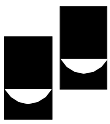
Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-7150/2007/heh/lua
{T 0/2}

Urteil vom 8. Mai 2008

Besetzung

Richter Hans-Jacob Heitz (Vorsitz),
Richter Stephan Breitenmoser,
Richter Francesco Brentani,
Gerichtsschreiber Kaspar Luginbühl.

Parteien

U._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Privatversicherungen BPV,
Vorinstanz.

Gegenstand

Aufnahme in das Register für Versicherungsvermittler.

Sachverhalt:

A.
U._____ (Beschwerdeführer) meldete sich am 23. November 2006 beim Internetportal der Vermittleraufsicht des Bundesamtes für Privatversicherungen (BPV, Vorinstanz) als ungebundener Versicherungsvermittler an und reichte die dazu notwendigen Unterlagen im März 2007 ein. Insbesondere hielt der Beschwerdeführer fest, er sei eidg. dipl. Pensionsversicherungsexperte. Er habe eine über elfjährige Erfahrung in der Beratung von Vorsorgeeinrichtungen und vermittle in diesem Zusammenhang u.a. auch Versicherungslösungen. Somit erfülle er das Kriterium für die berufliche Qualifikation nach neuem Recht. Die Vorinstanz erhob für die Anmeldung eine Bearbeitungsgebühr in der Höhe von Fr. 300.–.

Das Begehren um Registrierung als ungebundener Versicherungsvermittler wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 20. September 2007 ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass die Ausbildung als eidg. dipl. Pensionskassenexperte nicht gleichwertig im Sinn von Art. 184 der Verordnung vom 9. November 2005 über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (AVO, SR 961.011) mit dem Abschluss als Versicherungsvermittler VBV sei. Der Beschwerdeführer könne jedoch weiterhin als gebundener Versicherungsvermittler tätig sein. Die Verfahrenskosten von Fr. 500.– erlegte sie dem Beschwerdeführer auf.

B.
Hiergegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 19. Oktober 2007 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte, die Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, ihn in das Register für Versicherungsvermittler einzutragen; zudem sei von den ihm auferlegten Kosten in der Höhe von Fr. 500.– abzusehen. Zur Begründung brachte er vor, dass der Bundesrat in Art. 90 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2004 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (VAG, SR 961.01) ermächtigt werde, eine Übergangsfrist für die berufliche und fachliche Qualifikation gemäss Art. 44 VAG festzulegen. In Art. 184 AVO würden die fachlichen Voraussetzungen geregelt. Art. 6 Abs. 1 der Verordnung des BPV vom 9. November 2005 über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (AVO-BPV, SR 961.011.1) halte überdies fest, dass Versicherungsvermittler im Sinn von Art. 184 AVO als qualifiziert gäl-

ten, wenn sie am 1. Januar 2006 mindestens fünf Jahre (hauptberuflich) bzw. acht Jahre (nebenberuflich) als Versicherungsvermittler tätig gewesen seien. Ansonsten statuiere Art. 6 AVO-BPV keine weiteren Voraussetzungen. Da die Registrierung als ungebundener Versicherungsvermittler Voraussetzung für die Ausübung seines Berufs sei, stelle die enge Auslegung von Art. 44 VAG bzw. Art. 184 AVO durch die Vorinstanz einen unzulässigen Eingriff in seine Wirtschaftsfreiheit dar. Schliesslich gehe es nicht an, dass die Vorinstanz vorerst Fr. 300.– Bearbeitungsgebühren für die Registrierung verlange und ihm danach nochmals Fr. 500.– für die abweisende Verfügung auferlege. Von der Erhebung der Gebühr für die Verfügung sei abzusehen.

C.

In ihrer Vernehmlassung vom 14. Januar 2008 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie machte geltend, die neue Versicherungsgesetzgebung, welche die Registrierungspflicht für ungebundene Versicherungsvermittler einführte, sei auf den 1. Januar 2006 in Kraft getreten. Gemäss Art. 216 Abs. 13 AVO hätten sich die Versicherungsvermittler in den ersten sechs Monaten des Jahres 2006 für die Registrierung anmelden und innerhalb desselben Zeitraumes die Berufserfahrung gemäss Art. 184 AVO geltend machen müssen. Es könne daher nicht Sinn dieser Übergangsnorm sein, dass Vermittler theoretisch noch Jahre später Berufserfahrung geltend machen können, um die Fachprüfung zu umgehen. Anmeldungen wie jene des Beschwerdeführers vom 23. November 2006 würden daher nicht unter die Übergangsbestimmungen fallen, weshalb dieser die Fachprüfung nachholen müsse. Hinzu komme, dass sich die Berufserfahrung des Beschwerdeführers auf ein eng begrenztes Feld der Versicherungswirtschaft beschränke. Da die Versicherungsaufsichtsgesetzgebung jedoch keine spezialisierten Eintragungen kenne, könnte der Beschwerdeführer im Fall einer Registrierung in allen Bereichen des Versicherungswesens vermitteln. Der Beschwerdeführer sei lediglich in einem eng begrenzten Gebiet tätig, weshalb sich seine Registrierung unter Aspekten der Berufserfahrung nicht rechtfertigen lasse. Auch in seiner Funktion als eidg. dipl. Pensionskassenexperte sei er nicht umfassend für die Vermittlung im gesamten Versicherungswesen ausgebildet, sondern lediglich in einem Spezialgebiet. Es rechtfertige sich für den Beschwerdeführer daher, die spezifische Fachprüfung nach dem Reglement der Vorinstanz nachzuholen. Insgesamt sei festzuhalten, dass auch ein Pensionskassenexperte als Versicherungsvermittler gemäss Art. 40 VAG zu qualifizieren sei, da er gegenüber Vorsorgeeinrichtun-

gen Versicherungsverträge vermittle. Auch wenn das Schutzbedürfnis von Vorsorgeeinrichtungen weniger gross sei als jenes von Konsumenten, seien nach der Praxis der Vorinstanz auch jene Vermittler zu registrieren, deren Klienten Vorsorgeeinrichtungen seien. Bezüglich Auferlegung von Verfahrenskosten könne festgehalten werden, dass sich die Eintragungsgebühr von Fr. 300.– auf Art. 213 Abs. 1 AVO und die Verfahrenskosten für die Verfügung auf Art. 212 AVO stützten, weshalb beide gerechtfertigt seien.

D.
In seiner Replik vom 14. März 2008 bestritt der Beschwerdeführer, dass die Geltendmachung seiner Berufserfahrung binnen sechs Monaten nach Inkrafttreten der neuen Versicherungsaufsichtsgesetzgebung hätte erfolgen müssen. Weder Art. 216 Abs. 13 AVO noch Art. 6 Abs. 1 AVO-BPV statuierten eine solche Frist. Es komme hinzu, dass die Vorinstanz das Verhältnismässigkeitsprinzip verletze, wenn sie die Ausbildung zum eidg. dipl. Pensionskassenexperten als ungenügend erachte, weil sie angeblich nicht alle Gebiete des Versicherungswesens abdecke. Für seine berufliche Tätigkeit, die ausschliesslich im Zusammenhang mit Vorsorgeeinrichtungen bestehe, sei er absolut genügend ausgebildet. Diesbezüglich behaupte auch die Vorinstanz nichts anderes. Bezüglich Kostenauflage brachte er abermals vor, für eine einzige abweisende Verfügung dürften nicht zweimal Gebühren verlangt werden.

E.
Mit Stellungnahme vom 17. April 2008 hielt die Vorinstanz an ihrem Antrag fest und verwies im Übrigen auf ihre Ausführungen in der Vernehmlassung, ohne materiell Neues vorzubringen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Der Entscheid der Vorinstanz vom 20. September 2007 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) dar.

Der Beschwerdeführer ist Adressat der angefochtenen Verfügung und durch diese berührt. Er hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung und ist zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Bst. a VwVG). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und

52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss gezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 46 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

2.
Die Legaldefinition des Versicherungsvermittlers findet sich in Art. 40 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2004 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (VAG, SR 961.01), wonach all jene Personen Versicherungsvermittler sind, die im Interesse von Versicherungsunternehmen oder anderen Personen Versicherungsverträge anbieten oder abschliessen. Grundsätzlich bezieht sich die Aufsicht nach VAG jedoch nur auf jene Vermittler, die dieser Aufsicht unterliegende Direktversicherungs- und Rückversicherungsgeschäfte vermitteln. Dies gilt auch für die Fälle, in denen andere Gesetze die Durchführung bestimmter Versicherungszweige dem VAG unterstellen, so bspw. die Krankenzusatzversicherungen (Botschaft des Bundesrates zu einem Gesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen [Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG] und zur Änderung des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag, BBl 2003 3789, 3809). Die aufsichtsrechtliche Definition des Versicherungsvermittlers greift somit sehr weit (ROLF H. WEBER/PATRICK UMBACH, Versicherungsaufsichtsrecht, Bern 2006, § 10 N. 5). Registrieren lassen müssen sich gemäss Art. 43 Abs. 1 VAG jene Versicherungsvermittler, die weder rechtlich noch wirtschaftlich noch auf andere Weise an ein Versicherungsunternehmen gebunden sind. Von der Aufsicht nach VAG und somit auch von der Registrierungspflicht sind jene Vermittler befreit, die gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. c VAG in einem Abhängigkeitsverhältnis zu einem Versicherungsnehmer stehen, soweit sie nur die Interessen dieses Versicherungsnehmers und der von diesem beherrschten Gesellschaften verfolgen. Laut Art. 43 Abs. 2 VAG können sich solche Vermittler jedoch auf freiwilliger Basis registrieren lassen.

Es stellt sich vorerst die Frage, ob die Tätigkeit des Beschwerdeführers überhaupt der Aufsicht durch das VAG untersteht. Der Beschwerdeführer ermittelt die Notwendigkeit und den Umfang von Rückdeckungen bei Vorsorgeeinrichtungen. Stellt er bei einer Vorsorgeeinrichtung einen solchen Bedarf fest, überprüft er mögliche Versicherungslösungen, holt bei Anbietern Offerten ein und vermittelt entsprechende Versicherungsverträge, ohne ausschliesslich für einen bestimmten Anbie-

ter tätig zu sein. In seinem Antrag für die Registrierung gab er an, dass er Kollektivlebensversicherungen und Rückversicherungen zu vermitteln gedenke. Weder der Beschwerdeführer noch die Vorinstanz bestreiten, dass es sich bei dieser Vermittlungstätigkeit um eine solche handelt, die laut Art. 2 Abs. 1 VAG der Aufsicht nach VAG untersteht (WEBER/UMBACH, a.a.O., § 4 N. 17). Dabei muss im Gegensatz zu den Ausführungen der Vorinstanz nicht zwischen dem Schutzbedürfnis von natürlichen und juristischen Personen unterschieden werden, denn die Versicherungsaufsichtsgesetzgebung bezweckt gemäss Art. 1 Abs. 2 VAG den Schutz der Versicherten vor Insolvenzrisiken der Versicherungen und vor Missbräuchen, ohne Einschränkungen in der Rechtsform zu machen.

Es ist demnach erstellt, dass der Beschwerdeführer für seine ungebundene Vermittlertätigkeit in den beschriebenen Bereichen registrierungspflichtig ist.

3.

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz habe ihn zu Unrecht nicht als ungebundenen Versicherungsvermittler registriert. Er habe die Voraussetzung in Art. 6 Abs. 1 der Verordnung des BPV vom 9. November 2005 über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (AVO-BPV, SR 961.011.1) erfüllt, wonach er bis zum 1. Januar 2006 über mindestens fünf (hauptberuflich) bzw. acht Jahre (nebenberuflich) Berufserfahrung verfügen müsse, um gemäss Art. 184 der Verordnung vom 9. November 2005 über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (AVO, SR 961.011) als beruflich qualifiziert zu gelten.

Die Vorinstanz führt aus, dass es der Beschwerdeführer versäumt habe, sich innerhalb der sechsmonatigen Übergangsfrist gemäss Art. 216 Abs. 13 VAG auf seine Berufserfahrung zu berufen. Sie könne daher nicht mehr zur Anrechnung kommen. Hinzu komme, dass die Ausbildung des Beschwerdeführers als eidg. dipl. Pensionskassenexperte nicht äquivalent mit der Ausbildung zum Versicherungsvermittler VBV sei, weshalb die Registrierung auch unter diesem Titel zu verwehren sei.

3.1 Art. 90 Abs. 3 VAG bestimmt, dass sich ungebundene Versicherungsvermittler nach Art. 43 Abs. 1 VAG binnen sechs Monaten nach Inkrafttreten des VAG zu Registrierung anzumelden

haben. Diese Bestimmung wird in Art. 216 Abs. 13 AVO dahingehend konkretisiert, dass bereits vor Inkrafttreten der neuen Versicherungsaufsichtsgesetzgebung tätige Vermittler ihre Tätigkeit während sechs Monaten nach Inkrafttreten derselben auch ohne erfolgte Registrierung ausüben durften. Falls ein Antrag auf Registrierung innerhalb dieser sechs Monate gestellt wurde, konnte der Vermittler bis zu einem Entscheid der Vorinstanz seine Tätigkeit ohne Registrierung weiter ausüben. Gemäss Art. 90 Abs. 4 VAG kann der Bundesrat zum Erwerb der in Art. 44 VAG geforderten und in Art. 184 AVO konkretisierten beruflichen Qualifikationen eine Übergangsfrist vorsehen. Der Bundesrat hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und in Art. 6 Abs. 2 AVO-BPV bestimmt, fehlende berufliche Qualifikationen seien bis am 31. Dezember 2007 zu erwerben. In Art. 6 Abs. 1 AVO-BPV wird überdies festgehalten, dass eine mindestens fünfjährige hauptberufliche bzw. achtjährige nebenberufliche Berufserfahrung als Versicherungsvermittler, welche bis zum 1. Januar 2006 erworben worden sei, als berufliche Qualifikation i.S.v. Art. 184 AVO gelte.

3.1.1 Vorliegend fällt auf, dass sich der Beschwerdeführer nicht binnen der in Art. 90 Abs. 3 VAG vorgesehenen Übergangsfrist von sechs Monaten, sondern erst am 23. November 2006 für die Registrierung angemeldet hat. Im Gegensatz zum Vorbringen der Vorinstanz hat diese Tatsache jedoch keinen Einfluss auf die Geltendmachung der bis am 1. Januar 2006 erworbenen Berufserfahrung. Rechtsfolge einer verspäteten Anmeldung ist lediglich, dass der Beschwerdeführer nicht in den Genuss der Rechtswohltat von Art. 216 Abs. 13 AVO kommt, wonach er nach erfolgter Anmeldung bis zu einem Entscheid der Vorinstanz über seine Registrierung legalerweise als ungebundener Versicherungsvermittler tätig sein darf. Vielmehr verlor er nach Ablauf der Frist von Art. 90 Abs. 3 VAG das Recht, als Versicherungsvermittler tätig zu sein. Dies scheint auch dem Beschwerdeführer bewusst zu sein, denn er führt selbst aus, dass er einen Registereintrag zur Ausübung seiner Vermittlertätigkeit benötige.

3.1.2 Soweit die Vorinstanz die vom Beschwerdeführer geltend gemachte elfjährige Berufserfahrung ohne weitere Prüfung nicht anerkennt, kann ihr nicht gefolgt werden. Der Beschwerdeführer hat sich zwar nicht in den ersten sechs Monaten des Jahres 2006 für die Registrierung angemeldet. Eine Rechtsgrundlage, welche die

Anrechnung der Berufserfahrung gemäss Art. 6 Abs. 1 AVO-BPV zeitlich auf die ersten sechs Monate des Jahres 2006 beschränken würde, besteht jedoch nicht. Vielmehr hat die Vorinstanz bei der Prüfung, ob ein Antragsteller über die für die Registrierung notwendigen beruflichen Qualifikationen bzw. Berufserfahrung verfügt, die massgeblichen Rechtsgrundlagen von Amtes wegen anzuwenden. Neben Art. 44 VAG und Art. 184 AVO gehört auch Art. 6 Abs. 1 AVO-BPV dazu. Hat der Gesuchsteller, der sich darauf beruft, genügend dargetan, dass er die Voraussetzungen betreffend Berufserfahrung erfüllt, liegt es nicht im Ermessen der Vorinstanz, ob sie Art. 6 Abs. 1 AVO anwenden will oder nicht. Soweit die Vorinstanz geltend macht, es könne nicht ratio legis von Art. 184 AVO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 AVO-BPV sein, dass sich ein Antragsteller noch Jahre nach dem Inkrafttreten der Versicherungsaufsichtsgesetzgebung auf seine Berufserfahrung berufe, um die Fachprüfung zu umgehen, kann sie nicht gehört werden. Die Zahl der Personen, die sich auf genügend Berufserfahrung berufen können, ist schon dadurch beschränkt, dass Berufserfahrung nur dann zur Anrechnung kommt, wenn sie vor dem 1. Januar 2006 erworben wurde. Hinzu kommt, dass Art. 6 Abs. 2 AVO-BPV den registrierungspflichtigen Versicherungsvermittlern eine Frist bis zum 31. Dezember 2007 einräumt, um fehlende Berufsqualifikationen nachzuholen. In diesem Zusammenhang ist nicht ersichtlich, weshalb die Geltendmachung von Berufserfahrung lediglich in den ersten sechs Monaten des Jahres 2006 erfolgen können soll: Vielmehr soll ein registrierungspflichtiger Vermittler ab dem 1. Januar 2006 bis am 31. Dezember 2007 jederzeit die Gelegenheit haben, seine vor dem 1. Januar 2006 erworbene Berufserfahrung anlässlich seines Gesuchs um Registrierung geltend zu machen. Dadurch kann er die allenfalls notwendigen Qualifikationen bis am 31. Dezember 2007 erwerben, sollte seine Berufserfahrung aus irgendwelchen Gründen nicht anrechenbar sein. Der Vorinstanz kann aber insofern gefolgt werden, als sich ein registrierungspflichtiger Vermittler nicht zeitlich unbeschränkt auf seine vor dem 1. Januar 2006 erworbene Berufserfahrung berufen kann. Vielmehr handelt es sich bei der Frist in Art. 6 Abs. 2 AVO-BPV um eine Übergangsregelung, die bereits tätigen registrierungspflichtigen Vermittlern, welche über keine der in Art. 184 AVO verlangten Ausbildungen verfügen, den Übergang zum neuen Aufsichtsrecht ermöglichen bzw. erleichtern soll.

3.2 In Bezug auf die Anrechnung von Berufserfahrung ist weiter festzuhalten, dass sich die Vorinstanz nicht darauf berufen kann, die

Berufserfahrung des Beschwerdeführers könne deswegen nicht zur Anrechnung gebracht werden, weil er im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit nicht alle der Ausbildungsbereiche zum Versicherungsvermittler VBV durchlaufen habe. Sowohl nach Ansicht des erkennenden Gerichts als auch nach jener der Vorinstanz übte der Beschwerdeführer jedenfalls eine Tätigkeit als registrierungspflichtiger Versicherungsvermittler aus, indem er Kollektivlebensversicherungen und Rückversicherungen vermittelte. Solange allein schon diese Tätigkeit unter die Registerpflicht fällt, kann dahingestellt bleiben, ob er auch noch in anderen Zweigen der Versicherungsvermittlung tätig ist bzw. war, denn keine der anwendbaren Normen stipuliert eine derartige Bedingung. Seine Berufserfahrung in einem registrierungspflichtigen Bereich genügt als solche, um zur Anrechnung zu kommen und darf nicht von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden. Dies auch nicht mit dem Argument, dass weder das VAG noch die AVO eine auf einzelne Materien beschränkte Eintragung vorsehen würden, weshalb ein Vermittler Kenntnisse auf allen Gebieten des Privatversicherungswesens haben müsse, da Kunden ansonsten irregeleitet werden könnten. Dass dies nicht der Fall ist, ergibt sich ohne weiteres aus Art. 187 Abs. 1 Bst. d AVO, wonach im Register aufzuführen ist, in welchen Versicherungszweigen der Vermittler tätig ist. Ein Blick in die Detailansicht eines Registereintrags macht ersichtlich, für welchen Arbeitgeber ein Vermittler gegebenenfalls arbeitet und in welchen Versicherungszweigen er gebunden oder ungebunden vermittelt (Internetauftritt der Vorinstanz; z.B. "Art der Versicherung: Schadensversicherung > touristische Beistandsleistungen > ungebunden"). Gemäss Art. 42 Abs. 2 VAG i.V.m. Art. 187 Abs. 1 und Art. 188 AVO ist das Register öffentlich und wird von der Vorinstanz vollständig online publiziert. Ein potentieller Kunde kann sich demnach ohne grossen Aufwand kundig machen, in welchem Zweig des Versicherungswesens der jeweilige Vermittler tätig und somit auch kompetent ist.

3.3 Da die Berufserfahrung des Beschwerdeführers demnach grundsätzlich zur Anrechnung kommen muss, kann dahingestellt bleiben, ob die Ausbildung zum eidg. dipl. Pensionskassenexperten im Einzelfall mit jener zum Versicherungsvermittler VBV gemäss Art. 184 Abs. 3 AVO äquivalent ist. Jedenfalls ist die Beschwerde in diesem Punkt gutzu-heissen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens bleibt zu entscheiden, ob die Sache unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung zu einem erneuten Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, oder ob das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst entscheiden kann. Der Beschwerdeführer stellt den Antrag, er sei in das Register für Versicherungsvermittler aufzunehmen.

Das Bundesverwaltungsgericht kann nur in jenen Fällen in der Sache selbst entscheiden, in denen die Vorinstanz die für einen Sachentscheid nötigen Abwägungen, Prüfungen und Gewichtungen vorgenommen hat. In der angefochtenen Verfügung hat sich die Vorinstanz nicht dazu geäussert, ob der Beschwerdeführer die weiteren gemäss Art. 44 VAG und Art. 185 AVO für eine Registrierung notwendigen Voraussetzungen erfüllt hat (Berufshaftpflichtversicherung; Handlungsfähigkeit, Straf- und Betreibungsregistereinträge). Da sich das Bundesverwaltungsgericht demnach nicht auf eine umfassende Begründung bzw. Evaluation des Gesuchs durch die Vorinstanz stützen kann, könnte ein Sachentscheid schon aufgrund mangelnder Entscheidgrundlagen nicht gefällt werden. Dem Antrag des Beschwerdeführers kann aus diesen Gründen nicht stattgegeben werden.

4.
Bezüglich der dem Beschwerdeführer auferlegten Kosten für die angefochtene Verfügung ist zu ermitteln, ob die Vorinstanz unter verwaltungsrechtlichen Gesichtspunkten korrekt vorgeht, wenn sie vorerst Gebühren für die Registrierung verlangt und diese im Fall einer Verweigerung der Registrierung weder zurückerstattet noch mit den Gebühren für eine Abweisungsverfügung verrechnet. In diesem Zusammenhang ist vorerst zu eruieren, wie die Vorinstanz im Fall einer Abweisung eines Registrierungsgesuchs vorzugehen hat. Dabei muss insbesondere abgeklärt werden, in welcher Form ein Antrag um Registrierung abgewiesen werden muss.

4.1 Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, dass sie die Abweisung eines Antrags um Registrierung lediglich auf Verlangen in Form einer Verfügung eröffnen müsse.

Gemäss Art. 44 VwVG ist der Ausgangspunkt des Rechtschutzes die Verfügung, denn nur sie kann mittels Beschwerde angefochten werden. Nach Art. 5 Abs. 1 VwVG ist die Verfügung ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwal-

tungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (BGE 131 II 13 E. 2.1). Eine Verfügung ist somit geeignet, die rechtliche Situation des davon betroffenen Subjekts zu beeinflussen. Aus diesem Grund muss eine Verfügung gewissen Formerfordernissen genügen. Art. 34 VwVG erklärt die Schriftlichkeit der Verfügung für obligatorisch. Gemäss Art. 35 VwVG muss eine Verfügung als solche bezeichnet werden sowie eine Begründung und eine Rechtsmittelbelehrung enthalten. In diesem Zusammenhang muss jedoch festgehalten werden, dass nicht jede staatliche Handlung den Erlass einer Verfügung bedingt (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich 2006, Rz. 866). Vielmehr kann informelles Handeln für das Funktionieren der öffentlichen Verwaltung von zentraler Bedeutung sein (Paul Richli, Zum verfahrens- und prozessrechtlichen Regelungsdefizit beim verfügungsfreien Staatshandeln, AJP 1992, S. 200 f.). Zu denken wäre z.B. an die Festlegung der Essenszeiten in einer Empfangsstelle für Asylbewerber oder die Zellenzuteilung in einer Haftanstalt. Werden hingegen die Grundrechte der vom staatlichen Handeln betroffenen Person in erheblichem Ausmass berührt, hat der diesbezügliche Entscheid zwingend in Verfügungsform zu ergehen (BGE 128 II 156 E. 3.a).

4.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, dass er durch den Entscheid der Vorinstanz insbesondere in seiner Wirtschaftsfreiheit beschränkt werde.

Die Tätigkeit als Versicherungsvermittler fällt ohne weiteres unter den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Einer der Teilgehalte von Art. 27 Abs. 2 BV ist das vorliegend interessierende Recht auf freien Berufszugang, welches seine Bedeutung im Wesentlichen in seiner Ausprägung als Garantie für einen freien Marktzutritt hat (Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender, Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich 2002, N. 14 zu Art. 27). Insbesondere sollen die privatwirtschaftlich Tätigen dadurch vor grundsatzwidrigen oder vor unverhältnismässigen grundsatzkonformen Marktzutrittsbarrieren geschützt werden. Gerade in diesem Zusammenhang stellen Bewilligungspflichten für die Berufsausübung teilweise schwere Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit dar, sind aber, sofern sie sich u.a. auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen, zulässig (Ehrenzeller/

MASTRONARDI/SCHWEIZER/VALLENDER, a.a.O., N. 14 zu Art. 27; HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. A., Zürich 2006, N. 669; BGE 123 I 212 E. 3a).

Da es sich bei einer Registrierungspflicht um einen schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit handelt, hat ein Entscheid über die Registrierung zwingend in Verfügungsform zu ergehen. Dies umso mehr, wenn die Vorinstanz zur Auffassung gelangt, dass einem Gesuchsteller die Registrierung zu verweigern ist. Durch einen solchen Entscheid wird der Gesuchsteller existentiell in seiner Rechtsstellung betroffen, da ihm damit die Ausübung seines Berufs verunmöglicht wird. Das Vorgehen der Vorinstanz, wonach sie eine Verfügung nur auf Verlangen erlässt, ist demnach nicht rechtmässig. Vielmehr hat sie zumindest dann, wenn sie die Registrierung verweigern will, ihren Entscheid in Form einer Verfügung zu erlassen, ohne dass diese vom Gesuchsteller vorgängig verlangt werden müsste.

4.3 Unbestritten ist hingegen, dass die Vorinstanz für ihre Verfügungen und Dienstleistungen Gebühren erheben kann bzw. muss. Die gesetzliche Grundlage dafür findet sich in Art. 50 Abs. 1 VAG und wird in Art. 212 AVO konkretisiert. Demnach liegt die Minimalgebühr für eine Verfügung der Vorinstanz bei Fr. 500.–. Der Vorinstanz kann jedoch nicht gefolgt werden, sofern sie bei Gesuchstellern, deren Registrierung abgewiesen wird, zusätzlich zur Gebühr für die Verfügung eine Gebühr für den Registereintrag verlangt. Gegen diese Auffassung spricht schon der Wortlaut von Art. 213 Abs. 1 AVO, wonach für Neueintragungen von natürlichen Personen Fr. 300.– geschuldet sind. Der Begriff "Neueintragung" kann nicht anders verstanden werden, als dass ein Eintrag in das Register tatsächlich erfolgt. Unter diesen Umständen rechtfertigt sich auch die Erhebung einer Gebühr, da die Vorinstanz einerseits das Gesuch prüfen und andererseits den Eintrag vornehmen muss. Wird ein Registereintrag hingegen verweigert, werden die Kosten, die der Vorinstanz durch die Prüfung des Dossiers entstehen, mittels der obligatorischerweise zu erlassenden Abweisungsverfügung auferlegt.

4.4 Unter diesen Umständen ist die Beschwerde auch in diesem Punkt teilweise gutzuheissen. Die Vorinstanz wird angewiesen, dem Beschwerdeführer den von ihm über das Portal für Versicherungsvermittler geleisteten Betrag von Fr. 300.– zurück zu erstatten bzw. mit der Gebühr für die Abweisungsverfügung zu

verrechnen. Abzuweisen ist hingegen das Begehren, wonach dem Beschwerdeführer lediglich Fr. 300.– für die Abweisungsverfügung aufzuerlegen und die für die Abweisungsverfügung auferlegten Fr. 500.– zurückzuerstatten seien.

5.
Aufgrund der weitgehenden Gutheissung der Beschwerde sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der von ihm am 12. November 2007 an das Bundesverwaltungsgericht geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– ist ihm zurückzuerstatten.

Art. 9 des Reglements vom 19. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht bestimmt, dass eine Parteientschädigung für die Kosten der Vertretung sowie für weitere Spesen der Partei ausgerichtet werden kann. Der Beschwerdeführer war im vorliegenden Verfahren nicht anwaltlich vertreten. Andere Spesen machte er nicht geltend. Aus diesem Grund wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die Verfügung des Bundesamtes für Privatversicherungen BPV vom 20. September 2007 aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.
Die Sache wird zu erneuter Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.
Das Bundesamt für Privatversicherungen BPV wird angewiesen, dem Beschwerdeführer die Registrierungsgebühr in der Höhe von Fr. 300.– zurückzuerstatten bzw. mit der Gebühr für die Abweisungsverfügung zu verrechnen.

4.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Dem Beschwerdeführer ist der am 12. November 2007 an das Bundesverwaltungsgericht geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– zurückzuerstatten, sobald dieses Urteil in Rechtskraft erwachsen ist.

5.
Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.

6.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Finanzdepartement EFD (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Hans-Jacob Heitz Kaspar Luginbühl

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 9. Mai 2008