

2024 IV/3

Auszug aus dem Urteil der Abteilung II
i.S. comparis.ch AG gegen Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
B-5886/2023 vom 5. Juli 2024

Qualifikation als Versicherungsvermittlerin.

Art. 40, Art. 41 Abs. 1 VAG. Art. 182a, Art. 182b AVO.

1. Die Tätigkeit einer Online-Vergleichsplattform ist als Versicherungsvermittlung einzustufen, wenn aufgrund individualisierter Angaben ein Produktvergleich erstellt und dann den Nutzern über gesetzte Links die Möglichkeit zur Einholung einer Offerte bei den bewerteten Versicherern geboten wird (E. 3.9–3.9.7).
2. Wer keine vertraglichen Bindungen an Versicherungsunternehmen gegenüber den potenziellen Versicherungsnehmern offen darlegt, unterliegt den Vorschriften für ungebundene Versicherungsvermittler (E. 4–4.3).

Qualification en tant qu'intermédiaire d'assurance.

Art. 40, art. 41 al. 1 LSA. Art. 182a, art. 182b OS.

1. L'activité d'une plateforme comparative en ligne doit être qualifiée d'intermédiation en assurance lorsqu'une comparaison de produits est établie sur la base de données individualisées et que les utilisateurs ont alors la possibilité de demander une offre auprès des assureurs évalués en cliquant sur les liens proposés (cons. 3.9–3.9.7).
2. Quiconque n'indique aux preneurs d'assurance potentiels aucun lien contractuel avec des compagnies d'assurance de manière claire est soumis aux dispositions applicables aux intermédiaires d'assurance non liés (consid. 4–4.3).

Qualifica di intermediario assicurativo.

Art. 40, art. 41 cpv. 1 LSA. Art. 182a, art. 182b OS.

1. L'attività di una piattaforma di confronto online deve essere classificata quale intermediazione assicurativa quando viene operato un confronto tra prodotti sulla base di dati personalizzati e gli

utenti hanno la possibilità di richiedere un'offerta agli assicuratori valutati cliccando sui rispettivi link (consid. 3.9-3.9.7).

- 2. Chi non comunica chiaramente ai potenziali assicurati i legami contrattuali con le imprese di assicurazione è soggetto alle norme applicabili agli intermediari assicurativi non vincolati (consid. 4-4.3).**

Die comparis.ch AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) ist seit dem 29. Juni 2000 als Aktiengesellschaft im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss dem Handelsregistereintrag bezweckt die Gesellschaft den Vergleich und Verkauf von Produkten und Dienstleistungen, die Erbringung von Dienstleistungen und Beratungen sowie die Entwicklung von Software auf diesem Gebiet. Die Beschwerdeführerin ist eine Tochtergesellschaft der Decisis Holding AG.

Mit Verfügung vom 15. September 2023 stellte die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA (nachfolgend: Vorinstanz) fest, dass die Beschwerdeführerin als Versicherungsvermittlerin im Sinne von Art. 40 VAG (SR 961.01) zu qualifizieren sei, und wies sie an, bis spätestens am 3. November 2023 ein genehmigungsfähiges Gesuch um Eintragung ins Register der Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler einzureichen.

Gegen diese Verfügung erhebt die Beschwerdeführerin am 26. Oktober 2023 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, die Verfügung der Vorinstanz sei kostenfällig aufzuheben und es sei festzustellen, dass sie nicht als Versicherungsvermittlerin im Sinne von Art. 40 VAG zu qualifizieren sei, weder gemäss der im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung noch gemäss der ab 1. Januar 2024 geltenden Fassung von Art. 40 VAG. Eventualiter sei die Sache zur Neu beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesverwaltungsgericht weist die Beschwerde ab, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

Aus den Erwägungen:

1.2.2.1 Das Dispositiv der angefochtenen Verfügung lautet auf die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin als Versicherungsvermittlerin im Sinne von Art. 40 VAG zu qualifizieren sei (Dispositiv-Ziffer 1), und die Anweisung an die Beschwerdeführerin, bis spätestens am 3. November

2023 ein genehmigungsfähiges Gesuch um Eintragung ins Register der Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler einzureichen (Dispositiv-Ziffer 2). Nachdem die Instruktionsrichterin mit Zwischenverfügung vom 9. November 2023 die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederhergestellt hat, beantragt die Vorinstanz, die Frist zur Einreichung eines Gesuchs sei der Beschwerdeführerin nach Ermessen des Gerichts neu anzusetzen.

Die Feststellung in Dispositiv-Ziffer 1, dass die Beschwerdeführerin als Versicherungsvermittlerin im Sinne von Art. 40 VAG zu qualifizieren sei, stellt keine Feststellungsverfügung im Sinne von Art. 32 FINMAG (SR 956.1) dar, denn von einer schweren Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen ist in dieser Dispositiv-Ziffer nicht die Rede. Auch steht diese Dispositiv-Ziffer nicht im Zusammenhang mit einer Sanktion, welche notwendigerweise eine Verletzung von Aufsichtsrecht voraussetzt, sondern die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung in der Folge lediglich verfügt, dass die Beschwerdeführerin ein Gesuch um Registrierung einreichen müsse.

Gegenstand der vorliegend angefochtenen Verfügung ist daher weder eine Sanktionierung eines in der Vergangenheit liegenden Verhaltens noch eine Feststellung in Bezug auf ein derartiges Verhalten, sondern allein die Frage, ob die Beschwerdeführerin als ungebundene Versicherungsvermittlerin zu qualifizieren und daher registrierungspflichtig ist.

1.2.2.2 Das Bundesverwaltungsgericht legt seinem Urteil in der Regel denjenigen Sachverhalt zugrunde, welcher sich im Zeitpunkt seiner Entscheidung verwirklicht hat und entsprechend bewiesen ist (vgl. BGE 139 II 534 E. 5.4.1; ZIBUNG/HOFSTETTER, in: Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, Art. 49 N. 38).

Aufgrund der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wurde der Beschwerdeführerin die Frist für die Einreichung eines Registrierungsgesuchs abgenommen, sodass sie dies abhängig vom Ausgang dieses Rechtsmittelverfahrens und frühestens nach dessen Abschluss tun müssen.

1.2.2.3 Ändert sich das anwendbare Recht während eines hängigen Verwaltungsverfahrens, so sind bei Fehlen ausdrücklicher Übergangsbestimmungen die in diesem Zusammenhang von der Rechtsprechung entwickelten Prinzipien heranzuziehen. Die Beurteilung der Frage, welches Recht bei einer derartigen Änderung Anwendbarkeit findet, richtet sich nach dem

Grundsatz, dass in materieller Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben (BGE 144 V 210 E. 4.3.1; 143 II 297 E. 5.3.3).

1.2.2.4 Für die im vorliegenden Verfahren gerichtlich zu beurteilende Frage, ob die Beschwerdeführerin als registrierungspflichtige Versicherungsvermittlerin zu qualifizieren ist und ein Gesuch um Registrierung einzureichen hat oder nicht, ist daher der im Urteilszeitpunkt verwirklichte und nachgewiesene Sachverhalt und, damit korrelierend, nicht das bis zum 31. Dezember 2023, sondern das im Urteilszeitpunkt geltende Recht massgebend.

1.2.2.5 Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist die Beschwerdeführerin daher legitimiert an einer gerichtlichen Überprüfung ihrer Registrierungsspflicht unter dem ab 1. Januar 2024 geltenden Recht.

Hingegen hat die Beschwerdeführerin nicht dargelegt, welches Interesse sie im gegenwärtigen Zeitpunkt noch daran haben könnte, dass die angefochtene Feststellungsziffer auch in Bezug auf die Sach- und Rechtslage vor dem 1. Januar 2024 gerichtlich überprüft würde. Da, wie dargelegt, das Dispositiv der angefochtenen Verfügung weder eine Feststellungsverfügung im Sinne von Art. 32 FINMAG noch eine Sanktion für eine unbillige Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit enthält, ist ein entsprechendes aktuelles Interesse nicht ersichtlich. Soweit die Beschwerdeführerin eine gerichtliche Überprüfung der angefochtenen Feststellungsziffer in Bezug auf die Sach- und Rechtslage vor dem 1. Januar 2024 beantragt, ist ihr Beschwerdebegehren daher als gegenstandslos zu betrachten.

1.3–2. (...)

3.

Die Vorinstanz qualifiziert die Beschwerdeführerin als Versicherungsvermittlerin im Sinne von Art. 40 VAG. Die Beschwerdeführerin bestreitet diese Einstufung.

3.1 Die Vorinstanz stützte sich in ihrer Verfügung auf das Versicherungsaufsichtsgesetz und die Aufsichtsverordnung vom 9. November 2005 (AVO, SR 961.011) in der am 15. September 2023, dem Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung, geltenden Fassung. Beide Erlasse haben in den relevanten Bestimmungen Änderungen erfahren, die auf den 1. Januar 2024 in Kraft getreten sind (AS 2023 355; AS 2023 356).

Wie bereits dargelegt, ist für den vorliegenden Fall die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Urteils massgebend (E. 1.2.2.4 hievor). Abzustellen ist daher auf das Versicherungsaufsichtsgesetz und die Aufsichtsverordnung in ihrer jeweils seit dem 1. Januar 2024 geltenden Fassung.

3.2 Art. 40 Abs. 1 VAG definiert Versicherungsvermittler wie folgt:

Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler sind, unabhängig von ihrer Bezeichnung, Personen, die im Interesse von Versicherungsunternehmen oder anderen Personen Versicherungsverträge anbieten oder abschliessen (Art. 40 Abs. 1 VAG).

3.3 Die Vorinstanz argumentiert, unter dem Begriff des « Anbieters » seien alle Tätigkeiten erfasst, mit denen auf die Abschlussbereitschaft des Versicherungsnehmers hingewirkt und der Vertragsabschluss gefördert respektive darauf Einfluss genommen werde. Verlangt sei eine aktive Teilnahme am Prozess, der zum Abschluss eines Versicherungsvertrags führen solle. Die Tätigkeit der Beschwerdeführerin unterscheide sich in mehrfacher Hinsicht von einer blossen Adressvermittlung oder Datenweiterleitung. Mit der Erstellung des individualisierten Suchprofils, dem Ermitteln der auf dem Markt existierenden Versicherungsoptionen bei den verschiedenen Anbietern, der technischen Abgleichung dieser Optionen mit dem eingegebenen Suchprofil, dem darauf gestützten Erstellen einer Produktliste und der Möglichkeit der Einholung von Offerten, verbunden mit der Weitergabe von individualisierten Informationen an die Versicherungen im Rahmen der Offerteinholung durch die Versicherten bestünden verschiedene Elemente, die den Vertragsschluss aktiv unterstützten und weit über das blosses Weiterleiten von Adressen hinausgingen. Die Optimatis übernehme nur den letzten Schritt auf dem Weg zur Offerteinholung. Die Online-Kontaktaufnahme mit den Konsumentinnen und Konsumenten, die Abklärung der individuellen Angaben und Bedürfnisse, deren Abgleichung mit den existierenden Versicherungsprodukten und die vergleichende Darstellung der Produkte laufe weiterhin über die Beschwerdeführerin. Durch ihren Beitrag im Benutzerprozess werde auf die Abschlussbereitschaft des Versicherungsnehmers hingewirkt und der Vertragsabschluss mit einem auf der Resultatliste angezeigten Versicherungsunternehmen gefördert. Die Beschwerdeführerin erfülle damit sämtliche Voraussetzungen für die Unterstellung als Versicherungsvermittlerin, weshalb im Hinblick auf die Einbindung der Optimatis nicht auf die Rechtsprechung zurückgegriffen werden müsse, wonach bei einer unerlaubten Tätigkeit die

formaljuristische Trennung von Gruppenstrukturen einer Gesamtbetrachtung zu weichen habe. Der Einbezug der Optimatis in das Geschäftsmodell der Beschwerdeführerin deute auf eine Umgehung hin mit dem Ziel, die Unterstellungspflicht der Beschwerdeführerin zu vermeiden. In der Finanzmarktregulierung gelte der Grundsatz der Technologieneutralität. Dass die Versicherungsvermittlung auch online erfolgen könne, sei weder eine Neuerung noch umstritten. Schon 2021, als die Vorinstanz der Beschwerdeführerin dargelegt habe, dass ihr Geschäftsmodell als Vergleichsportale eine Versicherungsvermittlung im Sinne von Art. 40 VAG sei, habe dies der herrschenden Lehre entsprochen, der Regulierung der Europäischen Union und derjenigen in der Branchenvereinbarung « Vermittler » der Verbände *santésuisse* und *curafutura* betreffend die Qualität der Beratung und die Entschädigung an die Vermittler in der Kundenwerbung. Art. 182a AVO mache lediglich noch deutlicher, was schon davor gegolten habe, nämlich, dass klassische Vergleichsportale im Grundsatz als Versicherungsvermittler im Sinne von Art. 40 VAG zu qualifizieren seien.

3.4 Die Beschwerdeführerin macht geltend, der neue Art. 182a AVO liege ausserhalb der gesetzlichen Bestimmung von Art. 40 VAG und wolle ganz gezielt Online-Vergleichsdienste wie ihre der Aufsicht der Vorinstanz unterstellen. Sollten Online-Vergleichsdienste als solche unter die Aufsicht der Vorinstanz gestellt werden, müsste dies durch den Gesetzgeber festgelegt werden. Das geltende Versicherungsaufsichtsgesetz biete dafür aber keine Rechtsgrundlage. An der Definition der Versicherungsvermittler als solcher ändere sich durch die Rechtsänderung per 1. Januar 2024 nichts. Dies ergebe sich auch aus den Materialien zur neuen Bestimmung. Das Schweigen des Gesetzgebers zeige damit, dass er an der bisherigen Nicht-Unterstellung von Online-Vergleichsdiensten nichts habe ändern wollen. Dieser gesetzgeberische Wille sei zu respektieren. Weil sich der Hinweis in den Erläuterungen zur Änderung der Aufsichtsverordnung einzig auf Ausführungen betreffend Technologieneutralität beziehe, könne auch diesen Erläuterungen keine Stossrichtung dahingehend entnommen werden, Online-Vergleichsdienste unter staatliche Aufsicht zu stellen. Das von der Vorinstanz zur Begründung herangezogene EU-Recht sei im vorliegend relevanten Bereich in der Schweiz nicht anwendbar. Der einzige massgebende Erlass sei das ab dem 1. Januar 2024 geltende Versicherungsaufsichtsgesetz. Dieses sei auch jünger als das EU-Recht. Der schweizerische Begriff des Versicherungsvermittlers sei lange vor der Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb (Neufassung), ABl. L 26/19

vom 2.2.2016 (nachfolgend: Richtlinie [EU] 2016/97) entwickelt und geprägt worden. Auch aus den Beratungen zum Versicherungsaufsichtsgesetz und aus der Botschaft lasse sich nichts entnehmen, wonach der Gesetzgeber die Legaldefinition der Versicherungsvermittlung jener der Richtlinie (EU) 2016/97 habe angleichen oder diese habe übernehmen wollen. Selbst unter der Berücksichtigung der Rechtslage in der EU würde die Beschwerdeführerin aber nicht als Versicherungsvermittlerin qualifizieren, denn nach der Richtlinie (EU) 2016/97 sei entscheidend, dass ein Nutzer über die Website der Beschwerdeführerin direkt oder indirekt einen Versicherungsvertrag mit einem Versicherer abschliessen könne. Gemäss der Literatur zu Art. 40 VAG seien unter dieser Bestimmung Tätigkeiten erfasst, bei welchen auf die Abschlussbereitschaft des Versicherungsnehmers hingewirkt und der Vertragsabschluss gefördert werde. Darunter fielen die Beratungstätigkeit und andere vorbereitende Tätigkeiten, wie die Aufnahme von Versicherungsinformationen und das Erstellen von Versicherungsdokumenten im Zusammenhang mit dem Abschliessen von Versicherungsverträgen. Online-Vergleiche gemäss den von den Nutzern definierten Parametern wirkten indessen nicht auf die Abschlussbereitschaft eines möglichen Versicherungsnehmers hin. Die Beschwerdeführerin erstelle kein einziges Versicherungsdokument, auch keine Anträge, und führe keine Beratungen durch. Was der Nutzer mit den Vergleichen mache, bleibe in seiner Einflussphäre. Die Beschwerdeführerin kenne die Nutzer nicht, was sie wesentlich von einem Versicherungsvermittler, wie ihn der Gesetzgeber mit Art. 40 VAG vor Augen gehabt habe, unterscheide. Die Tätigkeiten der Optimatis seien für jeden Nutzer erkennbar klar von den neutralen Vergleichen der Beschwerdeführerin abgegrenzt. Es spiele daher auch keine Rolle, dass die Offertfenster auf der Website der Beschwerdeführerin eingebettet seien. Die Beschwerdeführerin vertrete weder die wirtschaftlichen Interessen der Versicherungen noch diejenigen der Versicherungsnehmer, sondern einzig das generelle Interesse an Transparenz und Objektivität. Sie schaffe mit ihren Online-Vergleichen ein öffentliches Gut. Das entscheidende Kriterium der Interessenwahrnehmung im Sinne von Art. 40 VAG sei damit nicht gegeben. Nur schon deshalb qualifiziere sie nicht als Versicherungsvermittlerin.

3.5 Der Sachverhalt ist im vorliegenden Fall weitgehend unbestritten:

Die Beschwerdeführerin betreibt seit über 25 Jahren die Website www.comparis.ch, auf welcher die Nutzer unter anderem Versicherungslösungen vergleichen können. Die Website zählt rund 80 Millionen Besuche

pro Jahr, davon rund 1 Million Besuche zur Abfrage von Versicherungsvergleichen. Auf der Website der Beschwerdeführerin werden den Nutzern der Versicherungsvergleiche diejenigen Angebote angezeigt, welche den von ihnen gewählten Kriterien entsprechen. Die Beschwerdeführerin führt eine Datenbank mit Informationen zu jedem Versicherungsangebot, dessen Preise und Konditionen online publiziert werden. Ein Teil der Versicherer hat mit der Beschwerdeführerin einen Vertrag abgeschlossen, der die Lieferung dieser Daten regelt.

Bis zum 1. Juli 2023 bot die Resultatliste der Beschwerdeführerin den Nutzenden die Möglichkeit an, mittels eines Weiterklickens eine Offertanfrage direkt bei der betreffenden Versicherung zu stellen, sofern die Versicherung mit der Beschwerdeführerin eine Zusammenarbeitsvereinbarung abgeschlossen hatte. Die Beschwerdeführerin wurde von den Versicherungsunternehmen, mit welchen sie eine Zusammenarbeitsvereinbarung abgeschlossen hatte, für diese Offertanfragen (sog. « Leads ») zu vertraglich festgelegten Konditionen entschädigt.

Per 1. Juli 2023 änderte die Beschwerdeführerin ihr Geschäftsmodell, indem sie ihre Konzernschwester, die registrierte Versicherungsvermittlerin Optimatis, einband. Die Beschwerdeführerin bietet seither den Nutzenden weiterhin ihre Vergleichsdienstleistungen auf ihrer Website an. Auf der Seite mit der Liste der Resultate kann entweder nur diese Liste angezeigt werden oder in einem visuell abgetrennten Bereich durch Anklicken eines Buttons eine Offerte der gelisteten Versicherungsangebote bestellt werden. Dieser Bereich ist mit dem Hinweis « *provided by optimatis.ch* » versehen. Bei Anklicken des Buttons zur Einholung einer Offerte hat man in einem neuen Fenster die für die Offertbestellung notwendigen Informationen anzugeben. Die Offertbestellung wird in der Folge durch Klicken eines Buttons « jetzt bestellen » abgeschlossen.

Die Beschwerdeführerin und die Optimatis regelten ihre Zusammenarbeit in einem Kooperationsvertrag und einem Outsourcing-Vertrag, beide vom 7. Mai 2023. Im Kooperationsvertrag vereinbarten sie, dass die Beschwerdeführerin der Optimatis in technisch geeigneter Form auf Verlangen der Optimatis im Einzelfall verschiedene Daten der Nutzer der Website zur Verfügung stellt mit dem Ziel, dass Optimatis bei Interesse eines Nutzers an einer Offerte diese Daten in ihren Prozess übernehmen kann. Bei diesen Daten handelt es sich unter anderem um die von der Beschwerdeführerin für den Vergleich errechneten und dort dargestellten Konditionen sowie

die vom Nutzer für die Filterung der im Vergleich dargestellten Versicherungsprodukte erfassten Angaben. Der Kooperationsvertrag gestattet auch die Übermittlung weiterer Daten, beispielsweise von Analysedaten zum Verhalten der Nutzer. Der Kooperationsvertrag sieht weiter vor, dass die Beschwerdeführerin für die Zurverfügungstellung des Offertfensters eine Basisvergütung von Fr. 10 000.– pro Kalenderjahr erhält. Zusätzlich bezahlt ihr Optimatis eine Vergütung von Fr. 1.50 pro « Data Response ». Seit der Anpassung des Geschäftsmodells der Beschwerdeführerin schliesst nicht mehr die Beschwerdeführerin, sondern Optimatis mit den Versicherern Zusammenarbeitsverträge zwecks der Bezahlung einer Courtage ab. Die in den Zusammenarbeitsverträgen vorgesehene Entschädigung geht seither an die Optimatis.

Neue, entscheidungsrelevante Sachverhaltsumstände, welche sich seit dem Erlass der angefochtenen Verfügung ereignet hätten, wurden nicht geltend gemacht.

3.6 Wie bereits erwähnt, ist für den vorliegenden Fall die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Urteils massgebend (E. 1.2.2.4 hievor). Abzustellen ist daher auf das Versicherungsaufsichtsgesetz und die Aufsichtsverordnung in ihrer jeweils seit dem 1. Januar 2024 geltenden Fassung.

Art. 40 Abs. 1 VAG definiert Versicherungsvermittler, wie dargelegt, als Personen, die im Interesse von Versicherungsunternehmen oder anderen Personen Versicherungsverträge anbieten oder abschliessen (vgl. Art. 40 Abs. 1 VAG). Diese Definition der Versicherungsvermittler wurde anlässlich der Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes nicht geändert; sie entspricht wörtlich der Definition in Art. 40 VAG. Neu sind lediglich die zusätzlichen weiteren Absätze in Art. 40 VAG. Darin wird neu die Unterscheidung zwischen gebundenen und ungebundenen Versicherungsvermittlern definiert: Ungebundene Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler stehen in einem Treueverhältnis zu den Versicherungsnehmerinnen und -nehmern und handeln in deren Interesse (Art. 40 Abs. 2 VAG). Alle übrigen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler gelten als gebundene Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler (Art. 40 Abs. 3 VAG). Ungebundene Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler dürfen nur tätig werden, wenn sie im Register nach Art. 42 VAG eingetragen sind (Art. 41 Abs. 1 VAG).

Gestützt auf die Delegationsbestimmung von Art. 88 Abs. 1 VAG präzisierte der Verordnungsgeber im Rahmen der Revision der Aufsichtsverordnung diese Definition der Versicherungsvermittler wie folgt weiter:

Art. 182a Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler (Art. 40 VAG)

1 Als Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler nach Artikel 40 Absatz 1 VAG gelten insbesondere auch Personen, die:

- a. Versicherungsnehmerinnen oder -nehmer im Hinblick auf den Abschluss eines Versicherungsvertrages beraten; oder
- b. Versicherungsverträge vorschlagen.

2 Als Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler gelten auch Personen, die am Anbieten oder Abschliessen eines Versicherungsvertrags über eine Website oder ein anderes elektronisches Medium ein wirtschaftliches Interesse haben und:

- a. aufgrund von individualisierten Kriterien Informationen über einen oder mehrere Versicherungsverträge bereitstellen, den oder die eine Versicherungsnehmerin oder ein Versicherungsnehmer über diese Website oder dieses andere elektronische Medium wählen kann; oder
- b. eine Rangliste von Versicherungsprodukten, einschliesslich eines Preis- und Produktvergleichs, erstellen.

3 Nicht als Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler gelten Personen, welche nur Daten oder Informationen zur Verfügung stellen.
(Art. 182a AVO)

3.7 Mit der Beschwerdeführerin ist davon auszugehen, dass die Richtlinie (EU) 2016/97 im vorliegenden Fall keine Anwendung findet. Inwieweit der neue Art. 182a AVO der Richtlinie (EU) 2016/97 entspricht beziehungsweise an diese angelehnt wurde (vgl. Eidgenössisches Finanzdepartement EFD, Änderung der Aufsichtsverordnung, Erläuterungen vom 2. Juni 2023, S. 73), ist daher nicht entscheiderelevant.

3.8 Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe den Bundesrat gebeten, Art. 182a Abs. 2 AVO als « Lex Comparis » in die Aufsichtsverordnung aufzunehmen und die Materialien zu Art. 182a AVO massgeblich und aus prozesstaktischen Gründen beeinflusst. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe gestützt auf das Datenschutzrecht bei der Vorinstanz ein Gesuch um Einsicht in die entscheiderelevanten Akten der internen Diskussion in Bezug auf den Erlass von Art. 182a Abs. 2 AVO gestellt,

um dies nachzuweisen. Die Vorinstanz habe diese Einsicht verweigert, wogegen sie Beschwerde erhoben habe. Sie beantragt daher den Beizug der Akten des bei der ersten Abteilung des Bundesverwaltungsgerichts diesbezüglich hängigen Verfahrens A-4684/2023.

Es gehört zum normalen Vorgehen bei Rechtssetzungsvorhaben, dass die betreffende Fachbehörde im Vorfeld des Erlasses oder der Änderung einer Verordnung, die ihre gesetzlich umschriebene Aufsichtstätigkeit betrifft, ein Mitspracherecht hat beziehungsweise zentral in das Verfahren eingebunden ist und dabei die ihr aufgrund ihrer Vollzugspraxis erforderlich erscheinenden Änderungen konkret beantragt. Was daran rechtswidrig sein sollte, hat die Beschwerdeführerin nicht aufgezeigt und ist auch nicht ersichtlich. Es ist daher unerfindlich, inwiefern die Frage, ob die Vorinstanz entscheidenden Einfluss auf die Formulierung von Art. 182a AVO genommen hat, für das vorliegende Verfahren bedeutsam sein sollte.

In antizipierter Beweiswürdigung ist daher davon auszugehen, dass die verwaltungsinternen Akten der Vorinstanz bezüglich ihrer Korrespondenz mit dem Eidgenössischen Finanzdepartement EFD im Hinblick auf die Änderung der Aufsichtsverordnung nichts Entscheidwesentliches zum vorliegenden Verfahren beitragen können. Auf den Beizug der Akten des beim Bundesverwaltungsgericht hängigen Verfahrens A-4684/2023 ist daher zu verzichten.

3.9 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, Art. 182a AVO liege ausserhalb der gesetzlichen Bestimmung von Art. 40 VAG. Damit bestreitet sie sinngemäss die Gesetzmässigkeit dieser Ordnungsbestimmung.

3.9.1 Das Bundesverwaltungsgericht kann Verordnungen des Bundesrats vorfrageweise auf ihre Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit prüfen. Bei unselbstständigen Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, geht es in erster Linie darum zu beurteilen, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weites Ermessensspielraum für die Regelung auf Verordnungsstufe eingeräumt, muss sich das Gericht auf die Prüfung beschränken, ob die umstrittene Vorschrift den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetzes- oder verfassungswidrig ist. Eine verordnete Regelung verstösst gegen das Willkürverbot oder das Gebot der rechtsgleichen Behandlung (Art. 9 und

Art. 8 Abs. 1 BV), wenn sie sich nicht auf ernsthafte Gründe stützen lässt, wenn sie sinn- oder zwecklos ist oder wenn sie rechtliche Unterscheidungen trifft, für die sich ein vernünftiger Grund nicht finden lässt. Gleiches gilt, wenn der Ordnungsgeber es unterlässt, Unterscheidungen zu treffen, die richtigerweise hätten berücksichtigt werden sollen. Für die Zweckmässigkeit, namentlich die wirtschaftliche oder politische Sachgerechtigkeit, trägt der Bundesrat die Verantwortung (BGE 145 V 278 E. 4.1; 143 V 208 E. 4.3; 140 II 194 E. 5.8).

3.9.2 Soweit dem Bundesverwaltungsgericht bekannt, wurde die Frage, was als « Anbieten » von Versicherungsverträgen im Sinne von Art. 40 Abs. 1 VAG beziehungsweise aArt. 40 VAG zu verstehen ist, bisher noch nicht gerichtlich beurteilt. Auch den Materialien zu diesen Gesetzesbestimmungen lässt sich nichts für den vorliegenden Fall Relevantes entnehmen.

3.9.3 Gemäss herrschender Lehrmeinung zu Art. 40 Abs. 1 VAG beziehungsweise aArt. 40 VAG ist der Begriff des « Anbietens » auslegungsbedürftig. Erfasst seien darunter alle Tätigkeiten, bei denen auf die Abschlussbereitschaft des Versicherungsnehmers hingewirkt und der Vertragsabschluss gefördert wird (ALOIS RIMLE, in: Basler Kommentar, Versicherungsaufsichtsgesetz, 2013, Art. 40 N. 10 [nachfolgend: BSK VAG]; MARTIN A. KESSLER, Die Stellung der gebundenen und ungebundenen Versicherungsvermittler nach Inkrafttreten des neuen VAG am 1. Januar 2006, 2009, S. 31 f.). Darunter fielen die Beratungstätigkeit und andere vorbereitende Tätigkeiten, wie zum Beispiel die Aufnahme von Versicherungsinformationen oder das Erstellen von Versicherungsdokumenten im Zusammenhang mit dem Abschliessen von Versicherungsverträgen. Entscheidendes Kriterium sei die aktive Teilnahme am Prozess, der zum Abschluss eines Versicherungsvertrags führen solle (vgl. RIMLE, in: BSK VAG, a.a.O., Art. 40 N. 10). Das blosses Weiterleiten der Adressen von Personen, die möglicherweise am Abschluss eines Versicherungsvertrags interessiert seien, gelte dagegen grundsätzlich noch nicht als Versicherungsvermittlung im Sinne des Versicherungsaufsichtsgesetzes. Es fehle dabei an einer aktiven Tätigkeit, die zum Ziel habe, den Kunden beim Vertragsabschluss zu unterstützen und den Vertragsabschluss zu fördern. Solange es strikte bei der Weiterleitung von Adressen bleibe und die Beratung und anderweitige Tätigkeiten im Hinblick auf den Vertragsabschluss ausschliesslich durch das Versicherungsunternehmen erfolgten, bestehe aus einer kunden- und konsumentenschutzrechtlichen Sicht kein Bedarf

nach aufsichtsrechtlicher Unterstellung (RIMLE, in: BSK VAG, a.a.O., Art. 40 N. 11; JUTZI/ABBÜHL, Fintech und DLT, 2023, S. 315; ALOIS RIMLE, Unterstellung unter die neue Vermittleraufsicht, AJP 2005 S. 450; KEVIN M. HUBACHER, Neuerungen im Versicherungsvermittlungsrecht, HAVE 2022, S. 249; KÄSER/STUDER, Versicherungsvermittlung, in: Waldmeier [Hrsg.], Versicherungsaufsicht, 2007, S. 293 f.).

3.9.4 Bereits vor der Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes und der Aufsichtsverordnung beschäftigte sich ein Teil der Literatur auch mit der Frage, wie die Tätigkeit von Online-Vergleichsplattformen einzuordnen sei.

So wurde etwa argumentiert, das konkrete Dienstleistungsspektrum der Internetvergleichsplattform gehe weit über das reine Vermitteln von Adressen, welches noch keine Vermittlungstätigkeit im Sinne des Versicherungsaufsichtsgesetzes sei, hinaus. Die Beantwortung der verschiedenen Fragen zum Versicherungsschutz und -umfang sowie zur Risikosituation stelle eine Aufnahme des Versicherungsbedürfnisses eines potenziellen Versicherungskunden dar. Durch die zwischen der Plattform und den mit ihr zusammenarbeitenden Versicherungsgesellschaften aufgebauten Schnittstellen werde dieses Bedürfnis analysiert und in versicherungstechnisch relevante Tarifkriterien umgewandelt. Dies führe zu einem entsprechenden Versicherungsangebot (Offerte). Mit einer Bedürfnisanalyse werde ein wesentlicher Teil des Risiko-Beratungsprozesses abgedeckt. Es bestünden kaum Zweifel daran, dass die Selektion von möglichen Versicherungsunternehmen eine für den Entscheid des Kunden und die Vermittlung einer Versicherung wesentliche Vorstufe darstelle. Die Möglichkeit, direkt und nahtlos eine Versicherungs-offerte einzuholen, qualifiziere das Tätigkeitsfeld der Plattform als « Anbieten eines Versicherungsvertrags » gemäss Versicherungsaufsichtsgesetz. Die Tätigkeit von internetgestützten Versicherungsvergleichsplattformen sei daher als ungebundene Versicherungsvermittlungstätigkeit im Sinne des Versicherungsaufsichtsgesetzes zu qualifizieren. Der Einfluss der Plattformen auf die Entscheidungsfindung und Willensbildung von potenziellen Versicherungsnehmern sei massgeblich (vgl. HÖSLY/SIEBER, Broker und Internet-Vergleichsportale im Versicherungsvertrieb: Rolle, Transparenz und Herausforderungen für den Gesetzgeber, in: Versicherungsbranche im Wandel, 2009, S. 203 ff., insb. 214 ff.).

Ein Teil der Literatur vertritt ausdrücklich die Auffassung, für die Beurteilung der Frage, ob das Angebot von Bewertungsplattformen als Versicherungsvermittlung einzustufen sei, sei massgeblich, ob ein Bewertungsportal lediglich einen Produktvergleich biete oder über gesetzte Links auch ein Abschluss mit den bewerteten Versicherungen ermöglicht werde (vgl. ROLF H. WEBER, Online-Dienstleistungen im Versicherungsbereich, in: Festschrift für Walter Fellmann, 2021, S. 125; HEISS/WILLIAM, Rechtsfragen der Online-Versicherung, in: Jahrbuch SGHVR 2018, S. 25; VINCENT BRULHART, Quelques réflexions sur le statut juridique des comparateurs d'assurance sur Internet – un point sur la réglementation en matière d'intermédiation, in: Journée du droit de la circulation routière, 2014, S. 146).

Andere Meinungen vertreten die Auffassung, wenn mit dem Weiterleiten von Adressen eine Beratungstätigkeit verbunden sei, indem dem interessierten Versicherungsnehmer eine Auswahl an Angeboten vorgestellt werde oder Preisvergleiche – auch online im Internet – vorgenommen würden, sei von einer Vermittlungstätigkeit gemäss aArt. 40 VAG auszugehen (KÄSER/STUDER, a.a.O., S. 294). Andernorts wird dargelegt, dass Vergleichsplattformen als Vermittler gälten, soweit sie eine Bedürfnisanalyse durchführten, indem sie zum Beispiel nach dem zu versichernden Ereignis, dem Gegenstand, der Schadenssumme et cetera fragten, Versicherungsangebote nach den ermittelten Bedürfnissen selektierten und den Kundinnen Offerten präsentierten (vgl. JUTZI/ABBÜHL, a.a.O., S. 315). Zur Frage, ob das Angebot eines Links zur Offertstellung dabei notwendig sei für die Qualifikation als Vermittler, äussern sich diese Literaturstellen nicht.

3.9.5 Zusammenfassend lässt sich diesen Literaturmeinungen entnehmen, dass jedenfalls dann, wenn eine Online-Vergleichsplattform aufgrund individualisierter Angaben einen Produktvergleich erstellt und zusätzlich den Nutzern über gesetzte Links die Möglichkeit zur Einholung einer Offerte bei den bewerteten Versicherern bietet, einhellig davon ausgegangen wird, dass diese Tätigkeit als Versicherungsvermittlung einzustufen ist.

Uneinheitlichkeit besteht einzig bezüglich der entscheidenden Bedeutung, die dem Vorhandensein eines derartigen Links für die Qualifikation als Vermittler beigemessen wird.

3.9.6 Die dargelegten Auffassungen aus der Literatur überzeugen. Inwieweit dabei auch der Mehrheitsauffassung zu folgen ist, dass es für die Qualifikation entscheidend sei, ob auch ein Link für die Einholung einer

Offerte beim Versicherer vorhanden ist, kann im vorliegenden Fall offengelassen werden, da diese Voraussetzung erfüllt ist beziehungsweise auf der Website der Beschwerdeführerin ein derartiger Link zur Verfügung steht, wie noch darzulegen ist.

3.9.7 Angesichts der dargelegten, überzeugenden Meinungen aus der Literatur und dem Fehlen von gegenteiligen Urteilen ist davon auszugehen, dass die Bestimmungen von Art. 182a Abs. 1 AVO und Art. 182a Abs. 2 Bst. a AVO lediglich konkretisieren, was sich gemäss herrschender Auffassung ohnehin aus der richtigen Auslegung von Art. 40 Abs. 1 VAG ergibt, beziehungsweise sich bereits aus aArt. 40 VAG ergeben hatte.

Die Rüge der Beschwerdeführerin, Art. 182a Abs. 2 AVO sei gesetzwidrig, erweist sich daher als unbegründet.

3.9.8 Weniger klar ist, ob die neue Bestimmung von Art. 182a Abs. 2 Bst. b AVO sich ebenfalls bereits aus Art. 40 Abs. 1 VAG ergibt oder nicht.

Gemäss dieser Verordnungsbestimmung gilt auch als Versicherungsvermittler, wer lediglich eine Rangliste von Versicherungsprodukten, einschliesslich eines Preis- und Produktvergleichs, erstellt, sofern er am Anbieten oder Abschliessen eines Versicherungsvertrags über eine Website oder ein anderes elektronisches Medium ein wirtschaftliches Interesse hat und nicht nur, im Sinne von Art. 182a Abs. 3 AVO, Daten oder Informationen zur Verfügung stellt. Der Unterschied zwischen dieser Verordnungsbestimmung und Art. 182a Abs. 2 Bst. a AVO liegt darin, dass beim Tatbestand von Bst. a der Nutzer der Website einen vorgeschlagenen Vertrag über diese Website wählen kann, während dies im Tatbestand von Bst. b nicht der Fall ist, sondern der Betreiber der Website lediglich am Anbieten oder Abschliessen eines Versicherungsvertrags über eine (andere) Website ein wirtschaftliches Interesse hat.

Die Frage, ob die Verordnungsbestimmung von Art. 182a Abs. 2 Bst. b AVO den Rahmen der Delegationsbestimmung von Art. 88 Abs. 1 VAG sprengt oder – was die Beschwerdeführerin aber gar nicht gerügt hat – verfassungswidrig ist, kann im vorliegenden Fall indessen offengelassen werden, da, wie noch darzulegen ist, der Tatbestand von Art. 40 Abs. 1 VAG und Art. 182a Abs. 2 AVO erfüllt ist.

3.10 Per 1. Juli 2023 änderte die Beschwerdeführerin ihr Geschäftsmodell insofern, als sie die Optimatis, eine registrierte Versicherungsvermittlerin, in den Prozess eingebunden hat, damit sich diese – wie

die Beschwerdeführerin selbst formuliert – « um die Offertbestellungen kümmert », um damit den Forderungen der Vorinstanz nachzukommen.

3.10.1 In sachverhaltlicher Hinsicht ist unbestritten, dass die Nutzer der Website der Beschwerdeführerin anhand der von ihnen eingegebenen Angaben einen auf ihre Bedürfnisse zugeschnittenen Prämienvergleich vornehmen können. Vor dem 1. Juli 2023 konnten sie in der Folge von den konkret bewerteten Versicherungsunternehmen Offerten anfordern, sofern diese Unternehmen mit der Beschwerdeführerin einen entsprechenden Vertrag abgeschlossen hatten. Seit dem 1. Juli 2023 erfolgt die Offertanforderung nunmehr über einen Link, der sich in einem « visuell abgetrennten Bereich » befindet, der mit dem Hinweis « provided by optimatis.ch » versehen ist. Nach Anklicken des Links zur Einholung einer Offerte hat der Nutzer in einem neuen Fenster – immer noch auf der Website der Beschwerdeführerin – die für die Offertbestellung notwendigen Informationen anzugeben. Die Offertbestellung wird in der Folge durch Klicken eines Knopfs « jetzt bestellen » abgeschlossen.

Auch nach dem Einbezug der Optimatis in den Benutzerprozess erfolgt die Offertbestellung bei den betreffenden Versicherungen somit immer noch über Links, die sich auf der Website der Beschwerdeführerin befinden.

3.10.2 Eine bewilligungspflichtige Aktivität kann praxisgemäss auch im Rahmen einer Gruppe ausgeübt werden (vgl. BGE 136 II 43 E. 4.3.1 m.w.H.; BLOCH/VON DER CRONE, Begriff der Gruppe in Fällen unbewilligter Effektenhändlerstätigkeit, SZW 2010 S. 161 ff.; OLIVIER HARI, Proportionnalité et surveillance consolidée: le cas de la mise en liquidation par la FINMA de sociétés – membres d'un groupe – déployant sans droit des activités soumises à autorisation, GesKR 2010 S. 88 ff.). Die Bewilligungspflicht und die finanzmarktrechtliche Aufsicht sollen nicht dadurch umgangen werden können, dass jedes einzelne Unternehmen beziehungsweise die dahinterstehenden Personen für sich allein nicht alle Voraussetzungen für die Unterstellungspflicht erfüllen, im Ergebnis aber gemeinsam dennoch eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausüben. Der Schutz des Marktes, des Finanzsystems und der Anleger rechtfertigt in solchen Fällen trotz formaljuristischer Trennung der Strukturen finanzmarktrechtlich eine einheitliche (wirtschaftliche) Betrachtungsweise, falls zwischen den einzelnen Personen und/oder Gesellschaften enge wirtschaftliche (finanzielle/geschäftliche), organisatorische oder personelle Verflechtungen bestehen und vernünftigerweise einzig eine Gesamtbetrachtung den faktischen Gegebenheiten und der Zielsetzung der

Finanzmarktaufsicht gerecht wird. Das Erfassen von bewilligungslos tätigen Intermediären im Rahmen einer Gruppe mit den entsprechenden aufsichtsrechtlichen Konsequenzen soll verhindern, dass Akteure, die in Umgehung der finanzmarktrechtlichen Auflagen handeln, bessergestellt sind als diejenigen, die sich gesetzeskonform der Aufsicht der staatlichen Behörden unterwerfen (vgl. BGE 136 II 43 E. 4.3.3). Ein gruppenweises Vorgehen liegt nach der Rechtsprechung insbesondere dann vor, wenn die Beteiligten gegen aussen als Einheit auftreten oder aufgrund der Umstände davon auszugehen ist, dass koordiniert – ausdrücklich oder stillschweigend – eine gemeinsame Aktivität im aufsichtsrechtlichen Sinn ausgeübt wird (vgl. Urteil des BGER 2C_89/2010 vom 10. Februar 2011 E. 3.2; BGE 136 II 43 E. 4.3.1 je m.w.H.). Ein blosses Parallelverhalten genügt nicht für die Annahme, es werde gruppenweise gehandelt. Umgekehrt ist nicht vorausgesetzt, dass eine gemeinsame Umgehungsabsicht besteht, da die von der Gruppe ausgehende Gefahr nicht von den Intentionen der einzelnen Gruppenmitglieder abhängt (vgl. Urteil des BGER 2C_898/2010 vom 29. Juni 2011 E. 2.2 m.w.H.; Urteil des BVGER B-5736/2018 vom 7. Juli 2020 E. 4.3).

3.10.3 Im vorliegenden Fall liegt offensichtlich ein derartiges koordiniertes Verhalten vor:

Die Optimatis ist eine Konzernschwester der Beschwerdeführerin, sie wird daher durch die gleichen Personen beherrscht wie diese und sie hat auch ihren Sitz an der gleichen Adresse wie die Beschwerdeführerin.

Die Beiträge der Beschwerdeführerin und der Optimatis am gesamten Prozess sind wirtschaftlich zwingend voneinander abhängig. Nur wenn die Beschwerdeführerin die Nutzer mit ihrem Angebot anzieht, mit Vergleichsinformationen deren Interesse und Wunsch nach einer Offerte nährt und sie dann über einen Link an die Optimatis weiterreicht, ist die Optimatis überhaupt in der Lage, den Nutzern das Einholen der Offerte beim Versicherer als Dienstleistung anzubieten. Und nur wenn die Nutzer über den Link auf dem « visuell abgetrennten Bereich » der Optimatis die Offerten bei den Versicherern bestellen, werden die mit den Versicherern vertraglich vereinbarten Provisionen fällig. Optimatis leitet diese zwar nur teilweise und unter anderem Titel an die Beschwerdeführerin weiter. Aber aus Sicht des Konzerns stellen diese Provisionen offensichtlich einen wesentlichen Anteil an den Erträgen aus der Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin dar. Angesichts der dargelegten Konzernstruktur und der gegenseitigen Abhängigkeit der Anteile der Beschwerdeführerin und der

Optimatis am Ablauf des Vermittlungsprozesses über die Plattform der Beschwerdeführerin macht die Vorinstanz nämlich diesbezüglich zu Recht geltend, dass die Provisionseinnahmen aufgrund der Einbindung der Optimatis in den Prozess lediglich innerhalb des Konzerns verschoben wurden.

3.10.4 Ob der Umstand, dass der Link zur Einholung einer Offerte sich im « visuell abgetrennten Bereich » der Optimatis befindet und auch das Folgefenster zum Ausfüllen der Nutzerdaten den Hinweis « provided by optimatis.ch » trägt, überhaupt geeignet ist, um den Beitrag der Optimatis zum Vermittlungsprozess als effektive Dienstleistung einzustufen, ist fraglich. Aber selbst wenn sich nicht ohnehin der ganze Prozess auf der Website der Beschwerdeführerin abspielen würde, sondern die Nutzer durch einen Link auf eine juristisch und technisch der Optimatis gehörende Website weitergeleitet würden, könnte in der automatisierten Weiterleitung des dort durch die Nutzer ausgefüllten Offerteinholungsformulars an die betreffenden Versicherer weniger eine eigenständige Dienstleistung der Optimatis als vielmehr lediglich eine formale Übernahme der Verantwortung für diesen automatisierten Prozessschritt gesehen werden.

3.10.5 Die Beschwerdeführerin legt selber dar, sie habe die Optimatis in den Prozess eingebunden, damit sich diese – wie die Beschwerdeführerin selbst formuliert – « um die Offertbestellungen kümmert », um damit den Forderungen der Vorinstanz nachzukommen. Dies zeigt, dass diese Einbindung nicht aus nachvollziehbaren wirtschaftlichen Gründen, sondern rein formal und – soweit ersichtlich – allein zur Umgehung der aufsichtsrechtlichen Vorgaben erfolgte.

3.10.6 Die Einbindung ihrer Konzernschwester Optimatis in den Prozess änderte daher nichts an der Qualifikation der Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin als Versicherungsvermittlung.

Die Vorinstanz ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin weiterhin als Versicherungsvermittlerin im Sinne von aArt. 40 VAG beziehungsweise Art. 40 Abs. 1 VAG einzustufen ist.

3.11–3.12 (...)

4.

In der angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz die Beschwerdeführerin in der Folge auch verpflichtet, ein genehmigungsfähiges Gesuch um Eintragung ins Register der Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler einzureichen (Dispositiv-Ziffer 2).

4.1 Ungebundene Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler dürfen nur tätig werden, wenn sie im Register nach Art. 42 VAG eingetragen sind (vgl. Art. 41 Abs. 1 VAG).

Die Registrierungspflicht gilt nur für ungebundene Versicherungsvermittler, nicht für gebundene. Die Qualifikation als gebundene oder ungebundene Versicherungsvermittlerin ist somit entscheidend dafür, ob die Beschwerdeführerin, welche nach dem Gesagten zu Recht als Versicherungsvermittlerin eingestuft wurde, im Register eingetragen werden muss, um ihre Geschäftstätigkeit ausüben zu dürfen.

4.2 Die Vorinstanz macht geltend, da eine Gebundenheit an bestimmte Versicherungsunternehmen weder ersichtlich noch von der Beschwerdeführerin geltend gemacht worden sei, unterstehe diese den für ungebundene Versicherungsvermittler geltenden Pflichten, insbesondere auch der Registrierungspflicht.

Die Beschwerdeführerin äussert sich zu dieser Frage nicht, sie bestreitet lediglich ihre Qualifikation als Versicherungsvermittlerin an sich.

4.3 Das Versicherungsaufsichtsgesetz geht seit der Gesetzesänderung von einer klaren Trennung zwischen der ungebundenen und der gebundenen Vermittlung aus. Ungebundene Versicherungsvermittler stehen in einem Treueverhältnis zu den Versicherten und handeln in deren Interesse. Die übrigen Versicherungsvermittler stehen in einem offen dargelegten und erkennbaren Treueverhältnis zu ihren Arbeitgebern, welche in den allermeisten Fällen Versicherungsunternehmen sind. Diese gebundenen Versicherungsvermittler kann die Vorinstanz indirekt und effektiv via die Versicherungsunternehmen beaufsichtigen (Botschaft vom 21. Oktober 2020 zur Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes [VAG], BBl 2020 8967, 9008).

Die Anforderungen an ungebundene Versicherungsvermittler muss auch erfüllen, wer gegenüber den Versicherungsnehmern den Anschein erweckt, er erbringe die Leistungen als ungebundener Versicherungsvermittler (vgl. Art. 182b AVO).

Die Qualifikation als gebundener oder ungebundener Versicherungsvermittler hängt somit nicht vom Vorhandensein von allfälligen vertraglichen Bindungen an ein oder mehrere Versicherungsunternehmen ab, sondern vor allem davon, ob diese Bindungen gegenüber den potenziellen Versicherungsnehmern offen dargelegt und erkennbar gemacht werden. Wer

keine derartigen Bindungen offen darlegt, gilt als ungebunden beziehungsweise unterliegt den Vorschriften für ungebundene Versicherungsvermittler.

4.4 Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin sich gegenüber den Nutzern ihrer Website nicht offen zu Bindungen an bestimmte Versicherungsunternehmen bekennt, sondern den Anschein erweckt, sie erbringe ihre Leistungen neutral und ungebunden.

4.5 Die Vorinstanz ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass auf die Beschwerdeführerin die Vorschriften für ungebundene Versicherungsvermittler zur Anwendung kommen.