

Praxisprobleme von vormundschaftlichen Mandatsträgern im Umgang mit Banken, (Sozial-)Versicherungen und Poststellen

Empfehlungen des Arbeitsausschusses KOKES vom November 2010*

Stichwörter: Vertretungsbefugnis, Vormundschaftliche Mandatsträger, Bank-, Post-, (Sozial-)Versicherungsgeschäfte, Tod der vormundschaftlich betreuten Person, KOKES-Empfehlungen

Mots-clé: Pouvoirs de représentation, Mandataire tuteur, Relations bancaires, postales, d'assurances (sociales), Décès de la personne sous mandat de protection, Recommandations COPMA

Parole chiave: Compito di rappresentanza, Gestori di mandati tutelari, Relazioni bancarie, postali, assicurative (sociali), Decesso della persona curatelata o tutelata, Raccomandazioni COPMA

1. Ausgangslage

Vormundschaftliche Mandatsträgerinnen und Mandatsträger (VMT) werden von Banken, Sozialversicherungsstellen und Poststellen zunehmend bei der Ausübung ihrer vormundschaftlichen Pflichten und Rechte behindert. Sie werden namentlich mit unterschiedlichen, z.T. gesetzeswidrigen Anforderungen betreffend Nachweis ihrer Legitimation und ihrer Vertretungsbefugnis konfrontiert. Es handelt sich insbesondere um folgende Situationen:

Banken verlangen von VMT

- bei der Eröffnung von Konten die Identifikation der vormundschaftlich betreuten Person durch deren persönliche Vorsprache (unter Hinweis auf Art. 3 Geldwäschereigesetz (GwG)¹ und Art. 32 Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA)². Ernennungsurkunden, aus denen die Vertretungsbefugnis der VMT hervorgeht, werden nicht akzeptiert;
- Originalurkunden bzw. notariell beglaubigte Urkunden (Anordnungsbeschlüsse und/oder Ernennungsurkunden);
- eine Vollmacht der verbeiständeten Person zur Vornahme von Vermögensdispositionen mit der Begründung, die verbeiständete Person sei voll handlungsfähig (zusätzlich zur Ernennungsurkunde, aus der die Befugnis der VMT zur Vermögensverwaltung und Vertretung hervorgeht).

* Traduction en français voir p. 240 ss.

¹ Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG); SR 955.0.

² Verordnung vom 8. Dezember 2010 der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereiverordnung-FINMA, GwV-FINMA), SR 955.033.0 (in Kraft seit 1.1.2011).

Sozialversicherungsstellen verweigern VMT, die mit der Gesundheitsfürsorge einer verbeiständeten Person betraut sind, die Akteneinsicht und die Zustellung der Korrespondenz. Sie bestehen unter Berufung auf die Schweigepflicht nach Art. 33 ATSG³ darauf, dass die versicherte Person dem Beistand/der Beiständin eine entsprechend lautende Vollmacht ausstellt oder dass aus der Ernennungsurkunde eindeutig hervorgeht, dass VMT die versicherte Person in sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten vertritt.

Poststellen weigern sich, eingeschriebene Postsendungen der gesetzlichen Vertretung auszuhändigen und bringen auf die Abholungseinladung den Vermerk «eigenhändig abzuholen» an.

Herausgabe des Nachlassvermögens einer verstorbenen Person, die unter einem vormundschaftlichen Mandat stand: Die vormundschaftsrechtlich unbestrittene Lehre und Praxis, wonach VMT nach dem Tod der betreuten Person das Vermögen des Erblassers erst nach Genehmigung des Schlussberichts und der Schlussrechnung herauszugeben haben, wird in einer Lehrmeinung unter Hinweis auf erbrechtliche Prinzipien, die vormundschaftlichen Prinzipien vorgehen sollen, bestritten⁴.

Danach sei eine Bank legitimiert, den berechtigten Erben den Zugang zum Nachlassvermögen des Erblassers zu verschaffen, ohne die Genehmigung des Schlussberichts abzuwarten.

2. Rechtsgrundlagen, Lehre und Rechtsprechung

2.1 Vertretungsbefugnis von VMT allgemein⁵

Während die Entmündigung und Unterstellung einer Person unter Vormundschaft den Verlust der Handlungsfähigkeit bewirkt und alle Formen der Beiratschaft eine (unterschiedliche) Beschränkung der Handlungsfähigkeit mit sich bringen, bleiben alle Formen der Beistandschaft ohne Auswirkung auf die Handlungsfähigkeit (Art. 417 Abs. 1 ZGB). Der Beistand oder die Beiständin ist im Umfang der ihm/ihr übertragenen Aufgaben jedoch rechtsgeschäftliche Vertretung (zulasten und zugunsten) der verbeiständeten Person und tritt gegenüber Dritten als solche auf. Die VMT wirken im Rahmen der Beistandschaften (mit Ausnahme der Erziehungsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 ZGB) nicht bloss unterstützend mit, sondern nehmen die notwendigen Handlungen stellvertre-

³ Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), SR 830.1.

⁴ ABT DANIEL, Vormundschaftsrechtliche Liquidationspflichten versus erbrechtliche Grundprinzipien – Banken zwischen Scylla und Charybdis – Überlegungen zum Spannungsverhältnis zwischen Banken, Erben und Behörden, *successio* 3/2008, S. 257–263.

⁵ Vgl. AFFOLTER KURT, Vertretungsbefugnis vormundschaftlicher Mandatsträger/innen und Erfordernis nach gewillkürter Vollmacht, *ZVW* 4/2008, S. 337–341 (Zusammenfassende Darstellung mit zahlreichen Hinweisen).

tend vor (BSK-ZGB I-BIDERBOST Art. 417 N 13). Die Beistandschaft entspricht in aller Regel einem echten Vertretungsverhältnis und der Beistand oder die Beiständin vermag Rechtswirkungen zu erzeugen, die der verbeiständeten Person zuzurechnen sind (BGE 97 I 186, 115 V 250). Diese muss sich die beiständliche Vertretung gefallen und anrechnen lassen; sie kann dem Beistand oder der Beiständin die Vertretungsmacht auch weder entziehen noch beschränken. Die beiständliche Vertretungsbefugnis tritt kumulativ zur Handlungsfähigkeit der verbeiständeten Person hinzu (BSK-ZGB I-BIDERBOST Art. 417 N 14 mit weiteren Hinweisen).

Die Rechtsstellung des Beistandes und der Beiständin entspricht derjenigen einer rechtsgeschäftlich ernannten Vertretung (Art. 32 Abs. 1 OR, BGE 115 V 250, BGer 5 P.79/2006 E. 3.3 (31. August 2006); H.M. RIEMER, Grundriss des Vormundschaftsrechts, § 6 N 51, Bern 1997). Die Besonderheit der Vertretung besteht darin, dass sie auf einer im Rahmen eines rechtsstaatlichen Verfahrens ergangenen behördlichen Verfügung basiert und die Vertretungsmacht des Beistands oder der Beiständin nicht vom Willen der verbeiständeten Person abhängig ist (BK-SCHNYDER/MURER, Systematischer Teil, N 18 Art. 360–397 ZGB). Die Vertretungsmacht leitet sich aus dem Gesetz oder dem behördlichen Auftrag ab und ist nicht vom Willen der vertretenen Person abhängig. Der Beistand oder die Beiständin kann während der Dauer des Amtes für die verbeiständete Person handeln auch ohne oder gegen deren Willen und sie rechtswirksam vertreten (AFFOLTER/STECK/VOGEL, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich, Basel, Genf 2007, Art. 417 ZGB N 2 mit Hinweisen).

Gestützt auf diese Lehre und Rechtsprechung hat das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen in einem Entscheid vom 14. Juni 2010⁶ die Beschwerde eines Beistands nach Art. 394 ZGB gutgeheissen und die IV-Stelle verpflichtet, dem Beistand die den Versicherten betreffenden Akten zuzustellen. Die IV-Stelle hatte die Zustellung von Akten an den Beistand ohne Vollmacht des Versicherten unter Hinweis auf die Schweigepflicht bzw. auf Datenschutzgründe zu Unrecht abgelehnt. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hat in seinem Urteil insbesondere festgestellt, dass der Beistand gesetzlich ermächtigt ist, den Verbeiständeten zu vertreten, und dass er keine Vollmacht benötige, da er seine Befugnisse direkt aus dem Gesetz bzw. aus dem ihm von der Vormundschaftsbehörde erteilten Auftrag ableitet. Im Rahmen der umfassenden Personen- und Vermögenssorge der Beistandschaft nach Art. 394 ZGB umfasst die Vertretungsmacht des Beistands auch die Einsichtnahme in die invalidenversicherungsrechtlichen Akten. Er kann diesbezüglich anstelle des Versicherten handeln und ist nicht als Dritter im Sinn von Art. 33 ATSG zu betrachten. Es besteht keine Schweigepflicht ihm gegenüber.

Der Umfang der Vertretungsbefugnis leitet sich aus der jeweiligen Massnahme ab:

- Eine **umfassende Vertretungsmacht** besteht für Minderjährige im Rahmen einer Vormundschaft nach Art. 368 ZGB und für Erwachsene im Rahmen von

⁶ Publiziert in ZKE 4/2010, S. 334–338.

sämtlichen Vormundschaften (Art. 369–372 ZGB), im Rahmen der gesetzlichen Vertretung nach Art. 386 Abs. 2 ZGB, der kombinierten Beistandschaft nach Art. 392 Ziff. 1 und 393 Ziff. 2 ZGB bei entsprechend umschriebener umfassender Personen- und Vermögenssorge, der Beistandschaft auf eigenes Begehren nach Art. 394 ZGB ohne Präzisierung der Aufgaben, für Eltern mit erstreckter elterlicher Sorge nach Art. 385 Abs. 3 ZGB (nach Entmündigung eines volljährigen Kindes).

- Eine **beschränkte Vertretungsmacht** besteht bei allen anderen Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen, und zwar im Rahmen der jeweils umschriebenen Aufträge im Bereich der Personen- und Vermögenssorge. Der Verwaltungsbeirat und die Verwaltungsbeirätin nach Art. 395 Abs. 2 ZGB ist jedoch im Bereich der Vermögensverwaltung ohne ausdrückliche Ermächtigung (allein) vertretungsberechtigt.
- Von Gesetzes wegen **keine Vertretungsmacht** besteht für den Vertretungsbeistand und die Vertretungsbeiständin sowie den Erziehungsbeistand und die Erziehungsbeiständin in jenen Belangen, die nicht ausdrücklich im Anordnungsbeschluss zugewiesen worden sind, sowie für den Verwaltungsbeistand und die Verwaltungsbeiständin für Belange, die nicht mit dem Vermögen in Zusammenhang stehen. Mitwirkungsbeirat und Mitwirkungsbeirätin (Art. 395 Abs. 1 ZGB) sind nicht gesetzliche Vertreter/in der verbeirateten Person, sie müssen mit ihr zusammen wirken und gemeinsam handeln. Auch der Verwaltungsbeirat und die Verwaltungsbeirätin (Art. 395 Abs. 2 ZGB) sind für Einkommensbelange nicht vertretungsbefugt.

Wenn und soweit ein/e VMT seine/ihre Vertretungsbefugnis gegenüber Dritten mittels Ernennungsurkunde und/oder Beschlussesdispositiv nachweist, haben diese die Vertretung anzuerkennen. Ein spezielles Problem besteht bei Postsendungen, bei denen aus dem Absender, soweit dieser überhaupt identifizierbar ist, nicht ersichtlich ist, um welchen Inhalt es sich handelt. In diesen Fällen ist es für die Post mit Ausnahme der umfassenden Vertretungsbefugnis nicht ersichtlich, ob VMT, die eine Postsendung, die an die betreute Person adressiert ist, abholen wollen, auch vertretungsberechtigt sind.

2.2 Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes betreffend Identifizierung der Vertragspartei

Nach Art. 3 GwG muss der Finanzintermediär (z.B. Bank) bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen die Vertragspartei aufgrund eines beweiskräftigen Dokumentes identifizieren. Gemäss Art. 32 Abs. 1 GwV-FINMA gelten für die Identifizierung der Vertragsparteien und die Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten für alle Finanzintermediäre die Bestimmungen der von den Banken mit der Schweizerischen Bankiervereinigung abgeschlossenen «*Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken*» vom 7. April 2008 (VSB 2008)⁷. Ziff. 9 VSB regelt die Identifikation des Vertragspartners bei natürlichen

⁷ <http://www.swissbanking.org/20080410-vsbcwe.pdf>.

Personen, indem entweder die persönliche Vorsprache mit Vorzeigen eines amtlichen Ausweises oder bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung auf dem Korrespondenzweg eine echtheitsbestätigte Kopie eines amtlichen Ausweises und die Überprüfung der Wohnsitzadresse verlangt wird. Das Vorgehen bei einer Vertretung durch VMT ist nicht geregelt. Die KOKES geht deshalb von einer «Vereinbarungslücke» aus. BRÜHWILER und HEIM⁸ wenden auf die Vertretung durch VMT die Regeln betreffend die juristischen Personen an. Gemäss Ziff. 12 ff. VBS erfolgt die Identifizierung aufgrund von Dokumenten. Entsprechend genügt die Vorlage der Ernennungsurkunde.

2.3 Rechtspflichten vom VMT nach dem Tod der betreuten Person

Es ist unbestritten, dass mit dem Tod einer vormundschaftlich betreuten Person die vormundschaftliche Massnahme endet und als Reflexwirkung davon auch das vormundschaftliche Amt, womit auch die Vertretungsmacht der vormundschaftlichen Betreuungsperson von Gesetzes wegen endet⁹. Die vormundschaftsrechtliche Doktrin unterscheidet zwischen der Beendigung des Amtes von Gesetzes wegen und der Entlassung der Betreuungsperson aus dem Amt durch die zuständige Behörde. Diese Entlassung setzt voraus, dass die vormundschaftliche Betreuungsperson ihren vormundschaftsrechtlichen Liquidationspflichten (Art. 451–453 ZGB) nachgekommen ist. Dazu gehören nach ständiger Praxis: Erstellen des Schlussberichts und Einreichung der Schlussrechnung an die Vormundschaftsbehörde (Art. 451 ZGB); Übergabe des Vermögens an die Erben nach Genehmigung des Schlussberichts und der Schlussrechnung durch die vormundschaftlichen Behörden (Art. 452 und 453 Abs. 1 ZGB). Die vormundschaftsrechtliche Doktrin qualifiziert die entsprechende gesetzliche Anordnung als zwingendes Recht und als *lex specialis*, die davon abweichenden Bestimmungen des Erb- und Obligationenrechts vorgeht.¹⁰

ABT¹¹ zieht diese Doktrin in Zweifel: Sie entbehre einer überzeugenden Begründung und finde in den Quellen des ZGB keine Anhaltspunkte. Er kommt zum Schluss, dass mit der herrschenden vormundschaftsrechtlichen Lehre ein Zustand geschaffen werde, der in unverkennbarem Widerspruch zum Grundsatz des Eo-ipso-Erwerbs des Nachlasses stehe und dass es nicht angehe, dass eine an sich handlungsfähige Erbengemeinschaft wegen vormundschaftsrechtlichen Liquidationspflichten u.U. monatelang blockiert werde.

Die auf der vormundschaftlichen Lehre basierende Praxis hat bis heute zu keiner höchstrichterlichen Kritik oder Korrektur Anlass gegeben. Im Grundsatz ist an der bisherigen Praxis festzuhalten; ausnahmsweise kann es sich indes rechtfertigen, in Absprache mit den Erben zweckmässige Lösungen im Einzelfall zu

⁸ BRÜHWILER BARBARA/HEIM KATHRIN, Vereinbarungen über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken 2008, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich 2008.

⁹ Vgl. MOTTIEZ PAUL, Die Rechtspflichten von vormundschaftlichen Mandatsträger(innen) nach dem Tod der betreuten Person, ZVW 6/2006, S. 267–281.

¹⁰ RIEMER HANS MICHAEL, Grundriss des Vormundschaftsrechts, 2. Aufl. Bern 1997, S. 123.

¹¹ Vgl. Fussnote 4.

treffen und das Vermögen oder einen Teil des Vermögens bereits vor der Genehmigung des Schlussberichts herauszugeben.

3. Empfehlungen

Gestützt auf die vorangehenden Ausführungen erlässt die Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz KOKES für den Verkehr von vormundschaftlichen Mandatsträger/-innen mit Banken, (Sozial-)Versicherungen und Poststellen die folgenden Empfehlungen:

1. Soweit der Vertretungsumfang nicht eindeutig und ohne weitere Spezifizierung aus dem Gesetz hervorgeht (Vormundschaften, Beistandschaft nach Art. 394 ZGB), ist der Vertretungsumfang des/der vormundschaftlichen Mandatsträger/-in im Beschluss-Dispositiv und in der Ernennungsurkunde klar zu umschreiben.
2. Mit Hinterlegungsverträgen, aus denen die jeweilige Verfügungsbefugnis hervorgeht, kann Legitimationsproblemen von vormundschaftlichen Mandatsträgern/-innen gegenüber Banken im Rahmen der Vermögensverwaltung während der Dauer der Massnahme wirksam begegnet werden. Betreffend Vermögensverwaltung wird auf die separaten Empfehlungen¹² verwiesen.
3. Im Verkehr mit der Post sind Absender von Postsendungen, die in den Vertretungsbereich der vormundschaftlichen Mandatsträgern/-innen fallen, von der Vormundschaftsbehörde oder den Mandatsträgern/-innen anzuweisen, die Post an den zuständigen Mandatsträger oder die zuständige Mandatsträgerin zuzustellen. In der Mandaterrichtung kann explizit verfügt werden, dass der/die Mandatsträger/-in Postsendungen entgegennehmen kann.
4. Das Vermögen einer vormundschaftlich betreuten verstorbenen Person ist – entsprechend der bisherigen Praxis – grundsätzlich erst nach Genehmigung des Schlussberichts und der Schlussrechnung an die Erben herauszugeben. Falls das Vermögen oder Teile davon früher an die Erben herausgegeben werden soll (z.B. zwecks Bewirtschaftung des Vermögens), sind mit den Erben zweckmässige Lösungen im Einzelfall zu suchen.
5. Dritte, namentlich Banken, Sozial-/Privatversicherungen und Poststellen, haben die behördlich beurkundete Vertretungsbefugnis anzuerkennen, ohne von handlungsfähigen betreuten Personen zusätzlich Vollmachten einzufordern oder unter Berufung auf gesetzliche oder vertragliche Schweigepflichten die Information und Mitwirkung zu verweigern. Bei der Konto-Eröffnung bei einer Bank oder der Korrespondenz mit Sozialversicherungen genügen i.d.R. Kopien der Ernennungsurkunde und/oder des Beschluss-Dispositivs, um die Vertretungsbefugnis nachzuweisen. Auf Verlangen sind Originalurkunden zuzustellen.

¹² Vermögensanlage im Rahmen von vormundschaftlichen Mandaten, Empfehlungen der KONFERENZ DER KANTONALEN VORMUNDSCHAFTSBEHÖRDEN VBK (heute: KOKES) vom September 2001 (publiziert in ZVW 6/2001, S. 332–335) und Ergänzung vom Januar 2009 (publiziert in ZVW 3/2009, S. 199–202).