

Der Entwurf für ein Schweizer Transparenzregister und seine Auswirkungen für Stiftungen, Stiftungsräte und Beratende

Thomas Sprecher

Übersicht

Der Bundesrat sieht die Einführung eines «Transparenzregisters» vor, das internationale Standards gegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (u. a. FATF, Global Forum, EU-Richtlinien) umsetzen soll. Es erfasst wirtschaftlich Berechtigte juristischer Personen. Der Entwurf des TJPG betrifft auch Stiftungen (mit der Ausnahme von Personalvorsorgestiftungen). Stiftungen verfügen aber prinzipiell über keine wirtschaftlich Berechtigten, da das Vermögen der Stiftung gehört und zweckgebunden ist. Ausserdem ist die Rechtsform der Stiftung für Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung wenig geeignet. Gewöhnliche Stiftungen und kirchliche Stiftungen unterstehen einer staatlichen bzw. kirchlichen Aufsicht. Der Ständerat hat deshalb die privatrechtlichen selbständigen Stiftungen zu Recht aus dem Gesetz gestrichen. Es ist zu hoffen, dass dies im weiteren parlamentarischen Prozess so bleibt.

Darüber hinaus ist eine Revision des Geldwäschereigesetzes vorgesehen, bei welchen Beraterinnen und Berater neue Pflichten auferlegt werden sollen.

Inhalt

- I. Internationale Ausgangslage
 1. FATF
 2. Global Forum
 3. EU
 4. Fazit
- II. Situation in der Schweiz
 1. Bestehende Meldepflichten
 2. Einführung eines «Transparenzregisters»
 3. Sorgfaltspflichten
 - 3.1 Identifikation
 - 3.2 Dokumentation
 - 3.3 Meldung
- III. Die Behandlung der Stiftungen im E-TJPG
 1. Allgemeines
 2. Grundsatz
 3. Ausnahmen
 4. Wirtschaftlich berechtigte Personen bei Stiftungen
 5. Sorgfaltspflichten von Stiftungen
 - 5.1 Identifikation, Dokumentation

5.2 Meldung

- IV. Parlamentarischer Prozess
 - 1. Rechtskommission des Ständerats
 - 2. Ständerat
 - 3. Weiteres parlamentarisches Vorgehen
- V. Würdigung der Transparenzregistervorlage
 - 1. Fragliche Wirksamkeit eines Transparenzregister
 - 2. Geringe Eignung des Transparenzregisters für Stiftungen
 - 2.1 "Wirtschaftlich Berechtigte" bei Stiftungen
 - 2.1.1 Mehrere Definitionen
 - 2.1.2 Definition von Art. 19 E-TJPG
 - 2.1.3 Kritik
 - 2.1.4 Sachlicher Umfang
 - 2.2 Unterscheidung nach Stiftungsformen
 - 2.2.1 Übersicht
 - 2.2.2 Pflicht zur Eintragung im Handelsregister
 - 2.2.3 Gewöhnliche Stiftungen
 - 2.2.4 Kirchliche Stiftung
 - 2.2.5 Familienstiftung
 - 3. Stiftungen und Geldwäscherei in der Praxis
 - 4. Fazit und Ausblick
- VI. Revision des GwG – neue Pflichten für Beraterinnen und Berater vorgesehen
 - 1. Allgemeines
 - 2. Geltung auch für Beraterinnen und Berater
 - 3. Erfasste Tätigkeiten
 - 4. Sorgfaltspflichten
 - 5. Zugriff auf das Transparenzregister

I. INTERNATIONALE AUSGANGSLAGE

¹ Auszugehen ist von der internationalen Lage.¹

1. FATF

² Die *Financial Action Task Force on Money Laundering* (nachfolgend «FATF») ist eine zwischenstaatliche Arbeitsgruppe, die sich mit rechtlichen, regulatorischen und finanziellen Massnahmen im Kampf gegen Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung, Proliferationsfinanzierung und weiteren möglichen Bedrohungen oder Missbräuchen der Integrität des internationalen Finanzsystems befasst. Die Schweiz zählt zu den Gründungsmitgliedern der FATF. Es sind fast alle der grössten Volkswirtschaften Mitglied.

³ Die FATF definiert internationale Standards und veröffentlicht Empfehlungen.² Im Bereich der Geldwäschereibekämpfung hat die FATF 40 Empfehlungen veröffentlicht, die die Mitgliedsstaaten in ihrem nationalen Recht umsetzen sollen. Tun sie dies nicht in genügendem Mass, werden sie in eine «schwarze» Liste («*High-risk and non-cooperative jurisdictions*») oder eine «graue» Liste («*Improving Global AML/CFT Compliance: On-going Process*») aufgenommen. Andere Länder werden durch die Listen vor den darin aufgeführten Ländern gewarnt und gleichzeitig dazu angehalten, politische Massnahmen wie z.B. politische Sanktionen gegen die Länder zu ergreifen. Die FATF-Empfehlungen sind damit (wie die meisten internationalen Standards) politisch verbindliches «Soft law»,³ das demokratisch nicht legitimiert ist.

⁴ Im März 2022 hat die FATF die Empfehlungen in Bezug auf die *Transparenz über die wirtschaftliche Berechtigung von juristischen Personen* überarbeitet. Es war dies eine Reaktion auf Fälle wie die "Panama Papers", "Swiss Leaks", oder auf die Umsetzung von Sanktionen in der Schweiz, die nach dem russischen Angriffskrieg auf die Ukraine kritisiert wurde. Die Empfehlung 24 der FATF lautet nun wie folgt:⁴

Countries should ensure that there is adequate, accurate and up-to-date information on the beneficial ownership and control of legal persons that can be obtained or accessed rapidly and efficiently by competent authorities, through either a register of beneficial ownership or an alternative mechanism.

⁵ Dazu wird in einer *Interpretative Note* ausgeführt:⁵

Countries should require (...) information on the beneficial ownership of legal persons to be held by a public authority or body. (...) Countries may decide to use an alternative mechanism if it also provides authorities with efficient access to adequate, accurate and up-to-date BO information.

⁶ Die FATF prüft die Länder in regelmässigen Abständen auf die Einhaltung der FATF-Empfehlungen in sogenannten «Mutual Evaluation Reports». ⁶ Die Schweiz wurde im Jahr 2005 in Bezug auf Empfehlung 24 als «non compliant» eingestuft,⁷ 2016 und 2023 als «largely compliant». Das ist nicht unbedingt beunruhigend: Bis heute wurden lediglich Trinidad und Tobago durch die FATF als «compliant» eingestuft.⁸

2. Global Forum

⁷ Das *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes* (nachfolgend «Global Forum») ist eine internationale Organisation, zu der auch die Schweiz gehört. Sie hat das Ziel, die Transparenz und den Informationsaustausch im Steuerbereich zu fördern. Ein wesentlicher Aspekt der Bemühungen des Global Forum stellt die Verpflichtung zur Offenlegung von Informationen über die wirtschaftlich Berechtigten juristischer Personen dar.

⁸ Das Global Forum hat zuletzt im Jahr 2016 sogenannte «Terms of Reference» publiziert, die Empfehlungen für die Länder beinhalten, um die Ziele des Global Forum zu fördern. Element A.1 bzw. A.1. 1 der Terms of Reference haben folgenden Wortlaut:⁹

A.1: Jurisdictions should ensure that legal and beneficial ownership and identity information for all relevant entities and arrangements is available to their competent authorities.

A.1.1: Jurisdictions should ensure that information is available to their competent authorities that identifies the owners of companies and any bodies corporate. Owners include legal owners and beneficial owners (including, in any case where a legal owner acts on behalf of any other person as a nominee or under a similar arrangement, that other person), as well as persons in an ownership chain.

⁹ Im Jahr 2020 wurde die Schweiz einem Global Forum Peer Review unterzogen. Der Bericht gelangt zum Ergebnis, dass die Schweiz in Bezug auf die Anforderungen der Norm A.1 «partially compliant» ist.¹⁰

3. EU

¹⁰ Die Schweiz ist bis heute *de jure* nicht an das EU-Recht gebunden. De facto übt die EU gerade im Finanzbereich einen erheblichen Einfluss auf die schweizerische Gesetzgebung aus. Um Nachteile zu vermeiden, muss sich die Schweiz im Bereich der Geldwäschereibekämpfung regelmässig an den EU-Vorgaben ausrichten. Bereits die vierte Geldwäscherichtlinie (Richtlinie 2015/849) schrieb den Mitgliedsstaaten der EU die Einführung eines Transparenzregisters auf staatlicher Ebene vor.

4. Fazit

¹¹ Die Forderung nach mehr Transparenz durch die internationalen Standardsetter, insbesondere hinsichtlich der wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen, hat zu einem globalen Trend zu staatlich geführten Transparenzregistern geführt. Dies, obwohl die Tauglichkeit von Transparenzregistern umstritten ist.¹¹

II. SITUATION IN DER SCHWEIZ

1. Bestehende Meldepflichten

¹² Die Schweiz kennt bereits einschlägige Meldepflichten. Das Obligationenrecht (OR) sieht in den Art. 697j ff. OR eine umfassende *Meldepflicht* für Gesellschafter von Aktiengesellschaften (AG, vgl. Art. 697j ff. OR) und Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH, vgl. Art. 790 i.V.m. Art. 697j ff. OR) vor. Die AG und die GmbH sind verpflichtet, gestützt auf diese Meldungen ein Register zu führen, in dem alle Personen eingetragen werden, die direkt oder indirekt mehr als 25 Prozent der Stimmrechte oder des Kapitals kontrollieren. Verstösse gegen diese Pflichten sind gravierend (Art. 697m Abs. 1-3 OR; Art. 327 StGB).

2. Einführung eines «Transparenzregisters»

¹³ Dennoch sieht der Bundesrat zusätzlich die Einführung eines «Transparenzregisters» vor. Er tut dies vor dem Hintergrund, wie er offen ausweist, dass die nächste Überprüfung der Schweiz durch die FATF für 2027 geplant ist.¹²

14 Das Transparenzregister zielt darauf ab,¹³

- den Missbrauch von Rechtsstrukturen zur Verschleierung illegaler Aktivitäten oder zur Geldwäscherei zu verhindern
- es den zuständigen Behörden zu ermöglichen, die tatsächlichen Eigentümer von juristischen Personen zu identifizieren und die Spur von Vermögenswerten illegalen Ursprungs zu verfolgen.

15 Begründet wird dies damit, Kriminelle würden sich durch Missbrauch von juristischen Personen Zugang zum internationalen Finanzsystem verschaffen – dies zeige sich z.B. durch Aufdeckung von Skandalen wie den sog. «Panama Papers». Es gehe um die Bekämpfung von Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung, Korruption, den guten Ruf des Finanzplatzes und Wirtschaftsstandorts, die Integrität des Finanzsystems. Schweizerische juristische Personen sollten nicht zur Geldwäscherei und zur Verschleierung von Vermögenswerten genutzt werden können. Es soll eine robustere und effektivere Präventions- und Bekämpfungsstruktur etabliert werden. Insbesondere die Strafverfolgungsbehörden sollen dank des Transparenzregisters schneller und zuverlässiger feststellen können, wer hinter einer Rechtsstruktur steht.

16 Betroffen vom E-TJPG werden sein¹⁴

- mehr als eine halbe Million in der Schweiz ansässige juristische Personen
- mehrere Millionen wirtschaftlich berechnigte Personen

17 Die im E-TJPG vorgesehenen Strafen (Art. 50 E-TJPG) mit *Bussen von bis zu CHF 500'000* sind ausgesprochen hoch.

18 Die Konzeption des **geplanten** schweizerischen Transparenzregisters hat Vor- und Nachteile.¹⁵ Ich will hier vorerst keine Kritik am Vorgehen des Bundesrats und am Transparenzregister üben, sondern das Gesetzesvorhaben, wie dies Immanuel Kant in seiner «Kritik der Urteilskraft»¹⁶ im Hinblick auf die Autonomieästhetik gefasst hat, einstweilen mit interesselosem Wohlgefallen betrachten, und zwar mit dem Fokus auf Stiftungen.

19 Am 30. August 2023 veröffentlichte der Bundesrat den Vorentwurf zu einem neuen Gesetz, dem Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (VE-TJPG).¹⁷

20 Die Vernehmlassung dauerte bis zum 30. November 2023.¹⁸ Im Vernehmlassungsverfahren wurde der Ausschluss gemeinnütziger Stiftungen und Vereine vom Anwendungsbereich des TJPG verlangt.¹⁹ Die Unterstellung von schweizerischen Stiftungen sei fraglich, da diese staatlich beaufsichtigt werden, so dass die Registerpflicht keinen Mehrwert generiere.

21 Am 22. Mai 2024 verabschiedete der Bundesrat den Entwurf zum TJPG (E-TJPG) und publizierte die Botschaft zur Stärkung der Geldwäscherei-Bekämpfung.²⁰ Gegenüber

der Vernehmlassungsvorlage enthält der Gesetzesentwurf nur wenige Änderungen. Anders gesagt: Die Verwaltung hat die in der Vernehmlassung geäußerte Kritik mehrheitlich unbeachtet gelassen.

22 Die Vorlage sieht zweierlei vor:

1. die Einführung eines Gesetzes über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (E-TJPG),²¹ sowie
2. umfassende Änderungen des Geldwäschereigesetzes (GwG).

3. Sorgfaltspflichten

3.1 Identifikation

23 Die Gesellschaft muss die wirtschaftlich berechtigten Personen wie folgt identifizieren (Art. 7 E-TJPD):

1 Die Gesellschaft muss ihre wirtschaftlich berechtigten Personen identifizieren. Sie beschafft die folgenden Informationen über diese Personen:

- a. Name und Vorname;
- b. Geburtsdatum;
- c. Staatsangehörigkeit;
- d. Adresse und Wohnsitzstaat;
- e. erforderliche Informationen über die Art und den Umfang der ausgeübten Kontrolle.

2 Sie muss die Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen und deren Eigenschaft als wirtschaftlich berechnete Personen mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt überprüfen. Sie verlangt von den Aktionärinnen und Aktionären, den Gesellschafterinnen und Gesellschaftern, den wirtschaftlich berechtigten Personen oder von anderen Drittpersonen die sachdienlichen Belege.

3 Wenn sie teilweise von einer börsenkotierten Gesellschaft gehalten wird, so muss sie für die von dieser Gesellschaft gehaltenen Beteiligungen als Informationen nur die Firma dieser Gesellschaft, ihren Sitz und die Einzelheiten zur Kotierung beschaffen.

3.2 Dokumentation

24 Die Gesellschaft muss diese Informationen wie folgt dokumentieren und aufbewahren werden (Art. 8 E-TJPG):

1 Die Gesellschaft muss die Informationen nach Artikel 7 Absätze 1 und 3 dokumentieren; sie sorgt dafür, dass sie auf dem neusten Stand sind und dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann.

2 Ist es ihr nicht gelungen, die wirtschaftlich berechnete Person zu identifizieren oder deren Identität oder Eigenschaft als wirtschaftlich berechnete Person auf

zufriedenstellende Weise zu überprüfen, so dokumentiert sie diese Tatsache und die unternommenen Schritte.

3 Sie muss die Informationen und Belege während zehn Jahren, nachdem die betroffene Person ihre Eigenschaft als wirtschaftlich berechtigte Person verloren hat, aufbewahren.

4 Bei Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung muss die Person nach Artikel 718 Absatz 4 oder Artikel 814 Absatz 3 des Obligationenrechts (OR) Zugang zu den dokumentierten Informationen haben.

25 Es reicht nach Abs.1 nicht, die Identifikation und Dokumentation ein für allemal vorzunehmen. Vielmehr muss die Gesellschaft auch dafür sorgen, dass die Informationen stets auf dem neusten Stand sind. Sie wird demnach die erforderlichen Informationen periodisch, vermutlich jährlich, überprüfen, von den betroffenen Personen einholen und ihre Dokumentation aktualisieren mit dem Nachweis, dass sie nachgefragt hat.

3.3 Meldung

26 Diese Informationen müssen sodann an das Transparenzregister gemeldet werden (Art. 9 E-TJPG):

1 Die Gesellschaft muss dem Transparenzregister die Identität ihrer wirtschaftlich berechtigten Personen melden. Sie übermittelt die folgenden Informationen über diese Personen:

- a. Name und Vorname;
- b. Geburtsdatum;
- c. Staatsangehörigkeit;
- d. Wohnsitzgemeinde und Wohnsitzstaat;
- e. erforderliche Informationen über die Art und den Umfang der ausgeübten Kontrolle.

2 Wird sie teilweise von einer börsennotierten Gesellschaft gehalten, so meldet sie nur diese Tatsache zusammen mit den gemäss Artikel 7 Absatz 3 beschafften Informationen.

3 Ist es ihr nicht gelungen, die wirtschaftlich berechtigte Person zu identifizieren oder deren Identität oder Eigenschaft als wirtschaftlich berechtigte Person auf zufriedenstellende Weise zu überprüfen, so muss die Gesellschaft dies in der Meldung angeben und alle ihr zur Verfügung stehenden sachdienlichen Informationen, einschliesslich des Namens des obersten Mitglieds des leitenden Organs, angeben.

4 Die Meldung muss innerhalb eines Monats nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister oder, wenn es sich um eine juristische Person ausländischen Rechts handelt, innerhalb eines Monats nach der Unterstellung unter dieses Gesetz erfolgen.

27 Gemäss Art. 11 Abs. 1 E-TJPG kann die Gesellschaft

[...] ihre wirtschaftlich berechtigten Personen anstatt dem Transparenzregister dem zuständigen kantonalen Handelsregisteramt melden, wenn sie eine Tatsache ins Handelsregister eintragen lässt, sofern sie bestätigt, dass alle wirtschaftlich

berechtigten Personen als Gesellschafterinnen und Gesellschafter oder als Organ der Gesellschaft im Handelsregister eingetragen sind.

28 Kommt es zu Änderungen bei einer bestehenden Gesellschaft, müssen diese dann natürlich auch gemeldet werden.

III. DIE BEHANDLUNG DER STIFTUNGEN IM E-TJPG

1. Allgemeines

29 Im vorliegenden Zusammenhang geht es um die Behandlung der Stiftungen im E-TJPG. Sie werden zusammen mit Vereinen in einem eigenen, dem 3. Kapitel erfasst.

30 Dabei darf nicht übersehen werden, dass die weiteren Pflichten gemäss E-TJPG und E-GwG ausserhalb des Bereichs des Stiftungsrechts für die Stiftungsorgane und ihre Beraterinnen und Berater ebenfalls relevant sein können, wenn sie zum Beispiel eine Aktiengesellschaft als Tochtergesellschaft gründen, kaufen oder verkaufen.

2. Grundsatz

31 Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b E-TJPG sollen dem TPJG auch Stiftungen unterstehen, sowie Vereine, die zur Eintragung in das Handelsregister verpflichtet sind (Art. 61 Abs. 2 ZGB).

3. Ausnahmen

32 Gemäss Art. 3 lit. b E-TJPG sollen Einrichtungen der beruflichen Vorsorge und Einrichtungen, die der Vorsorge dienen, die nach den Artikeln 61 und 64a des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge beaufsichtigt werden, vom Anwendungsbereich des TJPG ausgenommen werden.²² Ich nehme an, dass dies unangefochten bleiben wird, und gehe daher nicht weiter auf die Sonderform der *Personalfürsorgestiftungen* ein.

33 Das TJPG gilt nur für juristische Personen des Privatrechts (vgl. Art. 2 Abs. 1 E-TJPG²³). Daher sind *öffentlich-rechtliche Stiftungen* von ihm nicht erfasst.

34 Dasselbe gilt selbstredend auch für *unselbständige Stiftungen*.

4. Wirtschaftlich berechtigte Personen bei Stiftungen

35 Was sind wirtschaftlich berechtigte Personen? Art. 4 E-TJPG enthält eine allgemeine Definition:

1 Als wirtschaftlich berechtigte Person einer Gesellschaft gilt jede natürliche Person, welche eine Gesellschaft letztendlich dadurch kontrolliert, dass sie direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten, mit mindestens 25 Prozent des Kapitals oder der Stimmen an dieser beteiligt ist, oder diese auf andere Weise kontrolliert.

2 Wenn keine Person die Kriterien von Absatz 1 erfüllt, gilt subsidiär das oberste Mitglied des leitenden Organs als wirtschaftlich berechtigte Person.

36 Art. 6 E-TJPG sieht vor, dass weitere Personen auf Verordnungsstufe bestimmt werden können:

Der Bundesrat präzisiert, unter welchen Voraussetzungen eine Gesellschaft als indirekt oder auf andere Weise durch eine natürliche Person kontrolliert gilt.

37 Diese Definition passt nun auf Stiftungen offensichtlich nicht. Daher enthält Art. 19 E-TJPG zu den wirtschaftlich berechtigten Personen bei Stiftungen eine spezifische Bestimmung:

1 Als wirtschaftlich berechtigte Personen einer Stiftung gelten folgende natürliche Personen:

a. die Stifterin oder der Stifter, wenn sie oder er tatsächlich oder rechtlich einen entscheidenden Einfluss auf die Entscheidungen der Stiftung, insbesondere auf die Ausschüttungen, ausübt;

b. die oder der Begünstigte, wenn sie oder er in der Stiftungsurkunde namentlich oder in bestimmbarer Weise bezeichnet wird und Anspruch auf Ausschüttungen der Stiftung hat;

c. die wirtschaftlich berechtigte Person einer juristischen Person, die Stifterin oder Begünstigte ist, welche die Voraussetzungen von Buchstabe a beziehungsweise b erfüllt;

d. jede andere Person, die letztendlich die Stiftung kontrolliert, insbesondere jede Drittperson, die über die Befugnis verfügt, Mitglieder des obersten Leitungsorgans der Stiftung, die allein oder gemeinsam über die Mehrheit der Stimmen verfügen, zu ernennen oder abzurufen, oder die das Recht hat, die Zuteilung von Ausschüttungen oder die Bestimmung der Begünstigten zu ändern.

[...]

3 Entspricht keine Person den Kriterien nach Absatz 1 oder 2, so identifiziert die Stiftung oder der Verein subsidiär das oberste Mitglied ihres oder seines leitenden Organs als wirtschaftlich berechtigte Person.

38 Im Vergleich zum Vorentwurf wird das oberste Mitglied des leitenden Organs (die Stiftungsratspräsidentin oder der Stiftungsratspräsident) nur noch subsidiär als wirtschaftlich berechtigte Person herangezogen (Art. 19 Abs. 3 E-TJPG).

39 Die Botschaft führt dazu aus:²⁴

Art. 19 Wirtschaftlich berechtigte Personen von Stiftungen und Vereinen

Die juristischen Personen des ZGB (Stiftungen und Vereine) fallen in den Anwendungsbereich des Gesetzes (vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. b). Dabei sind jedoch ihre Besonderheiten zu beachten: Im Unterschied zu Handelsgesellschaften oder Vereinen haben Schweizer Stiftungen weder Eigentümerinnen und Eigentümer noch Mitglieder und unterstehen der staatlichen Aufsicht (mit Ausnahme von Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen). Ihr Zweck ist die Verwendung von Vermögenswerten für einen besonderen Zweck, der meist von öffentlichem Interesse ist, auf der

Grundlage einer unwiderruflichen Urkunde der Stifterin oder des Stifters. [...] Die Definition in Artikel 4 scheint auf solche Strukturen schwer anwendbar zu sein (insbesondere mangels einer Eigentümerin oder eines Eigentümers und, bei Stiftungen, aufgrund der begrenzten Rechte der Stifterin oder des Stifters, der Stiftungsratsmitglieder und der Begünstigten am Stiftungsvermögen) und würde häufig zu Problemen bei der Auslegung führen. Artikel 19 passt daher die Kriterien von Artikel 4 an die Form von Stiftungen [...] an. Damit werden auch vereinfachte Transparenzregeln für diejenigen Stiftungen [...] aufgestellt, die ein niedriges Risikoprofil haben (vgl. Art. 20 und 21). Wenn eine Stiftung eine juristische Person kontrolliert (was zum Beispiel bei Unternehmensstiftungen möglich ist oder wenn eine Stiftung Anteile einer Gesellschaft in ihrem Vermögen hält), gelten die Kriterien von Artikel 19 auch für die Ermittlung der wirtschaftlich berechtigten Person dieser juristischen Person.

In Anwendung der Regelung in Absatz 1 gilt, dass die folgenden Personen eine tatsächliche Kontrolle über eine Stiftung ausüben:

Es handelt sich zunächst um die Stifterin oder den Stifter (Bst. a), wenn sie oder er aufgrund der Stiftungsurkunde oder tatsächlich massgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der Stiftung, insbesondere auf Ausschüttungen, ausübt.

Begünstigte (Bst. b) gelten grundsätzlich nicht als wirtschaftlich berechnete Personen; es gibt jedoch den Fall, dass sie in der Stiftungsurkunde namentlich oder in einer bestimmaren Weise bezeichnet werden (und nicht als Kategorie) und ihnen ein Anspruch auf Ausschüttungen eingeräumt wird. Unter diesen Umständen befinden sich die Begünstigten in einer ähnlichen Situation wie Partizipanten einer Aktiengesellschaft und profitieren vom Vermögen der Stiftung.

Ist die Stifterin oder die Begünstigte eine juristische Person, so sind ihre wirtschaftlich berechtigten Personen auch die wirtschaftlich berechtigten Personen der Stiftung (Bst. c).

Und schliesslich muss jede andere Person identifiziert werden, die letztendlich die Stiftung tatsächlich kontrolliert (Bst. d). Stellt zum Beispiel eine Gesellschaft Vermögen für die Gründung einer Stiftung bereit und ist befugt, die Vorsitzende oder den Vorsitzenden des Stiftungsrats zu ernennen, dann wäre die wirtschaftlich berechnete Person der Gesellschaft auch die wirtschaftlich berechnete Person der Stiftung. Diese Kriterien können auch für eine Stiftung, die in die Kontrollkette eingebunden ist, relevant sein.

[...]

In allen anderen Fällen muss die Stiftung [...] das oberste Mitglied des leitenden Organs identifizieren. Bei einer Stiftung wird dies in der Regel die oder der Vorsitzende des Stiftungsrates sein, wenn diese bzw. dieser in der Stiftungsurkunde vorgesehen ist, oder andernfalls alle Mitglieder des Stiftungsrats. [...] Diese Regel dürfte für die meisten Stiftungen [...] gelten. Die meisten Stiftungen [...] brauchen daher nur die Vorsitzende oder den Vorsitzenden ihres leitenden Organs zu identifizieren und müssen ansonsten nichts weiter zur Überprüfung oder Dokumentation unternehmen (vgl. Art. 20 Abs. 2). Sie können dem Handelsregister einfach bestätigen, dass die Identität dieser Person an das Transparenzregister zur Eintragung weitergeleitet werden kann (vgl. Art. 21).

Nur wenn die Stiftung [...] in Anwendung von Absatz 1 oder 2 andere Personen identifiziert hat, müssen Massnahmen zur Überprüfung ergriffen und eine Meldung an das Transparenzregister vorgenommen werden.

Es ist zu unterscheiden zwischen Personen, die nach Artikel 19 identifiziert werden, und solchen, über die Finanzintermediäre Informationen nach den geltenden

Formularen K (operativ tätige Stiftungen) oder S (sonstige Stiftungen) erheben. Diese Formulare können in Anwendung von Artikel 4 GwG umfassendere Identifikationsregeln vorsehen als nur die Identifikation von Personen, die dem Begriff der wirtschaftlich berechtigten Personen im Sinne von Artikel 19 dieses Gesetzes entsprechen.

5. Sorgfaltspflichten von Stiftungen

5.1 Identifikation, Dokumentation

40 Art. 20 E-TJPG legt die Pflichten bei Stiftungen fest, zunächst die Identifikation:

1 Die Stiftung [...] identifiziert ihre oder seine wirtschaftlich berechtigten Personen.

2 Hat die Stiftung [...] das oberste Mitglied ihres oder seines leitenden Organs als wirtschaftlich berechnigte Person identifiziert, so muss sie oder er keine weiteren Massnahmen ergreifen, um die Identität dieser Person zu überprüfen oder diese Information zu dokumentieren.

3 Hat die Stiftung [...] weitere Personen identifiziert, die die Kriterien von Artikel 19 Absatz 1 oder 2 erfüllen, muss sie oder er die folgenden Informationen über diese Personen beschaffen:

- a. Name und Vorname;
- b. Geburtsdatum;
- c. Staatsangehörigkeit;
- d. Adresse und Wohnsitzstaat;
- e. erforderliche Informationen über die Art und den Umfang der ausgeübten Kontrolle.

4 Sie oder er muss die Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen gemäss Absatz 3 und deren Eigenschaft als wirtschaftlich berechnigte Person mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt überprüfen. Sie oder er verlangt von den betroffenen Personen oder von anderen Drittpersonen sachdienliche Belege.

5 Sie oder er muss die Informationen nach Absatz 3 dokumentieren; sie oder er sorgt dafür, dass sie auf dem neusten Stand sind und dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann.

6 Ist es der Stiftung [...] nicht gelungen, die wirtschaftlich berechnigte Person zu identifizieren oder deren Identität oder Eigenschaft als wirtschaftlich berechnigte Person auf zufriedenstellende Weise zu überprüfen, so dokumentiert sie oder er diese Tatsache und die unternommenen Schritte.

7 Sie oder er muss die Informationen und Belege während zehn Jahren, nachdem die betroffene Person ihre Eigenschaft als wirtschaftlich berechnigte Person verloren hat, aufbewahren.

5.2 Meldung

41 Stiftungen müssen die wirtschaftlich berechtigten Personen dem Transparenzregister melden (Art. 21 Abs. 1 E-TJPG). Art. 21 Abs. 2 E-TJPG hält fest:

2 Ist das oberste Mitglied des leitenden Organs der Stiftung [...] die einzige nach Artikel 19 identifizierte Person, so kann die Stiftung [...] diese bei der Eintragung ins Handelsregister oder bei einer Änderung der im Handelsregister eingetragenen Tatsachen dem zuständigen kantonalen Handelsregisteramt melden. Das kantonale Handelsregisteramt übermittelt die Informationen an das Transparenzregister. Es bearbeitet die Daten nur zu diesem Zweck und darf sie nicht aufbewahren.

42 Gemäss Art. 22 E-TJPG haben auch die wirtschaftlich berechtigten Personen gegenüber den Stiftungen Meldepflichten:

1 Erwirbt eine Person die Eigenschaft als wirtschaftlich berechtigte Person, ohne dem leitenden Organ der Stiftung [...] anzugehören, so hat sie dies der Stiftung [...] zu melden.

2 Sie muss der Stiftung [...] jede Änderung der in Artikel 20 Absatz 3 bezeichneten Informationen innerhalb eines Monats melden.

3 Die wirtschaftlich berechtigte Person und die in die Kontrollkette eingebundenen Drittpersonen müssen bei der Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person und deren Eigenschaft als wirtschaftlich berechtigte Person mitwirken, indem sie der Stiftung [...] die erforderlichen Informationen und Belege übermitteln.

43 In der Botschaft wird dazu ausgeführt:²⁵

Art. 20 Pflichten der Stiftungen [...]

Artikel 20 legt die Pflichten von Stiftungen [...] fest. Juristische Personen nach dem ZGB weisen Besonderheiten auf, die es zu berücksichtigen gilt, sowohl im Hinblick auf die Definition der wirtschaftlich berechtigten Person (vgl. Art. 19) als auch bei den Identifikations- und Meldepflichten (vgl. Art. 21). Artikel 20 ist daher für diese Strukturen das Äquivalent der Artikel 7 bis 11 des Gesetzes.

Absatz 1 legt den Grundsatz fest, dass die Stiftung [...] die wirtschaftlich berechtigte(n) Person(en) identifizieren muss. Dies geschieht in Anwendung der in Artikel 19 festgelegten Kriterien.

Aufgrund des Risikoprofils von Stiftungen [...], und weil in den meisten Fällen niemand anderes als die Präsidentin oder der Präsident [...] als wirtschaftlich berechtigte Person einer solchen Struktur identifiziert werden könnte, sieht Absatz 2 vor, dass Stiftungen [...], wenn sie nur das oberste Mitglied ihres leitenden Organs in Anwendung von Artikel 19 Absatz 3 als wirtschaftlich berechtigte Person festgestellt haben, keine weiteren Massnahmen treffen müssen, um die Identität dieser Person zu überprüfen oder diese Information zu dokumentieren. Die oder der Vorsitzende des leitenden Organs wird nämlich bereits bei ihrer oder seiner Wahl oder Ernennung identifiziert [...]. Ihre oder seine Identität wird bei der Eintragung ins Handelsregister überprüft. Eine Pflicht, diese Informationen oder Belege hierzu zu dokumentieren, würde eine unnötige administrative Last darstellen.

In manchen Fällen hat eine Stiftung [...] aber Kenntnis von zusätzlichen Personen, die die Kriterien von Artikel 19 Absatz 1 oder 2 erfüllen. Normalerweise müsste eine Stiftung [...] diese Personen kennen, weil ihre Identität in den Statuten oder in der Gründungsurkunde angegeben ist oder weil diese Personen die Entscheidungen de facto kontrollieren. Zudem sind diese Personen nach Artikel 22 verpflichtet, sich zu melden. Die Stiftung [...] muss Massnahmen ergreifen, um die Identität dieser Personen zu ermitteln (Abs. 3), ihre Identität zu überprüfen (Abs. 4) und diese Informationen angemessen zu dokumentieren und auf dem neusten Stand zu halten (Abs.

5-7). Der Inhalt dieser Massnahmen entspricht analog denjenigen, die für Gesellschaften gelten (vgl. Art. 7 und 8).

Art. 21 Meldung an das Register

Die Stiftung [...] muss dem Transparenzregister die Identität seiner wirtschaftlich berechtigten Person melden. Artikel 21 enthält eine Sonderregelung für dieses Verfahren, wobei zwei Fälle unterschieden werden.

In sehr vielen Fällen wird die einzige Person, die gemäss Artikel 19 identifiziert wird, die Präsidentin oder der Präsident bzw. die oder der Vorsitzende des obersten Organs der Stiftung [...] sein, d. h. eine Person, die, von Ausnahmen abgesehen, im Handelsregister eingetragen ist. Es kann daher sinnvoll sein, den Stiftungen [...] die Möglichkeit zu geben, die Eintragung im zuständigen kantonalen Handelsregister mit der Eintragung im Transparenzregister zusammenzufassen. Absatz 2 ermöglicht der Stiftung [...], von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen: Lässt die Stiftung [...] eine neue Präsidentin, einen neuen Präsidenten [...] ins Handelsregister eintragen, kann die Stiftung [...] einfach melden, dass diese Person als wirtschaftlich berechnete Person gilt und als solche im Transparenzregister eingetragen werden kann. Eine direkte Meldung ans Transparenzregister bleibt dabei möglich.

In gewissen Fällen wird die Stiftung [...] jedoch zusätzliche Personen in Anwendung von Artikel 19 Absatz 1 oder 2 identifiziert haben. In diesem Fall muss die Stiftung [...] somit jene Personen melden, die nicht im Handelsregister eingetragen sind. Diese Meldung erfolgt direkt an das Transparenzregister. Artikel 9 und 10 gelten sinngemäss: Die dem Transparenzregister zu übermittelnden Informationen entsprechen den in Artikel 9 vorgesehenen Informationen. Die Stiftung [...] muss auch die Änderung einer wesentlichen Tatsache auf die gleiche Art und Weise und innerhalb der gleichen Frist gemäss Artikel 10 melden.

Art. 22 Pflichten der wirtschaftlich Berechtigten und anderer betroffener Dritter

Artikel 22 übernimmt für die Form von Stiftungen [...] die Regelung von Artikel 14. Wenn eine Person die Eigenschaft als wirtschaftlich berechnete Person erwirbt, ohne dem leitenden Organ der Stiftung [...] anzugehören, so muss sie dies der Stiftung [...] melden (Abs. 1) und alle relevanten Änderungen ihrer Daten mitteilen (Abs. 2). Sie muss auch mit der Stiftung [...] bei der Überprüfung der übermittelten Informationen zusammenarbeiten, z. B. durch die Übermittlung von relevanten Belegen (Abs. 3). Die gleiche Mitwirkungspflicht trifft die in die Kontrollkette eingebundenen Personen.

IV. PARLAMANTARISCHER PROZESS

1. Rechtskommission des Ständerats

44 Die Vorlage wurde am 29. Oktober 2024 in der Rechtskommission des Ständerats beraten. Es ging dabei vorerst nur um das E-TJPG. Die Revision des Geldwäschereigesetzes soll erst im Frühling 2025 beraten werden.

45 Die Rechtskommission des Ständerats folgte mehrheitlich dem Anliegen von Ständerat Matthias Michel, es sei Art. 2 Abs. 1 Bst. B ("Stiftungen und Vereine, die zur Eintragung in das Handelsregister verpflichtet sind") sowie das 3. Kapitel (Art. 19-22) zu streichen.

2. Ständerat

46 Der Ständerat beriet das Gesetz am 18.12.2024.²⁶ Dabei wurde zu den Stiftungen ausgeführt:

47 Ständerat Daniel Jositsch (Zürich, SP):

Es geht nur um Stiftungen und Vereine, die im Handelsregister eingetragen werden müssen. Es geht also vor allem um grössere oder etabliertere Stiftungen und Vereine. Die Minderheit beantragt gemäss Bundesrat, dass diese auch der Pflicht unterstellt sein sollen, die wirtschaftlich Berechtigten im Transparenzregister einzutragen. [...] Der Grund, warum die Mehrheit das nicht möchte, ist, weil eine Stiftung verselbstständigtes Vermögen ist und der Stifter entsprechend keinen Zugriff mehr auf das Vermögen hat. Wenn Sie so wollen, ist der Stifter gemäss Überlegung der Mehrheit eben nicht der wirtschaftlich Berechtigte, weil das Vermögen verselbstständigt ist. [...] Die Mehrheit hat die Stiftungen und die Vereine herausgenommen, die Minderheit, deren Antrag dann nachher von Herrn Sommaruga begründet wird, möchte das wieder hineinnehmen. Die Überlegung der Minderheit ist, dass sonst ein Schlupfloch entstehen könnte und dass ausserdem nur grössere respektive etabliertere Stiftungen und Vereine betroffen sind.

48 Die Aussage, es gehe um «grössere oder etabliertere Stiftungen und Vereine, findet im Gesetz keine Grundlage. Der E-TJPG trifft keine Unterscheidung und bezieht sämtliche privatrechtliche selbständige Stiftungen (mit Ausnahme der Personalvorsorgestiftungen) ein.

49 Ständerat Carlo Sommaruga (Genf, SP):

Une étude de 2019 de PWC et SwissFoundations révèle que les fondations d'utilité publique en Suisse gèrent une fortune d'environ 100 milliards de francs et distribuent chaque année 2 à 2,5 milliards de francs. Ce sont les informations que l'on trouve dans le message et que nous avons également reçues au cours de nos travaux en commission. Ce sont donc des montants extrêmement conséquents qui justifient, rien que par eux, que les fondations soient soumises à l'obligation d'inscription au registre des ayants droits économiques, dès lors qu'il y a quand même un risque, avec cette masse d'argent, que son utilisation soit destinée à blanchir de l'argent, voire à financer le terrorisme. [...]

A cela s'ajoute que le projet de loi prévoit des conditions spéciales et distinctes de celles des sociétés de capitaux pour ces associations et fondations. D'une part, il y a une limite concernant les associations et les fondations [...], à savoir que ce sont de grosses institutions, avec un bilan de 10 millions de francs comme minimum ou 50 employés. [...]. D'autre part, les informations à donner sont également listées de manière restrictive, pour ces organisations, dans le projet de loi.

Pour ces différentes raisons, à savoir le risque que ces associations et fondations soient également touchées par le blanchiment et par le fait qu'il y a des éléments restrictifs sur les obligations de ces associations et fondations quant aux informations à donner sur les ayants droits

économiques, je vous demande de suivre le Conseil fédéral et de maintenir la lettre b de l'article 2 du projet de loi.

50

Dazu ist folgendes auszuführen:

1. Bei den genannten Zahlen handelt es sich um Schätzungen. Bis heute weiss niemand genau, über welches Vermögen die gewöhnlichen bzw. gemeinnützigen Stiftungen verfügen und welchen Betrag sie durchschnittlich an Förderleistungen erbringen.
2. Der Umstand, dass es sich um hohe Werte handelt, ist erfreulich. Er hat als solches aber nichts mit dem Thema Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung zu tun. Das Vermögen der Stiftungen wäre ohnehin nicht relevant, denn solange das Vermögen bei der Stiftung bleibt, kann es nicht der Terrorismusfinanzierung dienen, und es kann auch nicht gewaschen werden, da dies ja einen weiteren Geldfluss aus der Stiftung heraus voraussetzt. Theoretisch relevant sein könnte demnach nur das Fördervolumen. Wir reden also nicht von CHF 100 Mia., sondern von CHF 2-2,5 Mia. Das ist immer noch ein hoher Betrag. Er erhöht aber nicht das Risiko für Geldwäscherei. Von der Höhe dieser Beträge auf die Notwendigkeit eines Eintrags im Transparenzregister zu schliessen, ist intellektuell unzulässig. Was Ständerat Sommaruga verschwieg, war: Jede Förderleistung von gewöhnlichen Stiftungen und von kirchlichen Stiftungen untersteht der Kontrolle der staatlichen bzw. der kirchlichen Aufsicht.
3. Auch Ständerat Sommaruga behauptet, der E-TJPG beschränke sich darauf, nur grosse Stiftungen der Eintragungspflicht zu unterstellen. Das ist unrichtig.

51

Ständerat Matthias Michel (Zug, FDP):

Es macht wirklich keinen Sinn, und es ist auch nicht wirkungsorientiert, alle privatrechtlichen Stiftungen [...] mit einem neuen Register einem Identifikations- und Informationszwang zu unterwerfen.

Zuerst stellt sich die Frage des Handlungsbedarfs. Kollege Sommaruga hat rein aufgrund des Volumens des Stiftungsvermögens von 100 Milliarden Franken den Handlungsbedarf abgeleitet. Aber ich glaube, das geht nicht. Ich erkläre Ihnen weshalb.

[...]

Dann hat die vorhin erwähnte Financial Action Task Force ebenfalls im Länderbericht zur Schweiz 2016 festgehalten, dass Stiftungen bezüglich Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung keinem besonderen Risiko ausgesetzt sind. Dass dem so ist, darüber ist sich auch die Bundesverwaltung im Klaren. Ich habe gestern eine Website des EDI konsultiert: Bei der Stiftungsaufsicht gibt es Fragen und Antworten, etwa die Frage: Kann man Stiftungen für Geldwäscherei oder Steuerhinterziehung nutzen? Antwort der Stiftungsaufsicht: nein. Eine Stiftung eignet sich aus Optik der eigenen Stiftungsaufsicht nicht für Geldwäscherei. Die Meldestelle für Geldwäscherei schätzte zuletzt das Risiko für Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung bei Stiftungen ebenfalls als eher gering ein. Stiftungen eignen sich strukturell auch nicht für Zwecke der Steuerhinterziehung. Eine Stifterin oder ein Stifter widmet das gestiftete Vermögen unwiderruflich dem Zweck

der Stiftung.

Die Bundesverwaltung ist der Ansicht, dass bei Stiftungen ein sehr geringes Risiko besteht und somit risikoorientiert kein Handlungsbedarf besteht, gesetzgeberisch tätig zu werden. Gleiches wird bestätigt, wenn man die Leitung der Stiftungsaufsicht befragt. Erfahrungen zeigen, dass ein ganz kleines Promille von Stiftungen Anlass für mögliche Meldungen an die Meldestelle für Geldwäscherei gegeben haben. 1993 wurde eine mögliche Meldung identifiziert bei rund 14 000 Stiftungen in der Schweiz. Das Risiko ist hier wirklich minim.

Zweitens, es wurde schon erwähnt, haben wir mit dem Handelsregister ein Register, in dem dieselben Stiftungen [...], die sich jetzt ins Transparenzregister eintragen müssten, schon eingetragen sind. Also wir kreieren ein zweites Register, und es betrifft alle, nicht nur die grossen Stiftungen. Alle privatrechtlichen Stiftungen müssen sich eintragen, alle. [...]. Rund 14 000 Stiftungen [...] in der Schweiz müssten sich neu in ein zweites Register eintragen lassen.

Jetzt ist es mir klar: Man muss die wirtschaftlich Berechtigten eintragen. Nur frage ich Sie: Wer ist bei einer Stiftung wirtschaftlich berechtigt? Die Stifterin ist es nicht mehr, sie hat ihr Vermögen der Stiftung gegeben. Wirtschaftlich berechtigt ist die Stiftung für sich. Die kann sich eintragen.
Punkt.

[...]

Dann hat das Gesetz subsidiär wirtschaftlich Berechtigte bezeichnet. Bei den [...] Stiftungen seien es dann eben anstelle der wirtschaftlich Berechtigten subsidiär die leitenden Organe, die Präsidien. Genau diese sind - mit allen anderen Organen, Sie kennen dies aus Ihren eigenen Tätigkeiten - im Handelsregister eben auch schon bezeichnet. Man würde wirklich ein zweites Register kreieren mit dem meinetwegen hehren Zweck, die wirtschaftlich Berechtigten festzumachen. Diese aber sind entweder nicht festzumachen, oder es gibt sie bei den Stiftungen nicht. Es gäbe den tausendfachen Aufwand bei 14 000 Stiftungen [...], und auch für die Administration für die Kontrolle. Man müsste auch immer zwei Register bedienen und kontrollieren. Ich glaube, man kann wirklich sagen, dass dies ein riesiger Aufwand ohne erkennbaren Mehrwert wäre. Von daher bitte ich Sie, mangels ausgewiesenen Handlungsbedarfes und weil es kein zweites Register braucht, um die Stiftungen [...] zu bezeichnen - sie sind im Handelsregister eingetragen -, diesen Mehrheitsantrag zu unterstützen.

52 Richtige Korrektur der Ausführungen von Ständerat Jositsch und Ständerat Sommaruga. Erstens soll das E-TJPG sämtliche privatrechtlichen Stiftungen ausser den Personalvorsorgestiftungen betreffen. Zweitens Die FATF, die Meldestelle für Geldwäscherei und die Eidg. Stiftungsaufsicht schätzen das Risiko, dass Stiftungen zu Zwecken der Terrorismusfinanzierung oder der Geldwäscherei eingesetzt werden, als gering ein. Niemand versucht eine Verbindung zu machen zwischen der Höhe des Fördervolumens und diesem Risiko.

53 Ständerat Beat Rieder (Wallis, Die Mitte):

Wir kommen aber jetzt zu Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b. Hier herrscht ein klassisches Missverständnis vor, Herr Kollege Sommaruga. Wie Herr Michel schon gesagt hat, die Stiftungen wurden dem GwG, so weit notwendig, bereits unterstellt. Aber das noch schlimmere Missverständnis ist: Wenn man als Finanzintermediär dem GwG unterstellt ist und finanzielle

Operationen mit solchen Stiftungen oder Vereinen ausführt, dann unterliegt man so oder so bereits den Geldwäschereibestimmungen, und man wird in der Schweiz flächendeckend kontrolliert. Wenn Sie jetzt noch ein zweites oder ein drittes Register eröffnen, dann verursachen Sie für diese Vereine und für diese Stiftungen einfach zusätzliche Kosten. Wir sollten, wie ich eingangs erwähnt habe, nur das machen, was es wirklich braucht.

54 Bundesrätin Karin Keller-Sutter:

Die Verwendung von Stiftungen zur Geldwäscherei ist [...] nachgewiesen, und es ist auch so, dass dieses Risiko insofern nicht theoretisch ist, als dass in diesem Bereich - gerade bei den Stiftungen - Vermögen in der Schweiz von etwa 140 Milliarden Franken verwaltet werden.

55 Es ging Bundesrätin Keller vor allem um Vereine, die "Vermögenswerte im Ausland direkt oder indirekt sammeln oder verteilen". Dies können auch Stiftungen sein.

56 Der Antrag der Streichung der Stiftungen und Vereine wurde mit 27 zu 11 Stimmen angenommen.

3. Weiteres parlamentarisches Vorgehen

57 Die Vorlage wird weiter beraten werden durch die Rechtskommission des Nationalrats (16./17.1.2025 und 13.2.2025) und den Nationalrat, und dann wird es möglicherweise zu einer Einigungskommission kommen. Mit dem Inkrafttreten ist frühestens 2026 zu rechnen.

V. WÜRDIGUNG DER TRANSPARENZREGISTERVORLAGE

1. Fragliche Wirksamkeit eines Transparenzregister

58 Die Umsetzung der internationalen Standards konfrontiert die Schweiz mit komplexen rechtlichen und politischen Herausforderungen. Die Bestrebungen, das Schweizer Dispositiv zur Abwehr und Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung stetig zu optimieren, sind grundsätzlich sehr zu begrüßen. Die Wirksamkeit der vorgeschlagenen Massnahmen ist fragwürdig.

59 Die Schweiz hat mit den OR-Regelungen und der vorgesehenen Meldepflicht bereits ein System zur Offenlegung und Dokumentation von wirtschaftlich berechtigten Personen. Daher wird auch hier die Einführung eines Transparenzregisters kritisch aufgenommen.²⁷

60 Das Transparenzregister ist als solches ein Übel und ein Bürokratiemonster. Rund 500'000 juristische Personen werden ihm unterworfen sein. Gemäss Ständerat Beat Rieder wird es – und zwar noch ohne die Geldwäschereibestimmungen – beim Bund für 80 neue Vollzeitstellen sorgen, dauerhaft. Die betroffenen juristischen Personen und ihre Organe haben von dem Register, das ihnen als nicht öffentlich gar nicht

zugänglich ist, rein gar nichts. Es bringt vor allem Aufwand. In der Botschaft wird behauptet, die nun oktroyierte Meldung sei für "Unternehmen mit einer einfachen Verwaltungs- und Eigentumsstruktur" mit "einem Arbeitsaufwand von etwa 20 Minuten für die erstmalige Meldung" zu machen.²⁸ Meiner unmassgeblichen Meinung nach hat dies ein euphemistisch gestimmter Phantast zu Papier gebracht.

61 Die Schweiz plant dieses Register auf ausländischen Druck hin einzuführen. Sicher ist nur, dass seine Kosten hoch sein werden. Sie werden mehr oder weniger quantifizierbar sein. Ihnen sind allerdings, worauf im Ständerat Bundesrätin Keller-Suter hingewiesen hat, die Kosten gegenüberzustellen, die dem Finanzplatz Schweiz erwachsen, würde das Transparenzregister nicht eingeführt. Sie sind vermutlich nicht annähernd quantifizierbar.

62 Gleichzeitig erhöht das Register die Risiken im Datenschutzbereich, worauf der Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte in der Botschaft (S. 200-202) mahndend hingewiesen hat. Ob das Register in nennenswertem Umfang zur Verminderung von Geldwäscherei beitragen wird, steht dagegen in den Sternen. Ständerat Daniel Jositsch sagte zu Recht, dass die Kosten der Geldwäscherei-Bekämpfung beim Staat und damit beim Steuerzahler hängenbleiben. Und als Strafrechtsprofessor ein Experte, fügte er an:

Die Geldwäschereistrafnorm ist [...] wahrscheinlich eine der schädlichsten Strafnormen, die es überhaupt gibt. Denn damit wird die organisierte Kriminalität dazu gezwungen, in die legale Wirtschaft zu gehen. Früher gingen solche Täter [...] mit einem Koffer voller Geld auf die Bank, und wenn sie etwas kaufen wollten, hoben sie Geld ab. Mit der Geldwäschereistrafnorm werden sie heute gezwungen, in Immobilien, in Restaurants und in Unternehmen zu investieren.

63 Und er meinte schliesslich: Wir beraten das Transparenzregister nur, weil "uns nichts anderes übrig[bleibt], als jeden Unsinn mitzumachen".

64 Auch Bundesrätin Keller-Suter brachte zum Ausdruck, dass das Transparenzregister einzig auf internationalen Druck hin eingeführt werden soll. Wir bräuchten ein solches Register, weil wir einen starken Finanzplatz, aber keine politische Macht hätten und uns daher arrangieren müssten. Die Wahrheit also ist: Das Transparenzregister ist einer der Preise des Kleinstaats für seine wichtige Volkswirtschaft. Seine Einführung ist, nochmals, ein Übel, aber ein geringeres, als wenn es nicht eingeführt würde.

65 Im Einzelnen kann man, wie auch aus der Vernehmlassung hervorging, zahlreiche Einzelheiten beim geplanten Gesetz kritisieren, z.B. betreffend Meldepflicht bei Zweifeln²⁹ oder den Zugriff auf das Transparenzregister.³⁰

2. Geringe Eignung des Transparenzregisters für Stiftungen

66 Der E-TJPG versucht zwar, den Besonderheiten von Stiftungen Rechnung zu tragen. Er basiert dabei, trotz Einwendungen in der Vernehmlassung, auf der Grundlage, dass

Stiftungen über wirtschaftlich Berechtigte verfügen würden. Die Botschaft führt dazu aus:³¹

Auch Stiftungen [...] unterstehen gemäss Entwurf dem Gesetz. Sie sind juristische Personen und können als solche Rechte und Pflichten, einschliesslich wirtschaftlicher Vermögenswerte, erwerben und in eigenem Namen Verträge mit Dritten abschliessen. Ferner können sie wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben oder ein Unternehmen betreiben. Sie können auch ihrerseits von einer anderen juristischen Person kontrolliert werden. Zwar haben Stiftungen [...] nicht immer eine wirtschaftlich berechnete Person im Sinne der Definition von Artikel 4 Absatz 1. Aber sie können dazu verwendet werden, unrechtmässig erworbene Vermögenswerte oder Vermögenswerte für illegale Zwecke zu übertragen oder die tatsächlich begünstigte Person einer Transaktion zu verschleiern, wie es mehrere aktuelle Strafverfahren zeigen (z. B. 'Retrozessionen', Boni oder Spenden zugunsten von Stiftungen, die mittelbar von Personen kontrolliert werden, die ihre Beteiligung an einer Transaktion verschleiern oder von illegalen Leistungen profitieren wollen). In solchen Fällen haben die Behörden Schwierigkeiten, die Person zu identifizieren, die den Verein oder die Stiftung kontrolliert – ähnlich wie bei einer Handelsgesellschaft. Die Schweizer [...] Stiftungen verwalten überdies grosse Vermögenswerte und sind ein wichtiger Wirtschaftszweig. So beträgt gemäss einer kürzlich durchgeführten Studie das Vermögen der gemeinnützigen Stiftungen in der Schweiz 100 Milliarden Franken, und die jährlichen Ausschüttungen betragen geschätzt 2 bis 2,5 Milliarden Franken. Allerdings sind die Bestimmungen an die Besonderheiten der Tätigkeiten von Stiftungen [...] angepasst. Sie werden entsprechend vereinfacht, wenn es sich um Stiftungen [...] handelt, die tatsächlich von keiner natürlichen Person kontrolliert werden. Stiftungen [...] können einfach bestätigen, dass sie keine andere wirtschaftlich berechnete Person als das oberste Mitglied des leitenden Organs identifiziert haben, wenn sie sich oder diejenige Person im Handelsregister eintragen, deren persönliche Daten direkt in das Transparenzregister übernommen werden können (vgl. Art. 21 Abs. 1).

67 Die Botschaft erwähnt Strafverfahren, macht aber keinen einzigen konkreten Fall namhaft (vgl. dazu Rn 100). Dass Schweizer Stiftungen grosse Vermögen verwalten, hat, wie schon erwähnt, nichts zu tun mit einem besonderen Risiko für Geldwäscherei. Die Ausführung, dass eine Stiftung, «die tatsächlich von keiner natürlichen Person kontrolliert» werde, bestätigen können, «dass sie keine andere wirtschaftlich berechnete Person als das oberste Mitglied des leitenden Organs identifiziert habe», ist falsch. Auch das oberste Mitglied des leitenden Organs einer Stiftung ist an dieser nicht wirtschaftlich berechnete.

2.1 "Wirtschaftlich Berechnete" bei Stiftungen

2.1.1 Mehrere Definitionen

68 Vorab ist anzumerken, dass die Definition der wirtschaftlich Berechneten von Art. 4 E-TJPG von der bisherigen Regelung (Art. 697j Abs. 1 OR) abweicht. Dies wird zu Rechtsunsicherheiten führen. Dies wird Verwirrung und Rechtsunsicherheit schaffen. Insbesondere für Stiftungen werden die Informationen, die in den Formularen S oder K gegenüber Banken und Finanzintermediären anzugeben sind, nicht mit den Informationen übereinstimmen, die im Register der wirtschaftlich Berechneten anzugeben sind. Anstatt die Aufgabe der Behörden im Register der wirtschaftlich Berechneten zu

vereinfachen, wird sie dadurch erschwert. Dies wird zu Zweifeln und Fragen über die Anwendung des TJPG und zu Unstimmigkeiten bei der Umsetzung führen und sowohl für die Stiftungen als auch für die Behörden zusätzliche Kosten verursachen.

⁶⁹ Hinzu kommt noch, dass für Stiftungen wie erwähnt, und aufgrund der Besonderheit der Rechtsform notwendigerweise, nochmals eine andere Definition gegeben wird. Es würden also allein in der Schweiz drei verschiedene Definition vorliegen.

2.1.2 Definition von Art. 19 E-TJPG

⁷⁰ Bei der Frage, ob Schweizer Stiftungen wirtschaftlich Berechtigte haben, ist von der aktuellen spezifischen Definition von Art. 19 E-TJPG auszugehen. Danach gelten als wirtschaftlich berechtigte Personen:

- die Stifterin oder der Stifter, (i) wenn es sich dabei um natürliche Personen handelt und (ii) wenn sie oder er tatsächlich oder rechtlich einen entscheidenden Einfluss auf die Entscheidungen der Stiftung, insbesondere auf die Ausschüttungen, ausüben
- die wirtschaftlich berechtigte Person der Stifterin, wenn es sich dabei um eine juristische Person handelt
- die oder der Begünstigte, (i) wenn es sich dabei um natürlichen Personen handelt und (ii) wenn sie oder er in der Stiftungsurkunde namentlich oder in bestimmbarer Weise bezeichnet werden und Anspruch auf Ausschüttungen der Stiftung haben
- die wirtschaftlich berechtigte Person der Begünstigten, (i) wenn es sich dabei um eine juristische Person handelt (ii) wenn die Begünstigte in der Stiftungsurkunde namentlich oder in bestimmbarer Weise bezeichnet werden und Anspruch auf Ausschüttungen der Stiftung hat
- jede andere Person, die letztendlich die Stiftung kontrolliert. Dazu gehört insbesondere jede Drittperson, die über das Recht verfügt,
 - Mitglieder des Stiftungsrats, die allein oder gemeinsam über die Mehrheit der Stimmen verfügen, zu ernennen oder abzurufen, oder
 - die Zuteilung von Förderleistungen oder die Bestimmung der Begünstigten zu ändern.
- Wenn es keine solche Personen gibt, gilt subsidiär das oberste Mitglied des leitenden Organs der Stiftung als wirtschaftlich berechtigte Person. Gemeint ist wohl die Präsidentin oder der Präsident des Stiftungsrats.

⁷¹ Art. 19 E-TJPG ignoriert die Besonderheiten der Rechtsform Stiftung:

- Das Vermögen der Stiftung gehört keinen Dritten, sondern **ausschliesslich und unwiderruflich** der Stiftung selbst, im Gegensatz zu den Körperschaften. Es ist weder das Eigentum des Stifters noch das Eigentum der Mitglieder des Stiftungsrats, noch das Eigentum eines oder mehrere Begünstigter. Der Stifter kann keinen Rückfluss des Stiftungsvermögens an sich oder seine Nachkommen erwirken.
- Die Stiftungsorgane können den Zweck, dem das Vermögen verhaftet ist, nicht selbst ändern.
- Im Fall von Art. 86a ZGB kann die Stifterin oder der Stifter von gewöhnlichen Stiftungen unter vom Gesetz festgelegten Voraussetzungen eine Zweckänderung bewirken. Aber auch danach bleibt das Stiftungsvermögen an den dann festgelegten Zweck gebunden.
- Im Fall von Familienstiftungen darf eine Zweckänderung nur im engen Rahmen von Art. 335 ZGB erfolgen. Überschreitet der neue Zweck Art. 335 ZGB, wird die Stiftung entweder illegal. In diesem Fall würde das zuständige Handelsregisteramt den neuen Zweck nicht eintragen. Oder die Stiftung würde zu einer gemischten Stiftung. In diesem Fall würde sie entweder der staatlichen oder der kirchlichen Aufsicht unterstellt werden. Auch für diesen Fall gilt, dass das Stiftungsvermögen an den dann festgesetzten Zweck gebunden bleibt.
- Die Stiftungsorgane können die Stiftung nicht selbst aufheben und über das Schicksal des Liquidationsvermögens nicht selbst entscheiden können (Unwiderruflichkeit der Zweckbindung). Dies gilt sowohl für gewöhnliche Stiftungen wie für Familien- und kirchliche Stiftungen.

2.1.3 Kritik

(a) Kontrolle bedeutet nicht freies Verfügungsrecht

⁷² Die Definition stellt auf die Kontrolle ab. Das ist nicht hinreichend. Wer eine Stiftung kontrolliert, wird nicht deswegen zum wirtschaftlichen Eigentümer des Stiftungsvermögens. *Kontrolle der Stiftung bedeutet nicht das Recht zur freien Verfügung über das Stiftungsvermögen.* Das Vermögen der Stiftung gehört nicht jenen, die sie kontrollieren. Es ist dem Stiftungszweck verhaftet. Keiner, der eine Stiftung kontrolliert, darf von diesem Zweck abweichen.

⁷³ Die Kontrolle liegt in der Regel beim obersten Stiftungsorgan, in der Regel Stiftungsrat genannt. Die Präsidentin oder der Präsident des Stiftungsrats ist lediglich eines von ganz überwiegend mehreren Mitgliedern. Es ist möglich, der Präsidentin oder dem Präsidenten weitere Rechte einzuräumen, z.B. ein Vetorecht. Dies bedeutet aber kaum je, dass er oder sie dadurch die alleinige Kontrolle über das Stiftungsvermögen erhält. Denn der Stiftungsrat (von gewöhnlichen Stiftungen) wird kontrolliert von der Revisionsstelle, der staatlichen (und im Falle von kirchlichen Stiftungen der

kirchlichen) Aufsicht, evtl. einer Fachaufsicht, den Steuerbehörden und den Banken, bei denen die Stiftung Konten hat.

74 Die Stiftung wird grundsätzlich von ihrem obersten Organ, dem Stiftungsrat, kontrolliert. Es geht dem Transparenzregister aber eben um nicht sichtbare Personen, also um solche, die nicht im Handelsregister eingetragen sind, und will sie behördlicher Kenntnis zuführen. Die Definition versucht daher, Dritte zu identifizieren, die keine formellen Stiftungsorgane und nicht im Handelsregister eingetragen sind, die aber Einfluss auf die Stiftung nehmen können. Solche Fälle sind rechtlich möglich und kommen in der Praxis auch vor. Es handelt sich dabei aber gerade nicht um bereits im Handelsregister eingetragene Personen wie die Stiftungsratsmitglieder.

(b) *Stifterin und Stifter*

75 Der Stifter oder die Stifterin haben grundsätzlich keine besonderen Rechte, unabhängig davon, ob es sich um natürliche oder juristische Personen handelt. Sie können, wenn sie natürliche Personen sind, selbst im Stiftungsrat Einsitz nehmen, dann haben sie Rechte wie andere Stiftungsratsmitglieder.

76 Stifterin und Stifter können sich selbst bei der Stiftungserrichtung in der Stiftungsurkunde Eingriffsrechte einräumen, z.B. das Recht, Stiftungsratsmitglieder wählen oder abzuwählen oder ihre Wahl zu genehmigen, das Recht, Förderentscheide oder solche im Rahmen der Vermögensbewirtschaftung zu genehmigen, oder ein generelles Vetorecht. Sie können auch selbst im Stiftungsrat Einsitz nehmen und dort dominieren, etwa als einziges Stiftungsratsmitglied oder in einem zweiköpfigen Stiftungsrat, wenn sie sich (als Präsidentin oder Präsident) bei Stimmgleichheit den Stichentscheid vorbehalten.³² Usw. Für all diese Fälle gilt: Sie verschaffen der Stifterin und dem Stifter kein Recht zur freien Disposition über das Stiftungsvermögen ausserhalb des Stiftungszwecks. Stets bleibt das Stiftungsvermögen **dem statutarischen Zweck verhaftet**.

77 Stifter und Stifter können sich eine Zweckänderung nach Art. 86a ZGB vorbehalten. Aber auch wenn sie den Zweck ändern, muss die Stiftung von da an einen Zweck haben, an den sich die Stiftungsorgane halten müssen. An der Aufsicht durch Revisionsstelle und Stiftungsaufsicht etc. ändert sich nichts.

78 Erfasst werden nach der Definition auch Stifterinnen und Stifter, die einen solchen Einfluss auch faktisch ausüben. Dabei bleibt vielen unklar. Wie liesse sich das für einen Dritten, eine Beraterin oder einen Berater, feststellen? Soll es dabei um sämtliche Entscheidungen oder nur um einen Entscheid oder einzelne Entscheide gehen? Unabhängig von der Beantwortung dieser Fragen bleibt festzuhalten, dass auch in diesen Fällen solche faktischen Organe nicht frei über das Stiftungsvermögen verfügen können.

79 Für juristische Personen als Stifterin und Stifter gilt dasselbe. Als wirtschaftlich Berechtigter sollen bei ihnen die jeweils wirtschaftlich berechnete Person gelten. Ist also die Stifterin eine Stiftung, beginnt das Spiel "Finde den wirtschaftlich Berechtigten" von neuem, nun eben bei der Stifterstiftung.

80 Erfasst werden ferner "Begünstigte", die in der Stiftungsurkunde namentlich bestimmt oder bestimmbar sind, mit Rechtsansprüchen auf Förderleistungen.³³ Auch diese Fälle kommen in der Praxis vor, wenn auch eher selten. In aller Regel erhalten Destinatäre erst Ansprüche gegen die Stiftung, nachdem die zuständigen Stiftungsorgane ihnen durch einen Ermessensbeschluss solche eingeräumt und ihnen dies mitgeteilt haben. Aber selbst wenn sie Ansprüche haben, macht es sie nicht zu wirtschaftlich Berechtigten, da sie nicht über das Stiftungsvermögen verfügen können, sondern nur über ihre Ansprüche. Hinzu kommt, dass diese Ansprüche aus dem über das Handelsregister öffentlich zugänglichen Stiftungsgeschäft hervorgehen, der öffentlichen Urkunde bei Stiftungserrichtung unter Lebenden, der letztwilligen Verfügung bei Erbstiftungen. (Art. 19 Abs.1 lit b E-TJPG hat die Erbstiftungen vergessen.) Schliesslich unterstehen auch Leistungen der Stiftung an solche Begünstigte mit Rechtsansprüchen bei gewöhnlichen und bei kirchlichen Stiftungen der Kontrolle der Aufsicht, und vorher schon in den allermeisten Fällen der Kontrolle der Revisionsstelle.

(c) *Dritte*

81 Da die aufgeführten Fälle nicht die ganze Praxis abdecken, wird schliesslich in einer Generalklausel jede Person erfasst, welche die Stiftung kontrolliert. Exemplarisch werden Rechte aufgeführt, wie sie beim Stifter genannt wurden, was sinnvoll ist, weil der Stifter alle diese Rechte bei der Stiftungserrichtung statt sich selbst auch einem Dritten einräumen kann. Merkwürdigerweise spricht der Entwurf hier aber nicht "Einfluss [...] auf die Ausschüttungen", sondern nur davon, "die Zuteilung von Förderleistungen oder die Bestimmung der Begünstigten zu ändern". Dabei kann es sich nur um eine Einflussnahme auf konkrete Förderentscheide der dazu kompetenten Stiftungsorgane (Stiftungsrat und/oder Geschäftsleitung) handeln, nicht darauf, die Stiftungsurkunde entsprechend zu ändern, da diese Befugnis bei gewöhnlichen Stiftungen nach Art. 85 ff. ZGB der Stiftungsaufsicht zusteht (bei kirchlichen Stiftungen und bei Familienstiftungen ist die Zuständigkeit umstritten).

(d) *Präsidium*

82 Es ist anzunehmen, dass bei den weitaus meisten Stiftungen keine Personen vorliegen, welche unter eine der Varianten der Definition fallen. Sie alle würden dann subsidiär die Präsidentin oder den Präsidenten, im Falle eines Co-Präsidiums beide Personen melden müssen. Diese Bestimmung entbehrt jedes Sinns. Man spürt, wie Bundesbern, von stiftungsrechtlichen Kenntnissen wenig belastet, sich die erdenklichste Mühe gab, eine Regelung zu finden, die den Einbezug von Stiftungen *coûte que coûte* zulies, in der Hoffnung, die Gefahr zu vermindern, auf der grauen oder gar schwarzen Liste zu landen. "Präsident" ist eine Funktion, die bei der Gründung der Stiftung oder später einem Mitglied des Stiftungsrats übertragen wird. Die Funktion als Präsidentin oder Präsident verleiht als solche keine gesetzliche Kontrolle über die Stiftung. Sie können aber auch gemäss jeweiliger Stiftungsurkunde keine Kontrolle über die Stiftung erlangt haben, sonst wäre die subsidiäre Nennung nicht nötig. Mit anderen Worten müssten Präsident oder Präsidentin gerade dann im Transparenzregister gemeldet werden, wenn sie keine Kontrolle ausüben. Es ist daher für diesen subsidiären Eintrag schlechthin kein Grund ersichtlich. Mit ähnlicher Sinnhaftigkeit könnten jeweils

auch Wilhelm Tell, Mutter Teresa oder den fliegenden Holländer eingetragen werden, selbst wenn diese Figuren nicht genau den Ansprüchen an eine lebende natürliche Person im Sinne des ZGB entsprechen.

⁸³ Die Eintragung der Präsidentin oder des Präsidenten des Stiftungsrats könnte sich für sie nachteilig auswirken. Denn wenn sie in einem Register der wirtschaftlich Berechtigten erscheinen, könnte dies den falschen Eindruck erwecken, dass sie tatsächlich wirtschaftlich Berechtigte der Stiftung oder gar Eigentümer des Stiftungsvermögens seien.

2.1.4 Sachlicher Umfang

⁸⁴ Im Zentrum der Geldwäscherei stehen die Zahlungsflüsse, bei Stiftungen als Eingänge und Ausgänge:

- Bei den Eingängen handelt es sich zum einen um den Eingang des Widmungsvermögens bei der Stiftungerrichtung und zum anderen um sämtliche spätere Zugänge, Spenden, Vermögensbewirtschaftungserträge, Erlöse aus Verkäufen oder Dienstleistungen etc. Die Eingänge werden geprüft von der (Schweizer) Bank, bei welcher die Eingänge erfolgen.
- Bei den Ausgängen handelt es sich zum einen um Förderleistungen, zum anderen um sämtliche andere Ausgänge wie Zahlungen beim Einkauf von Dienstleistungen und Waren, Entschädigungen an Stiftungsorgane etc. Die Ausgänge werden geprüft von der Stiftungsaufsicht sowie der (Schweizer) Bank, von welcher die Ausgänge erfolgen.

⁸⁵ Die Steuerbehörden können in beiden Fällen Kontrollen durchführen, tun dies aber nicht systematisch.

⁸⁶ Die Definition Art. 19 E-TJPG geht sachlich über die Zwecke der Geldwäscherei-Bekämpfung und des Transparenzregisters hinaus. Sie beschränkt sich nicht auf den propagierten risikoorientierten Ansatz, sondern nennt umfassend (und ohne Anspruch auf sprachliche Eleganz) "entscheidenden Einfluss auf die Entscheidungen der Stiftung".

2.2 Unterscheidung nach Stiftungsformen

2.2.1 Übersicht

⁸⁷ Im E-TJPG wird, abgesehen von den Personalfürsorgestiftungen, nicht zwischen den verschiedenen Formen der Stiftungen unterschieden. In der Übersicht ergibt sich in Bezug auf die bereits bestehende Transparenz und Kontrolle folgendes Bild:

Kriterium	Gewöhnliche Stiftungen	Familienstiftungen	Kirchliche Stiftungen	Personalfürsorge-stiftungen	Ver-eine
Handelsregistereintrag	ja	ja	ja	ja	zum Teil
Staatliche Aufsicht	ja	nein (bzw. nur punktuell, durch zivile Gerichtbarkeit)	nein (dafür kirchliche Aufsicht)	ja	nein
Kontrolle durch Schweizer Banken (bei Kontoeröffnung und Transaktionen)	ja	ja	ja	ja	ja
Kontrolle durch Steuerbehörden	ja (auch bei Steuerbefreiung)	ja	ja	ja	zum Teil

2.2.2 Pflicht zur Eintragung im Handelsregister

⁸⁸ Sämtliche privatrechtlichen selbständigen Schweizer Stiftungen müssen im Handelsregister eingetragen werden. Eingetragen werden müssen auch sämtliche Mitglieder des obersten Stiftungsorgans, selbst wenn sie über keine Zeichnungsberechtigung verfügen (Art. 81 ZGB, Art. 22, 94 ff. Handelsregisterverordnung).

2.2.3 Gewöhnliche Stiftungen

⁸⁹ Für gewöhnliche Stiftungen gilt:

- Gewöhnliche Stiftungen unterstehen der **staatlichen Aufsicht** (Art. 84 ZGB), der sie jedes Jahr und auf Verlangen auch unterjährig Bericht erstatten müssen.
- Oft unterstehen gewöhnliche Stiftungen nach Massgabe ihres zwecks zusätzlich einer **Fachaufsicht**, z.B. durch eine Gesundheitsdirektion, ein Sozialamt etc.
- Gewöhnliche Stiftungen werden von einer Revisionsstelle überprüft; die Aufsichtsbehörde kann sie nur unter engen Voraussetzungen von der Revisionsstellenpflicht entbinden und diese Verfügung jederzeit widerrufen (Art. 83b ZGB).
- Einer gewissen Aufsicht unterstehen die gewöhnlichen Stiftungen auch durch die **Steuerbehörden**, sei es im Rahmen der Steuerbefreiung, welche wohl die meisten gewöhnlichen Stiftungen geniessen, sei es im Rahmen der Steuerpflicht. Daher muss hier nicht zwischen Stiftungen mit ideellen bzw. gemeinnützigen und solchen mit wirtschaftlichen Zwecken unterschieden werden. Wenn gewöhnliche Stiftungen eine Steuerbefreiung beantragen, müssen sie strenge Bedingungen erfüllen. Unter anderem wird ihre Gemeinnützigkeit überprüft.

- Wenn sie Konten bei **Schweizer Banken** eröffnen wollen und halten, unterliegen sie auch den Compliance-Vorschriften dieser Banken. Dies aktualisiert sich bereits bei der Eröffnung von Konten nach der Errichtung.

⁹⁰ Die Schweiz ist schon heute kein ideales Land für Geldwäscherei. Wenn Sie wirklich Geld waschen wollen, sagte Ständerat Beat Rieder im Parlament, dann gehen Sie "in die USA, nach South Dakota oder Delaware, oder Sie gehen in den Nahen Osten. Dubai ist ein gutes Pflaster". Und wenn nun einer unklug genug ist, ausgerechnet in der Schweiz Geld waschen zu wollen, dann wählt er nicht auch noch mit der Stiftung eine dafür denkbar ungünstige Rechtsform. Wer das Geldwäschereigesetz verletzen will, bedient sich nicht gerade einer juristischen Person, die einer staatlichen Aufsicht untersteht, die als Rechtsaufsicht gerade auch auf die Verletzung von Geldwäschereibestimmungen zu achten hat.

⁹¹ Gewöhnliche Stiftungen erfüllen bereits die Transparenzanforderungen der FATF (vgl. Art. 1 Abs. 1 E-TJPG). Offenlegung und Transparenz gegenüber den Behörden sind somit bereits heute bei ihnen gewährleistet.

⁹² Formelle, aus der Stiftungsurkunde hervorgehende Dritte, die Einfluss auf Stiftungsentscheide nehmen können, sowie Begünstigte mit in der Stiftungsurkunde etablierten Rechtsansprüchen kann die Öffentlichkeit, d.h. alle Welt bereits heute jederzeit aus den beim Handelsregister hinterlegten Stiftungsurkunde nehmen.

⁹³ Über Dritte, die faktisch Einfluss nehmen oder Einfluss auf Stiftungsentscheidungen nehmen, ohne im Handelsregister eingetragen zu sein, kann die Stiftungsaufsicht jederzeit umfassend Auskunft verlangen.

2.2.4 Kirchliche Stiftung

⁹⁴ Von den gewöhnlichen Stiftungen weichen die Sonderformen punktuell ab. So unterstehen kirchliche Stiftungen einer kircheninternen Aufsicht und vermutlich sehr selten einer Fachaufsicht. Bezweifelte man die Kompetenz dieser Kirchengemeinschaft, müsste man nicht die kirchlichen Stiftungen dem TJPG unterstellen, sondern, durch Änderung von Art. 87 ZGB, wie die gewöhnlichen Stiftungen der staatlichen Aufsicht.

2.2.5 Familienstiftung

⁹⁵ Auch Familienstiftungen unterstehen keiner staatlichen Aufsicht. Entscheide von Stiftungsorganen können zivilgerichtlich überprüft werden, weshalb man von einer punktuellen Aufsicht durch die zivile Gerichtsbarkeit spricht.

⁹⁶ In BGer, 28.2.2008, 5A_498/2007³⁴ ist das Bundesgericht bei einer Familienstiftung der Frage nicht der wirtschaftlichen Berechtigung, sondern der wirtschaftlichen Identität von Stiftung und Stifter nachgegangen, und zwar im Zusammenhang mit dem sogenannten umgekehrten Durchgriff. Die Frage lautete, ob das Vermögen der Stiftung dem Stifter zuzurechnen sei. Bei der Familienstiftung verhielt es sich wie folgt:

- Der Präsident des Stiftungsrats war allein Verfügungsberechtigt.
- Der Stiftungsrat hatte zwei Mitglieder. Der Präsident konnte sämtliche Beschlüsse auch gegen den Willen des zweiten Mitglieds des Stiftungsrats durchsetzen, zumal seine Stimme bei Stimmengleichheit doppelt zählte.
- Nach seinem Ausscheiden aus dem Stiftungsrat bestand die entscheidende Einflussmöglichkeit des Stifters weiter auf Grund seiner Beziehung zu den beiden neuen Stiftungsrätinnen.

97 Das Bundesgericht nahm bei dieser Sachlage an, dass der Stifter in seinen umfassenden Entscheidungsbefugnissen weder durch die vorgesehene Kontrollstelle noch von Seiten staatlicher Behörden eingeschränkt war, weshalb es die wirtschaftliche Identität von Stiftung und Stifter bejahte. Es führte dabei aus (E. 2.3):

Das Durchgriffsproblem kann sich bei allen juristischen Personen und damit auch bei Stiftungen (vgl. BGE 115 Ib 517 E. 13d/aa S. 554), insbesondere bei Familienstiftungen stellen (vgl. Weber, a.a.O., § 6/IV/C, S. 104 bei Anm. 130; Vez, La fondation: lacunes et droit désirable, Diss. Fribourg 2004, S. 83 f. N. 279 und S. 95 N. 322). Die Stiftung ist ein rechtlich verselbstständigtes Zweck- oder Sondervermögen. Möglichkeiten der Einflussnahme und Beherrschung der Stiftung bestehen vorab auf der Ebene der Organisation (vgl. BGE 120 II 137 E. 3c-d S. 140 ff.), weshalb insbesondere die zur Vertretung der Stiftung befugten Personen im Handelsregister eingetragen werden müssen (Art. 81 Abs. 2 ZGB), eine Revisionsstelle vorgeschrieben ist (Art. 83a -83b ZGB) und eine staatliche Aufsicht besteht (Art. 84 ZGB). Familienstiftungen indessen bedürfen keiner Eintragung in das Handelsregister (Art. 52 Abs. 2 ZGB), unterstehen der staatlichen Aufsicht nicht (Art. 87 Abs. 1 ZGB) und sind von der Pflicht befreit, eine Revisionsstelle zu bezeichnen (Art. 87 Abs. 1bis ZGB). In Anbetracht der gesetzlichen Regelung kann die Gefahr der missbräuchlichen Verwendung einer Familienstiftung durch die sie vertretenden Personen bestehen.

98 Unterdessen müssen Familienstiftungen im Handelsregister eingetragen werden, was die Rechts- und Transparenzlage verändert.

99 Das Bundesgericht irrte aber schon damals. Es liess den Anstaltscharakter der Stiftung ausser Acht. Es ignorierte, dass das Vermögen der Familienstiftung einem Zweck verhaftet ist, und zwar einem gesetzlich vorgegebenen bzw. gemäss Art. 335 ZGB beschränkten. Dies verunmöglicht eine «wirtschaftliche Identität». Selbst wenn der Stifter oder ein Dritter die Familienstiftung kontrolliert, darf er deren Vermögen nicht beliebig verwenden, sondern nur im Rahmen von Art. 335 ZGB. Hat die Familienstiftung einen Zweck, der über Art. 335 ZGB hinausgeht, wird die Stiftung wie erwähnt entweder unzulässig und muss für nichtig erklärt werden, oder sie wird zu einer gemischten Stiftung mit einem Teilzweck gemäss Art. 335 ZGB und einem Teilzweck gemäss Art. 80 ZGB, worauf sie dann der staatlichen Aufsicht untersteht (oder der kirchlichen Aufsicht, wenn sie einen Teilzweck einer kirchlichen Stiftung gemäss Art. 87 ZGB aufnimmt).

3. Stiftungen und Geldwäscherei in der Praxis

100

Bundesrätin Keller-Sutter meinte, die "Verwendung von Stiftungen zur Geldwäscherei" sei "nachgewiesen". Das mag ihr die Verwaltung so gesagt haben, auch wenn weder aus ihrem Votum noch aus der Botschaft hervorging, was für Stiftungen damit gemeint waren. Ich selbst habe in den letzten 30 Jahren nicht ein einziges Mal einen solchen Fall erlebt noch von einem solchen gehört. Das kann natürlich nur anekdotische Bedeutung haben. Mein subjektiver Eindruck wird aber von einer Recherche auf höchstrechtlicher Ebene bestätigt. Gibt man in der Entscheidungsdatenbank des Bundesgerichts (Einfache Volltextsuche) die Stichwörter "Stiftung" und "Geldwäscherei" ein, werden acht exakte Treffer gemeldet. Dabei ging es im Einzelnen um Folgendes:

- BGE 123 II 595: Es handelte sich um ein Rechtshilfeersuchen der Republik der Philippinen betreffend Marcos-Gelder, mit dem Ziel der Herausgabe von Vermögenswerten zur Einziehung oder Rückerstattung. Es ging nicht um Geldwäscherei. Die Art der erwähnten Stiftungen ist nicht klar; es wird nicht gesagt, ob es sich um Schweizer Stiftungen handelt.
- BGE 125 II 65: Geldwäscherei wird ephemere erwähnt. Die involvierte Stiftung war Klägerin; ihre Beschwerde wurde gutgeheissen.
- BGE 132 III 460: Eine Stiftung handelte als Berufungsklägerin. Es ging um angebliche Geldwäscherei des Beklagten, nicht der Stiftung.
- BGE 140 IV 123: Die Rolle und die Art der erwähnten Stiftung bleiben unklar. Es ist nicht einmal erwähnt, ob es sich um eine Schweizer Stiftung handelte.
- BGE 140 IV 123: Es ging um die BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich. Die Geldwäscherei betraf keine Stiftung, sondern den früheren Sekretär der Finanzverwaltung des Kantons Zürich.
- BGE 145 IV 335 und BGE 145 IV 351: Es ging um eine liechtensteinische Stiftung.
- BGE 149 I 91: ephemere Erwähnung der Geldwäscherei.

101

Basiert man auf den veröffentlichten Urteilsauszügen, handelte es sich in keinem einzigen Fall um durch eine Schweizer Stiftung begangene Geldwäscherei. Dies schliesst selbstverständlich nicht aus, dass Stiftungen in Geldwäscherei verwickelt waren und sind, in weiteren vor Bundesgericht verhandelten Fällen, in solchen, die vor anderen Gerichten zu beurteilen waren und in behördlich unentdeckten. Dessenungeachtet ist festzuhalten, dass Schweizer Stiftungen höchstens ganz marginal in Geldwäschereifälle verwickelt waren. Ihr Einbezug in das Transparenzregister wäre vollkommen unverhältnismässig.

102

Wenn es einzelne Stiftungen geben sollte, die erhöhte Risiken betreffend Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung haben, dann sollte darauf mit einer erhöhten

Aufmerksamkeit der Stiftungsaufsicht, im Rahmen der Steuerbefreiung gegebenenfalls auch der Steuerbehörden reagiert werden. In beiden Fällen könnte zum Beispiel eine ordentliche Revision auch dort vorgesehen werden, wo sie von Gesetzes wegen nicht erforderlich ist.

4. Fazit und Ausblick

103 Ob ein Transparenzregister sachlich viel bringt ausser weiterer Bürokratie und Kosten, bleibt abzuwarten. Nicht erforderlich ist jedenfalls, dass es privatrechtliche selbständige Schweizer Stiftungen umfasst. Dem Ständerat ist rechtzugeben: Gewöhnliche Stiftungen, Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen, die allesamt schon im Handelsregister eingetragen sind, müssen ebenso wie Einrichtungen der beruflichen Vorsorge vom Anwendungsbereich des TJPG ausgenommen werden (und in Art. 3 TJPG ebenfalls als Ausnahme aufgeführt werden). Würden privatrechtliche Schweizer Stiftungen in das Transparenzregister aufgenommen, bestünde sogar die Gefahr, dass sie absurderweise gerade dadurch in der öffentlichen Wahrnehmung im In- und Ausland in die Nähe der Geldwäscherei gerückt würden und unter Generalverdacht potentieller Gesetzeswidrigkeit gerieten.

104 In Bezug auf den weiteren parlamentarischen Verlauf gilt für den Stiftungssektor: Wir müssen das Schlimmste befürchten und auf das Beste hoffen. Wir müssen also auf die gesetzgeberische Vernunft des Nationalrats und die Resilienz des Ständerats setzen.

VI. REVISION DES GWG – NEUE PFLICHTEN FÜR BERATERINNEN UND BERATER VORGESEHEN

1. Allgemeines

105 Im Zusammenhang mit der Einführung des TJPG soll auch das Geldwäschereigesetz (GwG; SR 955.1) revidiert werden. Dieser Teil wurde bisher vom Parlament noch nicht diskutiert. Der Ständerat beschloss am 18.12.2024, auf Antrag seiner Rechtskommission, die beiden Vorlagen aufzutrennen. Über Anpassungen im Geldwäschereigesetz wird erst in der Frühjahrsession geredet werden. Ich gehe nachfolgend also vom Stand aus, wie er vom Bundesrat vorgelegt wurde.

2. Geltung auch für Beraterinnen und Berater

106 Die Revision sieht vor, dass bei der Ausübung von Rechtsberatung, die ein erhöhtes Risiko von Geldwäscherei bergen, künftig geldwäschereirechtliche Sorgfaltspflichten gelten sollen. Das GwG soll neu auch für Beraterinnen und Berater gelten. Erfasst werden demnach Anwältinnen und Anwälte, Notarinnen und Notare sowie sonstige Personen, die Rechts- oder buchhalterische Beratungen anbieten, wenn sie an der Planung oder Durchführung von Geschäften mitwirken.

3. Erfasste Tätigkeiten

107

Die spezifisch erfassten Tätigkeiten stehen im Zusammenhang mit der Gründung und Strukturierung von juristischen Personen und sollen "mit Blick auf die Geldwäscherei tatsächlich ein erhöhtes Risiko darstellen".³⁵ Die Botschaft führt zu Art 1 lit. b und c GwG aus:³⁶

Juristische Personen und andere Rechtseinheiten können missbraucht werden, um unrechtmässig erworbene Vermögenswerte zu übertragen, zu verschieben oder ihnen den Anschein einer legalen Herkunft zu verleihen. Sie können auch dazu benutzt werden, um kriminelle Geschäfte oder die Identität von an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Personen zu verschleiern, z. B. wenn diese Gegenstand eines Strafverfahrens oder von Zwangsmassnahmen nach dem EmbG [Bundesgesetz über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen, Embargogesetz; AS 2002 3673] sind. Aus diesem Grund kommt Massnahmen für eine höhere Transparenz juristischer Personen international eine hohe Bedeutung zu. Zu den wichtigen Präventivmassnahmen in diesem Bereich gehören die Sorgfaltspflichten von Berufspersonen, die an der **Gründung oder Errichtung einer Gesellschaft, einer Stiftung** [...] mitwirken, z. B. durch die Beratung zur Strukturierung der betreffenden Rechtsstruktur oder die Erstellung der wesentlichen Gründungsdokumente.

Von der Regelung erfasst sind daher diejenigen Dienstleistungen, die darin bestehen, die erforderlichen **Schritte zur Gründung oder Errichtung einer Gesellschaft, einer Stiftung** [...] vorzubereiten oder auszuführen. Hierzu gehören **alle Verträge oder Handlungen, die zur Entstehung einer neuen Rechtseinheit führen, einschliesslich Fusionen oder Spaltungen**, aus denen eine neue Gesellschaft hervorgeht. Erfasst werden beispielsweise die folgenden Tätigkeiten: **Verfassen, Abändern oder Prüfen von Gründungsdokumenten einer Gesellschaft; Beratung über die geeignete Gesellschaftsform, die Strukturierung einer Unternehmensgruppe oder andere Vorgänge im Zusammenhang mit der Struktur einer Gesellschaft oder ihrer Verwaltung, einschliesslich deren Finanzierung (Eigen- oder Fremdkapital); Handelsregisteranmeldungen oder Anmeldungen zur Eintragung in andere Register (Mehrwertsteuerregister, Transparenzregister usw.). Betroffen sind in der Regel die Aktivitäten im Bereich von Transaktionen oder Fusionen und Übernahmen (M&A) einer Kanzlei oder eines Beratungsunternehmens, einschliesslich der Abgabe von Rechtsgutachten (legal opinions), wenn diese mit einem konkreten Geschäft verbunden sind, und der Due-Diligence, sofern die Prüfungen im Vorfeld eines Geschäfts durchgeführt werden, also der Vorbereitung dienen und eng mit dessen Durchführung verknüpft sind.** [...]

[...]

Die Beraterin bzw. der Berater untersteht der Regelung auch dann, wenn sie bzw. er **ein Geschäft im Zusammenhang mit der Führung oder der Verwaltung einer Gesellschaft, einer Stiftung** [...] plant oder durchführt. Es gibt zwei Kriterien, mit denen die unter Buchstabe c von Artikel 2 Absatz 3bis E-GwG fallende Tätigkeit umrissen werden können:

Erstens betrifft die Tätigkeit **die Rechtsstruktur als solche** und nicht ihre Geschäftstätigkeit. Somit untersteht eine Beraterin bzw. ein Berater der Regelung, wenn sie bzw. er **ein Geschäft vorbereitet, das mit dem 'Leben der Gesellschaft', mit der Ernennung oder mit den Befugnissen der Organe oder anderer Personen der Gesellschaft, die eine gleichwertige Funktion innehaben, im Zusammenhang steht.** Beispielsweise kann es darum gehen, [...] die Beteiligungen

innerhalb einer Unternehmensgruppe neu zu ordnen. Auch die Buchführung einer Gesellschaft, deren Kontrolle oder deren Revision stellt im Prinzip eine von der Regelung betroffene Tätigkeit dar, sofern diese Tätigkeit von der betreffenden Person berufsmässig ausgeübt wird. Nicht erfasst ist hingegen die Beratung im Zusammenhang mit der operativen Tätigkeit einer Gesellschaft, wie z. B. Ausarbeitung von Verträgen für das Vertriebsnetz eines Produkts, arbeitsrechtliche oder sozialversicherungsrechtliche Beratungsleistungen, einschliesslich für die Geschäftsleitungsmitglieder, Abschluss von Versicherungen oder strategische Analyse von Gesellschaftstätigkeiten.

Zweitens muss die von der Regelung erfasste Tätigkeit **im Zusammenhang mit einem Geschäft und einem Geldfluss, einer anderweitige Vermögensverschiebung oder einer Änderung der rechtlichen Struktur der beratenen Gesellschaft oder Stiftung** [...] stehen. Die blosser Ernennung eines Verwaltungsratsmitglieds oder einer Prokuristin bzw. eines Prokuristen (Ernennung, Eintragung ins Handelsregister, usw.) ist in der Regel nicht betroffen. Ebenso kann die **Rechtsberatung im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Aktionärsbindungsvertrags relevant sein, wenn gleichzeitig Vermögenswerte übertragen werden oder die Gesellschaft neu strukturiert** wird. Nicht relevant ist die Rechtsberatung hingegen, wenn sie sich nur auf den Abschluss eines Vertrags über die Verwaltung der Gesellschaft beschränkt.

Die Beratung ist unterstellt, sobald die Kundin oder der Kunde ein Geschäft beabsichtigt. Anwältinnen, Anwälte, Notarinnen und Notare, die in einer Rechtsfrage im Zusammenhang mit der allgemeinen Führung oder Verwaltung einer Gesellschaft beraten, sind dagegen nicht unterstellt, sofern die Kundin oder der Kunde sie nicht über das beabsichtigte Geschäft instruiert hat. Erfolgt diese Instruktion nicht, wäre z. B. die Erstellung eines Rechtsgutachtens über die Verjährung von Haftungsklagen gegenüber dem Verwaltungsrat nicht unterstellt.

Von Buchstabe c ebenfalls nicht erfasst ist die Tätigkeit als Organ einer Gesellschaft. Die Ausübung einer Organtätigkeit in einer Sitzgesellschaft gilt allerdings nach geltendem Recht als finanzintermediäre Tätigkeit im Sinne des GwG (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. d GwV). Operative Gesellschaften weisen geringere Geldwäschereisiken auf, und die blosser Ausübung eines Mandats als geschäftsführende Gesellschafterin bzw. geschäftsführender Gesellschafter oder als Verwaltungsratsmitglied ist keine Beratungstätigkeit in Rechts- oder Buchhaltungsfragen im Sinne von Artikel 2 Absatz 3bis. Sie ist somit nicht unterstellt, selbst wenn es sich beim Verwaltungsratsmitglied oder der geschäftsführenden Gesellschafterin bzw. dem geschäftsführenden Gesellschafter um eine Anwältin bzw. einen Anwalt oder eine Buchhalterin bzw. einen Buchhalter handelt.

108 Darunter fallen im Zusammenhang mit Stiftungen (Art. 2 Abs. 3^{bis} lit. b und c E-GwG):

- die Errichtung einer Stiftung
- die Führung und Verwaltung einer Stiftung

109 Als Beraterinnen und Berater gelten auch weitere Personen, die berufsmässig Leistungen erbringen wie

- die Gründung und Errichtung von Stiftungen
- die Bereitstellung einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Sitz für eine Stiftung (Art. 2 Abs. 3^{ter} E-GwG)

110 Es geht also ziemlich weit, indem auch Domizilhalter darunterfallen, allerdings nur solche, die dies berufsmässig sind, nicht auch solche, die im Einzelfall ihre Adresse zur Verfügung stellen.

111 Nicht darunter fallen offenbar

- die sonstige Beratung der Stiftung, z.B. betreffend ihrer Governance
- die Liquidation einer Stiftung.

4. Sorgfaltspflichten

112 Unter Art. 8b ff. GwG sollen drei besondere Sorgfaltspflichten von Beraterinnen und Berater eingeführt werden: 1. Identifikation und Überprüfung der Klienten, 2. Dokumentation der Geschäftsbeziehungen, und 3. Meldeflicht.

Art. 8b Sorgfaltspflichten

1 Beraterinnen und Berater müssen folgende Pflichten erfüllen:

- a. Identifizierung der Kundin oder des Kunden (Art. 3 Abs. 1);
- b. Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 4 Abs. 1 und 2 Bst. a und b);
- c. Dokumentationspflicht (Art. 7).

2 Sie müssen Gegenstand und Zweck des von der Kundin oder dem Kunden gewünschten Geschäfts oder der von der Kundin oder dem Kunden gewünschten Dienstleistung identifizieren.

3 Sie müssen die Hintergründe und den Zweck eines Geschäfts oder der Dienstleistung abklären, wenn dies angesichts der hohen Risiken, die von dem Geschäft, der Dienstleistung oder der Kundin oder dem Kunden ausgehen, gerechtfertigt ist.

Art. 8c Vereinfachte oder erhöhte Sorgfaltspflichten

1 Der Umfang der Sorgfaltspflichten richtet sich nach den Risiken, die von dem Geschäft, der Dienstleistung oder der Kundin oder dem Kunden ausgehen.

2 Der Bundesrat regelt den Umfang der Sorgfaltspflichten. Er sieht vereinfachte oder erhöhte Sorgfaltspflichten vor, um den geringen oder hohen Risiken, die von einem Geschäft, einer Dienstleistung oder einer Kundin oder einem Kunden ausgehen, Rechnung zu tragen. Er legt insbesondere die Umstände fest, unter denen Beraterinnen und Berater nach Artikel 8b Absatz 3 die Hintergründe und den Zweck eines Geschäfts oder einer Dienstleistung abklären müssen.

Art. 8d Organisatorische Massnahmen

Die Beraterinnen und Berater treffen in ihrem Bereich die organisatorischen Massnahmen, die zur Verhinderung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung sowie von Verstössen gegen Zwangsmassnahmen nach dem EmbG notwendig sind. Sie sorgen namentlich für genügende Ausbildung des Personals und für Kontrollen.

Art. 9 Abs. 1ter–1sexies und 2

1ter Eine Beraterin oder ein Berater muss der Meldestelle unverzüglich Meldung erstatten, wenn sie oder er:

a. weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass die in das Geschäft oder die Dienstleistung involvierten Vermögenswerte:

1. im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Artikel 260ter oder 305bis StGB stehen,
 2. aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305bis Ziffer 1bis StGB herrühren,
 3. der Verfügungsmacht einer kriminellen oder terroristischen Organisation unterliegen, oder
 4. der Terrorismusfinanzierung (Art. 260quinqüies Abs. 1 StGB) dienen;
- b. Verhandlungen über ihre oder seine Leistungen wegen eines begründeten Verdachts nach Buchstabe a abbricht;
- c. aufgrund der nach Artikel 8b Absatz 3 durchgeführten Abklärungen weiss oder Grund zur Annahme hat, dass die aufgrund von Artikel 22a Absatz 2 weitergeleiteten Daten einer Person oder Organisation den Daten einer Kundin oder eines Kunden, einer wirtschaftlich berechtigten oder einer zeichnungsberechtigten Person einer Geschäftsbeziehung, eines Geschäfts oder einer Dienstleistung entsprechen.

1quater Aus den Meldungen gemäss den Absätzen 1, 1bis und 1ter muss der Name des Finanzintermediärs, der Händlerin oder des Händlers oder der Beraterin oder des Beraters ersichtlich sein. Das mit dem Fall befasste Personal des Finanzintermediärs, der Händlerin oder des Händlers oder der Beraterin oder des Beraters kann in der Meldung anonymisiert werden, sofern die Möglichkeit der Meldestelle und der zuständigen Strafverfolgungsbehörde zur unverzüglichen Kontaktaufnahme gewährleistet bleibt. [...]

1sexies In den Fällen nach den Absätzen 1bis und 1ter gilt die Definition des begründeten Verdachts gemäss Absatz 1quinqüies sinngemäss.

2 Wer als Anwältin oder Anwalt oder Notarin oder Notar handelt, ist nur dann zur Verdachtsmeldung verpflichtet, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- a. sie oder er führt eine Finanztransaktion im Namen oder für Rechnung einer Kundin oder eines Kunden aus; und
- b. die Informationen, über die sie oder er verfügt, sind nicht durch das Berufsgeheimnis nach Artikel 321 StGB geschützt.

113 Es folgen weitere Einzelheiten (Art. 9b Abs. 2bis, Art. 11a Abs. 1–4, Art. 18 Abs. 1 Einleitungssatz, 3 und 4, 18a). In Art. 10a Abs. 5 wird festgehalten, dass die Beraterin oder der Berater weder Betroffene noch Dritte darüber informieren darf, dass sie oder er eine Meldung nach Artikel 9 erstattet hat. Dies wird das Vertrauensverhältnis zwischen Stifter und Berater nicht in allen Fällen fördern.

114 Aus Sicht der Anwältinnen und Anwälte umstritten ist insbesondere die Regelung zur Wahrung des Berufsgeheimnisses (Art. 18a). In der Botschaft wurde dazu ausgeführt:³⁷

Gewisse Dienstleistungen von Anwältinnen und Anwälten, Notarinnen und Notaren und anderen Dienstleistern im Bereich der Unternehmensberatung können für Geldwäschereizwecke instrumentalisiert werden. Kriminelle können solche Dienstleistungen nutzen, um Transparenzregeln im Bereich des Gesellschaftsrechts zu umgehen und Vermögenswerte kriminellen Ursprungs zu waschen. Komplexe

Strukturen können dazu dienen, die wirtschaftlich berechnete Person eines Geschäfts zu verschleiern, beispielsweise durch verschachtelte 'Scheingesellschaften' in mehreren Ländern. [...]

[Die] Sorgfaltspflichten [...] entsprechen [...] dem risikobasierten Ansatz: Beraterinnen und Berater müssen nicht systematisch die Hintergründe eines Geschäfts prüfen, sondern nur bei erhöhten Risiken. Darüber hinaus können sie vereinfachte Sorgfaltmassnahmen ergreifen, sofern die begrenzten Risiken, die von einem Geschäft und einer Kundin oder einem Kunden ausgehen, dies zulassen. [...]

Der Gesetzesentwurf berücksichtigt auch die Tatsache, dass Anwältinnen und Anwälte sowie Notarinnen und Notare zur Einhaltung der Berufsregeln verpflichtet sind. Die Gesetzgebung muss die grosse Vielfalt ihrer Tätigkeiten und die Unterschiede der Kanzleien in Bezug auf Praxis und Grösse angemessen reflektieren. Nicht zuletzt muss das neue Recht die Rolle des Anwaltsberufs als Garant der Rechtsstaatlichkeit sowie das Berufsgeheimnis der Anwältinnen und Anwälte sowie Notarinnen und Notare respektieren. [...]

[Die Tätigkeiten], die aus Sicht der Bekämpfung der Finanzkriminalität ein erhöhtes Risiko darstellen [...], werden im Gesetz genau definiert. Es handelt sich dabei um die Planung und Durchführung eines Geschäfts im Zusammenhang mit folgenden Sachverhalten: Verkauf oder Kauf eines Grundstücks; Gründung oder Errichtung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts; Führung oder Verwaltung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts; Organisation der Einlagen einer Gesellschaft; Verkauf oder Kauf einer Gesellschaft; Bereitstellung einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Sitz für eine Gesellschaft, eine Stiftung oder einen Trust; Handeln als treuhänderisch tätige Aktionärin oder treuhänderisch tätiger Aktionär. [...]

Der Entwurf sieht die Einführung eines neuen Regimes für Beraterinnen und Berater im GwG vor. Die Beratungstätigkeiten, die Sorgfaltspflichten unterliegen, sind darin abschliessend definiert: Es handelt sich um Aktivitäten zur Strukturierung von juristischen Gesellschaften oder Rechtskonstruktionen, damit deren Transparenz verbessert wird [...].

Rechtsberatungen werden daher nicht generell dem GwG unterstellt, sondern nur, wenn sie in Verbindung mit bestimmten gesetzlich definierten Tätigkeiten ausgeübt werden. Diese Dienstleistungen [...] können eine typische anwaltliche Tätigkeit darstellen. Beispielsweise sind Anwältinnen und Anwälte, welche die Gründungsurkunde einer Gesellschaft aufsetzen, neu unterstellt und müssen die wirtschaftlich berechnete Person der Gesellschaft und den Zweck dieses Geschäfts identifizieren. Nur die berufsmässig tätigen Beraterinnen und Berater werden unterstellt; der Bundesrat legt auf dem Ordnungswege angemessene Schwellenwerte für die Unterstellung fest, beispielsweise in Bezug auf die Anzahl Kundinnen oder Kunden oder auf die Erträge.

Der Entwurf sieht besondere Regeln für den Anwalts- und den Notarberuf vor, die dem Schutz des Berufsgeheimnisses von Anwältinnen, Anwälten, Notarinnen und Notaren in der Rechtsordnung und deren Rolle bei der Garantie des Zugangs zum Rechtssystem Rechnung tragen. Die Regeln werden so ausgestaltet, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Anwältinnen, Anwälten, Notarinnen und Notaren und ihren Klientinnen und Klienten vollständig erhalten bleibt. Wenn Anwältinnen und Anwälte oder Notarinnen und Notare eine typische Tätigkeit ausüben, die unter das Berufsgeheimnis fällt, werden sie lediglich die Identität ihrer Klientin bzw. ihres Klienten sowie den Zweck und die wirtschaftlich berechnete Person des betroffenen Geschäfts überprüfen müssen; die Übermittlung von Informationen, die unter das Berufsgeheimnis fallen, an die MROS ist ausgeschlossen. [...]

5. Zugriff auf das Transparenzregister

115 Berater (gemäss E-GwG) sollen Zugriff auf das Transparenzregister erhalten. In der Botschaft wurde dazu ausgeführt:³⁸

Das Transparenzregister wird nicht öffentlich zugänglich sein, sondern nur für die im Gesetz genannten Behörden. Finanzintermediäre sowie Beraterinnen und Berater, die dem GwG unterliegen, können ebenfalls darauf zugreifen, aber nur zur Erfüllung ihrer geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten. Eine weitere Öffnung des Transparenzregisters für private Zwecke bringt mit Blick auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung keinen erheblichen Mehrwert und stellt unter Berücksichtigung des begrenzten öffentlichen Interesses einen unverhältnismässigen Eingriff in das Recht auf Privatsphäre und den Schutz von Personendaten vor Missbrauch dar.

116 In der Rechtskommission des Ständerats wurde beantragt, einen neuen Art. 35a aufzunehmen, mit folgendem 1. Absatz:

1 Wer im Berufsregister für Medienschaffende (BR) eingetragen ist sowie Vereinigungen und Stiftungen mit Sitz in der Schweiz, die seit mindestens fünf Jahren bestehen und deren statutarischer Tätigkeitsbereich die Bekämpfung von Korruption oder Geldwäscherei einschliesst, können bei berechtigtem Interesse den Abruf der Daten des Transparenzregisters verlangen; ausgenommen sind die Informationen über die Urheberinnen und Urheber einer Meldung nach Artikel 38 oder 39.

117 Dieser Antrag wurde verworfen.

-
- 1 Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen, S. 11 f.; abrufbar unter <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/87770.pdf>, besucht am 22.12.2024 (zit. Botschaft); verfügbar unter BBl 2024 1607; abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2024/1607/de>, besucht am 22.12.2024; Thomas Sprecher: Gewöhnliche Stiftungen gehören nicht ins Transparenzregister, in: Sabrina Grassi u.a. (Hrsg.), Der Stiftungsreport 2024, Basel 2024, S. 25 f.; Dominique Jakob u.a.: Verein-Stiftung – Trust, Entwicklungen 2023, Bern 2024, S. 48; Dominique Jakob/Ivana Savanovic: Entwicklungen im Vereins- und Stiftungsrecht, Berichterstattung August 2023 bis Juli 2024, in: SJZ 21, 1.11.2024, 977 ff., 980 f.; Thomas Nagel: Gesetzesentwurf für das Transparenzregister, in: Jusletter 2. Dezember 2024 (zit. Nagel).
 - 2 FATF: International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, The FATF Recommendations, Paris, aktualisiert November 2023, S. 7; abrufbar unter <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/recommendations/FATF%20Recommendations%202012.pdf>, besucht am 22.12.2024 (zit. FATF-Empfehlungen).
 - 3 Urteil des BGer 2C_867/2015 vom 13. Dezember 2016, E. 3.2.6.
 - 4 FATF-Empfehlungen (Fn 2), Empfehlung 24, S. 22.
 - 5 FATF-Empfehlungen (Fn 2), Interpretativnote zu Empfehlung 24, S. 95.
 - 6 FATF: Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures, Switzerland, Follow-up Report & Technical Compliance Re-Rating, Paris, October 2023; abrufbar unter <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/fur/Switzerland-FUR-2023.pdf.coredownload.inline.pdf>, besucht am 22.12.2024.
 - 7 FATF: Third mutual evaluation report on anti-money laundering and combating the financing of terrorism, Summary, Switzerland; abrufbar unter <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/mer/mer%20switzerland%20resume%20english.pdf.coredownload.pdf>, besucht am 22.12.2024.
 - 8 Vgl. die Liste unter <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/Global-Network/4th-Round-Ratings.pdf.coredownload.inline.pdf>, besucht am 22.12.2024.
 - 9 Global Forum: Handbook for Peer Reviews on Transparency and Exchange of Information on Request, Second Round, Paris 2023, S. 13 f.; abrufbar unter <https://web.archive.oecd.org/tax/transparency/documents/handbook-for-peer-reviews-on-transparency-and-exchange-of-information-on-request.pdf>, besucht am 22.12.2024.
 - 10 Global Forum: Peer Review Report on the Exchange of Information on Request, Switzerland, 2020 (Second Round); abrufbar unter <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/fcfe6d7-en.pdf?expires=1726177289&id=id&ac-name=guest&checksum=8D3A043F97FAA93E575576C29CCC478D>, besucht am 22.12.2024, S. 17 ff.
 - 11 Vgl. Nagel (Fn 1), Rn 21, 24 f.

-
- 12 Botschaft (Fn 1), S. 11.
- 13 Botschaft (Fn 1), S. 10.
- 14 Tabea Kaderli/Simon Iseli/Kilian Künzi: Regulierungsfolgenabschätzung zur Schaffung einer gesetzlichen Regelung der wirtschaftlich berechtigten Personen von juristischen Personen in der Schweiz, im Auftrag des Staatssekretariats für internationale Finanzfragen SIF, Bern 2023, S. 6 f.; abrufbar unter <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/82326.pdf>, besucht am 22.12.2024.
- 15 Vgl. Nagel (Fn 1), Rn 31 ff.
- 16 Immanuel Kant: Kritik der Urteilskraft, Berlin 1790, § 2: «Das Wohlgefallen, welches das Geschmacksurteil bestimmt, ist ohne alles Interesse.»
- 17 Vorentwurf der Verordnung über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen (AIAV) ("VE-AIAV"), <http://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/87648.pdf>, besucht am 22.12.2024.
- 18 Eidg. Finanzdepartement, Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF: Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (VE-TJPG), Ergebnisbericht, 22.5.2024; abrufbar unter <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/87771.pdf>, besucht am 22.12.2024 (zit. Ergebnisbericht).
- 19 Ergebnisbericht (Fn 18), S. 13.
- 20 Entwurf für das Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (TJPG); abrufbar unter <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/87769.pdf>, besucht am 22.12.2024 (zit. E-TJPG).
- 21 BBI 2024 1608; abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2024/1608/de>, besucht am 22.12.2024.
- 22 Vgl. Botschaft (Fn 1), S. 85.
- 23 Botschaft (Fn 1), S. 85.
- 24 Botschaft (Fn 1), S. 104 ff.
- 25 Botschaft (Fn 1), S. 104 ff.
- 26 <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=66697#votum24>, besucht am 22.12.2024.
- 27 Vgl. Nagel (Fn 1), Rn 26 ff.
- 28 Botschaft (Fn 1), S. 12.
- 29 Die Meldepflicht bei Zweifeln (Art. 38 Abs. 1 lit. a E-TJPG) ist vage formuliert und wird in der Praxis zu erheblichen Unsicherheiten führen. Es ist unklar, ab wann ein Zweifel im Sinne des Gesetzes besteht und welche Konsequenzen eine falsche Einschätzung hat. Damit droht erhebliche Rechtsunsicherheit.
- 30 Der Zugriff auf das Transparenzregister soll zwar protokolliert werden (Art. 37 Abs. 2 E-TJPG). Dies bietet aber keine Gewähr dafür, dass Beraterinnen und Berater die abgerufenen Informationen ausschliesslich zur Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten (Art. 35 E-TJPG) verwenden. Es besteht die Gefahr eines Missbrauchs, etwa zum «Ausspionieren» von Konkurrenten, zum Akquirieren neuer Kunden oder zum überbordenden Sammeln von Informationen (so Nagel (Fn 1), Rn 33).
- 31 Botschaft, (Fn 1) S. 80.
- 32 Solche Rechte können auch erst nach Stiftungserrichtung eingeräumt werden, durch eine Zweck- und/oder Organisationsänderung nach Art. 86a ZGB oder durch eine Urkundenänderung nach Art. 85, 86 und 86b ZGB, was allerdings weniger wahrscheinlich ist.
- 33 Wenn mit "Ausschüttungen" Förderleistungen gemeint sind, fallen Sonderrechtsberechtigte nicht darunter, also namentlich bezeichnete Personen, denen die Stiftungsurkunde ausserhalb des Stiftungszwecks bestimmte Rechte zuspricht
- 34 Vgl. auch Urteil vom 28. Februar 2008, 5A_587/2007.
- 35 Botschaft (Fn 1), S. 3.
- 36 Botschaft (Fn 1), S. 165 f.
- 37 Botschaft (Fn 1), S. 3, 12, 28 ff.
- 38 Botschaft (Fn 1), S. 25.