49

Auszug aus dem Urteil der Abteilung II
i. S. Verband X. gegen
Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei
B-1074/2007 vom 15. Oktober 2007

Geldwäscherei. Unabhängigkeit einer externen Prüfstelle. Aufsichtsbefugnisse der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei.

Art. 18 Abs. 1, Art. 24 Abs. 1 Bst. c und Art. 28 Abs. 1 GwG.

1. **Die Bekämpfung der Geldwäscherei nach dem GwG umfasst unter anderem die Kontrolle der Finanzintermediäre und obliegt insofern der Kontrollstelle des Bundes sowie den sog. Selbstregulierungsorganisationen und den von diesen akkreditierten externen Prüfstellen. Dabei führt die Kontrollstelle eine umfassende Aufsicht über die Selbstregulierungsorganisationen. Im Rahmen dieser Aufsicht ist sie auch befugt, die Unabhängigkeit der Prüfstelle gegenüber den geprüften Finanzintermediären zu beurteilen und gegebenenfalls die Behebung eines Missstandes oder Massnahmen zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes anzuordnen (E. 2).**
2. **Es widerspricht der geforderten Unabhängigkeit, wenn Fakten und Umstände geschaffen werden, die einen Dritten dazu veranlassen könnten, die Objektivität der Prüfgesellschaft in Zweifel zu ziehen. Als solcher Umstand gilt zum Beispiel eine finanzielle Verbindung zwischen der Prüfgesellschaft und der geprüften Gesellschaft oder einer ihr nahestehenden Gesellschaft (E. 3).**
3. **Die externe Prüfstelle erfüllt das Erfordernis der Unabhängigkeit nicht, wenn sie zusammen mit den geprüften Gesellschaften der gleichen Holdinggesellschaft angehört, wobei die Muttergesellschaft über eine namhafte Beteiligung an ihr verfügt und gleichzeitig die geprüften Gesellschaften beherrscht (E. 4).**

Blanchiment d'argent. Indépendance d'un réviseur LBA externe. Pouvoirs de surveillance de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent.

Art. 18 al. 1, art. 24 al. 1 let. c et art. 28 al. 1 LBA.

1. **Selon la LBA, la lutte contre le blanchiment d'argent comporte notamment le contrôle des intermédiaires financiers, et incombe à cet égard à l'Autorité de contrôle de la Confédération, ainsi qu'aux organismes d'autorégulation et aux réviseurs LBA externes accrédités par ceux-ci. L'Autorité de contrôle exerce une surveillance étendue sur les organismes d'autorégulation. Dans le cadre de cette surveillance, elle est aussi en droit d'apprécier l'indépendance du réviseur LBA par rapport aux intermédiaires financiers qu'il contrôle et d'ordonner le cas échéant de remédier à une situation non conforme ou de prendre les mesures nécessaires au rétablissement de la légalité (consid. 2).**
2. **L'indépendance exigée n'est pas assurée, lorsque des faits ou des circonstances peuvent amener des tiers à douter de l'objectivité de la société de révision LBA. Il en est ainsi par exemple lorsqu'il existe un lien financier entre la société de révision LBA et la société qu'elle surveille ou une société proche de cette dernière (consid. 3).**
3. **La société de révision LBA externe ne remplit pas les conditions d'indépendance lorsqu'elle appartient à la même holding que les sociétés qu'elle surveille, et que la société mère possède un nombre substantiel des parts de la société de révision tout en dominant également les sociétés surveillées (consid. 4).**

Riciclaggio di denaro. Indipendenza di un controllore esterno. Competenza di vigilanza dell'autorità di controllo per la lotta contro il riciclaggio di denaro.

Art. 18 cpv. 1, art. 24 cpv. 1 lett. c e art. 28 cpv. 1 LRD.

1. **Secondo la LRD la lotta contro il riciclaggio di denaro comprende anche il controllo degli intermediari finanziari e incombe pertanto alle autorità di controllo della Confederazione nonché ai cosiddetti organismi di autodisciplina e ai controllori esterni da questi accreditati. L'autorità di controllo esercita quindi un'ampia vigilanza sugli organismi d'autodisciplina. Nell'ambito di questa vigilanza è anche autorizzata a valutare l'indipendenza dei controllori rispetto agli intermediari finanziari controllati ed eventualmente a ordinare l'eliminazione di un'irregolarità o i provvedimenti volti a ripristinare la legalità (consid. 2).**

2. **L'indipendenza richiesta è violata quando sono creati fatti e circostanze che possono indurre un terzo a mettere in dubbio l'obiettività dell'organo di revisione. Una simile circostanza può consistere ad esempio in un legame finanziario tra l'organo di revisione e la società controllata o una società a lei vicina (consid. 3).**
3. **L'organo di revisione esterno non soddisfa il requisito dell'indipendenza se assieme alle società controllate appartiene alla stessa società di holding e se la società capogruppo dispone di una notevole partecipazione nell'organo di revisione esterno e al contempo domina le società controllate (consid. 4).**

Die Selbstregulierungsorganisation (SRO) des Verbandes X. ist eine von der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei (Kontrollstelle) anerkannte und überwachte SRO.

Die Y. SA ist als externe Revisionsstelle bei der SRO des Verbandes X. akkreditiert und prüft fünf Tochter-Gesellschaften der Z. Gruppe, nämlich die A. SA, B. SA, C. AG, D. AG und E. SA. Diese Gesellschaften werden von der Z. Holding SA beherrscht, welche auch eine Beteiligung an der Y. SA hält.

Vom 4. bis 6. Oktober 2005 unterzog die Kontrollstelle (Vorinstanz) die SRO des Verbandes X. einer Revision. In ihrem Revisionsbericht vom 9. November 2005 hielten die Revisoren fest, die Unabhängigkeit zwischen der Y. SA und den von dieser geprüften Gesellschaften der Z. Gruppe sei nicht gegeben. Sie setzte davon den Verband X. in Kenntnis und bat um eine Stellungnahme, welche indessen ablehnend ausfiel.

Mit Verfügung vom 11. Januar 2007 stellte die Kontrollstelle fest, dass die SRO des Verbandes X. durch die Annahme der Prüfberichte der Y. SA als externe SRO-Prüfstelle der Gesellschaften der Z. Gruppe das Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997 (GwG, SR 955.0) verletzt habe. Sie hielt die SRO des Verbandes X. dazu an, die Prüfberichte der Y. SA über die Gesellschaften der Z. Gruppe ab der Prüfperiode 2006 nicht mehr anzunehmen. Die Prüfung durch eine unabhängige Prüfstelle sei sicherzustellen. Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, der externen Prüfstelle Y. SA mangle es an der erforderlichen Unabhängigkeit gegenüber den Gesellschaften der Z. Gruppe.

Gegen diese Verfügung erhob der Verband X. (Beschwerdeführer) am 9. Februar 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer) mit dem Hauptantrag, die Verfügung sei vollumfänglich aufzuheben. Er mach-

te geltend, es bestünden keine personellen Verflechtungen und auch die Beteiligungsverhältnisse gestatteten nicht, die Unabhängigkeit der externen Prüfstelle in Zweifel zu ziehen. Im Übrigen obliege die Beurteilung der Unabhängigkeit der SRO und nicht der Vorinstanz. Die Vorinstanz habe daher ihre Kompetenzen überschritten.

Mit Vernehmlassung vom 11. April 2007 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

Das BVGer weist die Beschwerde im Hauptantrag ab.

Aus den Erwägungen:

2. Der Beschwerdeführer rügt in formeller Hinsicht, die Beurteilung der Unabhängigkeit der externen SRO-Prüfstelle obliege der SRO des Verbandes X. und nicht der Kontrollstelle. Der Kontrollstelle komme die Aufgabe zu, die SRO des Verbandes X. zu beaufsichtigen und dafür zu sorgen, dass diese ihre Reglemente durchsetze. Die Interpretation der Reglemente stehe hingegen der SRO des Verbandes X. selber zu. Die Kontrollstelle habe daher ihre Kompetenzen überschritten.

Die Kontrollstelle hält hierzu in der angefochtenen Verfügung fest, ihr obliege nach erfolgter Anerkennung einer SRO die Aufgabe zu überwachen, ob diese die Voraussetzungen der Anerkennung dauerhaft erfülle und ob sie ihre durch das GwG auferlegten Pflichten korrekt befolge. Da die Kontrollstelle gemäss dem GwG für den Entzug der Anerkennung einer SRO zuständig sei, ein solcher aber im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips nur als ultima ratio zulässig sei, habe sie auch die Kompetenz zur Anordnung von Massnahmen zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes. Im Rahmen ihrer Verfügungskompetenz wähle die Kontrollstelle auf Grund des jeweiligen Einzelfalles die Massnahmen, die sie für geeignet, erforderlich und angemessen erachte, um den Zweck des GwG zu erreichen und den ordnungsgemässen Zustand wiederherzustellen. Bei der Ausübung ihres Ermessensspielraumes müsse sie das öffentliche Interesse und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten.

Im Folgenden werden zunächst die Aufgaben und Kompetenzen der Kontrollstelle dargestellt (E. 2.1). Zu untersuchen ist dann einerseits, ob die Kontrollstelle zuständig ist, das Vorliegen eines für die Anerkennung einer SRO gesetzlich vorgesehenen Kriteriums (« Sicherstellung der Unabhängigkeit der Prüfstelle ») zu überprüfen und dabei auch zu konkretisieren (E. 2.2) und andererseits, ob der Kontrollstelle die Kompetenz zukommt, gegenüber einer SRO Massnahmen zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes anzuordnen (E. 2.3).

2.1 Nach Art. 18 Abs. 1 GwG, hat die Kontrollstelle folgende Aufgaben:

a) Sie anerkennt die Selbstregulierungsorganisationen oder entzieht ihnen die Anerkennung.

b) Sie beaufsichtigt die Selbstregulierungsorganisationen und die ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre.

c) Sie genehmigt die von den Selbstregulierungsorganisationen erlassenen Reglemente nach Artikel 25 sowie deren Änderungen.

d) Sie sorgt dafür, dass die Selbstregulierungsorganisationen ihre Reglemente durchsetzen.

e) Sie konkretisiert für die ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel und legt fest, wie diese zu erfüllen sind.

f) Sie führt ein Register über die ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre sowie über die Personen, denen sie die Bewilligung zur Ausübung der Tätigkeit als Finanzintermediär verweigert hat.

Die Kontrollstelle kann an Ort und Stelle Kontrollen durchführen. Sie kann die Kontrollen einer von ihr bezeichneten Revisionsstelle übertragen (Art. 18 Abs. 2 GwG).

In der Botschaft vom 17. Juni 1996 zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Botschaft zum GwG, BBl 1996 III 1101 ff.) hält der Bundesrat zu Art. 18 GwG fest, die Reglemente der Selbstregulierungsorganisationen würden von der Kontrollstelle auf ihre Gesetzmässigkeit und Angemessenheit hin überprüft. Die Kontrollstelle werde bei deren Beurteilung die internationalen Standards ebenso wenig aus den Augen verlieren dürfen wie die Vorgaben der Reglemente anderer Selbstregulierungsorganisationen, die von ihr bereits genehmigt worden seien. Die Kontrollstelle habe die Tätigkeit der Selbstregulierungsorganisationen zu überwachen. Wenn die Kontrollstelle nicht in der Lage sei, die Kontrolltätigkeit selber vorzunehmen, so übertrage sie diese Aufgabe geeigneten Revisionsstellen (Botschaft zum GwG, S. 1141).

In der Praxis verhält es sich so, dass die Kontrollstelle anlässlich der jährlichen Revisionen Schwerpunktthemen prüft, die jedes Jahr neu festgelegt werden. Die Ergebnisse der Prüfung werden in einem Revisionsbericht zusammengefasst. Bei Bedarf gibt die Kontrollstelle (oder geben die von ihr eingesetzten Revisoren) vor Ort erste Empfehlungen ab. Der Bericht wird der SRO zur Stellungnahme (Gewährung des rechtlichen Gehörs) unterbreitet, auf Grund deren die Kontrollstelle entscheidet, ob gegenüber der SRO Massnahmen verfügt werden müssen oder dieser die Gelegenheit ein-

zuräumen ist, freiwillig den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen (STEPHAN STADLER, Die gelenkte Selbstregulierung im Bereich der Geldwäscherei, in: LeGes 2006 [3] Ziff. 7 S. 55 f.). Die Kontrollaufgaben sowie die Koordination (vgl. Art. 15 GwG) durch die Kontrollstelle, das heisst den Staat, sind darin begründet, dass die Geldwäschereibekämpfung angesichts ihrer sozialen und wirtschaftlichen Tragweite nicht privatem Partikularismus überlassen werden darf und Scheinlösungen und Kooperationsmängel verhindert werden sollen (vgl. WERNER DE CAPITANI, Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor vom 10. Oktober 1997, in: Niklaus Schmid (Hrsg.), Kommentar Einziehung Organisiertes Verbrechen Geldwäscherei, Bd. II, Zürich 2002, N. 52 zum ersten Kapitel des allgemeinen Teils S. 544).

Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist festzuhalten, dass die Kontrollstelle eine umfassende Aufsicht über die Selbstregulierungsorganisationen führt. Entsprechend statuiert das GwG eine weitgehende Informations- und Anzeigepflicht der SRO gegenüber der Kontrollstelle (Art. 19 und 27 GwG).

2.2 Bei der Anerkennung einer SRO überprüft die Kontrollstelle soweit hier interessierend, ob die von der SRO mit der Kontrolle betrauten Personen und Revisionsstellen: 1. die erforderlichen Fachkenntnisse aufweisen, 2. Gewähr für eine einwandfreie Prüfungstätigkeit bieten, und 3. von der Geschäftsleitung und der Verwaltung der zu kontrollierenden Finanzintermediäre unabhängig sind (Art. 24 Abs. 1 Bst. c GwG). Die SRO muss diese Voraussetzungen der Anerkennung *auf Dauer* erfüllen (DE CAPITANI, a.a.O., N. 5 zu Art. 18 GwG).

Der Begriff der Unabhängigkeit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Er ist im Rahmen der Überprüfung der Anerkennungsvoraussetzungen auszulegen. Wäre die Auslegung der Kontrollstelle verwehrt, so würde eine Aufsicht der Kontrollstelle über die Selbstregulierungsorganisationen in weiten Teilen verunmöglicht und der Zweck der gesetzlich festgelegten Kontrollaufgaben vereitelt.

Nach dem Gesagten erweist sich die Rüge des Beschwerdeführers, die Kontrollstelle sei nicht zuständig und berechtigt, die Unabhängigkeit der externen SRO-Prüfstelle zu beurteilen, als nicht stichhaltig.

2.3 Erfüllt eine SRO die Anerkennungsvoraussetzungen nicht mehr oder verletzt sie ihre gesetzlichen Pflichten, so kann ihr die Kontrollstelle die Anerkennung entziehen. Eine solche Massnahme ist vorher anzudrohen (Art. 28 Abs. 1 GwG). Im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips ist der Entzug der Anerkennung die ultima ratio; er darf nur angeordnet werden, wenn mildere Massnahmen keinen Erfolg zeitigen bzw. erwarten lassen.

Die Kontrollstelle kann der säumigen SRO auch Frist zur Behebung des Missstandes ansetzen (DE CAPITANI, a.a.O., N. 3 inkl. Fussnote zu Art. 28 GwG).

Die Kontrollstelle hat somit – wie alle anderen Aufsichtsbehörden und wie es betreffend die direkt unterstellten Finanzintermediäre ausdrücklich in Art. 20 GwG festgelegt ist (vgl. DE CAPITANI, a.a.O., N. 5 zu Art. 20 GwG) – die Kompetenz, auch gegenüber einer SRO die Behebung eines festgestellten Missstandes oder Massnahmen zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes anzuordnen. Sie tut dies in Form von Verfügungen, die angefochten werden können (Art. 40 Abs. 1 GwG). Auch insofern erweist sich das Vorgehen der Kontrollstelle somit als korrekt.

3. Die Kontrollstelle stellte im angefochtenen Entscheid fest, der Beschwerdeführer habe Prüfberichte von einer externen Prüfstelle bzw. von der Y. SA entgegengenommen, welcher die erforderliche Unabhängigkeit fehlte, und dadurch das GwG verletzt (vgl. Art. 24 Abs. 1 Bst. c GwG und E. 2.2 hiervor). Die Unabhängigkeit sei in der Revision sehr wichtig und eine zentrale Voraussetzung dafür, dass die Revisionsstelle ihr Prüfungsurteil objektiv und unbeeinflusst von jeglichen Umständen abgeben könne. Der Begriff der Unabhängigkeit umfasse die tatsächliche Unabhängigkeit (sog. Independence of mind) und den Anschein der Unabhängigkeit (sog. Independence in appearance). Letztere meine die Unabhängigkeit aus Sicht eines Dritten, d. h. die Vermeidung von Fakten und Umständen, die einen Dritten dazu veranlassen könnten, die Objektivität des Prüfers in Zweifel zu ziehen. Die finanzielle Beteiligung der Z. Holding SA an der Y. SA mit 43.56 % am Kapital und mit 21.78 % der Stimmen müsse als wesentlich angesehen werden und könnte einen Dritten dazu veranlassen, die Objektivität oder Entscheidungsfreiheit der externen Prüfstelle in Zweifel zu ziehen.

Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, die Kontrollstelle verkenne, dass die Informationen über die finanzielle Beteiligung der Z. Holding SA an der Y. SA Dritten nicht zugänglich seien. Insofern vermöchten sie bei Dritten nicht die befürchteten Wirkungen hervorzurufen. Im Übrigen sei eine Minderheitsbeteiligung an einer Gesellschaft in der Höhe von 21.78 % der Stimmrechte de facto nicht geeignet, die Entscheidungsfreiheit und die Objektivität der externen SRO-Prüfstelle zu beeinträchtigen. Dieser Umstand gelte umso mehr, als 55.56 % der Stimmrechte durch das Management ausgeübt würden, welches unbestrittenermassen keine seiner Unabhängigkeit abträglichen « persönlichen Beziehungen » unterhalte, und weil die beteiligte Gesellschaft im Verwaltungsrat der Y. SA nicht vertreten sei. Es sei offensichtlich, dass die Z. Holding SA die Beteiligung an

der Y. SA lediglich aus vermögensrechtlichen Aspekten halte, was bei Holding-Gesellschaften üblich sei.

Zu prüfen ist somit die Tragweite des Begriffs der Unabhängigkeit im vorliegenden Sach- und Rechtszusammenhang.

3.1 Wie erwähnt, haben Selbstregulierungsorganisationen sicherzustellen, dass die von ihnen mit der Kontrolle betrauten Personen und Revisionsstellen von der Geschäftsleitung und der Verwaltung der zu kontrollierenden Finanzintermediäre unabhängig sind (Art. 24 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 GwG, wiedergegeben in E. 2.2).

Der Begriff der Unabhängigkeit stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar (vgl. E. 2.2). Unbestimmte Rechtsbegriffe gebieten eine auf den Einzelfall bezogene Auslegung. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bildet deren Auslegung und Anwendung eine Rechtsfrage, die grundsätzlich ohne Beschränkung der richterlichen Kognition zu überprüfen ist (BGE 127 II 184 E. 5a/aa, BGE 119 Ib 33 E. 3b). Nach herrschender Meinung hat die Beschwerdeinstanz dabei jedoch Zurückhaltung zu üben und der rechtsanwendenden Behörde einen gewissen Beurteilungsspielraum zuzugestehen, wenn diese den örtlichen, technischen oder persönlichen Verhältnissen näher steht als die Beschwerdeinstanz (statt vieler: BGE 127 II 184 E. 5a/aa, BGE 125 II 225 E. 4a; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 446c f. mit Hinweisen).

3.2 In den gesetzlichen Bestimmungen im Bereich der Geldwäscherei findet sich keine nähere Umschreibung des Begriffes der Unabhängigkeit.

Der Botschaft zum GwG (S. 1146) ist in diesem Zusammenhang nur zu entnehmen, das Erfordernis der Unabhängigkeit verlange, dass die üblichen Ausstandspflichten gewahrt würden, d. h., dass seitens der für die Selbstregulierungsorganisationen tätigen Organe keine Kollisionen zwischen den Interessen der kontrollierten Finanzintermediäre und den Anforderungen an eine sachgerechte Prüfungstätigkeit entstünden.

Ebenso wenig finden sich soweit ersichtlich in der Lehre Aussagen zu der hier interessierenden Konstellation. Immerhin wird ausgeführt, das Gebot der Unabhängigkeit im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Bst. c GwG sei als Unabhängigkeit in rechtlicher, personeller und wirtschaftlicher Hinsicht auszugestalten. Die Kontrolleure müssten aber nur von den zu kontrollierenden Finanzintermediären unabhängig sein, nicht von allen der SRO angeschlossenen Finanzintermediären und schon gar nicht von der SRO selber (Daniel Thelesklaf, GwG: Geldwäschereigesetz: Kommentar zu GwG, GwV-EBK, StGB (Auszug), sowie die einschlägigen Verordnungen

und Texte von UNO, FATF, Basler Ausschuss und Wolfsberg-Gruppe/Daniel Thelesklaf, Ralph Wyss, Dave Zollinger, Zürich 2003, Rz. 6 zu Art. 24).

3.3 Der gestützt auf das GwG ergangenen Selbstregulierungsordnung sowie dem Reglement und dem Prüfkonzept des Beschwerdeführers ist nichts Näheres zu entnehmen. Sie beschränken sich in Bezug auf das Erfordernis der Unabhängigkeit darauf, die gesetzliche Bestimmung von Art. 24 Abs. 1 Bst. c GwG in Bezug auf die SRO des Beschwerdeführers zu wiederholen (vgl. Art. 3 Abs. 3 der Selbstregulierungsordnung des Verbandes X. vom 22./23. August 2004, gültig ab 1. September 2004, genehmigt von der Kontrollstelle am 23. September 2004; Art. 3 des Prüfkonzepts des Verbandes X. vom 28. November 2003, gültig ab 1. April 2004).

Lediglich in den Standesregeln des Verbandes X., welche einen integrierenden Bestandteil der Selbstregulierungsordnung bilden (vgl. Art. 2 derselben), wird in Art. 4 darüber hinaus festgehalten, das Mitglied des Verbandes übe seinen Beruf in *voller* Unabhängigkeit aus und es vermeide *alle* Verbindungen und Tätigkeiten, welche seine Entscheidungsfreiheit oder seine Objektivität beeinträchtigen könnten.

3.4 Indessen verpflichtet sich jede SRO-Prüfstelle in ihrem jährlichen « Bericht der externen SRO-Prüfstelle » zuhanden der Geschäftsstelle SRO des Verbandes X. (« Formular Nr. 8 ») ausdrücklich zur Anwendung der Grundsätze des schweizerischen Berufsstandes. Es rechtfertigt sich daher, die gesetzlichen Bestimmungen des Aktienrechts betreffend die Unabhängigkeit der Revisionsstelle (E. 3.4.1) sowie die Richtlinien und Kreisschreiben der massgebenden Berufsorganisationen (E. 3.4.2 und E. 3.4.3) in die Überlegungen einzubeziehen und einen Blick auf die Revision der Banken und Effektenhändler zu werfen (E. 3.4.3).

3.4.1 Nach Art. 727c des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220, in der Fassung vom 4. Oktober 1991 [AS 1992 774]) müssen die Revisoren vom Verwaltungsrat und von einem Aktionär, der über die Stimmenmehrheit verfügt, unabhängig sein. Insbesondere dürfen sie weder Arbeitnehmer der zu prüfenden Gesellschaft sein noch Arbeiten für diese ausführen, die mit dem Prüfungsauftrag unvereinbar sind. Sie dürfen keine besonderen Vorteile annehmen. Sie müssen auch von Gesellschaften, die dem gleichen Konzern angehören, unabhängig sein, sofern ein Aktionär oder ein Gläubiger dies verlangt.

Die Unabhängigkeit war nach früherer schweizerischer Berufsauffassung vor allem eine Frage der inneren Einstellung (« independence in fact », vgl. BGE 99 Ib 104 E. 5); das revidierte Aktienrecht wollte aber auch den offensichtlichen Anschein der Befangenheit vermeiden (« independence in

appearance »). Als Unabhängigkeit des Abschlussprüfers wird als erstes Element dessen Fähigkeit verstanden, frei und unbeeinflusst vom geprüften Unternehmen und dessen Muttergesellschaft bzw. deren verantwortlichen Organen oder interessierten Dritten zu handeln. Das bedeutet in erster Linie, dass der Verwaltungsrat der zu prüfenden Gesellschaft und deren Mehrheitsaktionär keine Kontrolle irgendwelcher Art über die Revisionsstelle haben dürfen. Zweites Element der Unabhängigkeit ist die notwendige Freiheit der Revisionsstelle, unbeeinflusst von Eigeninteressen auf Mängel im geprüften Unternehmen hinweisen zu können. Diese Forderung verlangt zunächst, dass der Revisor keine direkten oder indirekten finanziellen Interessen an der zu prüfenden Gesellschaft hat und keine engen persönlichen und geschäftlichen Beziehungen bestehen (ROLF WATTER, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Basel 2002, Rz. 1 und 4 ff. zu Art. 727c OR).

Unabhängigkeit bedeutet demnach Weisungsungebundenheit, Freiheit des Urteils und Selbständigkeit im Entscheid (vgl. Botschaft über die Revision des Aktienrechts vom 23. Februar 1983, BBl 1983 II 745 ff. insbes. 929).

3.4.2 Die Treuhand-Kammer hat in ihrer Berufsordnung (Richtlinien zur Unabhängigkeit der Treuhandkammer in der Fassung vom 21. März 2001/14. Juni 2001, in Kraft seit 1. Januar 2002) umschrieben, was der Revisor zur Wahrung seiner Unabhängigkeit vorzusehen hat. Diese Standards definieren die Anforderungen, die eine der Kammer angeschlossene Revisionsstelle einzuhalten hat, und dürften faktisch – als Präzisierung des Gesetzestextes – sogar für Nichtmitglieder Wirkung entfalten (WATTER, a.a.O., Rz. 3 zu Art. 727c OR). Unter anderem wird folgendes festgehalten:

- Der Begriff der Unabhängigkeit umfasst die tatsächliche Unabhängigkeit (innere Unabhängigkeit, independence of mind) und den Anschein der Unabhängigkeit (Unabhängigkeit aus Sicht eines Dritten, independence in appearance), d. h. die Vermeidung von Fakten und Umständen, die einen Dritten dazu veranlassen könnten, die Objektivität des Prüfers in Zweifel zu ziehen (Einleitung, S. 5)
- Finanzielle Verbindungen zwischen Abschlussprüfer und Prüfungs-Kunde können den Anschein erwecken, die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers sei nicht vollumfänglich gegeben. Dabei bezieht sich die Unabhängigkeit sowohl auf den Prüfungs-Kunden selbst als auch auf alle wesentlichen nahestehenden Gesellschaften (Nicht-Kunden) der gleichen Gruppe, ... (« 1.3 Finanzielle Beziehungen », S. 10)
- Als « nahestehende Gesellschaften » (Nicht-Kunden) eines Prüfungs-Kunden gelten u. a. die Muttergesellschaft eines Prüfungs-Kunden, die Tochter-, Schwester- oder Enkelgesellschaft eines Prüfungs-Kun-

den oder ein Investor, der an einem Prüfungs-Kunden beteiligt ist. Als Investor gilt, wer die Möglichkeit hat, finanzielle oder operative Entscheide massgeblich zu beeinflussen (Anhang, « Begriffe », S. 22).

– Eine nahestehende Gesellschaft ist dann wesentlich, wenn bestimmte Grössenkriterien erfüllt sind (wird näher ausgeführt) oder wenn der Prüfungs-Kunde ohne die nahestehende Gesellschaft in seiner Tätigkeit erheblich eingeschränkt wäre oder die nahestehende Gesellschaft in anderer Weise einen erheblichen Einfluss auf den Prüfungs-Kunden nehmen kann (Anhang, « Begriffe », S. 22).

Im Übrigen besteht nach den vom International Accounting Standards Board verfassten, internationalen Rechnungslegungsnormen, den « International Accounting Standards » (IAS; neu: International Financial Reporting Standards [IFRS]) die Vermutung, dass ein *massgeblicher Einfluss* eines Anteileigners vorliegt, wenn dieser direkt oder indirekt (z. B. durch Tochterunternehmen) 20 % oder mehr der Stimmrechte an einem Beteiligungsunternehmen hält (IAS 28.6).

3.4.3 Daneben wird das Erfordernis der Unabhängigkeit auch vom Beschwerdeführer selbst in seinem Kreisschreiben zur Unabhängigkeit der Revisionsstelle vom 3. Mai 1993 behandelt. Zunächst verweist das Kreisschreiben auf die Bestimmungen des Aktienrechts, insbesondere Art. 727c OR, und auf Art. 4 der Standesregeln (zitiert in E. 3.3). Unter dem Stichwort « Finanzielle Unvereinbarkeiten » auf Seite 3 hält es sodann fest, eine als Revisionsstelle eingesetzte Firma oder Person dürfe keine wesentliche Beteiligung oder erhebliche Guthaben gegenüber der zu revidierenden Unternehmung haben.

3.4.4 Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die im Wesentlichen gleich lautenden Unabhängigkeitsbestimmungen in Art. 20 Abs. 3 des Bankengesetzes vom 8. November 1934 (BankG, SR 952.0) und in Art. 18 Abs. 3 des Börsengesetzes vom 24. März 1995 (BEHG, SR 954.1). Für Revisionsstellen nach Art. 20 BankG und Art. 18 BEHG gilt das Rundschreiben der Eidgenössischen Bankenkommission (EBK) « Prüfgesellschaften » vom 29. Juni 2005. Darin wird unter Ziffer 15 festgehalten, dass die Prüfgesellschaft sowie mit ihr verbundene Gesellschaften vom geprüften Institut und dessen nahestehenden Einheiten unabhängig sein müssen. Als nahestehende Einheiten gelten dabei Unternehmen oder Personen, welche direkt oder indirekt vom geprüften Institut beherrscht werden oder dieses beherrschen. Die Prüfgesellschaft darf eine Prüfung nicht durchführen, wenn eine wesentliche finanzielle, geschäftliche oder sonstige Beziehung besteht, die einen sachverständigen und informierten Dritten veranlassen würde, die Unabhängigkeit in Frage zu stel-

len (vgl. hierzu ROLF WATTER in: ROLF WATTER/NEDIM PETER VOGT/THOMAS BAUER/CHRISTOPH WINZELER, Basler Kommentar, Bankengesetz, Basel/Genf/München 2005, N 16 ff zu Art. 20 BankG, sowie ROLF WATTER/DANIEL C. PFIFFNER, in: Watter/Vogt (Hrsg.), Basler Kommentar zum Börsengesetz, Zürich 2007, Rz. 26 ff. zu Art. 18 BEHG).

3.5 Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass zwar weder das Geldwäschereigesetz noch die Selbstregulierungsordnung und das Prüfkonzept des Beschwerdeführers den Begriff der Unabhängigkeit näher definieren und auch die Standesregeln des Verbandes X. in Art. 4 nur indirekt, mit der Wortwahl « in *voller* Unabhängigkeit » und « *alle* Verbindungen und Tätigkeiten », auf einen Unabhängigkeitsbegriff, der in umfassendem Sinne zu verstehen ist, hindeuten.

Indessen findet sich eine genauere Umschreibung der Anforderungen an die Unabhängigkeit in den Bestimmungen zur aktienrechtlichen Revision und in den weiteren Regelwerken für den Berufsstand der Revisoren, zu deren grundsätzlicher Anwendung sich die SRO-Prüfstellen des Beschwerdeführers verpflichten. Danach widerspricht es der geforderten Unabhängigkeit, wenn Fakten und Umstände geschaffen werden, die einen Dritten dazu veranlassen könnten, die Objektivität der Prüfgesellschaft in Zweifel zu ziehen. Als solcher Umstand gilt zum Beispiel eine finanzielle Verbindung zwischen der Prüfgesellschaft und der geprüften Gesellschaft oder einer ihr nahestehenden Gesellschaft. Als nahestehend zählen dabei insbesondere Gesellschaften der gleichen Gruppe oder Gesellschaften, welche die geprüfte Gesellschaft direkt oder indirekt beherrschen bzw. von ihr beherrscht werden (vgl. E. 3.4.2).

3.6 Am Rande sei angemerkt, dass die vor kurzem verabschiedete Änderung des Aktienrechts zu einer eingehenden Regelung der Unabhängigkeit der Revisionsstelle im OR geführt hat, welche – im Sinne des vorstehend Gesagten – jedenfalls im Rahmen der ordentlichen Revision einer direkten oder bedeutenden indirekten Beteiligung am Aktienkapital der zu prüfenden Gesellschaft oder der Gesellschaften, die mit der zu prüfenden Gesellschaft oder der Revisionsgesellschaft unter einheitlicher Leitung stehen, entgegensteht (Art. 728 Abs. 2 Bst. 2 i.V.m. Art. 728 Abs. 6 revOR [Inkrafttreten am 1. Januar 2008] sowie Botschaft vom 23. Juni 2004 zur Änderung des Obligationenrechts [Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht] sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren, BBl 2004 3969 ff., insbes. 4021; vgl. zum Ganzen auch ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern 2007, § 16 N. 487 ff.).

4. In sachverhaltlicher Hinsicht ist Folgendes festzuhalten:

Die Selbstregulierungsorganisation des Verbandes X. wendet bei der Prüfung der Finanzintermediäre das Verfahren der jährlichen externen Prüfung an. Der Finanzintermediär erteilt der externen SRO-Prüfstelle den Auftrag, wobei er diese aus der Liste der akkreditierten externen SRO-Prüfstellen frei wählen kann. Die Wahl der externen SRO-Prüfstelle erfolgt jeweils für ein Jahr (Art. 2 des Prüfkonzepts des Verbandes X.).

Die Y. SA ist als externe GwG-Prüfstelle von der SRO des Verbandes X. anerkannt und prüfte bis anhin die Gesellschaften der Z. Gruppe, *ausser* die Z. Holding SA selber.

Die Y. SA ist Mitglied der Treuhand-Kammer und betätigt sich ebenfalls als ordentliche Revisionsstelle der Gesellschaften der Z. Gruppe, was bei den jeweiligen Gesellschaften im Handelsregister registriert ist. Die Y. SA erwähnt und bezieht sich gemäss Handelsregistereintrag ausdrücklich auf die Richtlinien zur Unabhängigkeit der Treuhandkammer (unter « Zweck gemäss HR » steht: « (...) La società si conforma alle direttive d'indipendenza e di autonomia della Camera Fiduciaria svizzera »).

Die Beteiligungsverhältnisse innerhalb der Z. Gruppe präsentieren sich gemäss den ins Recht gelegten, unwidersprochen gebliebenen Darstellungen und Unterlagen der Verfahrensbeteiligten wie folgt:

Die Z. Holding SA hält an der Y. SA – gemäss dem « rapporto di controllo per l'esercizio 2004 » vom 16. Juli 2005 – eine Beteiligung von 21.78 % der Stimmen bzw. 43.56 % des Kapitals. Die Y. SA wird durch das Management beherrscht, welches eine Beteiligung von 55.56 % hält. Zudem sind diverse Aktionäre zu 23.11 % beteiligt.

Die Z. Holding SA beherrscht neben weiteren Gesellschaften auch die B. SA (76 %), die E. SA (50 %), die C. AG (100 %), die D. AG (100 %) und die A. SA (100 %). Alle genannten Gesellschaften sind Mitglieder der SRO des Verbandes X., was sie berechtigt als Finanzintermediäre tätig zu sein.

Somit sind die von der Y. SA revidierten Gesellschaften, das heisst die B. SA, E. SA, C. AG, D. AG und A. SA, nicht direkt an der Y. SA beteiligt. Eine Beteiligung hält nur die Z. Holding SA, welche aber nicht von der Y. SA revidiert wird.

4.1 Das Kriterium der Unabhängigkeit ist, wie oben dargelegt, so auszulegen, dass neben der tatsächlichen Unabhängigkeit auch die sog. Independence in appearance, die Unabhängigkeit aus Sicht eines Dritten, zu beachten ist. Es fragt sich, ob dies vorliegend in der gebotenen Weise geschehen ist.

4.1.1 Die Y. SA gehört nach dem Gesagten zur Z. Gruppe; die Zugehörigkeit wird schon durch die Namenswahl und das Organigramm der Z. Holding SA für Dritte ersichtlich, auch wenn der Internet-Auftritt der Z. Gruppe in der Zwischenzeit so geändert worden ist, dass die Y. SA nicht mehr erwähnt wird. Inwiefern und auf welchem Weg Dritte Zugang zu Daten betreffend Beteiligungen innerhalb der Z. Gruppe haben, kann, wie die Kontrollstelle zu Recht geltend macht, nicht massgebend sein. Vielmehr bezwecken die genannten Regeln *das geforderte Mass* der Unabhängigkeit näher zu umschreiben. Dabei stellen sie auf die Art und Weise ab, wie ein (hypothetischer) unbefangener Dritter die fraglichen Beteiligungsverhältnisse aus objektiver Sicht beurteilen würde. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine Geheimhaltung allfällig nachteiliger Umstände unerheblich. Abgesehen davon sind die entsprechenden Informationen ohnehin mittels Teledata (http://www.teledata.ch) relativ einfach zugänglich.

4.1.2 Im Weitern bestehen finanzielle Verbindungen zwischen der Y. SA als Prüfstelle und der Z. Holding SA, der Muttergesellschaft der zu prüfenden Gesellschaften. Diese hält eine Beteiligung von 43.56 % am Kapital der Y. SA. Zudem übt sie Stimmrechte im Umfang von 21.78 % der Stimmen aus, was zur Vermutung führt, dass sie der Y. SA gegenüber einen erheblichen Einfluss ausüben kann (IAS 28.6, vgl. E. 3.4.2 hiervor).

Die Z. Holding SA beherrscht zudem die zu prüfenden Gesellschaften, bei einigen davon ist sie zu 100 % beteiligt, womit das Kriterium der « Wesentlichkeit der nahestehenden Gesellschaft » im Sinne der Richtlinien zur Unabhängigkeit der Treuhandkammer (E. 3.4.2) ohne Weiteres als erfüllt zu betrachten ist. Mehrere Personen im Verwaltungsrat und im Management der Z. Holding SA (werden namentlich erwähnt) sind ferner auch im Verwaltungsrat und/oder Management von (teilweise fast allen) andern Gesellschaften der Z. Gruppe (ausser der Y. SA) vertreten, zum Teil stellen sie gar die Mehrheit in deren Verwaltungsrat (vgl. Teledata).

4.1.3 Somit vermag die Z. Holding SA zum einen die Y. SA bei finanziellen oder operativen Entscheiden massgebend zu beeinflussen, zum andern kontrolliert sie ebenfalls die von der Y. SA geprüften Gesellschaften.

Ob die Y. SA in Anbetracht dieser Verknüpfungen noch in der Lage ist, gegenüber den zu prüfenden Firmen frei und unbeeinflusst – auch von Interessen der Holding als Gruppe – zu handeln, kann dahin gestellt bleiben. Jedenfalls muss festgestellt werden, dass eine Kapital- und Stimmenbeteiligung an der Prüfstelle in diesem Ausmass durch eine Gesellschaft, die ebenfalls die zu prüfenden Gesellschaften beherrscht, bei einem unbeteiligten Dritten zumindest den Anschein erwecken könnte, die Unabhängig-

keit sei nicht vollumfänglich gegeben. Dieser Eindruck könnte noch verstärkt werden durch die offensichtliche Gruppen-Zugehörigkeit der Y. SA.

4.2 Eine Selbstregulierungsorganisation ist gesetzlich dazu verpflichtet, die Unabhängigkeit der von ihr mit der Kontrolle betrauten Revisionsstellen sicherzustellen (Art. 24 Abs. 1 Bst. c GwG; vgl. E. 2.2). Da die Y. SA als externe SRO-Prüfstelle das Kriterium der Unabhängigkeit in Bezug auf die bei der SRO des Verbandes X. angeschlossenen Gesellschaften der Z. Gruppe nicht erfüllt, hat die SRO des Verbandes X. durch die Annahme der diesbezüglichen Prüfberichte ihre gesetzliche Pflicht verletzt. Somit erfüllt sie nicht mehr alle gesetzlichen Anerkennungsvoraussetzungen nach Art. 24 GwG. Im Sinne des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes hat ihr die Vorinstanz indessen nicht die Anerkennung entzogen (Art. 18 Bst. a GwG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 GwG), sondern Massnahmen zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes angeordnet.

Die Kontrollstelle hat somit zu Recht verfügt, die SRO des Verbandes X. habe die Prüfberichte der Y. SA über die Gesellschaften der Z. Gruppe nicht mehr anzunehmen und die Prüfung durch eine unabhängige Prüfstelle sei künftig sicherzustellen. Soweit sich der Beschwerdeführer hiergegen wendet, vermag er demnach mit seinen Argumenten nicht durchzudringen.