

tribune

Das Magazin mit unternehmerischen Visionen

Editorial



M. Law Andrea Tarnutzer-Münch
Advokat – Advokatur am Bahnhof
Geschäftsführer AKBS/BLAV
mail@advokatur.me

Was machen Sie, wenn ein Angehöriger oder eine nahestehende Person plötzlich nicht mehr selber handeln kann? Wie ist das geregelt? Welche Rechte bleiben solchen Personen? Wie geht man mit ihrem Vermögen um?

Unser Vormundschaftsrecht ist bereits über hundert Jahre alt. Zeit für eine Revision, da viele Bestimmungen nicht mehr den heutigen Anforderungen an den Erwachsenen- und Kinderschutz entsprechen.

Zentrales Anliegen der Revision sind nebst der Stärkung von Professionalität und Interdisziplinarität die Straffung der Verfahrensrechte der Betroffenen sowie die Förderung der Selbstbestimmung durch individuelle präventive Vorkehren.

Im Vordergrund der Revision standen aber auch die Hervorhebung gelebter Familien-

solidarität und der Schutz urteilsunfähiger Bewohnerinnen und Bewohner von Wohn- und Pflegeeinrichtungen.

Das neue Erwachsenenschutzrecht tritt auf den 1. Januar 2013 in Kraft. Es löst mit den Art. 360 – 456 des Zivilgesetzbuches (ZGB) das altrechtliche Vormundschaftsrecht ab. Die neuen Bestimmungen regeln die Personen- und Vermögenssorge sowie die Vertretung bei Interessenkollisionen durch private und behördliche Massnahmen.

Mit der vorliegenden Themennummer zum Erwachsenenschutzrecht möchte die «tribune» Ihrer Leserschaft aufzeigen, was sich ab nächstem Jahr in den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft wie und in welcher Form ändert, und zwar inhaltlich wie formell.

Was heisst heute noch «mündelsicher» anlegen? Gibt es das überhaupt noch und wie wird es gemacht?

Auf der letzten Seite erfahren Sie unter anderem, wie Sie sich am besten über die wichtigsten Veränderungen des neuen Erwachsenenschutzrechts im Detail informieren können.

Ich wünsche Ihnen eine interessante und anregende Lektüre!

2 Vom Vormundschafts- zum Erwachsenenschutzrecht

4 Neue Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden in Basel-Stadt ...

5 ... und im Kanton Basel-Landschaft

6 Die «mündelsichere» Anlage im neuen Recht

8 Neues Erwachsenenschutzrecht – Wo erfahre ich mehr?

Eine Publikation der Handelskammer beider Basel, der Advokatenkammer Basel und des Basellandschaftlichen Anwaltsverbands mit grosszügiger Unterstützung der Jubiläumstiftung La Roche & Co Banquiers

Vom Vormundschafts- zum Erwachsenenschutzrecht



Stefan Schönberger
Advokat & Notar
NEOVIUS Schlager & Partner
stefan.schoenberger@neovius.ch

Seit dem Inkrafttreten des heute noch geltenden Vormundschaftsrechts im Jahr 1912 ist dieses – bis auf die Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung – praktisch unverändert geblieben. Die 3. Abteilung des Familienrechts wird nun per 1. Januar 2013 vollständig durch die neuen Bestimmungen des Erwachsenenschutzrechts ersetzt. Was ändert nun per 1. Januar 2013 im materiellen Recht?

Das neue Erwachsenenschutzrecht verfolgt insbesondere das Ziel, das Selbstbestimmungsrecht und die Solidarität in der Familie zu fördern. Ferner sollen durch die Schaffung einer flexiblen Einheitsmassnahme – der (neurechtlichen) Beistandschaft – «massgeschneiderte» Lösungen für die Betroffenen ermöglicht werden. Ein weiteres Ziel ist der bessere Schutz von urteilsunfähigen Personen, welche in Einrichtungen leben. Im Folgenden wird auf einige wichtige Neuerungen hingewiesen.

Eigene Vorsorge

Vorsorgeauftrag

Mit Errichtung eines Vorsorgeauftrags kann eine handlungsfähige Person für den Fall ihrer eigenen Urteilsunfähigkeit eine natürliche oder juristische Person damit beauftragen, die Personen- oder Vermögenssorge zu übernehmen oder sie im Rechtsverkehr zu vertreten. Sie muss die Aufgaben, die die beauftragte Person übernehmen soll, wenigstens generell umschreiben und kann damit auch Weisungen und Auflagen verbinden. Empfehlenswert ist jedoch eine möglichst präzise Umschreibung der Aufgaben und Befugnisse, da die auftraggebende Person damit Einfluss auf die zukünftige Aufgabenbesorgung nehmen kann. Die Umschreibung

des Auftrags sollte ferner zum Ausdruck bringen, dass er für den Fall und mit Wirkung des Eintritts der eigenen Urteilsunfähigkeit erteilt wird.

Der Vorsorgeauftrag muss entweder eigenhändig errichtet oder öffentlich beurkundet werden. Bei der eigenhändigen Errichtung ist darauf zu achten, dass der Auftrag von Anfang bis Ende von der auftraggebenden Person von Hand niederzuschreiben, zu datieren und zu unterzeichnen ist. Auf Antrag kann die Tatsache, dass ein Vorsorgeauftrag errichtet wurde sowie der Hinterlegungsort beim Zivilstandsamt registriert werden. Solange die auftraggebende Person urteilsfähig ist, kann der Vorsorgeauftrag von ihr jederzeit durch eine Widerrufserklärung oder durch Vernichtung der Urkunde widerrufen werden.

Wirksam wird der Vorsorgeauftrag durch die Feststellung der Erwachsenenschutzbehörde (ESB), der sogenannten Validierung. Die ESB prüft, ob der Vorsorgeauftrag gültig errichtet wurde, ob die Urteilsunfähigkeit eingetreten ist und ob die beauftragte Person für ihre Aufgaben geeignet ist. Sofern die beauftragte Person den Vorsorgeauftrag angenommen hat, händigt die ESB dieser eine Urkunde aus, die ihre Befugnisse wiedergibt.

Die beauftragte Person hat den Vorsorgeauftrag entsprechend den obligationenrechtlichen Bestimmungen über das Auftragsrecht sorgfältig wahrzunehmen. Sofern sich der Vorsorgeauftrag nicht über eine Entschädigung der beauftragten Person ausspricht, kann die ESB eine angemessene Entschädigung festlegen. Wird die auftraggebende Person wieder urteilsfähig, verliert der Vorsorgeauftrag von Gesetzes wegen seine Wirkung.

Patientenverfügung

Neu wird auf Bundesebene nun auch die Patientenverfügung geregelt. Mit Hilfe einer Patientenverfügung kann eine urteilsfähige Person – und damit also auch eine minderjährige Person – bestimmen, welchen medizinischen Massnahmen sie im Falle ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt oder welche sie ablehnt. Sie kann auch

eine natürliche Person bezeichnen, die in ihrem Namen entscheiden soll und ihr Weisungen erteilen. Die Patientenverfügung ist schriftlich zu errichten, zu datieren und zu unterzeichnen. Das Vorhandensein einer Patientenverfügung und deren Hinterlegungsort kann auf der Versichertenkarte registriert werden. Es ist empfehlenswert, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, da die behandelnden Ärzte im Falle der Urteilsunfähigkeit anhand der Versichertenkarte abklären müssen, ob eine Patientenverfügung vorliegt – dringliche Fälle vorbehalten.



Massnahmen von Gesetzes wegen

Partnervertretung

Von Gesetzes wegen kommt dem Ehegatten und dem eingetragenen Partner ein Vertretungsrecht für die Alltagsangelegenheiten und für sogenannte ordentliche Verwaltungshandlungen zu. Voraussetzung ist, dass er mit der urteilsunfähigen Person im gemeinsamen Haushalt lebt oder ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet und weder ein Vorsorgeauftrag noch eine entsprechende Beistandschaft besteht. Nötigenfalls umfasst das Vertretungsrecht auch die Postöffnung. Für Rechtshandlungen im Bereich der ausserordentlichen Vermögensverwaltung ist die Zustimmung der ESB einzuholen. Die gesetzliche Vertretung kann auch parallel zu einem Vorsorgeauftrag wahrgenommen werden, wenn die entsprechenden Bereiche durch den Vorsorgeauftrag nicht abgedeckt sind.

Medizinische Massnahmen

Auf Bundesebene – bisher war dies mehrheitlich auf kantonaler Ebene geregelt – wird jetzt auch neu festgelegt, wer im medizinischen Bereich vertretungsberechtigt ist. Es besteht folgende Kaskade von vertretungsberechtigten Personen:

- die in einer Patientenverfügung oder in einem Vorsorgeauftrag bezeichnete Person;
- der Beistand mit einem Vertretungsrecht bei medizinischen Belangen;
- Ehepartner oder eingetragene Partner;
- die Person, welche mit dem Urteilsunfähigen einen gemeinsamen Haushalt führt und ihm regelmässig und persönlich Beistand leistet;
- die Nachkommen;
- die Eltern;
- die Geschwister.

Sollte keine vertretungsberechtigte Person vorhanden sein, so errichtet die ESB eine Vertretungsbeistandschaft. Vorbehalten sind allgemein dringliche Fälle. In solchen Fällen ergreift der Arzt medizinische Massnahmen nach dem mutmasslichen Willen und den Interessen der urteilsunfähigen Person.

Wohn- und Pflegeheime

Wie einleitend erwähnt, sollen urteilsunfähige Personen in Wohn- und Pflegeheimen besser geschützt werden. Wird eine urteilsunfähige Person für längere Zeit in einer Wohn- oder Pflegeeinrichtung betreut, so muss nun in einem schriftlichen Betreuungsvertrag festgelegt werden, welche Leistungen die Einrichtung erbringt und was diese Leistung kostet. Die Vertretung der urteilsunfähigen Person richtet sich grundsätzlich nach der obigen Kaskade der Vertretung bei medizinischen Massnahmen.

Ausdrücklich geregelt werden neu auch Einschränkungen der Bewegungsfreiheit (z. B. durch Bettgitter, Fesseln, verriegelte Türen etc.). Solche Massnahmen dürfen nur so lange wie notwendig ergriffen werden und nur wenn weniger einschneidende Massnahmen nicht ausreichen. Sie sind unter Angabe der anordnenden Person zu

protokollieren. Die betroffene oder eine ihr nahestehende Person kann gegen eine Massnahme zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit jederzeit schriftlich die ESB anrufen.

Behördliche Massnahmen

Allgemeine Grundsätze

Die bisherigen Massnahmenarten (Vormundschaft, Beiratschaft und Beistandschaft) werden durch eine flexible Beistandschaft, welche für die Betroffenen massgeschneiderte Lösungen ermöglicht, ersetzt. Als einleitende Bestimmung hält das neue Erwachsenenschutzrecht fest, dass behördliche Massnahmen die Selbstbestimmung der betroffenen Person so weit wie möglich erhalten und fördern sollen. Eine Beistandschaft darf nur errichtet werden, wenn auch ein entsprechender Schwächezustand vorliegt. Sie ist ferner nur dann anzuordnen, wenn die Unterstützung der hilfsbedürftigen Person durch die Familie, andere nahestehende Personen oder private respektive öffentliche Dienste nicht ausreicht sowie wenn eine hilfsbedürftige Person für den Fall ihrer Urteilsunfähigkeit keine ausreichende eigene Vorsorge (Vorsorgeauftrag, Patientenverfügung) getroffen hat und die gesetzlichen Vertretungsrechte nicht genügen. Die behördliche Massnahme muss stets verhältnismässig sein.

Die Beistandschaft gibt es in den folgenden vier Ausgestaltungen:

Begleitbeistandschaft

Die Begleitbeistandschaft hat keinen Einfluss auf die Handlungsfähigkeit und ist damit die mildeste Form. Sie benötigt als begleitende Unterstützung die Zustimmung des Betroffenen.

Vertretungsbeistandschaft

Bei der Vertretungsbeistandschaft wird die hilfsbedürftige Person im Umfang der Aufgaben des Beistands durch diesen vertreten. In diesem Umfang kann die Erwachsenenschutzbehörde – muss aber nicht – die Handlungsfähigkeit der hilfsbedürftigen Person einschränken.

Mitwirkungsbeistandschaft

Die Mitwirkungsbeistandschaft ist mit der bisherigen Mitwirkungsbeiratschaft vergleichbar. Sie bewirkt die Einschränkung der Handlungsfähigkeit durch einen Mitwirkungsvorbehalt des Beistands. Der Aufgabenkatalog des Beistands ist – im Gegensatz zum alten Recht – völlig offen.

Umfassende Beistandschaft

Die umfassende Beistandschaft ist quasi das Nachfolgeinstitut der heutigen Entmündigung. Sie umfasst alle Angelegenheiten der Personensorge, der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs.

Fürsorgerische Unterbringung

Die fürsorgerische Unterbringung lehnt sich inhaltlich eng an das bisherige Recht über die fürsorgerische Freiheitsentziehung an. Neu werden die medizinischen Massnahmen bei einer psychischen Störung und die Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit auf Bundesebene geregelt. Ferner wurden der Rechtsschutz und die Verfahrensgarantien ausgebaut.

Weitere Auswirkungen

Im Rahmen der Reform des Erwachsenenschutzrechts wurden diverse weitere Bestimmungen des ZGB und anderer Bundesgesetze angepasst. Es sei an dieser Stelle lediglich auf eine wichtige Änderung im Erbrecht hingewiesen. Gemäss neuen Artikeln 492a und 531 ZGB wird bei einem dauernd urteilsunfähigen Nachkommen eine Vor-/Nacherbeneinsetzung auf den Überrest und damit auch im Umfang des Pflichtteils möglich.

Stefan Schönberger

ist Advokat und Notar in der Anwaltskanzlei NEOVIUS Schlager & Partner.

Er ist insbesondere beratend und beurkundend tätig in allen Bereichen des Ehegüter- und Erbrechts sowie des Gesellschafts- respektive Handelsregisterrechts.

Ferner beurkundet er alle Grundstücksgeschäfte des Kantons Basel-Stadt.

Neue Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden in Basel-Stadt ...



Marianne Kalt
stv. Leiterin Vormundschafts-
behörde Basel-Stadt
marianne.kalt@bs.ch

Das heutige Vormundschaftswesen im Kanton Basel-Stadt verteilt sich über mehrere Departemente, Verwaltungsbehörden und gerichtsähnliche Gremien bis hin zum Zivilgericht. So ergehen vormundschaftliche Entscheidungen im Kindes- und Erwachsenenschutz einerseits durch die Vormundschaftsbehörde im Departement für Wirtschaft, Soziales und Umwelt (WSU) und andererseits – hier hauptsächlich Kindesschutzmassnahmen im engeren Sinn – durch die Abteilung Kindes- und Jugendschutz (AKJS) im Erziehungsdepartement. Für die Verfügung einer Fürsorgerischen Freiheitsentziehung (FFE) ist der Vormundschafts-, Jugend- und Fürsorgerat (VJFR), ein gerichtsähnliches Gremium, welches an die Vormundschaftsbehörde bzw. das WSU angegliedert ist, zuständig. Bei Gefahr im Verzug sowie bei Personen mit einer psychischen Störung haben auch die Ärztinnen und Ärzte der Medizinisch-pharmazeutischen Dienste des Gesundheitsdepartements die Kompetenz, eine FFE zu verfügen. Der vorgenannte VJFR ist zusätzlich zuständig für den Entzug der elterlichen Obhut. Muss für eine Person eine Vormundschaft oder Beiratschaft gegen oder ohne ihren Willen angeordnet werden, entscheidet hierüber das Zivilgericht Basel-Stadt auf entsprechende Klage hin.

Interdisziplinäre Verwaltungsbehörde

Das neue kantonale Kindes- und Erwachsenenschutzgesetz wurde vom Grossen Rat am 12. September 2012 verabschiedet. Vorbehältlich einer Referendumsabstimmung ist die künftige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) als interdisziplinär zusammengesetzte Verwaltungsbehörde mit im Entscheid unabhängigen Spruchkammern konzipiert. Sie ist für alle Entscheidungen im Bereich

des zivilrechtlichen Kindes- und Erwachsenenschutzes zuständig. Es sind zwei Spruchkammern vorgesehen, in welchen die behördlichen Entscheidungen getroffen werden. Des weiteren umfasst die KESB einen ebenfalls interdisziplinär zusammengesetzten Abklärungsdienst, einen Dienst für Finanzen und Revisorat sowie weitere zur Aufgabenerfüllung notwendige Dienste. Die Spruchkammern werden je von einer Juristin oder einem Juristen geleitet. Der Vorsitz ist zuständig für die im Gesetz definierten Einzelentscheide inklusive allen vorsorglichen Massnahmen. Grundsätzlich sind gemäss Bundesrecht die behördlichen Entscheidungen jeweils durch ein Gremium aus mindestens drei Mitgliedern zu treffen. Bei unbestrittenen Kollegialentscheiden wird daher die Spruchkammer ergänzt durch je zwei interne Mitglieder der KESB aus dem Abklärungsbereich. Bei Entscheiden mit einem erheblichen Eingriff in die Handlungsfähigkeit oder die persönliche Freiheit, wie zum Beispiel dem Entzug der elterlichen Obhut, einer Fürsorgerischen Unterbringung oder einer erheblichen Beschränkung der Handlungsfähigkeit gegen den Willen der betroffenen Person, findet in der Regel eine mündliche Verhandlung statt.

Breite Abstützung

Bei Verhandlungen setzen sich die Spruchkammern aus der vorsitzenden Person und zwei externen Mitgliedern zusammen. Als extern gelten Mitglieder, die weder dem zuständigen Departement noch der antragstellenden oder einer mit dem Vollzug von Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen betrauten Behörde angehören. Neben den vorgenannten Fällen findet auch dann eine mündliche Verhandlung mit verwaltungsunabhängigen Mitgliedern statt, wenn die am Verfahren beteiligten Personen, nahestehende Personen oder Personen mit einem rechtlich geschützten Interesse eine solche beantragen. So wird es beispielsweise möglich sein, dass bei einer an sich unstrittigen Errichtung einer Beistandschaft, aber konfliktreichen Familienverhältnissen eine mündliche Verhandlung durchgeführt wird. Einzig im

Bereich der Fürsorgerischen Unterbringung besteht neben der KESB eine zusätzliche Anordnungscompetenz. Gemäss Bundesgesetzgeber können die Kantone auch Ärztinnen und Ärzte bezeichnen, welche eine Unterbringung mit einer maximalen Dauer von sechs Wochen anordnen dürfen. Der Kanton Basel-Stadt hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und den Ärztinnen und Ärzten des Medizinisch-pharmazeutischen Dienstes des Gesundheitsdepartements die entsprechende Befugnis erteilt.



Zwei Beschwerdeinstanzen

Als gerichtliche Beschwerdeinstanzen wurden das Verwaltungsgericht sowie die Rekurskommission für Fürsorgerische Unterbringungen (FU-Rekurskommission) definiert. Das Verwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung sämtlicher Beschwerden gegen Entscheidungen der KESB, mit Ausnahme der Entscheidungen im Zusammenhang mit einer Fürsorgerischen Unterbringung von Erwachsenen. Diese Beschwerden werden von der FU-Rekurskommission entschieden, eine interdisziplinär zusammengesetzte gerichtliche Behörde. Sie ist zusammengesetzt aus Fachärztinnen und Fachärzten für Psychiatrie und Psychotherapie, aus Fachleuten aus dem psychosozialen Bereich sowie aus Juristinnen und Juristen. Die FU-Rekurskommission ersetzt die heutige Psychiatrie-Rekurskommission, welche bis anhin u.a. für die Beurteilung von Entscheidungen von Fürsorgerischen Freiheitsentziehungen gemäss kantonalem Psychiatriegesetz zuständig ist.

... und im Kanton Basel-Landschaft



Christine Cabane
Co-Leiterin Kantonales Vormundschaftsamt Basel-Landschaft
christine.cabane@bl.ch

Mit der Einführung des neuen Rechts verändern sich auch im Kanton Basel-Landschaft die sachlichen und örtlichen Zuständigkeiten im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht. Zur Veranschaulichung dieser Veränderungen zuerst ein Überblick über die heutige Situation.

Die vormundschaftlichen Aufgaben werden unter geltendem Recht von den kommunalen Vormundschaftsbehörden und dem Kantonalen Vormundschaftsamt wahrgenommen. Das Kantonale Vormundschaftsamt ist erste Aufsichtsbehörde über die Vormundschaftsbehörden und erste Beschwerdeinstanz, während das Kantonsgericht als zweite Aufsichtsbehörde und Rechtsmittelinstanz fungiert. Der Kanton Basel-Landschaft mit seinen 86 Gemeinden verfügt heute über 66 kommunale Vormundschaftsbehörden, wovon zwei bereits heute regionale Behörden sind (Laufental und beide Frenkentäler). Die Gemeinden als erste vormundschaftliche Ebene sind im Wesentlichen zuständig für die Anordnung von Beistandschaften sowie für Kindesschutzmassnahmen. Das Kantonale Vormundschaftsamt resp. die Vormundschaftskommission als zweite Ebene ist erstinstanzlich zuständig zur Anordnung von Massnahmen, welche tief in die Persönlichkeitsrechte eingreifen (Entmündigung, Fürsorgerische Freiheitsentziehung, Entzug der elterlichen Sorge etc.). Die sechs Amtsvormundschaften führen als kantonale Amtsstellen berufsmässig vormundschaftliche Mandate.

Sechs neue Behörden

Um den Anforderungen der revidierten Bundesvorschriften an eine professionelle Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu genügen, musste die Behör-

denorganisation im Kanton Basel-Landschaft völlig neu gestaltet werden. Ab dem 1. Januar 2013 sind für die Führung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) im Kanton Basel-Landschaft ausschliesslich die Einwohnergemeinden zuständig. Die Gemeinden haben sich durch Vertrag kreisweise zu sechs gemeinsamen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden zusammengeschlossen: KESB Laufental, KESB Birstal, KESB Leimental, KESB Kreis Liestal, KESB Sissach/Gelterkinden und KESB beider Frenkentäler (angeschlossene Gemeinden vgl. Kasten). Die KESB bestehen zwingend aus Präsidium, Spruchkörper (Entscheid Gremium) und Behördensekretariat. Die KESB Birstal verfügt über zwei Spruchkörper, alle anderen über einen. Im Spruchkörper einzelner KESB wirkt jeweils ein delegierter Sachverständiger aus der Gemeinde mit, in welcher die vom Entscheid betroffene Person ihren Wohnsitz hat. Entscheide werden in der Regel in Dreier-Besetzung gefällt. Der Spruchkörper muss zwingend mit einem Juristen besetzt sein. Die weitere Ausgestaltung der Behörde ist individuell sehr verschieden und den lokalen Verhältnissen angepasst. So haben einige KESB

die Berufsbeistandschaften und die sozialarbeiterischen Abklärungsdienste ganz in die KESB integriert, während in anderen Kreisen die Gemeinden ganz oder teilweise die sozialarbeiterischen Abklärungen vornehmen und die Berufs- und die Privatbeistände stellen.

Erste Beschwerdeinstanz

Die sechs KESB als professionelle Fachbehörden erfüllen alle Aufgaben des neuen Erwachsenen- und des zivilrechtlichen Kindesschutzrechts. So sind sie neu auch für die Fürsorgerische Unterbringung (heute Fürsorgerische Freiheitsentziehung) zuständig, die unter geltendem Recht für den ganzen Kanton vom Kantonalen Vormundschaftsamt angeordnet wird. In diesem Bereich wird von den sechs KESB ein gemeinsamer Pikettdienst gebildet. Beschwerden gegen Entscheide der KESB sind neu direkt ans Kantonsgericht als fachliche Aufsichtsbehörde zu richten. Die Sicherheitsdirektion übt die administrative Aufsicht über die KESB aus, kann deren Entscheide im Einzelfall aber weder abändern noch aufheben. Die heutigen Amtsvormundschaften werden voraussichtlich per 31. 3. 2013 und das Kantonale Vormundschaftsamt per 31.12.2012 aufgehoben.

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden BL

KESB Laufental (Blauen, Brislach, Burg, Dittingen, Grellingen, Laufen, Liesberg, Nenzlingen, Roggenburg, Röschenz, Wahlen, Zwingen)

KESB Leimental (Allschwil, Biel-Benken, Binningen, Bottmingen, Ettingen, Oberwil, Schönenbuch und Therwil)

KESB Birstal (Aesch, Arlesheim, Birsfelden, Duggingen, Münchenstein, Muttenz, Pfeffingen, Reinach)

KESB Kreis Liestal (Arisdorf, Augst, Frenkendorf, Füllinsdorf, Giebenach, Hersberg, Lausen, Liestal, Lupsingen, Pratteln, Ramllinsburg, Seltisberg)

KESB Sissach/Gelterkinden (Anwil, Böckten, Buckten, Buus, Diegten, Diepfelingen, Eptingen, Gelterkinden, Häfelfingen, Hemmiken, Itingen, Känerkinden, Kilchberg, Läufelfingen, Maisprach, Nusschhof, Oltingen, Ormalingen, Rickenbach, Rothenfluh, Rümlingen, Rünenberg, Sissach, Tecknau, Tenniken, Thürnen, Wenslingen, Wintersingen, Wittinsburg, Zeglingen, Zunzgen)

KESB beider Frenkentäler (Arboldswil, Bennwil, Bretzwil, Bubendorf, Hölstein, Lampenberg, Langenbruck, Lauwil, Liedertswil, Niederdorf, Oberdorf, Reigoldswil, Titterten, Waldenburg, Ziefen)

www.kesb-bl.ch (ca. ab Dez. 2012)

Die «mündelsichere» Anlage im neuen Recht



Dr. iur. Urs D. Gloor

Teilhaber

La Roche & Co Banquiers

ugl@rcl.ch

Wie wirkt sich das neue Erwachsenenschutzrecht auf die Vermögensverwaltung verbeiständeter Personen aus? Welche Änderungen ergeben sich durch die revidierten gesetzlichen Bestimmungen in Bezug auf die «mündelsicheren» Anlagen und wie geht die Praxis damit um? Die folgenden zwei Beiträge beleuchten diese Fragen aus der Sicht des Banquiers und des Behördenvertreters.

Vereinheitlichung der Bestimmungen

Im Januar 2013 tritt die bundesrätliche «Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistand- oder Vormundschaft» in Kraft, gleichzeitig mit dem neuen Erwachsenenschutzrecht des ZGB. Bis anhin oblag es den Kantonen, entsprechende Bestimmungen zu erlassen. Die Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden versuchte mit ihren Empfehlungen schon im Jahr 2001 eine Vereinheitlichung der sehr unterschiedlichen kantonalen Richtlinien zu erreichen. Die Verordnung des Bundesrates weicht von diesen Empfehlungen nur geringfügig ab.

Die neue Verordnung soll die «sichere» Verwaltung des Vermögens gewährleisten. Sie basiert auf den Grundsätzen, dass 1. die Vermögenswerte der betroffenen Person sicher anzulegen sind, und dass 2. bei der Wahl der Anlage die gesamten persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person zu berücksichtigen sind.

Drei Anlagekategorien

Dabei sieht die Verordnung für Vermögenswerte, die der Sicherstellung des gewöhnlichen Lebensunterhalts (Stufe 1) dienen, einen Anlagekatalog mit sogenannten «sicheren» Anlageinstrumenten vor. So dürfen Einlagen bei Kantonalbanken mit unbeschränkter Staatsgarantie oder

bei anderen Banken und der Postfinance bis zur Höhe der jeweils geltenden Einlagensicherung getätigt werden. Zulässig sind auch Obligationen der Eidgenossenschaft, der schweizerischen Pfandbriefzentralen, Einlagen in die berufliche Vorsorge sowie mit Zustimmung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) wertbeständige Immobilienanlagen und pfandgesicherte Forderungen. Einlagen in die berufliche Vorsorge setzen aber einen ausreichenden Beschäftigungsgrad voraus. Bis auf die Begrenzung der Einlagen bei Banken und der Postfinance gibt es keine expliziten Beschränkungen.

Für Vermögenswerte, die über den gewöhnlichen Lebensunterhalt hinausgehen (Stufe 2), können hingegen mit Zustimmung der KESB «risikoreichere» Anlagen getätigt werden wie CHF-Anleihen von Unternehmen mit guter Bonität, Obligationenfonds in CHF von Schweizer Banken, Schweizer Aktien bis maximal 25 Prozent dieses Betrages, gemischte Anlagefonds mit maximal 25 Prozent Aktien, wovon maximal 50 Prozent Papiere ausländischer Firmen sein dürfen, sowie Einlagen in die Säule 3a. Letztere setzen wiederum eine berufliche Tätigkeit voraus.

Sind sehr umfangreiche Vermögenswerte (Stufe 3) vorhanden, dürfen mit Bewilligung der KESB weitere risikobehaftete Anlagen vorgenommen werden.

Positiv an der Verordnung ist die Ausrichtung auf die obengenannten Grundsätze. Sie zwingen die mit der Vermögensverwaltung Betrauten zur Erstellung eines Budgets respektive Finanzplanes und eines umfassenden Risikoprofils. Weiter positiv zu sehen ist der sinngemässe Versuch, mit Umschreibung der obengenannten drei Stufen die Risikofähigkeit des Mündels zu konkretisieren.

Einige kritische Gedanken

Kritisch zu hinterfragen ist jedoch die explizite Aufzählung der für die verschiedenen Bedürfnisse als zulässig und geeignet bezeichneten Anlageformen. Der Bundesrat stipuliert in seinem Begleitbericht

klar Sicherheit vor Rendite. Jedoch wird Sicherheit einseitig mit der Kreditwürdigkeit der Gegenpartei gleichgesetzt, ungeachtet der zur Abdeckung der Bedürfnisse notwendigen Erträge sowie den gegebenen Renditemöglichkeiten an den Anlagemärkten. So werden beispielsweise erstklassige Unternehmensschuldner in der Stufe 1 ausgeschlossen. Der Ausfall einer Gegenpartei ist je nach Situation schwerwiegend, doch können die Folgen mit breiter Diversifikation stark gemildert werden. Die neuere Geschichte hat uns weiter vor Augen geführt, dass, was heute als sicher gilt, morgen nicht mehr sicher sein muss respektive, was heute unsicher scheint, sich längerfristig als werthaltiger erweisen kann.

Internationale Aktien	
Schluss	And.zum
26.03.	26.03.
in %	in %
27.03.	3652.11
9.43	921
96.15	95.17
3.64	3.60
122.46	119.42
50.75	50.50
23.15	22.50
13.93	13.93
17.55	17.55

Der Verordnungstext und insbesondere der Begleitbericht zur Verordnung sind durch die Entwicklungen an den Kapitalmärkten der letzten Jahre geprägt. Können die finanziellen Erfordernisse für die Stufe 1 in einem Anlageumfeld mit sehr tiefen Nominalzinsen, wie es aktuell vorherrscht, nicht abgedeckt werden, findet ein Kapitalverzehr statt. Liegt zudem die effektive Teuerung über den Nominalzinsen, muss mit Kaufkraftverlust gerechnet werden. Dies war in den letzten Jahren zwar nicht der Fall, doch in Phasen mit starker Inflation, wie sie in den 70er Jahren stattfanden oder heute für die Zukunft prognostiziert werden, umso heftiger.

Beschränkung auf Grundsätze

Es wäre somit wünschenswert, wenn sich die Vorgaben eher auf Grundsätze und eventuell methodische Aspekte als auf eine explizite Auflistung der Anlagekategorien beschränkten. Denn wer wird respektive kann nach welchen Kriterien beurteilen, ob eine verordnungskonforme vollumfängliche Anlage der Mittel auf ein Konto einer staatlich garantierten Kantonalbank wirklich den Bedürfnissen des Mündels entspricht und nicht nur zur Vermeidung von Haftungs- und Verantwortungsfragen des Beistandes gewählt worden ist?

Die Grundsätze könnten im Sinne der beruflichen Vorsorge ausgerichtet sein, ohne jedoch eine ähnlich überbordende Regulations- und Kontrollflut auszulösen. Dies wäre dann auch kongruent mit der Zulässigkeit von Einlagen in die berufliche Vorsorge respektive Säule 3a. Im Begleitbericht wurde die Anlehnung an die berufliche Vorsorge explizit ausgeschlossen mit der Begründung, dass Pensionskassen erstens professionell verwaltet würden, zweitens über eine adäquate Infrastruktur verfügten, drittens ganz andere Summen von Kapital anzulegen hätten und last but

not least der Bedarf an Liquidität genauer vorhersehbar sei als bei einer betreuten Person. Muss also daraus gefolgert werden, dass Gelder betreuter Personen weniger professionell verwaltet werden und dass deshalb explizite Vorgaben des Staates notwendig sind? Die Verwaltung von Geld, unabhängig ob von betreuten oder von mündigen Personen, muss immer mit der gleichen Sorgfalt erfolgen!

tribune: Herr Moser*, führen die neuen Bestimmungen im Bereich des mündelsicheren Vermögens zu einem Paradigmenwechsel?

Peter Moser: Die grösste Änderung ist wohl die, dass der Bund neu die Kompetenz hat, schweizweit einheitliche Anlagebestimmungen zu schaffen. Bis jetzt konnte jeder Kanton mehr oder weniger anlegen, wie er wollte.

Die neuen Bestimmungen sind relativ eng und streng. Wie geht die Behörde damit um?

Das hängt sehr von der Kategorie oder Stufe ab, wie sie im nebenstehenden Artikel Gloor (Seite 6) beschrieben sind. Die Herausforderung für die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) wird primär darin bestehen, die Vermögen in eine der drei gesetzlichen Kategorien einzureihen. Auf der 1. Stufe, welche die meisten unserer Klienten betrifft, dürfte es noch relativ einfach sein. Bei der 2. Stufe planen wir, vom Beistand, der das Vermögen verwaltet, ein Budget zu verlangen, um den Teil, der mit grösserem Risiko angelegt werden kann, auszuscheiden. Auch bei Stufe 3 muss man aufpassen: 3 Millionen Vermögen sind bei einem Neunzigjährigen sicher «finanziell besonders günstige Verhältnisse», bei einem 19jährigen, invalid gewordenen Unfallopfer hingegen nicht, es benötigt das Geld für seinen langfristigen und ordentlichen Lebensbedarf.

Wird es auch künftig möglich sein, die bisherige Flexibilität und das Augenmass zu bewahren?

Eingeschränkt wird die Flexibilität durch den gesetzlichen Auftrag, nicht verordnungskonforme Anlagen so umzuwandeln, dass sie der Verordnung entsprechen. Diesbezüglich besteht in der 1. Kategorie kein Spielraum. Es geht um die Sicherstellung der Mittel für das tägliche Leben oder gar Überleben. Die Anlagevorschriften sind da sehr restriktiv und klar. Auch in der 2. Kategorie werden wir kaum grosse Gestaltungsmöglichkeiten haben. Auf Stufe 3 hingegen sind flexiblere Lösungen denkbar. Hier dürfte es z.B. weiterhin möglich sein, bestehende Anlagen, auch wenn sie nicht im Sinne von Stufe 1 und 2 verordnungskonform sind, bestehen zu lassen. Bei gutem Einvernehmen innerhalb der Familie ist es auch denkbar, dass sich der Beistand mit den Rechtsnachfolgern (künftigen Erben) bespricht und man gemeinsam zu einer Lösung kommt. Mit einer «Entlastungserklärung» könnte sich dann der Beistand ihnen gegenüber für die Gefahr einer negativen Vermögensentwicklung entbinden lassen.

Kann es sein, dass ein Mündel sein geerbtes KMU veräussern muss, weil es der Verordnung nicht entspricht?

Gemäss Art. 8 der Verordnung kann auf eine Umwandlung verzichtet werden, «wenn die Vermögenswerte für die betroffene Person oder ihre Familie einen besonderen Wert haben und der gewöhnliche Lebensunterhalt gesichert ist». Dies kann also, wenn nicht weitere wirtschaftliche Gründe dagegen sprechen, vermieden werden.

Die KESB muss die Anlage überwachen und zum Teil genehmigen. Gibt das Mehrarbeit für Sie?

Ich glaube nicht. Bisher haben wir nämlich den Mandatsträgern Anlagevorschläge gemacht und, wenn sie damit einverstanden waren, das Vermögen auch gleich selber angelegt. Das entfällt nun, die Verordnungsbestimmungen richten sich klar an den Beistand oder Vormund. Unsere Verantwortung ist es primär, fähige Mandatsträger zu finden und zu schauen, dass sie sich bei Bedarf kompetent beraten lassen. Bei der Anlageberatung wird also den Banken eine grössere Rolle als bisher zukommen.

Wird die KESB selber auch kontrolliert?

Eine Oberaufsicht besteht in diesem Sinne nicht, es gibt aber Rechtsmittel gegen die Verfügungen der KESB und die Möglichkeit von Schadenersatzansprüchen bei Abschluss des Mandats. Wir sind an einer Qualitätskontrolle selber sehr interessiert. Schon heute prüft eine externe Revisionsstelle die Anlage der Mündelvermögen, das soll auch weiterhin so sein. Wir haben grosses Interesse, uns mit den Banken regelmässig auszutauschen. Ideal wäre, wenn wir bei jeder Bank eine Ansprechperson hätten, die sich im Erwachsenenschutzrecht auskennt und mit der wir und die Beistände zusammen gute Lösungen erarbeiten könnten.

Was passiert jetzt im 2013?

Wir werden sämtliche Mandatsträger kontaktieren und mit ihnen den Handlungsbedarf eruieren. Die Verordnung gewährt uns für die nötigen Umwandlungen eine Übergangsfrist von zwei Jahren. Diese Zeit werden wir auch nutzen, um eine möglichst verlässliche Praxis zu entwickeln.

*Peter Moser ist Leiter der Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt

Neues Erwachsenenschutzrecht - wo erfahre ich mehr?



Peter Moser
Leiter Vormundschaftsbehörde
Kanton Basel-Stadt
peter.moser@bs.ch

Die Ablösung des Vormundschaftsrechts durch das neue Erwachsenenschutzrecht per 1. Januar 2013 (ESR) bringt in vielen Bereichen Neuerungen. Vom ESR ist eine grosse Zahl von Menschen in verschiedenen Lebenslagen direkt oder indirekt betroffen. Wo informieren Sie sich am besten?

Einen sehr guten Überblick über das neue Recht bietet die «Übersicht» in der Botschaft des Bundesrates¹. Der klar formulierte Gesetzestext in den Art. 360 bis Art. 456 des revidierten ZGB ist in vielen Fällen selbsterklärend.

Ein zentrales Anliegen des neuen Rechts ist die Förderung des Selbstbestimmungsrechts und die Stärkung der Solidarität in der Familie. Die unter diesem Titel genannten Rechtsinstitute kennenzulernen ist meines Erachtens besonders lohnenswert. Sie werden deshalb nachfolgend kurz skizziert.

Der Vorsorgeauftrag: Gemäss Art. 360 kann «eine handlungsfähige Person... eine natürliche oder juristische Person beauftragen, im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit die Personensorge oder die Vermögenssorge zu übernehmen oder sie im Rechtsverkehr zu vertreten.» Es ist auch möglich Weisungen für die Erfüllung dieses Auftrags zu erteilen. Mit dem Vorsorgeauftrag kann eine Person festhalten, was geschehen soll, wenn ihre Kraft nachlassen sollte und sie nicht mehr in der Lage ist, gewisse Entscheidungen selbst zu treffen. Nähere Informationen über den Vorsorgeauftrag sowie über die Patientenverfügung finden Sie im Internet². Im Kanton Basel-Stadt wurde die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) beauftragt, Beratung bei der Erstellung von Vorsorgeaufträgen anzubieten und diese durch die Behörde verkünden zu lassen³.

Die Patientenverfügung (Art. 370 ff): Die Möglichkeit, eine Patientenverfügung zu verfassen, gibt es schon lange. Neu ist aber, dass dieser Bereich im ZGB geregelt wird. Im Gesetz wird festgehalten, wie eine solche Patientenverfügung ausgestaltet werden kann. Wichtig ist hierbei, dass dieses Dokument im Notfall auch gefunden wird. Im Gesetz wird deshalb darauf hingewiesen, dass der Hinterle-

gungsort auf der Versichertenkarte eingetragen werden kann, und dass bei urteilsunfähigen Patienten die Ärzte anhand der Versichertenkarte abzuklären haben, ob eine solche Verfügung besteht.

Wenn keine solche Patientenverfügung vorliegt und für eine urteilsunfähige Person medizinische Massnahmen durchzuführen sind, zeigt das Gesetz auf (Art. 378), wer und in welcher Reihenfolge entscheidungsberechtigt ist.

Ehegatten und eingetragene Partner einer urteilsunfähigen Person erhalten besondere Befugnisse. So ist es ihnen künftig erlaubt, Rechtshandlungen zur Deckung des Unterhaltsbedarfs vorzunehmen, für die ordentliche Verwaltung des Einkommens und des Vermögens besorgt zu sein und die Post zu öffnen und zu erledigen (Art. 374-376).

Weitere Informationen können Sie auch mit entsprechenden Suchbegriffen im Internet oder durch direkte Anfrage bei der zuständigen KESB erhalten.

¹Botschaft zur Änderung des Schweizerischen ZGB vom 28. Juni 2006 S. 7002 ff.

²z.B. www.vbk-cat.ch/assets/pdf/de/aktuell/AK2_Leuba.pdf

³10a Kindes- und Erwachsenenschutzgesetz vom 12.09.2012

IMPRESSUM Nummer 4/2012, erscheint viermal jährlich.

HERAUSGEBER: Handelskammer beider Basel (info@hkbb.ch), Advokatenkammer Basel, Basellandschaftlicher Anwaltsverband (sekretariat@advokaturbahnhof.ch)
grosszügig unterstützt von der Jubiläumstiftung La Roche & Co (jubilaemstiftung@larochebanquiers.ch)

REDAKTION: Dr. Philip R. Baumann, Dr. iur. Alexander Filli, Dr. iur. Roland Gass, Dr. iur. Urs D. Gloor, Martina Hilker, MLaw Andrea Tarnutzer-Münch, lic. phil. I Roger Thiriet

LAYOUT: Elmar Wozilka, Handelskammer beider Basel, Druck: bc medien ag, Münchenstein

ADRESSE: «tribune», Aeschenvorstadt 67, Postfach, 4010 Basel Telefon: +41 61 270 60 61 Telefax: +41 61 270 60 65 E-mail: tribune@hkbb.ch

Tribune ist eine offizielle Publikation der herausgebenden Organisationen für deren Mitglieder.

Der Abonnementspreis ist im Mitgliederbeitrag inbegriffen. Für Nichtmitglieder kostet das Jahresabonnement CHF 20.-

AZB

CH-4010 Basel
P.P / Journal

tribune