



Abteilung II
B-618/2024

Urteil vom 4. März 2025

Besetzung

Richterin Mia Fuchs (Vorsitz),
Richter Daniel Willisegger, Richter Pietro Angeli-Busi,
Gerichtsschreiber Urs Küpfer.

Parteien

X. _____,
vertreten durch Arnold Frehner, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Aufnahme in das Register für Versicherungsvermittler.

Sachverhalt:**A.**

Am 13. April 2023 stellte der Berufsbildungsverband der Versicherungswirtschaft (VBV) X. _____ (Beschwerdeführer), geboren am [...], nach bestandener Prüfung das Zertifikat über die berufliche Qualifikation als Versicherungsvermittler VBV aus. Mit Antrag vom 21. Juni 2023 ersuchte der Beschwerdeführer die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA, Vorinstanz) um Aufnahme in das Register für Versicherungsvermittler.

B.

In einem Schreiben vom 24. August 2023 orientierte die FINMA den Beschwerdeführer, aufgrund der in seinem Strafregisterauszug verzeichneten Betäubungsmitteldelikte dürfte er die Registrierungs Voraussetzungen nicht erfüllen, weshalb sie ihn ersuche, einen Rückzug seines Antrags zu prüfen. Daraufhin hielt der Beschwerdeführer schriftlich an seinem Antrag fest und erklärte gegenüber der FINMA, er sehe keinen Zusammenhang zwischen den erwähnten Straftaten und der Versicherungsvermittlertätigkeit.

C.

Mit Verfügung vom 8. Dezember 2023 wies die FINMA den Antrag des Beschwerdeführers ab und auferlegte ihm Verfahrenskosten von Fr. 2'000.—. Sie erwog, er habe wiederholt abhängigkeiterzeugende Stoffe an ihm nicht bekannte Personen weiterverkauft bzw. dies zu tun beabsichtigt und dabei eine Schädigung ihrer Gesundheit in Kauf genommen. Somit habe er wiederholt seine eigenen finanziellen Interessen über die Interessen und Rechtsgüter anderer Personen gestellt, potentiell gar die Abhängigkeit solcher zu seinem Vorteil ausgenützt, was die ernstliche Befürchtung begründe, dass er bei einer Vermittlungstätigkeit wiederum seine eigenen Interessen über diejenigen seiner Kunden stellen würde. Eine derartige Priorisierung eigener finanzieller Interessen berge mit Blick auf den erheblichen Einfluss eines Versicherungsvermittlers auf wichtige monetäre Entscheidungen eines Kunden ein signifikantes Missbrauchspotential und -risiko. Häufig würden die zu vermittelnden Versicherungen gerade zum Schutz der Gesundheit bzw. von Leib und Leben abgeschlossen. Damit stünden die fraglichen Straftaten in direktem Widerspruch zu den Interessen der Kunden. Entgegen seiner Auffassung sei es nicht erforderlich und auch nicht erheblich, dass er sie weder im beruflichen Umfeld noch zu einem Zeitpunkt verübt habe, in dem er in der Versicherungsbranche tätig gewesen sei.

D.

Diese Verfügung focht der Beschwerdeführer mit Rechtsschrift vom 29. Januar 2024 beim Bundesverwaltungsgericht an, wobei er folgende Rechtsbegehren stellte (Zitat):

1. Die Beschwerde sei gutzuheissen und der Entscheid der Vorinstanz vom 8. Dezember 2023 sei aufzuheben.
2. Der Beschwerdeführer sei im Sinne seines Antrags in das Register für ungebundene Versicherungsvermittler einzutragen.
3. Eventualiter sei die Beschwerde gutzuheissen und die Beschwerdesache sei für die Neu Beurteilung des Gesuchs an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST von 8.1%

Zur Begründung brachte er vor, die Ausführungen der FINMA seien konstruiert und entbehrten einer Grundlage in den Verfahrensakten. Tatsache sei, dass er wegen zweier Betäubungsmitteldelikte im Jahr 2019 zu einer unbedingten Geldstrafe verurteilt worden und deswegen noch im Zeitpunkt der Beschwerde einreichung im Strafregister eingetragen sei. Die Taten wiesen aber keinen Zusammenhang mit Vermögens- oder Schuldbetriebs- und Konkursdelikten auf, und das Betäubungsmittelrecht schütze ganz andere Rechtsgüter. Die FINMA vermöge keinen kausalen, schlüssigen Zusammenhang zwischen seinen Verurteilungen und einer Nichteignung, wie sie sie ihm unterstelle, darzutun. Sachverhalt und Begründung der angefochtenen Verfügung seien fehler- und lückenhaft. Letztlich sei sein Ausschluss von der Versicherungsvermittlungstätigkeit, der für ihn ein faktisches Berufsverbot bedeute, auch in grober Weise unverhältnismässig. Ferner verletze die FINMA mit der Abweisung des Gesuchs den Kerngehalt des Grundrechts der freien Berufsausübung und des freien Marktzugangs.

E.

Durch Zwischenverfügung vom 13. März 2024 hiess das Bundesverwaltungsgericht das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren gut und bestellte Rechtsanwalt Arnold Frehner zum unentgeltlichen Vertreter in diesem Verfahren. Gleichzeitig wies es das Gesuch des Beschwerdeführers um rückwirkende Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren ab.

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 9. April 2024 beantragte die FINMA, die Beschwerde sei unter Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdeführers abzuweisen. Zum Formellen vertrat sie die Meinung, auf das Rechtsbegehren Ziff. 2 der Beschwerde könne das Bundesverwaltungsgericht mangels Zuständigkeit nicht eintreten. Sollte die Beschwerde gutgeheissen werden, wäre die Sache zur (Neu-) Beurteilung sämtlicher Registrierungs Voraussetzungen an die FINMA zurückzuweisen. Zum Materiellen verwies sie auf die Begründung ihrer Verfügung. Der Beschwerdeführer substantiiere nicht, worin die gerügte fehlerhafte Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts bestehen solle. Verfassungsgarantien seien keine verletzt worden. Auch nach der angefochtenen Verfügung sei es dem Beschwerdeführer ohne Weiteres möglich, als gebundener Versicherungsvermittler tätig zu sein. Von einem faktischen Berufsverbot könne keine Rede sein.

G.

Mit Replik vom 7. Juni 2024 bekräftigte der Beschwerdeführer seinen Standpunkt.

H.

Auf die entscheidungswesentlichen Vorbringen der Verfahrensbeteiligten wird in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 7 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968, VwVG, SR 172.021; BVGE 2007/6 E. 1 m.H.).

1.1 Beim angefochtenen Entscheid der FINMA handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG. Gegen diese kann Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben werden (Art. 54 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, FINMAG, SR 956.1; Art. 31 und Art. 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, VGG, SR 173.32; Urteil des BVGer B-6958/2015 vom 19. Dezember 2016 E. 1.1).

1.2 Mit seinem Rechtsbegehren Ziff. 2 beantragt der Beschwerdeführer, er sei in das Register für ungebundene Versicherungsvermittler einzutragen.

Die FINMA vertritt die Ansicht, auf dieses Rechtsbegehren könne das Bundesverwaltungsgericht nicht eintreten, weil ihm die Zuständigkeit fehle, selber Eintragungen in das Register vorzunehmen. Allerdings lässt sich das Rechtsbegehren im Sinne einer Anweisung an die FINMA verstehen, so dass durchaus darauf eingetreten werden kann.

1.3 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, weshalb er nach Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt ist.

1.4 Die Beschwerdefrist (Art. 50 Abs. 1 VwVG) sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift (Art. 52 Abs. 1 VwVG) sind gewahrt.

1.5 Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

2.

Wegen Änderungen des Versicherungsaufsichtsgesetzes vom 17. Dezember 2004 (VAG, SR 961.01) und der Verordnung des Bundesrates vom 9. November 2005 über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (Aufsichtsverordnung, AVO, SR 961.011) per 1. Januar 2024 muss vorab, in zeitlicher Hinsicht, das anwendbare Recht bestimmt werden.

2.1 Gegen Ende der angefochtenen Verfügung vom 8. Dezember 2023 erzog die FINMA, am 1. Januar 2024 trete eine Novelle des VAG und der AVO in Kraft, welche relevante Änderungen hinsichtlich der Registrierung ungebundener Versicherungsvermittler mit sich bringe. Art. 42 Abs. 2 Bst. b nVAG sehe nun ausdrücklich vor, dass ungebundene Versicherungsvermittler einen guten Ruf geniessen und Gewähr für die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten bieten müssten. Neu werde nicht in das Register für Versicherungsvermittler eingetragen, wer wegen strafbarer Handlungen gegen das Vermögen verurteilt worden sei, sofern diese Verurteilung im Strafregister eingetragen sei. Auch nach dem Inkrafttreten dieser Novellen wäre der Sachverhalt nicht abweichend zu beurteilen, und die neue Rechtslage würde für X. _____ keine lex mitior darstellen. Vor Bundesverwaltungsgericht erklärte die FINMA, relevant sei, unter welcher Rechtslage sie verfügt habe und ob zwingende Gründe dafürsprächen, das VAG und die AVO in ihrer gegenwärtigen Fassung zur Anwendung zu bringen.

2.2 Dazu hielt der Beschwerdeführer in seinen Rechtsschriften fest, er habe seinen Antrag im Jahr 2023 bei der Vorinstanz deponiert. Somit seien die altrechtlichen Bestimmungen des VAG und der AVO anwendbar. Massgeblich sei dasjenige Recht, welches im Zeitpunkt der Verfügung in Kraft gewesen sei. Es lägen keine zwingenden Gründe für eine Rückwirkung vor.

2.3 Nach bundesgerichtlicher Praxis ist die Rechtmässigkeit von Verwaltungsakten mangels abweichender übergangsrechtlicher Regelung aufgrund der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Ergehens zu beurteilen (BGE 148 V 162 E. 3.2.1, 147 V 278 E. 2.1, 144 II 326 E. 2.1.1, 139 II 263 E. 6 und 135 II 384 E. 2.3; anders im hier nicht relevanten Sozialversicherungsrecht). Massgebend ist also grundsätzlich das zum Zeitpunkt der erstmaligen verwaltungsrechtlichen Beurteilung in Kraft stehende Recht (Urteil des BGer 2C_893/2022 vom 3. Mai 2023 E. 3.2.1). Vorbehalten bleiben besondere Konstellationen des Vertrauensschutzes sowie der Rechtsverweigerung oder -verzögerung (vgl. BGE 139 II 263 E. 7 f.; Urteile des BVGer B-3341/2021 vom 30. Oktober 2024 E. 7.1.1, B-5130/2022 vom 1. Mai 2024 E. 2.3.4 und B-994/2022 vom 28. Juni 2023 E. 2.5 m.H.).

2.4 Weil die angefochtene Verfügung am 8. Dezember 2023 erging, beurteilt sich die Streitsache daher nach dem aVAG in der Fassung vom 1. Januar 2023 und der aAVO in der Fassung vom 23. Januar 2023 (beide abrufbar über www.fedlex.admin.ch).

3.

Einschlägig sind demnach die folgenden aufsichtsrechtlichen Grundlagen:

3.1 Gemäss Art. 43 Abs. 1 aVAG müssen sich Versicherungsvermittler, die weder rechtlich, noch wirtschaftlich, noch auf andere Weise an ein Versicherungsunternehmen gebunden sind, in das Register für Versicherungsvermittler (Art. 42 aVAG) eintragen lassen. Andere Versicherungsvermittler haben das Recht, sich in das Register eintragen zu lassen (Art. 43 Abs. 2 aVAG). Nach Art. 44 Abs. 1 aVAG wird in das Register eingetragen, wer sich über ausreichende berufliche Qualifikationen ausweist (Bst. a) und eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen oder gleichwertige finanzielle Sicherheiten geleistet hat (Bst. b). Die FINMA wacht darüber, dass die Versicherungs- und die Aufsichtsgesetzgebung eingehalten werden (Art. 46 Abs. 1 Bst. a aVAG), und sie prüft, ob die Versicherungsunternehmen Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten (Art. 46 Abs. 1 Bst. b aVAG).

3.2 Ausführungsbestimmungen betreffend Versicherungsvermittler finden sich in den Art. 182 ff. aAVO. Art. 185 aAVO regelt die persönlichen Voraussetzungen, welche Versicherungsvermittler erfüllen müssen. Gemäss Art. 185 Bst. b aAVO darf keine strafrechtliche Verurteilung wegen Handlungen, die mit der Versicherungsvermittlungstätigkeit nicht zu vereinbaren sind und die im Privatauszug des Strafregister-Informationssystems VOSTRA oder in einer entsprechenden ausländischen Bestätigung für Personen mit Wohnsitz im Ausland erscheinen, vorliegen.

4.

4.1 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung grundsätzlich mit voller Kognition, das heisst sowohl auf Verletzungen von Bundesrecht – einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehlern bei der Ausübung des Ermessens – als auch auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG; Urteil des BVGer B-6958/2015 vom 19. Dezember 2016 E. 3).

4.2 Kern der Streitsache bildet die Frage, ob eine strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Handlungen, die mit der Versicherungsvermittlungstätigkeit nicht zu vereinbaren sind und die im Privatauszug des VOSTRA erscheinen, vorliegt (vgl. Art. 185 Bst. b aAVO). Die FINMA vertritt den Standpunkt, bei deren Beantwortung komme ihr weites technisches Ermessen zu. Allerdings setzt dieser Entscheid kein spezifisches Fachwissen oder besondere Vertrautheit mit den tatsächlichen Verhältnissen voraus (vgl. Urteile des BVGer B-3873/2022 vom 17. Januar 2025 E. 4.1 m.H. und B-6958/2015 vom 19. Dezember 2016 E. 3), weshalb keine Zurückhaltung bei der gerichtlichen Überprüfung angezeigt ist.

5.

Der Beschwerdeführer wurde wegen der nachfolgend spezifizierten Betäubungsmitteldelikte bestraft.

5.1 In der Beschwerdeschrift wird dargelegt, der Beschwerdeführer sei mit Urteil vom [...] 2019 zu einer Busse von Fr. 1'000.- und zu einer bedingten Geldstrafe von 75 Tagessätzen à Fr. 100.- verurteilt worden. Mit Urteil vom [...] 2019 sei er wegen erneuten Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz vom 3. Oktober 1951 (BetmG, SR 812.121) während der Probezeit zu einer Busse von Fr. 600.- und zu einer unbedingten Geldstrafe (Gesamtstrafe) von 100 Tagessätzen à Fr. 100.- verurteilt worden. Die Strafen blieben bis Mitte 2026 im VOSTRA eingetragen.

5.2 Mit Begleitschreiben vom 25. Juni 2023 hatte der Beschwerdeführer der FINMA die zwei hiernach auszugsweise zitierten Strafbefehle eingereicht.

5.2.1 Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft [...] vom [...] 2019 enthält folgendes Erkenntnis:

1. Der beschuldigte X. _____ ist schuldig
 - des Vergehens gegen das BG über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG sowie
 - der mehrfachen Übertretung des BG über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19a BetmG
 2. Die beschuldigte Person wird bestraft mit einer Geldstrafe von 75 Tagessätzen zu je CHF 100.00, entsprechend CHF 7'500.00, wovon 1 Tagessatz durch Haft erstanden ist. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren.
 3. Die beschuldigte Person wird bestraft mit einer Busse von CHF 1'000.00. Für den Fall der Nichtleistung der Busse beträgt die Ersatzfreiheitsstrafe 10 Tage.
 4. Die beim Beschuldigten sichergestellte Barschaft in der Höhe von CHF 600.00 [...] wird eingezogen und zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
 5. Die Verfahrenskosten werden der beschuldigten Person auferlegt.
- [...]

Das am [...] 2019 um ca. 00:20 Uhr festgestellte Tatvorgehen wird im Strafbefehl folgendermassen beschrieben:

Der Beschuldigte trug 18 Portionen Kokain in der Gesamtmenge von 12.6 Gramm und drei Minigrips mit insgesamt 31 Tabletten Ecstasy auf sich. 13 Portionen (9.1 Gramm) von diesem Kokain sowie das Ecstasy hätte er an eine unbekannte Person im Club [...] weitergeben sollen, wozu es jedoch nicht kam, da die Substanzen bei der Eingangskontrolle zum Club entdeckt und der Beschuldigte deshalb festgenommen wurde. Weiter trug der Beschuldigte einen Knittersack und eine Kapsel mit insgesamt 1.2 Gramm MDMA auf sich, welche, wie auch die restlichen 5 Portionen Kokain, für seinen Eigenkonsum bzw. den gemeinsamen Konsum mit Freunden bestimmt waren.

5.2.2 Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft [...] vom [...] 2019 beinhaltet folgendes Erkenntnis:

1. X. _____ ist der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Vergehen, Sachverhalt 1) gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG sowie der

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Übertretung, Sachverhalt 2) gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig.

2. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft [...] vom [...] 2019 unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren bedingt aufgeschobene Geldstrafe von 75 Tagessätzen zu je Fr. 100.00 wird widerrufen und es wird mit der neu auszufällenden Strafe eine Gesamtstrafe gebildet.
3. X._____ wird als Gesamtstrafe mit einer zu vollziehenden Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je Fr. 100.00, unter Anrechnung von einem Tag Untersuchungshaft, sowie mit einer Busse von Fr. 600.00, bestraft. Bei schuldhafter Nichtbezahlung tritt an Stelle der Busse eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen.
4. Die Kosten des Verfahrens werden X._____ auferlegt.
5. [...]

Den Sachverhalt stellte die Staatsanwaltschaft wie folgt [...] fest:

1. Am Donnerstagnachmittag, [...] 2019, übernahm X._____ auf dem [...] von einem ihm nicht weiter bekannten Y._____ ca. 8 bis 10 Portionen Kokain à ca. 0.3 g, 8 Minigrips MDMA à ca. 1 g sowie 50 Kapseln MDMA à ca. 0.15 g mit dem Auftrag, diese Betäubungsmittel an andere [...] zu verkaufen, das dafür erhaltene Geld zu einem im voraus vereinbarten Zeitpunkt an Y._____ zurückzugeben und dafür eine Provision zu erhalten. In der Folge bzw. bis am Freitag, [...] 2019, 23.15 Uhr, verkaufte X._____ – im Wissen darum, dass der Besitz und Verkauf von Betäubungsmitteln verboten ist – in mehreren Einzelfällen 4 Portionen bzw. insgesamt ca. 1.2 g Kokain sowie 3 Minigrips und 18 Kapseln bzw. insgesamt ca. 5.7 g MDMA für insgesamt Fr. 520.00 und Euro 340.00 an andere [...]. Anlässlich seiner Festnahme am [...] 2019, 23.30 Uhr, trug X._____ dementsprechend noch 6 Portionen Kokain (insgesamt 2 g) sowie 32 Kapseln und 5 Minigrips MDMA (insgesamt 9.42 g) mit sich.
2. In der Zeitspanne zwischen [...] und [...] 2019 kaufte und konsumierte X._____ unregelmässig Kokain und Marihuana, obwohl er wusste, dass der Kauf und Konsum von Betäubungsmitteln verboten ist.

5.2.3 Inhaltlich stützt sich die angefochtene Verfügung auf diese beiden Strafbefehle. Laut Privatauszug werden sie noch bis zum 29. Juni 2026 im VOSTRA erscheinen.

6.

Der Beschwerdeführer rügt, die Erwägungen der angefochtenen Verfügung erwiesen sich insgesamt als rechtsverletzend. Die FINMA habe die altrechtlichen Art. 41 und 46 VAG sowie 184 und 185 AVO rechtsfehlerhaft angewendet.

6.1 Als Begründung brachte er in seiner Beschwerdeschrift vor, er sei wegen Betäubungsmitteldelikten verurteilt worden und habe das Vermögen Dritter oder deren Leib und Leben im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis zu keinem Zeitpunkt gefährdet. Zudem habe er die Delikte nicht in Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit, sondern in seiner Freizeit begangen. Er bereue seine Taten und sei seither «bis heute» strafrechtlich unbescholten geblieben.

Ohne Beweise vorzubringen oder ihre Behauptungen näher zu begründen oder das strafrechtliche Dossier detailliert geprüft zu haben, insinuiere die FINMA, der Beschwerdeführer habe aufgrund seiner Betäubungsmitteldelikte «die ernstliche Befürchtung begründet», dass er wiederum seine eigenen Interessen über diejenigen seiner Kunden stellen könnte.

Diese Ausführungen würden bestritten, weil sie konstruiert seien und sich keine Grundlage dafür in den Verfahrensakten finden lasse. Tatsache sei, dass er wegen zweier Betäubungsmitteldelikte im Jahr 2019 letztlich zu einer unbedingten Geldstrafe verurteilt worden und deswegen «noch heute» im Strafregister eingetragen sei. Tatsache sei hingegen auch, dass diese Taten einerseits keinen Zusammenhang mit Vermögens- oder Schuldbetreibungs- und Konkursdelikten aufwiesen und andererseits das BetmG in Art. 1 «völlig unterschiedliche Rechtsgüter» schütze.

Erstellt sei, dass er bis heute keine Delikte nach Art. 137 bis Art. 172^{ter} des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) begangen habe. Völlig aus der Luft gegriffen sei die Behauptung der FINMA, seine Betäubungsmitteldelikte stünden in direktem Widerspruch zu den Interessen seiner potentiellen Kunden. Die FINMA habe es unterlassen, diese in der Verfügung erwogenen Vorurteile näher abzuklären, zum Beispiel mittels einer persönlichen Anhörung des Beschwerdeführers, Einfordern zusätzlicher Beweismittel oder Einsichtnahme in die Strafverfahrensakten und die dazugehörigen Einvernahmeprotokolle.

6.2 In ihrer Vernehmlassung legte die FINMA dar, mit der Registrierungs-pflicht für ungebundene Versicherungsvermittler werde vornehmlich das Polizeigut von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr geschützt. Darüber hinaus diene das Registrierungsverfahren auch dem Schutz der Kunden vor Missbräuchen durch diejenigen Versicherungsvermittler, von denen die begründete Gefahr ausgehe, dass sie nicht im Interesse ihrer Kundschaft handeln könnten. Zur Durchsetzung dieser schwergewichtigen Interessen

sei die FINMA von Gesetzes wegen verpflichtet, eine präventive Missbrauchsbekämpfung zu gewährleisten.

Strafrechtliche Verurteilungen, die die Vertrauenswürdigkeit, Redlichkeit und Seriosität eines Vermittlers bei der Ausübung seines Berufes in Frage stellen, seien mit der Versicherungsvermittlungstätigkeit nicht vereinbar. Gewährsprüfungen wiesen einen Aspekt von Zukunftsprognosen auf. Es sei folglich unumgänglicher Teil dieser Prüfungen, von vergangenem Verhalten auf zukünftiges (Geschäfts-) Gebaren zu schliessen. Die Verweigerung einer Registrierung sei somit nicht bloss bei Vorliegen von Vermögens- oder Betreibungs- und Konkursdelikten statthaft, sondern auch bei anderen (nebenstrafrechtlichen) Delikten.

6.3 Replizierend erklärte der Beschwerdeführer, die FINMA habe weder in ihrer Verfügung noch in ihrer Vernehmlassung auf schlüssige Weise begründet, weshalb er wegen fünf Jahre zurückliegender Betäubungsmitteldelikte eine Gefahr für seine Versicherungskunden sein könnte. Eine solche sei aus heutiger Sicht nicht erkennbar. Er habe sich bis heute «wohlverhalten» und biete Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung, d.h. für eine kompetente und vertrauenswürdige Beratungstätigkeit. Das gehe aus seinen übrigen eingereichten Gesuchsunterlagen hervor.

7.

7.1 Gerichtsurteile, insbesondere neuere, zu den persönlichen Voraussetzungen der Registereintragung sind spärlich. Ein analoger Fall mit einer Bestrafung wegen Betäubungsmitteldelikten findet sich nicht. Immerhin können der Rechtsprechung aber gewisse Leitlinien entnommen werden.

7.1.1 So wurde im Urteil des BVGer B-1296/2006 vom 13. Dezember 2007 (E. 4.2.1) mit Hinweis auf die Botschaft zum VAG vom 9. Mai 2003 (BBl 2003 3789, 3790) ausgeführt, Sinn und Zweck der im Versicherungsaufsichtsrecht neu geschaffenen Bestimmungen über die Versicherungsvermittler bestünden vor allem darin, den Konsumentenschutz zu stärken. Die obligatorische Eintragungspflicht diene einerseits der Anhebung der Transparenz des Vermittlerwesens auf den Versicherungsmärkten, andererseits der Verbesserung von Qualitätsstandards.

7.1.2 Weiter erwog das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2008/45 (Urteil des BVGer B-1566/2007 vom 14. Juli 2008, betreffend Verlustscheine) mit Blick auf Art. 185 aAVO, bei der Registrierungspflicht für ungebundene Versicherungsvermittler handle es sich um eine Massnahme, die dem

Polizeigut von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr dienen solle. Weiter bezwecke das Verfahren der Registrierung den (prophylaktischen) Schutz der Kunden vor Missbräuchen durch Versicherungsvermittler, von denen die begründete Gefahr ausgehe, dass sie nicht im Interesse ihrer Kunden handeln könnten (E. 2.2; vgl. Urteile des BVGer B-6958/2015 vom 19. Dezember 2016 E. 6.4 und B-6395/2007 vom 17. Juli 2008 E. 2.2 und 2.4.2). Um dem Erfordernis der Missbrauchsbekämpfung nachzukommen und gestützt darauf eine Registrierung zu verweigern, müsse die Vorinstanz eine umfassende Würdigung im konkreten Fall vornehmen (BVGE 2008/45 E. 2.6.2; vgl. Urteil des BVGer B-2356/2008 vom 13. Januar 2009 E. 4.1).

7.1.3 In seinem Entscheid B-6244/2015 vom 7. April 2016 (E. 3.4.5) hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, strafrechtliche Verurteilungen, welche die Zuverlässigkeit, die Korrektheit und die Seriosität des Versicherungsvermittlers kompromittierten, seien mit dessen Tätigkeit unvereinbar. Dabei handle es sich insbesondere um Verurteilungen wegen Vermögensdelikten (Art. 137 ff. StGB) – wie Veruntreuung (Art. 138 StGB), Diebstahl (Art. 139 StGB), Betrug (Art. 146 StGB), Erpressung (Art. 156 StGB), Wucher (Art. 157 StGB), ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB) und Urkundenfälschung (Art. 251 StGB) – sowie wegen Konkurs- und Betreibungsdelikten (Art. 163 ff. StGB).

7.2 Unter Bezugnahme auf diese Rechtsprechung wurde in der Literatur argumentiert, Art. 185 aAVO sei zurückhaltend und mit Blick auf die Besonderheiten des jeweiligen Falles anzuwenden. Sonst sei das Risiko gross, den Delegationsrahmen von Art. 46 Abs. 1 Bst. f i.V.m. Art. 46 Abs. 3 aVAG zu verletzen. Eine Verweigerung der Eintragung, die allein auf dem Fehlen persönlicher Qualifikationen basiere, habe nur Bestand, wenn sich daraus eine konkrete Gefahr für die Versicherungsnehmer ableiten lasse (DU PASQUIER/MENOUD, in: BSK VAG, 2013, Art. 44 N. 24 und Art. 46 N. 37).

8.

8.1 Die fraglichen Verurteilungen des Beschwerdeführers wegen Betäubungsmitteldelikten erscheinen bis zum 29. Juni 2026 auf seinem VOSTRA-Auszug. Weitere, namentlich neuere Straftaten sind nicht aktenkundig.

8.2 Angesichts der erwähnten VOSTRA-Einträge bleibt mit Blick auf Art. 185 Bst. b aAVO zu prüfen, ob der Beschwerdeführer wegen Handlung

gen verurteilt wurde, die mit der Versicherungsvermittlungstätigkeit nicht zu vereinbaren sind.

8.2.1 Im Zeitpunkt seines Registrierungsantrags an die FINMA (21. Juni 2023) lagen die betreffenden Straftaten rund vier, bei Erlass der angefochtenen Verfügung (8. Dezember 2023) rund viereinhalb Jahre zurück. Der Beschwerdeführer bezeichnet sie als Jugendsünden. Dies lässt sich jedenfalls insofern rechtfertigen, als nach der Aktenlage über mehrere Jahre hinweg keine Verurteilungen dazugekommen sind. Dementsprechend vertritt der Beschwerdeführer die Meinung, die Ausführungen der FINMA seien konstruiert und entbehrten einer Grundlage in den Verfahrensakten. Sie habe nicht auf schlüssige Weise begründet, weshalb er wegen fünf Jahre zurückliegender Betäubungsmitteldelikte eine Gefahr für seine Versicherungskunden sein könnte.

Die FINMA ihrerseits sieht in diesen Delikten eine Priorisierung eigener finanzieller Interessen durch den Beschwerdeführer zu Lasten der Gesundheit und der Interessen Dritter, auch derjenigen künftiger Versicherungskunden. Ausserdem stellt sie eine Verbindung zwischen den Betäubungsmitteldelikten und dem Gegenstand zu vermittelnder Versicherungen, welche häufig zum Schutz der Gesundheit bzw. von Leib und Leben abgeschlossen würden, her. Ersteres mag im Kontext der Begehung der abgeurteilten Delikte naheliegen, ist hinsichtlich einer künftigen Vermittlertätigkeit mangels konkreter Indizien aber spekulativ, zumal seit den Taten mehrere Jahre verstrichen sind. Letzteres lässt sich nicht erhärten, denn durch Vermittlung einer Versicherung, welche Gesundheitsrisiken deckt, würde die Gesundheit des potentiellen Versicherungsnehmers kaum gefährdet. Nach der vorinstanzlichen Argumentation dürfte ein Vermittler möglicherweise auch nicht eingetragen werden, wenn er wegen eines Strassenverkehrsdelikts verurteilt wurde, weil zu schnelles Fahren die Gesundheit sowie Leib und Leben Dritter gefährden kann und die betreffenden Straftatbestände letztlich diese Rechtsgüter schützen. Ausserdem könnten die begangenen Betäubungsmitteldelikte höchstens dann in direktem Widerspruch zu den Interessen von Kunden stehen, wenn der Beschwerdeführer mindestens versucht hätte, Betäubungsmittel an eigene Versicherungsvermittlungskunden zu verkaufen.

8.2.2 Sodann erwog die FINMA in der angefochtenen Verfügung, «eine derartige Priorisierung eigener finanzieller Interessen» berge mit Blick auf den erheblichen Einfluss eines Versicherungsvermittlers auf wichtige monetäre Entscheidungen eines Kunden ein signifikantes Missbrauchs-

potential und -risiko. Dabei stützte sie sich auf Art. 46 Abs. 1 Bst. f aVAG, erläuterte aber nicht, worin ein solcher Missbrauch im vorliegenden Fall bestehen könnte.

Als Missbrauch im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. f aVAG gelten gemäss Art. 117 Abs. 1 Bst. a aAVO Benachteiligungen von Versicherten oder Anspruchsberechtigten, wenn sie sich wiederholen oder einen breiten Personenkreis betreffen könnten, namentlich ein Verhalten des Versicherungsvermittlers, das geeignet ist, Versicherte oder Anspruchsberechtigte erheblich zu schädigen. Konkrete Anhaltspunkte für derartige Benachteiligungen seitens des Beschwerdeführers fehlen allerdings. Nicht zuletzt mangelt es an einer umfassenden Würdigung des Falles, wie sie die Rechtsprechung verlangt (vgl. oben E. 7.1.2), durch die Vorinstanz.

8.3 In der angefochtenen Verfügung wurde dargelegt, Lehre und Rechtsprechung erkennen namentlich Verurteilungen wegen strafbarer Handlungen gegen das Vermögen sowie Konkurs- und Betreibungsvergehen als mit der Versicherungsvermittlertätigkeit unvereinbar. Dabei handle es sich bloss um eine nicht abschliessende Aufzählung möglicher Straftaten, und das Bundesverwaltungsgericht habe auch einen versuchten Mord, ein Verbrechen gegen das Rechtsgut Leib und Leben, als mit der Versicherungsvermittlungstätigkeit unvereinbar qualifiziert (zu Letzterem siehe Urteil des BVGer B-6244/2015 vom 7. April 2016 E. 3.4.6, wo auch Vermögensdelikte eine Rolle spielten).

Die vom Beschwerdeführer begangenen Betäubungsmitteldelikte fallen nicht unter die soeben erwähnten Tatbestände. Klassifiziert man diese Delikte, deretwegen er verurteilt wurde, nach dem Gesetzeszweck des Gesundheitsschutzes (vgl. Art. 1 BetrMG) als solche gegen Leib und Leben, darf man sie zwar keineswegs bagatellisieren. Allerdings muss man berücksichtigen, dass sie der Beschwerdeführer vor einigen Jahren beging und Hinweise auf eine gesundheitliche Gefährdung von Versicherungsvermittlungskunden fehlen. Abgesehen davon lassen sich die zur Diskussion stehenden Straftaten des Beschwerdeführers nicht mit einem Mordversuch vergleichen. Bei Taten, die weder Vermögens- noch Konkurs- oder Betreibungsdelikte sind, drängt sich vor diesem Hintergrund eine sorgfältige Würdigung der konkreten Umstände besonders auf (vgl. oben E. 7).

8.4 Weiter hebt die FINMA das Vorhandensein eines guten Rufes bzw. der Gewähr für eine einwandfreie Tätigkeit hervor, und sie bezieht sich auf die per 1. Januar 2024 in Kraft getretene Revision des VAG und der AVO.

8.4.1 In der angefochtenen Verfügung wurde auf Art. 42 (recte 41) Abs. 2 Bst. b VAG verwiesen. Laut dieser Bestimmung müssen ungebundene Versicherungsvermittler, um in das Register eingetragen zu werden, den Nachweis erbringen, dass sie einen guten Ruf geniessen und Gewähr für die Erfüllung der Pflichten nach dem VAG bieten. Anschliessend führt die Verfügung Art. 41 Abs. 3 Bst. a VAG ins Feld, wonach ungebundene Versicherungsvermittler nicht in das Register eingetragen werden, wenn sie wegen vorsätzlicher Verstösse im Sinne von Art. 86 und 87 VAG strafrechtlich verurteilt wurden oder wegen strafbarer Handlungen gegen das Vermögen nach den Art. 137 bis 172^{ter} StGB im Strafregister eingetragen sind. So dann wurde in der Verfügung erwogen, der Antrag des Beschwerdeführers wäre auch nach Inkrafttreten der Gesetzes- und Verordnungsnovellen am 1. Januar 2024 nicht abweichend zu beurteilen; die neue Rechtslage stelle für X. _____ keine lex mitior dar.

8.4.2 Vor Bundesverwaltungsgericht ergänzte die FINMA, die Verweigerung der Registrierung sei nicht bloss bei Vorliegen von Vermögens- oder Betreibungs- und Konkursdelikten statthaft, sondern gestützt auf Art. 187 Abs. 2 Bst. a AVO zwangsläufig auch bei anderen (nebenstrafrechtlichen) Delikten. Gemäss Art. 187 Abs. 2 Bst. a AVO geniessen Versicherungsvermittler insbesondere dann keinen guten Ruf nach Art. 41 Abs. 2 Bst. b VAG, wenn eine strafrechtliche Verurteilung wegen Handlungen, die mit der Versicherungsvermittlungstätigkeit nicht zu vereinbaren sind und deren Eintrag im Strafregister nicht gelöscht ist, gegen sie vorliegt.

8.4.3 Wie in den obenstehenden Erwägungen festgestellt wurde, liegt gegen den Beschwerdeführer keine strafrechtliche Verurteilung wegen Handlungen vor, die mit der Versicherungsvermittlungstätigkeit nicht zu vereinbaren wären. Dementsprechend kann auch nicht auf eine relevante Beeinträchtigung seines guten Rufs geschlossen werden.

9.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die vorinstanzliche Auslegung von Art. 185 Bst. b aAVO Bundesrecht verletzt, weshalb die angefochtene Verfügung aufzuheben ist. Die FINMA ist anzuweisen, den Beschwerdeführer in das Register der Versicherungsvermittler aufzunehmen, sofern er auch die übrigen Voraussetzungen der Eintragung (Art. 43 und 44 aVAG, Art. 184, 185 Bst. a und c sowie Art. 186 aAVO) erfüllt. Auf seine weiteren Rügen braucht unter den gegebenen Umständen nicht näher eingegangen zu werden.

10.

10.1 Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1, 2 und 3 VwVG).

10.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2).

10.2.1 Praxisgemäss ist der Honoraranspruch des Rechtsvertreters aus unentgeltlicher Verbeiständung subsidiär gegenüber einem Entschädigungsanspruch der obsiegenden (bedürftigen) Partei gegen die unterliegende Vorinstanz. Ein Entschädigungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsvertreters besteht demnach nur insoweit, als die bedürftige Partei unterliegt (Urteil des B-6186/2020 vom 26. August 2021 E. 5.2 f. m.H.). Dem obsiegenden Beschwerdeführer ist somit gestützt auf Art. 64 Abs. 1 VwVG (i.V.m. Art. 7 ff. VGKE) eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen, sodass ein Entschädigungsanspruch seines unentgeltlichen Rechtsvertreters entfällt.

10.2.2 Die Entschädigung wird in der Entscheidungsformel beziffert und der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Sie umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 VGKE). Unnötiger Aufwand wird nicht entschädigt (Art. 8 Abs. 2 VGKE). Parteikosten gelten als notwendig, wenn sie zur sachgerechten und wirksamen Rechtsverfolgung oder -verteidigung unerlässlich erscheinen. Bei der Beurteilung, ob es sich bei geltend gemachtem Aufwand um notwendige Kosten handelt, steht dem Bundesverwaltungsgericht ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Massgebend sind die Umstände des Einzelfalls, wobei insbesondere die Komplexität der Sach- und Rechtslage zu berücksichtigen ist. Kommt das Gericht zum Ergebnis, dass die Kostennote reduziert werden muss, tut es dies in pauschaler Weise, ohne einlässliche Berechnung (Urteile des BVGer B-4117/2023 vom 3. April 2024 E. 10.3 und B-6186/2020 vom 26. August 2021 E. 5.3.1, je m.H.).

10.2.3 Mit Begleitschreiben vom 17. Juni 2024 reichte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers dem Bundesverwaltungsgericht eine Kostennote über Fr. 5'799.60 (inkl. MWSt) ein. Angesichts des Umfangs der Rechtschriften, teilweiser Wiederholungen sowie der nicht sehr komplexen Sach- und Rechtslage erscheint der geltend gemachte Aufwand als zu hoch. Vor diesem Hintergrund ist die dem Beschwerdeführer zuzusprechende, der Vorinstanz aufzuerlegende Parteientschädigung im Sinne notwendiger und verhältnismässig hoher Kosten gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG auf insgesamt Fr. 3'500.– festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung vom 8. Dezember 2023 aufgehoben. Die Sache wird zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Verfahrenskosten werden keine erhoben.

3.

Dem Beschwerdeführer wird zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.– zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Mia Fuchs

Urs Küpfer

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 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 6. März 2025

Zustellung erfolgt an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)