

# **Wirtschaftskammer Salzburg**

**Sparte Handel, Versicherungsagenten**

## **V O R T R A G:**

### **Die Rechte und Pflichten der selbstständigen Versicherungsagenten**

von

**Mag. iur. Johannes Koman, LLB.oec.**

**SCHWARZ & SCHMIED**

Rechtsanwälte

Imbergstrasse 19, 5020 Salzburg

Tel.: 0662/876157-0

[kontakt@rechtsanwalt-salzburg.at](mailto:kontakt@rechtsanwalt-salzburg.at)

[www.rechtsanwalt-salzburg.at](http://www.rechtsanwalt-salzburg.at)

Salzburg, Juni, 2015

---

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
<b>1. Kapitel: Gesetzliche Grundlagen</b> .....	<b>3</b>
A. Europäische Ebene.....	3
I. Richtlinie 2002/92/EG (IMD 1).....	3
II. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Versicherungsvermittlung (IMD 2) .....	5
1.Text des RL Vorschlages .....	6
2.Folgenabschätzung.....	6
B. Nationale Ebene.....	7
I. Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994 .....	7
II. Versicherungsvertragsgesetz – VersVG .....	8
III. Maklergesetz – MaklerG.....	8
IV. Versicherungsaufsichtsgesetz - VAG .....	8
V. Bankwesengesetz – BWG .....	8
VI. Handelsvertretergesetz - HVertrG 1993 .....	8
<b>2. Kapitel: Die Tätigkeit als selbständiger Versicherungsagent – was habe ich zu beachten?</b> .....	<b>9</b>
A. Die Vorgaben der Gewerbeordnung für den selbstständige Versicherungsagent ...	9
I. Gewerbeberechtigung (reglementiertes oder freies Gewerbe?).....	9
1.Gewerbliche Vermögensberatung gem. § 94 Z 75 GewO 1994 vs. Versicherungsvermittlung gem. § 94 Z 76 GewO 1994 .....	10
II. Befähigungsnachweis.....	11
III. Informations- und Aufklärungspflichten .....	13
1.Allgemeine Informationen gem. § 137f Abs 1 bis 6 GewO .....	13
2.Informationen gem. § 137f Abs 7 und 8 GewO.....	14
IV. Haftpflichtversicherung .....	19
V. Was geschieht, wenn gewerberechtliche Vorschriften nicht eingehalten werden?.....	19
1.Rücktrittsrecht nach § 5b Abs 2 Z 3 VersVG .....	19
2.Haftung des Versicherungsagenten.....	20
B. Exkurs: selbständiger Versicherungsagent – unselbstständiger Versicherungsagent .....	21
1.Persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit .....	21
2.Abgrenzungskriterien bei Vertretern .....	22

# 1. Kapitel: Gesetzliche Grundlagen

Der österreichische Gesetzgeber lässt die Vermittlung von Versicherungsverträgen entweder durch Versicherungsvertreter, die auch als Versicherungsagenten bezeichnet werden, oder durch Versicherungsmakler zu. Diese Gruppen unterscheiden sich durch die Intensität der vertraglichen Beziehungen zum Versicherer.

Das österreichische Versicherungsvermittlerrecht wird auf europarechtlicher Ebene durch die sog „Versicherungsvermittler-Richtlinie“ 2002/92/EG determiniert, die in der Gewerbeordnung (GewO), dem Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG), dem Versicherungsvertragsgesetz (VersVG) und dem Maklergesetz (MaklerG) umgesetzt wurde. Die für selbständige Versicherungsagenten relevanten Bestimmungen der GewO und des VersVG regeln insb Berufszugang zur Versicherungsvermittlung und Qualitätssicherung sowie Kundenschutz bei deren Ausübung. Dabei greifen gewerbe- und zivilrechtliche Regelungen teilweise ineinander.

Mit der Einbeziehung selbständiger Versicherungsagenten in das Handelsvertretergesetz (HVertrG) zum 01.07. 2006 erfolgte nunmehr erstmalig auch eine gesetzliche Regelung der vertraglichen Beziehungen zwischen Versicherungen und selbständigen Versicherungsagenten.

## A. Europäische Ebene

### I. Richtlinie 2002/92/EG (IMD 1)

Die Versicherungsvermittler-Richtlinie 2002/92/EG, die mit 15.01.2003 in Kraft trat und bis zum 15.01.2005 in nationales Recht umzusetzen war, determiniert auch das Recht der selbständigen Versicherungsagenten in Österreich.

Die Europäische Kommission sah in einem „Aktionsplan für Finanzdienstleistungen“ vor, die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen für die Versicherungsvermittlung zu modernisieren. Dies sollte ermöglichen, dass innerhalb der Europäischen Gemeinschaft uneingeschränkt grenzüberschreitend Versicherungsleistungen angeboten werden können. Anlass für die Versicherungsvermittlungs-Richtlinie war also, dass kein ausrei-

chender europäischer Rechtsrahmen existierte, der es selbständigen Versicherungsvermittlern gestatten würde, die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr im Binnenmarkt voll zu nutzen.

Die Zielsetzung der Versicherungsvermittlungs-Richtlinie ist mehrstufig. Zunächst soll die grenzüberschreitende Ausübung der Versicherungsvermittlung im Rahmen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs erleichtert werden. Zum Schutz des Kunden wird dabei bezweckt, ein hohes berufsfachliches Niveau für Versicherungsvermittler zu gewährleisten. Allerdings sind hiervon lediglich selbständige Agenten, nicht jedoch „Angestellte eines Versicherungsunternehmens, die unter der Verantwortung des Versicherungsunternehmens tätig werden“, betroffen.

Die RL 2002/92/EG hat keine Vollharmonisierung der selbständigen Versicherungsvermittlertätigkeit zum Ziel. Vielmehr soll durch die gegenseitige Anerkennung von registrierten Agenten in den Mitgliedstaaten lediglich dafür gesorgt werden, dass deren Tätigkeit grenzüberschreitend ausgeübt werden kann.

Seit Ablauf der Umsetzungsfrist zum 15.01.2005 dürfen Versicherungsverträge innerhalb der Europäischen Gemeinschaft nur noch von Personen vermittelt werden, die in einem Mitgliedstaat in ein Register eingetragen sind. Voraussetzung für die Eintragung ist das Erbringen von bestimmten, von der RL geforderten beruflichen Mindestanforderungen. Nach der Eintragung in ein solches Register kann jeder Agent im Rahmen der Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit in allen anderen Mitgliedstaaten als Agent tätig werden. Die durch die Produktvielfalt im gemeinsamen Europäischen Markt entstehende mangelnde Markttransparenz für den Versicherungskunden in Bezug auf Prämien und Bedingungen soll durch die berufsrechtlichen Vorschriften für die Versicherungsvermittler kompensiert werden. Die Zielsetzung der Richtlinie kann mit „Ersetzung von Produktschutz durch Beratungsschutz“ zusammengefasst werden.

Die Versicherungsvermittler-Richtlinie war durch die Mitgliedstaaten zum 15.01.2005 umzusetzen. In Österreich wurden durch die Umsetzung der Richtlinienbestimmungen die GewO, das VersVG, das MaklerG, das VAG und das BWG geändert. Die Richtlinienumsetzung wurde in der Literatur kritisiert. Hauptkritikpunkt ist dabei, dass der Gesetzgeber durch die Wahl der Materiengesetzgebung die Gesetzeslage für die

Versicherungsagenten verkompliziert hat, anstatt aus Anlass der Richtlinienumsetzung eine umfassende Kodifikation in Form eines neuen Versicherungsvermittlungsgesetzes zu schaffen. Dem ist aus damaliger Sicht noch hinzuzufügen, dass der Gesetzgeber die Richtlinienumsetzung nicht zum Anlass genommen hat, die vertraglichen Beziehungen zwischen Versicherern und selbständigen Versicherungsagenten einer Regelung zuzuführen. Durch die Aufnahme der Versicherungsagenten in das HVertrG hat der Gesetzgeber dieses Defizit nunmehr jedoch beseitigt. Die Zersplitterung in zahlreiche Einzelgesetze bleibt jedoch erhalten.

## **II. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Versicherungsvermittlung (IMD 2)**

Auf europäischer Ebene wird seit Jahren an einer neuen Versicherungsvermittler-Richtlinie (IMD II) gearbeitet. Mittlerweile hat das EU-Parlament seine Position festgelegt und sich unter anderem zur Frage der für die Versicherungsagenten so wichtigen Provisionsoffenlegungen und/oder Provisionsverbote grundsätzlich für eine Offenlegung bloß hinsichtlich Art und Quelle der Vergütung ausgesprochen und den von der Europäischen Kommission grundsätzlich vorgeschlagenen „HardDisclosure-Ansatz“ abgelehnt. Ebenso hat sich das Parlament gegen partielle Provisionsverbote bei der Vermittlung von Versicherungsprodukten mit Anlagecharakter ausgesprochen und sich in beiden Fällen für Mitgliedsstaatenoptionen stark gemacht. Das heißt, dass es den einzelnen Nationalstaaten überlassen werden soll, allfällige strengere Regelungen zum Thema Vermittlervergütung zu erlassen.

Parallel zu den geschilderten Entwicklungen auf EU-Ebene hatte Deutschland im Jahre 2014 zur Thematik Provisionsoffenlegung einen Alleingang begonnen: Im Zuge des Lebensversicherungsreformgesetzes (LVRG) sollte über einen neuen § 61 Abs. 3 dt. VVG eine Provisionsoffenlegung für sämtliche Produkte eingeführt werden. Die diesbezügliche Regelung sollte lauten: *„Der Versicherungsvermittler hat dem Versicherungsnehmer die ihm für den Abschluss des Vertrages mit dem Versicherungsunternehmen vertraglich vereinbarte Provision als Gesamtbetrag in Euro mitzuteilen ...“* Der deutsche GDV wie auch die deutschen Vermittlerverbände, allen voran der Verband Deutscher Versicherungsmakler / VDVM, sind gegen diesen Entwurf Sturm gelaufen. Letztlich

wurde der Passus wieder gestrichen. Die weitere Entwicklung bezüglich der Provisionsoffenlegung und/oder Provisionsverbote muss jedoch sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene weiter beobachtet werden.

## 1. Text des RL Vorschlages

[http://ec.europa.eu/finance/insurance/consumer/mediation/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/finance/insurance/consumer/mediation/index_de.htm)

## 2. Folgenabschätzung

Die Europäische Gemeinschaft erwartet sich durch die neue Versicherungsvermittler-Richtlinie (IMD II) verbesserte und harmonisierte Beratungsstandards. Dadurch würden Verbraucher in die Lage versetzt, die Angebote auch im Rahmen der verschiedenen Vertriebskanäle besser vergleichen zu können. Dies dürfte das Verständnis der Verbraucher in Bezug auf die angebotenen Dienstleistungen und Produkte verbessern. Infolgedessen werden die Verbraucher geneigt sein, Angebote zu vergleichen und nach Produkten und Versicherungsabschlüssen zu suchen, die ihren Bedürfnissen besser angepasst sind. Damit werden die vom Verbraucher entrichteten Kosten bzw. gezahlten Preise gesenkt.

Der Verbraucher benötigt Versicherungspolizzen, die seinen Bedürfnissen und seiner finanziellen Situation angepasst sind. Ansonsten besteht das Risiko, dass ein unzufriedener Verbraucher frühzeitig aus einer nicht auf ihn zugeschnittenen Polizza aussteigt. In diesem Falle entgehen ihm alle aufgelaufenen Vorteile und er hat rund 8 % Stornierungsgebühren zu zahlen. Nach der Stornierung einer Lebensversicherungspolizza hat der Verbraucher unter Umständen auch nachteilige steuerliche Auswirkungen zu tragen (z. B. wenn er eine Steuer auf den Rückkaufswert der Polizza entrichten muss). Was z. B. den Markt für eine Art von Lebensversicherungsprodukten betrifft, geht aus Statistiken über variable Annuitäten hervor, dass sich Verbraucher in 25 % der Fälle aus Verträgen vor ihrer Fälligkeit zurückziehen („Ausfallniveau“). Dies könnte auf unterschiedliche Faktoren zurückzuführen sein, wie z. B. eine unangemessene Beratung bei der Wahl des Produkts. Die sich aus der Einführung hoher und harmonisierter Beratungsstandards für die Verbraucher und die Gesellschaft insgesamt ergebenden Vorteile bestehen in einer Senkung frühzeitiger Polizzen-Kündigungen (Verringerung der Ausfälle).

Die Hauptvorteile für Versicherungsvermittler und Versicherungsgesellschaften sind in der wachsenden Zahl von Geschäftsmöglichkeiten zu sehen. Grenzübergreifende Geschäfte wären kostengünstiger und das Vertrauen der Verbraucher und folglich die Nachfrage höher. Damit würde der Wettbewerb zwischen den Verkäufern von Versicherungsprodukten angeheizt. Ähnliche Auswirkungen könnten von Optionen erwartet werden, die die grenzübergreifende Tätigkeit von Versicherungsvermittlern anspornen.

Im Lichte der Auswirkungen verbesserter Beratungsstandards können die Marktteilnehmer auch einige zusätzliche ausfallgebundene Kosten einsparen. Dazu zählen Kosten für Neuberechnungen und Kalibrierungen von Risikomanagementmaßnahmen seitens der Versicherer, die ein breites Risikospektrum im Rahmen einer langfristigen Anlageperspektive handhaben müssen. Schließlich sollte den Marktteilnehmern auch eine verbesserte Finanzmarktstabilität zugutekommen.

Versicherungsgesellschaften kommt eine wichtige soziale Rolle zu, da sie Risiken abdecken, die die Bürger unter normalen Umständen nur schwer oder überhaupt nicht abdecken können. Für die Mitgliedstaaten bedeutet dies unter Umständen niedrigere Kosten und deshalb Vorteile, denn ein geringerer Verkauf unzweckmäßiger Versicherungsprodukte, der zu einer frühzeitigen Policen-Kündigung führt, impliziert geringere Kosten in dem Sinne, als Verbraucher, die Verluste bei ihren Vermögenswerten und gestiegene Aufwendungen durch einen schlechten Verkauf von Versicherungspolicen (z. B. auf dem Gebiet der Lebens-, Arbeitslosen-, Gebäude- und Krankenversicherungen) nicht auffangen können, nicht unterstützt werden müssen.

## **B. Nationale Ebene**

### **I. Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994**

Die GewO verfolgt durch die Reglementierung bestimmter Gewerbe grundsätzlich zwei Ziele, die in Qualitätssicherung und Gläubigerschutz bestehen, was auch der Zielsetzung der Versicherungsvermittler-Richtlinie entspricht.

---

## **II. Versicherungsvertragsgesetz – VersVG**

Das VersVG regelt die vertraglichen Beziehungen zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherungskunden. Der Versicherungsagent, der als Bindeglied zwischen den Parteien des Versicherungsvertrags als „Mann/Frau des Versicherers“ fungiert, wird diesem im Rahmen der §§ 43 ff VersVG zugerechnet. Mit der Umsetzung der Versicherungsvermittler-Richtlinie wurden in § 43 Abs 4 VersVG auch eigenständige Pflichten des Versicherungsagenten aufgenommen. Der Versicherungsagent hat demnach gegenüber dem Versicherungskunden die Pflicht, die Informationen gemäß § 137f Abs. 7 bis 8 und § 137g der GewO 1994 unter Beachtung des § 137h der GewO 1994 zu erteilen.

## **III. Maklergesetz – MaklerG**

## **IV. Versicherungsaufsichtsgesetz - VAG**

## **V. Bankwesengesetz – BWG**

## **VI. Handelsvertretergesetz - HVertrG 1993**

Dem Handelsvertreter steht nach Beendigung des Vertragsverhältnisses mit dem Unternehmer ein Ausgleichsanspruch zu. Dieser, auf der Handelsvertreterrichtlinie basierende Anspruch soll den Besonderheiten im Vertragsverhältnis zwischen Unternehmer und Handelsvertreter gerecht werden. Diese liegen im Wesentlichen darin, dass der Unternehmer auch nach Beendigung des Handelsvertretervertrages Vorteile aus der Vertragsbeziehung ziehen kann, indem er die bereits hergestellten Kundenbeziehungen nutzt, ohne jedoch - wie im aufrechten Vertragsverhältnis — dem Vertreter gegenüber provisiionspflichtig zu sein. Diese grundsätzlichen Überlegungen zeigen, dass die Beendigung des Handelsvertretervertrags ein beträchtliches Konfliktpotential aufweist, wobei vor allem der Handelsvertreter gegenüber dem Unternehmer als schützenswert erscheint. Dies ist grundsätzlich beim Versicherungsvertreter nicht anders. Aus diesem Grund ist der Ausgleichsanspruch des § 24 HVertrG nunmehr — mit den Modifikationen des § 26d HVertrG - auch Grundlage des Ausgleichsanspruchs für selbständige Versicherungsagenten.



## **2. Kapitel: Die Tätigkeit als selbständiger Versicherungsagent – was habe ich zu beachten?**

Da die Tätigkeit des Versicherungsagenten der Gewerbeordnung unterliegt, kann diese nur dann selbstständig, regelmäßig und mit Gewinnabsicht ausgeübt werden, wenn das Gewerbe bei der zuständigen Gewerbebehörde des Betriebsstandortes angemeldet worden ist.

Sowohl Einzelunternehmer als auch juristische Personen (Kapitalgesellschaften, Vereine etc.) und eingetragene Personengesellschaften benötigen für die Ausübung eines Gewerbes eine Gewerbeberechtigung.

### **A. Die Vorgaben der Gewerbeordnung für den selbstständige Versicherungsagent**

Als reglementiertes Gewerbe ist die selbständige Versicherungsvermittlung zunächst nur bei Vorliegen eines entsprechenden Befähigungsnachweises möglich (§ 94 Z 76 iVm § 137b GewO), wodurch die Qualitätssicherung gewahrt werden soll. Der Aspekt des Kundenschutzes verwirklicht sich einerseits durch zwingende Informations- und Aufklärungspflichten der Versicherungsagenten gegenüber den Versicherungskunden (§§ 137f–137h GewO). Darüber hinaus hat der Versicherungsvermittler gem. § 137c GewO eine Pflichthaftpflichtversicherung abzuschließen, widrigenfalls er das Gewerbe nicht ausüben darf.

#### **I. Gewerbeberechtigung (reglementiertes oder freies Gewerbe?)**

In Umsetzung der Versicherungsvermittlungs-Richtlinie fasst § 94 Z 76 GewO unter dem einheitlichen Begriff Versicherungsvermittlung als reglementiertes Gewerbe die Tätigkeiten „Versicherungsagent“ (Versicherungsvertreter) und „Versicherungsmakler bzw. Berater in Versicherungsangelegenheiten“ zusammen. § 137 Abs 1 GewO enthält nunmehr in Anlehnung an die Versicherungsvermittler-Richtlinie eine funktionale Definition des Begriffs Versicherungsvermittlung. Bei der Tätigkeit der Versicherungsvermittlung handelt es sich demnach

*„um das Anbieten, Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarten zum Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Mitwirken bei deren Verwaltung und Erfüllung, insbesondere im Schadensfall“.*

Nach der Definition des § 137 Abs 1 GewO fallen daher unter den Begriff Versicherungsvermittlung nicht nur der Abschluss eines Versicherungsvertrages, sondern auch „andere Vorbereitungshandlungen“. Dazu zählen etwa Beratungstätigkeiten. Rein faktische Vorbereitungstätigkeiten, wie die Bereitstellung von Unterlagen, sind vom Wortlaut des § 137 Abs 1 GewO nicht erfasst.

#### **1. Gewerbliche Vermögensberatung gem. § 94 Z 75 GewO 1994 vs. Versicherungsvermittlung gem. § 94 Z 76 GewO 1994**

Gem. § 137 Abs 2 GewO kann das Gewerbe der Versicherungsvermittlung entweder in der Form „Versicherungsagent“ oder in der Form „Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten“ erfolgen und zwar im Umfang einer Gewerbeberechtigung nach § 94 Z 75 oder Z 76 oder als Nebengewerbe. § 137 Abs 2 GewO führt weiter aus, dass es sich bei einem Nebengewerbe entweder um ein sonstiges Recht im Rahmen einer Berechtigung nach der GewO iSd § 32 Abs 6 GewO oder um eine Nebentätigkeit zur Ergänzung von im Rahmen einer Hauptberufstätigkeit auf Grund eines anderen Gesetzes gelieferten Waren oder erbrachten Dienstleistungen handeln kann.

Nach der alten Rechtslage waren hingegen noch getrennte Gewerbeberechtigungen erforderlich, vgl § 94 Z 76 GewO idF BGBl I 118/2004 (Versicherungsagenten) und § 94 Z 77 GewO idF BGBl I 118/2004 (Versicherungsmakler und Beratung in Versicherungsangelegenheiten).

Abzugrenzen ist das Gewerbe der Versicherungsvermittlung vom Gewerbe der Vermögensberatung. Der Gewerbliche Vermögensberater ist zur Vermittlung von Veranlagungen, Investitionen, Personalkrediten, Hypothekarkrediten und Finanzierungen berechtigt.

Eine Überschneidung der beiden Gewerbe gibt es eigentlich nur in zwei Bereichen: der Gewerbliche Vermögensberater darf Lebens- und Unfallversicherungen vermitteln, der Versicherungsvermittler darf Bausparverträge und Leasingverträge über bewegliche Sachen vermitteln.

Als weiteren Typus gibt es neben dem Versicherungsagenten, dem Versicherungsmakler und dem Gewerbliche Vermögensberater den sogenannten Tippgeber. Ein Tippgeber ist jedoch kein Versicherungsvermittler. Das Gewerbe des Tippgebers ist ein freies Gewerbe und dadurch ist der Tippgeber von allen Tätigkeiten ausgeschlossen, die einem Versicherungsvermittler vorbehalten sind. Ein Tippgeber darf die allgemeinen (Kontakt-)Daten des Kunden aufnehmen und weiterleiten. Es dürfen weder auf einen bestimmten Versicherungsbedarf ausgerichtete Daten noch etwa eine Unterschrift auf einem Versicherungsantrag eingeholt werden

Der Gesetzgeber definiert diese Tätigkeit als „Namhaftmachung von Personen, die an der Vermittlung von Versicherungsverträgen interessiert sind“.

Letztlich sei noch darauf verwiesen, dass es grundsätzlich nicht zulässig erscheint, dass ein Versicherungsagent einen potentiellen Kunden außerhalb seiner Agenturverträge oder ohne bestehende Agenturverträge an einen Versicherungsmakler vermittelt. Eine Vermittlung von Versicherungen darf nur im Rahmen und auf Grundlage des oder der Agenturverträge erfolgen. Umgekehrt kann aber ein Versicherungsmakler sich für seine Kunden Versicherungsverträge über einen Versicherungsagenten im Umfang von dessen Agenturverträgen vermitteln lassen, solange es sich um den bestmöglichen Versicherungsschutz handelt und die Interessen des Kunden dadurch gewahrt werden.

## **II. Befähigungsnachweis**

§ 137b Abs 1 GewO fordert für Versicherungsvermittler, die als Einzelunternehmer tätig werden, bzw im Falle von Gesellschaften für ein Drittel aller dem Leitungsorgan angehörenden Personen, die für die Versicherungsvermittlung verantwortlich sind, sowie alle direkt an der Versicherungsvermittlung beteiligten Beschäftigten die erforderliche fachliche Eignung. Diese kann entweder durch den Befähigungsnachweis für die Ge-

werbe Versicherungsvermittlung oder Gewerbliche Vermögensberatung oder durch einschlägige Ausbildungsgänge bzw adäquate Verwendungszeiten gem § 19 GewO (Feststellen der individuellen Befähigung durch die Behörde) erfüllt werden.

Die konkreten Zugangsvoraussetzungen für Versicherungsagenten finden sich in der Versicherungsagenten – Verordnung. Demnach wird die fachliche Qualifikation zum Antritt des Gewerbes Versicherungsagent durch die abgelegte Befähigungsprüfung erfüllt.

Alternativ wird diese erfüllt, wenn ein Nachweis einer ununterbrochenen dreijährigen fachlichen Tätigkeit in diesem Gewerbe, im Gewerbe Versicherungsmakler und Beratung in Versicherungsangelegenheiten oder bei einem Versicherungsunternehmen als abhängig Beschäftigter vorliegt, wenn die begünstigte Person für die betreffende Tätigkeit eine vorherige Ausbildung nachweisen kann, die durch ein staatlich anerkanntes Zeugnis bescheinigt oder von einer Berufsorganisation als vollwertig anerkannt ist (Befähigungsnachweis).

Aus der Versicherungsvermittlungs-Richtlinie wurde in § 137b Abs 3 überdies eine alternative Möglichkeit des Nachweises der Befähigung eingeführt. Demnach kann ein Vermittler, der

- ausschließlich als Versicherungsagent tätig wird und
- weder Prämien noch für den Kunden bestimmte Beträge entgegennimmt und
- die Tätigkeit als Nebengewerbe ausübt und
- eine Verordnung nach § 18 GewO dies vorsieht

durch eine Bestätigung des Versicherungsunternehmens über eine Ausbildung, die den Anforderungen im Zusammenhang mit den vertriebenen Produkten entspricht, die Befähigung nachweisen. Dieser Nachweis gilt jedoch lediglich für die Tätigkeit für ein bestimmtes Versicherungsunternehmen iZm den Produkten, für die die geforderte Ausbildung besteht.

---

Die zur Versicherungsvermittlung Berechtigten sind gem. § 137b Abs 6 GewO verpflichtet, die nötigen Aufzeichnungen über die Befähigung zu führen und evident zu halten sowie bei Bedarf eine Überprüfung durch die Behörde zu ermöglichen. Die Behörde

ist nach dieser Bestimmung auch zur regelmäßigen Überprüfung verpflichtet. Ein Verstoß des Vermittlers gegen die genannten Verpflichtungen kann nach § 368 GewO mit einer Verwaltungsstrafe bis € 1.090 geahndet werden.

Gem. § 137b Abs 5 GewO dürfen die dem Leitungsorgan eines Versicherungsvermittlungsunternehmens sowie alle direkt bei der Vermittlung mitwirkenden Beschäftigten nicht nach § 13 Abs 1 bis 4 GewO von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen sein (Guter Leumund). Dies ist etwa der Fall wenn eine gerichtliche Verurteilung wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen (§ 153d StGB), organisierter Schwarzarbeit (§ 153e StGB), betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§§ 156 bis 159 StGB) vorliegt oder eine Verurteilung wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe.

### **III. Informations- und Aufklärungspflichten**

In die §§ 137f— 137h GewO wurden die in Kapitel III der RL 2002/ 92/EG vorgesehenen sowie darüber hinausgehende Informationspflichten der Vermittler gegenüber (potentiellen) Versicherungskunden aufgenommen. Die Informationspflichten dienen in erster Linie dazu, den Versicherungskunden über die Identität und die Unabhängigkeit des Vermittlers sowie über den Inhalt der von ihm zu erwartenden Tätigkeit aufzuklären.

#### **1. Allgemeine Informationen gem. § 137f Abs 1 bis 6 GewO**

Die allgemeinen Informationspflichten des § 137f Abs 1 bis 6 GewO wurden vom Gesetzgeber nicht in Umsetzung der Versicherungsvermittler- Richtlinie eingeführt, sondern gehen über die dort normierten Anforderungen hinaus.

§ 137f Abs 1 GewO verpflichtet den Vermittler, „im Geschäftsverkehr als solcher aufzutreten“, wobei hiermit die Bezeichnung des Unternehmens vor allem am Ort der Vermittlung gemeint ist. Ist ein Vermittler „ausschließlich“ in der Form Versicherungsagent bzw Versicherungsmakler oder Berater in Versicherungsangelegenheiten tätig, so verpflichten ihn Abs 2 und 3 *leg cit*, dies offen zu legen, indem er nach außen in dieser Form auftritt. Gem. § 137f Abs 2 GewO muss der Vermittler, der ausschließlich in der

Form Agent auftritt, auf seinen Papieren und Schriftstücken sämtliche Agenturverhältnisse angeben.

Für Vermittler, die in unterschiedlichen Versicherungszweigen in unterschiedlicher Ausübungsform tätig werden, gilt ausschließlich § 137f Abs 1 GewO, dh sie haben sich lediglich als „Versicherungsvermittler“ zu deklarieren.

Die genannten Aufklärungspflichten gelten bereits im Anbahnungsstadium („Auf-treten im Geschäftsverkehr“), wobei insb Papiere und Schriftstücke des Vermittlers die entsprechenden Informationen tragen müssen.

§ 137f Abs 6 GewO verpflichtet den Versicherungsvermittler überdies, eine allfällig bestehende Berechtigung zum Empfang von Prämien für das Versicherungsunternehmen oder von für den Kunden bestimmten Beträgen, deutlich zu machen. „Deutlichmachung“ iS dieser Bestimmung ist ebenfalls als entsprechende Erwähnung auf den Papieren und Schriftstücken des Vermittlers zu verstehen. Eine darüber hinausgehende Verpflichtung, die Information bei jeglichem Auftreten auf dem Markt zu erteilen, besteht hingegen nicht. Für Versicherungsagenten gilt hinsichtlich der Entgegennahme von Prämien überdies § 43 Abs 3 VersVG, wonach Zahlungen des Kunden, die für den Versicherer bestimmt sind, diesem als zugegangen gelten, wenn sie an den Versicherungsagenten geleistet wurden. Die Berechtigung zur Entgegennahme von Prämien für den Versicherer beruht daher beim Versicherungsagenten bereits auf einer gesetzlichen Bestimmung und bedarf grundsätzlich keiner vertraglichen Vereinbarung zwischen Versicherungsagent und Versicherer. Der Versicherungsagent ist daher schon wegen § 43 Abs 3 VersVG gehalten, eine entsprechende Information iSd § 137f Abs 6 GewO zu geben, widrigenfalls er einen gewerberechlichen Verstoß begeht. An der Geltung des § 43 Abs 3 VersVG ändert dies freilich nichts.

## **2. Informationen gem. § 137f Abs 7 und 8 GewO**

§ 137f Abs 7 GewO verpflichtet den Vermittler bei Abschluss des Versicherungsvertrages zur Bekanntgabe folgender Informationen vor Abgabe der Vertragserklärung des Kunden:

1. Name und Anschrift
2. In welches Register der Vermittler eingetragen wurde und auf welche Weise sich die Eintragung überprüfen lässt

3. Eine direkte oder indirekte Beteiligung des Vermittlers von über 10 vH an den Stimmrechten oder am Kapital eines bestimmten Versicherungsunternehmens
4. Eine direkte oder indirekte Beteiligung eines bestimmten Versicherungsunternehmens oder dessen Mutterunternehmens von über 10 vH der Stimmrechte oder am Kapital am Unternehmen des Vermittlers
5. Angaben über Beschwerdemöglichkeiten betreffend die Versicherungsvermittlung.

Bei Änderung oder Erneuerung eines Versicherungsschutzes sind diese Informationen nur dann zu geben, wenn sich ihr Inhalt seit dem letzten Vertragsschluss oder der letzten Änderung bzw Erneuerung des Vertrages geändert hat.

Seit Ende März 2015 ersetzt das GISA (Gewerbeinformationssystem Austria) das bisherige Gewerberegister. Die bisherigen Gewerberegisternummern werden durch die „GISA-Zahl“ ersetzt und müssen auf den Papieren und Schriftstücken die „GISA-Zahl“ statt der bisherigen Gewerberegisternummer angegeben werden. Als bereits eingetragene Versicherungsvermittler darf die bisherige Gewerberegisternummer noch drei Jahre verwendet werden.

Gem. § 137f Abs 8 GewO darf der Versicherungsvermittler bei einem Beratungsgespräch nur entweder als Versicherungsagent oder Versicherungsmakler bzw Berater in Versicherungsangelegenheiten auftreten. Der Vermittler muss daher dem Kunden vor Abgabe der Vertragserklärung gem. § 137f Abs 8 GewO mitteilen,

1. ob er seinen Rat auf eine ausgewogene Marktuntersuchung stützt oder
2. ob er vertraglich gebunden ist und entweder
  - a) verpflichtet ist, Versicherungsvermittlungsgeschäfte bezüglich des vertragsgegenständlichen Versicherungsprodukts ausschließlich mit einem Versicherungsunternehmen zu tätigen. In diesem Fall teilt er dem Kunden auf Nachfrage auch die Namen allfälliger sonstiger Versicherungsunternehmen mit, an die er vertraglich gebunden ist, wobei der Kunde über dieses Recht zu informieren ist, oder
  - b) zwar nicht verpflichtet ist, Versicherungsvermittlungsgeschäfte bezüglich des vertragsgegenständlichen Versicherungsprodukts ausschließlich mit einem Versicherungsunternehmen zu tätigen, aber seinen Rat wegen seiner

vertraglichen Bindungen nicht auf eine ausgewogene Marktuntersuchung (Z 1) stützt. In diesem Fall teilt er dem Kunden auch die Namen der Versicherungsunternehmen mit, mit denen er Versicherungsgeschäfte tätigen darf und auch tätigt.

Das Tätigwerden des Vermittlers iSd § 137f Abs 8 Z 1 GewO entspricht einem Tätigwerden als Versicherungsmakler, jenes der Z 2 als Versicherungsagent. Bei den Versicherungsagenten muss wiederum zwischen den Informationspflichten der lit a und b unterschieden werden. § 137f Abs 8 Z 2 lit a GewO betrifft im Ergebnis echte „Ausschließlichkeitsagenten“, dh Vermittler, die hinsichtlich eines gewissen Typus von Versicherungsprodukten dazu verpflichtet sind, keine konkurrenzierenden Produkte anderer Versicherer anzubieten. Hierunter fällt auch der unechte Mehrfachagent, der zwar Agenturverträge mit mehreren Versicherern geschlossen hat, hinsichtlich der einzelnen Produkttypen jedoch jeweils nur einem Versicherer verpflichtet ist. Hat der Vermittler hingegen die Möglichkeit, konkurrenzierende Produkte mehrerer Versicherer aufgrund von Agenturverträgen zu vermitteln bzw tut er dies auch tatsächlich, trifft ihn die Informationspflicht nach lit b. Im Ergebnis sind damit die Mitteilungspflichten im Hinblick auf jedes einzelne Produkt zu erfüllen.

Erteilt der Vermittler nicht zutreffende Informationen, dh ist er bspw tatsächlich aufgrund von Agenturverträgen tätig, erteilt aber die Information nach § 137f Abs 8 Z 1 GewO, stellt dies einen gewerberechtlichen Verstoß dar und ist gem. § 367 Z 58 GewO mit einer Geldstrafe bis € 2.180 zu bestrafen. Es können jedoch auch zivilrechtliche Konsequenzen einer solchen Falschinformation drohen.

Gem. § 137g Abs 1 GewO hat der Versicherungsvermittler den Kunden, abgestimmt auf die Komplexität des angebotenen Versicherungsvertrags, entsprechend dessen Angaben, Wünschen und Bedürfnissen zu beraten. Bei Abschluss eines Versicherungsvertrags hat der Versicherungsvermittler vor Abgabe der Vertragserklärung des Kunden, insbesondere anhand der vom Kunden gemachten Angaben, zumindest dessen Wünsche und Bedürfnisse sowie die Gründe für jeden diesem zu einem bestimmten Versicherungsprodukt erteilten Rat genau anzugeben.

---

Die Informations-, Auskunfts- und Dokumentationspflichten nach § 137f Abs 7 und 8 und § 137g GewO sind gem. § 137h Abs 1 GewO wie folgt zu geben:



1. auf Papier oder auf einem anderen, dem Kunden zur Verfügung stehenden und zugänglichen dauerhaften Datenträger
2. in klarer, genauer und für den Kunden verständlicher Form
3. in deutscher oder in jeder anderen von den Parteien vereinbarten Sprache.

Abweichend von Z 1 reicht eine mündliche Auskunftserteilung aus, wenn der Kunde dies von sich aus nachweislich wünscht oder wenn eine Sofortdeckung erforderlich ist. In diesen Fällen werden die Auskünfte in der nach Abs 1 vorgeschriebenen Form unmittelbar nach Abschluss des Versicherungsvertrags erteilt (§ 137h Abs 2 GewO).

§ 137h Abs 3 GewO verpflichtet den Vermittler bei einem „Telefonverkauf“, die vor dem Abschluss dem Kunden erteilten Auskünfte gem. den Gemeinschaftsvorschriften über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher zu erteilen (§ 86 FernFinG). Zusätzlich sind die in Abs 1 genannten Auskünfte in der dort vorgeschriebenen Form unmittelbar nach Abschluss des Versicherungsvertrags zu erteilen. Es ist davon auszugehen, dass auch im Falle eines Telefonverkaufs die Informationen gem. § 137f Abs 7 und 8 GewO analog § 137h Abs 2 GewO zumindest mündlich zu erteilen sind.

**Übersicht der Offenlegungspflichten bei Versicherungsvermittlung  
nach § 137f GewO  
für Gewerbliche Vermögensberater**

<b>Informationspflicht:</b>	<b>Beispiele ohne Anspruch auf Vollständigkeit:</b>
1. Name und Anschrift:	<i>Mag. Philipp H. Böhm Wiedner Hauptstraße 63, 1045 Wien</i>
2. Registerdaten:	<i>Gewerberegisternummer Vermittlerregisternummer</i>
3. Berechtigung:	<i>Gewerbliche Vermögensberatung einschließlich Lebens- und Unfallversicherungen</i>
4. Form der Berechtigung:	<i>In der Form Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten, in der Form Versicherungsagent mit folgenden Versicherungsunternehmen:</i>
5. Bei Vorliegen einer Berechtigung eines Nebengewerbes:	<i>Sachversicherung im Nebengewerbe in der Form ...</i>
6. Angabe der Beschwerdemöglichkeit:	<i>Abfrage beim zentralen Gewerbe-Register und Beschwerdestelle über Versicherungsvermittler: <a href="http://www.bmwf.w.gv.at">www.bmwf.w.gv.at</a></i>
7. Umfang der Auswahlberatung:	<i>Die Versicherungsvermittlung erfolgt auf Basis einer umfassenden selektiven Untersuchung auf dem österreichischen Markt erhältlichlicher Versicherungsprodukte.  oder  Die Versicherungsvermittlung erfolgt gebunden für das Versicherungsunternehmen A. Ag.</i>
8. Besteht eine Beteiligung des Gewerblichen Vermögensberaters von mehr als 10 % an einem Versicherungsunternehmen?  oder umgekehrt  Hat ein Versicherungsunternehmen eine Beteiligung von über 10 % am Unternehmen des gewerblichen Vermögensberaters?	<i>Es bestehen keine direkten oder indirekten wechselseitigen Beteiligungen von über 10 % an den Stimmrechten oder Kapital zwischen dem Gewerblichen Vermögensberater und/oder Versicherungsunternehmen.  oder  Die A. Ag besitzt eine Beteiligung von ...% am Unternehmen des Gewerblichen Vermögensberaters.</i>
9. Angabe der Gründe für konkrete Produktauswahl	<i>Wünsche und Bedürfnisse des Kunden</i>

*Quelle: [www.wko.at/Content.Node/branchen/oe/sparte\\_iuc/Finanzdienstleister/Rechtsartikel/Versicherungsvermittlung.pdf](http://www.wko.at/Content.Node/branchen/oe/sparte_iuc/Finanzdienstleister/Rechtsartikel/Versicherungsvermittlung.pdf)*

#### **IV. Haftpflichtversicherung**

Zur Erlangung einer Berechtigung zur Tätigkeit der Versicherungsvermittlung ist eine für das gesamte Gebiet der Gemeinschaft geltende Berufshaftpflichtversicherung oder eine andere, die Haftpflicht bei Verletzung beruflicher Sorgfaltspflichten abdeckende wirtschaftlich und rechtlich dazu mindestens gleichwertige umfassende Deckungsgarantie für jeden einzelnen Schadensfall und von € 1.500.000 für alle Schadensfälle eines Jahres nachzuweisen (§ 137c Abs 1 GewO).

Anstelle der Absicherung nach Abs 1 genügt für echte Einfachagenten, dh Versicherungsagenten, die nur für ein — oder wenn die Produkte nicht zueinander in Konkurrenz stehen mehrere Versicherungsunternehmen - vermittelnd tätig sind, eine wirtschaftlich und rechtlich gleichwertige von einem (Rück-)Versicherungsunternehmen, in dessen Namen der Vermittler handelt oder zu handeln befugt ist, abgegebene uneingeschränkte Haftungserklärung (§ 137c Abs 3 GewO), die vom Versicherungsunternehmen gegenüber der Eintragungsbehörde abgegeben werden muss.

Gem. Abs 5 leg cit hat die Behörde bei Wegfall einer Berufshaftpflichtversicherung oder einer sonstigen Haftungsabsicherung unverzüglich eine vorläufige Streichung im Versicherungsvermittlerregister anzumerken und ein Gewerbeentziehungsverfahren einzuleiten und, wenn eine neuerliche Berufshaftpflichtversicherung oder Haftungsabsicherung nicht unverzüglich nachgewiesen wird, die Gewerbeberechtigung längstens binnen zwei Monaten zu entziehen.

#### **V. Was geschieht, wenn gewerberechtliche Vorschriften nicht eingehalten werden?**

Eine Verletzung der Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten der GewO kann auch zivilrechtliche Konsequenzen haben.

##### **1. Rücktrittsrecht nach § 5b Abs 2 Z 3 VersVG**

Für den Versicherungsnehmer besteht gem. § 5b Abs 2 Z 3 VersVG die Möglichkeit, binnen zweier Wochen vom Vertrag zurücktreten, wenn er vom vermittelnden Versicherungsagent die Informationen nach den §§ 137f Abs 7 und 8 und 137g unter Beach-

tung des § 137h GewO nicht erhalten hat, es sei denn, die Laufzeit des Versicherungsvertrags beträgt weniger als sechs Monate (§ 5b Abs 6 VersVG). Die Zwei-Wochen-Frist für den Rücktritt beginnt zu laufen, wenn die entsprechenden Mitteilungspflichten erfüllt wurden, frühestens jedoch mit Vertragsschluss.

Das Rücktrittsrecht nach § 5b Abs 2 Z 3 VersVG ist auch dann einschlägig, wenn eine Person das Gewerbe Versicherungsvermittlung ohne entsprechende Gewerbeberechtigung ausübt. § 137f Abs 7 Z 2 GewO verpflichtet den Vermittler, offen zu legen, in welches Register er eingetragen wurde und auf welche Weise sich die Eintragung überprüfen lässt. Ist der Vertreter mangels Gewerbeberechtigung nicht in ein Register eingetragen, wird er dem Kunden diese Information entweder gar nicht zukommen lassen bzw eine entsprechende unwahre Information. In beiden Fällen greift jedenfalls das Rücktrittsrecht des Kunden nach § 5b Abs 2 Z 3 VersVG. Dies gilt wegen § 43 Abs 1 aE VersVG auch für Anscheinsagenten, dh Personen, die mit nach den Umständen anzunehmender Billigung des Versicherers als Versicherungsagenten auftreten.

## **2. Haftung des Versicherungsagenten**

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass den Versicherungsagenten gem. § 43 Abs 4 VersVG die Verpflichtung trifft, die Informationen gem. § 137f Abs 7 und 8 und § 137g unter der Beachtung des § 137h GewO zu erteilen. Mit dieser Verankerung der Informationspflichten auch im Zivilrecht, wollte der Gesetzgeber einen Beitrag zur Beseitigung des Pseudomaklerwesens leisten.

Da es sich bei den Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten der GewO sowie dem § 43 Abs 4 VersVG um Schutzgesetze zugunsten des Versicherungskunden handelt, deren Normadressat der jeweilige Versicherungsvermittler ist, ergibt sich bei einer Verletzung dieser Pflichten eine Haftung des Vermittlers gem. § 1311 ABGB, die allerdings nur dann greift, wenn der Vermittler durch die Schutzgesetzverletzung kausal für einen Schaden war.

Es sind Sachverhalte vorstellbar, nach welchen der Versicherungskunde den Vertrag nicht geschlossen hätte, wenn er korrekt darüber informiert worden wäre, dass der Vermittler vertraglich an den Versicherer gebunden ist und seine Beratung nicht auf einer unabhängigen Marktanalyse beruht. In diesem Fall vertraut der Kunde darauf, dass der

Vermittler das für ihn beste Produkt eines bestimmten Anbieters auswählt und unterlässt die eigene Recherche hierzu. Kann der Kunde nun in der Folge nachweisen, dass ein anderer - wegen der Bindung an seinen Versicherer vom Vermittler nicht empfohlener — Versicherer ein günstigeres Produkt im Angebot gehabt hätte, kann mE ein Schadenersatzanspruch gegen den Vermittler entstehen.

## **B. Exkurs: selbstständiger Versicherungsagent – unselbstständiger Versicherungsagent**

Für eine Reihe von Rechten und Pflichten ist diese Unterscheidung von besonderer Bedeutung. So beschränkt etwa § 1 Abs 1 HVertrG den Anwendungsbereich des HVertrG explizit auf selbständig tätige Handelsvertreter bzw Versicherungsvertreter. Das HVertrG liefert jedoch keine eigene Definition der Selbständigkeit. Daher muss die Selbständigkeit von Handelsvertretern und Versicherungsvertretern, die unter das HVertrG fallen, anhand der allgemeinen Kriterien zum Arbeitnehmerbegriff erarbeitet werden. Dies wird auch durch § 28 Abs 1 HVertrG gestützt, der die Anwendbarkeit des Gesetzes „auf die nach dem Angestelltengesetz BGBl. Nr 292/1921, in der jeweils geltenden Fassung, zu beurteilenden Rechtsverhältnisse zwischen Dienstgebern und Dienstnehmern“ ausschließt.

Die Abgrenzung zwischen selbständiger und unselbständiger Tätigkeit ist gerade bei Vertretern besonders schwierig, da der Vertreter typischerweise im Außendienst tätig ist und die allgemeinen Kriterien zum Arbeitnehmerbegriff oftmals nicht angewendet werden können.

### **1. Persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit**

Für den vertragsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff ist nach hA auf die Beschäftigung in „persönlicher Abhängigkeit“ abzustellen. Die Kriterien, die für Arbeitnehmereigenschaft sprechen, müssen im Einzelfall überwiegen, jedoch nicht kumulativ vorliegen. Bei Vorliegen gewisser standardisierter Umstände wird die persönliche Abhängigkeit jedenfalls bejaht. Als solche sind zu nennen: Unterwerfung unter die betrieblichen Ordnungsvorschriften, wie zB Einhaltung bestimmter Arbeitsverfahren; Weisungsgebundenheit, im Hinblick auf persönliche Weisungen, worunter vor allem Bindungen an Arbeitsort und -zeit verstanden werden; Kontrollunterworfenheit bezüglich dieser Ordnungsvorschriften

und persönlichen Weisungen und gegebenenfalls diszipliniäre Verantwortlichkeit. Maßgeblicher Umstand ist hierbei, dass sich der Arbeitende in eine fremde Organisation eingliedert und sich der funktionellen Autorität des Arbeitgebers unterwirft. Kein Arbeitnehmer ist daher beispielsweise, wer die Arbeit nicht persönlich erbringen muss, sondern sich beliebig vertreten lassen kann oder an keinerlei Arbeitszeit gebunden ist.

Im Zusammenhang mit dem Arbeitnehmerbegriff wird neben der persönlichen auch die wirtschaftliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers untersucht. Dies insb, da die meisten Normen des Arbeitsrechts auf die wirtschaftliche Unselbständigkeit des Arbeitnehmers abstellen. So sieht die Rechtsprechung etwa die Abhängigkeit vom Entgelt zur Bestreitung des Lebensunterhalts als Merkmal wirtschaftlicher Abhängigkeit an.

## **2. Abgrenzungskriterien bei Vertretern**

Will man feststellen, ob ein Vertreter selbständig oder unselbständig tätig ist, kommt es — wie gerade erläutert - auf seine persönliche Abhängigkeit bei der Arbeitserbringung an. Angestellte Vertreter zeichnen sich durch die Ausschaltung eigener Bestimmungsfreiheit, dh die Unterwerfung unter persönliche Weisungen und laufende Kontrolle des Unternehmers in Bezug auf Arbeitsort, -zeit und arbeitsbezogenes Verhalten, aus.

Vertreter sind grundsätzlich in Bezug auf ihren Arbeitsort freier als sonstige Arbeitnehmer, was sie jedoch nicht automatisch als Selbständige qualifiziert. Die Grenzen zum selbständigen Vertreter sind aus diesem Grund jedenfalls schwieriger zu ziehen.

Die Rechtsprechung hat Kriterien zur Abgrenzung bei Versicherungsvertretern und Handelsvertretern entwickelt, die im Einzelfall als Anhaltspunkte für das (Nicht-)Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses herangezogen werden sollen. Zunächst spreche die Tatsache, dass der Vertreter nur für einen Auftraggeber arbeite, dafür, dass er in einem echten Arbeitsverhältnis stehe. Ebenso gedeutet werden könnten eine Verpflichtung zur (uU täglichen) Berichtslegung; ein nachvertragliches Konkurrenzverbot; eine Bindung an Weisungen hinsichtlich Arbeitszeit etc. Liegt bei der betreffenden Person eine eigene Betriebsorganisation vor, soll es sich um ein Indiz für Selbständigkeit handeln, fehlt eine solche, liege eher Angestellteneigenschaft vor. Anmeldung zur Sozialversicherung, Lohnsteuerabzug und eine fehlende eigene Gewerbeberechtigung des Vertreters werden von der Rechtsprechung ebenfalls als Indizien für Arbeitnehmereigenschaft gewertet.

Nach der jüngeren Judikatur des VwGH zum Einkommensteuerrecht soll auch die Beschäftigung eigener Dienstnehmer zur Arbeitsverrichtung nicht zwingend der (lohnsteuer- und sozialversicherungsrechtlichen) Dienstnehmereigenschaft eines Versicherungsvertreters schaden, zumal wenn hierfür eine Genehmigungspflicht durch den Dienstgeber vereinbart sei.

Weitere von der Rechtsprechung entwickelte Kriterien sind etwa die Form der Entlohnung (Fixum bzw Provision), das Vorliegen eines nachvertraglichen Konkurrenzverbotes, das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung, Weisungsunterworfenheit, Berichtspflicht, Betriebsmittel und Betriebsstätte

Es besteht eine gewisse Rechtsunsicherheit der Abgrenzungskriterien im gegenständlichen Zusammenhang. Dennoch ist im Ergebnis eine Abgrenzung zwischen beiden Vertragsformen möglich. Es muss jedoch im Einzelfall in einer Gesamtschau das Überwiegen der einzelnen Kriterien überprüft werden.

Eine besondere Bedeutung hat dabei die (fehlende) eigene Unternehmensstruktur. Ein vertraglich zugesichertes Fixum, eine Bindung an fixe Arbeitszeiten, fehlende eigene Betriebsmittel und Betriebsstätte (Auto und Büroräume) sowie das Verbot, Hilfskräfte zu beschäftigen, sprechen jedenfalls für Arbeitnehmereigenschaft. Umgekehrt liegt wohl Selbständigkeit vor, wenn es an den genannten Kriterien mangelt und eine eigene Betriebsstätte, eigene Betriebsmittel und evtl eigene Mitarbeiter (uU auch Subvertreter) existieren.