht im Kompetenzbereich von vormundschaftlichen Betreuungspersonen liegt, Vermögenswerte in ihre eigene Verwahrung zu nehmen. Es ist in der Praxis nicht zu übersehen, dass der Widerstand von verdienstvollen Amtsvormunden und Amtsvormundinnen mancherorts gross ist, sich von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Hürden auferlegen zu lassen bei der Vermögensverwaltung. Nichts desto trotz kommen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden ihren Verantwortlichkeiten gemäss Art. 399 ZGB nur nach, wenn Sie nach der Inventaraufnahme entscheiden, welche Vermögensbestandteile der betreuten Person belassen werden, welche der Betreuungsperson für den laufenden Bedarf zur Verfügung gestellt werden, und über welche Vermögensgegenstände nur mit kollektiver Unterschrift verfügt werden kann. Diese Aufgabe fällt der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder der von ihr bestimmten Amtsstelle (Schirmlade, Revisorat, VB-Sekretariat) zu und beinhaltet die schriftliche Orientierung der involvierten Bankinstitute unmittelbar nach Errichten des Inventars.

d) Verantwortlichkeiten

Unterlässt die Vormundschaftsbehörde die sichere Verwahrung anvertrauter Vermögen oder bedient sie sich dabei untauglicher Mittel (zum Beispiel unbesehene Überlassung sämtlicher Vermögen an den Beistand/die Beiständin), kann sie bei Schaden primär ersatzpflichtig werden (Art. 426 ZGB)³⁷.

e) Handlungsmöglichkeiten der verbeiständeten Person

Nun aber zur Frage, wie sich diese «Inbeschlagnahme» des Vermögens durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde mit der intakten Handlungsautonomie der verbeiständeten Person verträgt. Zunächst kann der betreuten Person sogenannt freies Vermögen überlassen werden³⁸. Beim übrigen verwahrten Vermögen stellt sich die Frage ähnlich mit Bezug auf die Zuständigkeiten des Vormundes, dessen grundsätzliche Verwaltungskompetenzen³⁹ durch die Verwahrungsvorschriften ebenfalls beschränkt werden. Hiezu bietet sich aus meiner Sicht folgende Lösung: Sinn und Zweck der Verwaltungsbeistandschaft sind die Sicherung der vermögensrechtlichen Interessen einer Person, welche selbst dazu nicht mehr in der Lage ist. Das System dieses Schutzes basiert auf zwei Säulen: Einerseits die behördlich angeordnete Vermögensverwaltung durch eine Drittperson, andererseits die Hinterlegung des Vermögens an sicherem Ort. Dieses

³⁷ Weisungen der JGKD des Kantons Bern vom 12.2.1996, in ZVW 1996 S. 56 f. Ziff. IV und V.

³⁸ Art. 414 und sinngemäss Art. 323 ZGB.

³⁹ *Hefli*, 83 ff. und 255; Entscheid des Regierungsrates des Kt. Bern vom 3. April 1996 zur Organisation der Amtsvormundschaft, in ZVW 1996 S. 134, 145 f E. 7.

Schutzmodell soll dem Vermögen der verbeiständeten Person *erhöhten* Schutz verschaffen. Es entsteht dadurch sehr wohl eine grundlegende Differenz in der Verfügbarkeit über verbeiständetes Vermögen gegenüber jenem der nicht verbeiständeten Person. Zwar kann die verbeiständete Person sich immer noch im Rahmen der Schranken von Art. 18 und 19 ZGB sowie Art. 21 und 23 f. OR rechtsgeschäftlich verpflichten und über ihr Vermögen verfügen, insbesondere kann sie auch Schenkungen tätigen⁴⁰, der direkte Zugriff auf die Vermögenswerte, welche unter Aufsicht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde an sicherem Ort aufbewahrt sind, kann dagegen nur auf dem Weg über die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde erfolgen. Anders lässt sich die Verwahrung nicht realisieren. Damit haben Beistand und Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zudem die Möglichkeit, bei Bedarf den Schutz gefährdeter Vermögensteile mittels vorläufiger Fürsorge zu verstärken. Sie haben dagegen kein Recht, sich aus anderem Grund der Verfügung über das Vermögen durch die verbeiständete Person zu widersetzen. Das bedeutet, dass die verbeiständete Person zwar nicht das förmliche Einverständnis der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, wohl aber die Unterschrift der für die Vermögensverwahrung zuständigen Person einholen muss, wenn sie über hinterlegtes Vermögen unmittelbar verfügen will. Diese Unterschrift ist ihr ohne Einschränkungen zu erteilen, falls kein übergeordnetes Interesse der Person selbst eine vorsorgliche Massnahme rechtfertigt. Damit verbleiben der verbeiständeten Person die nötige Geschäftsfähigkeit und der Vormundschaftsbehörde die Sicherheit, das Vermögen auch im Interesse der verbeiständeten Person verwahren zu können.

⁴⁰ Was entgegen Art. 408 ZGB selbst dem Beistand zusteht, welcher für erhebliche Schenkungen die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde benötigt. Die Zustimmung ist zu erteilen, wenn die Schenkung als vernünftig erscheint, dem erkennbaren Willen der verbeiständeten Person Rechnung trägt, mit Rücksicht auf das Vermögen des Verbeiständeten verhältnismässig ist und dessen Interessen nicht zuwiderläuft (ZVW 2003 Nr. 2 S. 169, 172 f.).