

Direktvertrieb - Oberösterreich

Die wichtigsten Regeln für Direktberater

Der Schritt in die Selbständigkeit

Der Schritt in die Selbständigkeit ist heute weder bürokratisch noch teuer. In der Selbständigkeit muss der Direktberater dann einige Regeln beachten, die einerseits jeden Gewerbetreibenden und andererseits bestimmte Materien im Direktvertrieb betreffen. Verstößt der Direktberater gegen die Regeln und verschafft er sich hierdurch einen ungerechtfertigten Vorteil gegenüber seinen Mitbewerbern, kann der Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb tätig werden. Die wichtigsten Regeln sind:

1. Gewerbeberechtigung

Die Vermittlung von Waren (oder Dienstleistungen) ist dann eine gewerbliche Tätigkeit, die eine Gewerbeberechtigung erfordert, wenn sie mit folgenden Merkmalen betrieben wird:

- *selbstständig* (der Direktberater ist kein Dienstnehmer);
- *regelmäßig* (mehr als einmalige Vermittlung, Beratervertrag spricht für Regelmäßigkeit) und
- *mit der Absicht, einen Gewinn oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen* (davon ist bei einem Direktberater auszugehen).

Die Gewerbeberechtigungen „Handel“ oder „Direktberater“ berechtigen zur Vermittlung von Waren an Endverbraucher. Liegen bereits andere Gewerbeberechtigungen vor, können ohne erneute Gewerbebeanmeldung in geringem Ausmaß Tätigkeiten des Direktvertriebs mit ausgeführt werden.

2. Sonstige Rechte von Gewerbetreibenden (§ 31, 32 GewO)

Gewerbetreibenden stehen weitere Rechte zu, wie insbesondere seit der GewO-Novelle 2017:

§ 31. (1) Einfache Tätigkeiten von reglementierten Gewerben, deren fachgemäße Ausübung den sonst vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordern, sind den betreffenden Gewerben nicht vorbehalten. Als einfache Tätigkeiten gelten jedenfalls nicht die für ein Gewerbe typischen Kerntätigkeiten, welche die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen voraussetzen.

Sonstige Rechte von Gewerbetreibenden

§ 32. (1) Gewerbetreibenden stehen auch folgende Rechte zu:

1. alle Vorarbeiten und Vollendungsarbeiten auf dem Gebiet anderer Gewerbe vorzunehmen, die dazu dienen, die Produkte, die sie erzeugen oder vertreiben, sowie Dienstleistungen, die sie erbringen, absatzfähig zu machen;

10. Waren zurückzunehmen, zu kaufen, zu verkaufen, zu vermieten und zu vermitteln, soweit diese Tätigkeiten nicht Gegenstand eines reglementierten Gewerbes sind;

11. einfache Tätigkeiten von reglementierten Gewerben, deren fachgemäße Ausübung den sonst vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordert, auszuüben; ...

§ 32 (1a) Gewerbetreibenden steht auch das Erbringen von Leistungen anderer Gewerbe zu, wenn diese Leistungen die eigene Leistung wirtschaftlich sinnvoll ergänzen. Dabei dürfen die ergänzenden Leistungen insgesamt bis zu 30 vH des im Wirtschaftsjahr vom Gewerbetreibenden erzielten Gesamtumsatzes nicht übersteigen. Innerhalb dieser Grenze dürfen auch ergänzende Leistungen reglementierter Gewerbe erbracht werden, wenn sie

im Fall von Zielschuldverhältnissen bis zur Abnahme durch den Auftraggeber oder im Fall von Dauerschuldverhältnissen bis zur Kündigung der ergänzten eigenen Leistungen beauftragt werden und sie außerdem bis zu 15 vH der gesamten Leistung ausmachen.

(2) Bei Ausübung der Rechte gemäß Abs. 1 und Abs. 1a müssen der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes erhalten bleiben. Soweit dies aus Gründen der Sicherheit notwendig ist, haben sich die Gewerbetreibenden entsprechend ausgebildeter und erfahrener Fachkräfte zu bedienen.

3. Besonderheiten bei Vertrieb und Versandhandel mit Nahrungsergänzungsmitteln

Für Nahrungsergänzungsmittel (NEM) gelten besondere Regeln, die zunächst für das Direktvertriebsunternehmen, letztlich aber auch für den Direktberater als dessen Erfüllungsgehilfen gelten:

1. Es ist verboten, beim In-Verkehr-Bringen einem Lebensmittel oder NEM Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuzuschreiben oder den Eindruck dieser Eigenschaften entstehen zu lassen (Verbot "heilender Aussagen"). Wahrheitsgemäße Aussagen über den Zweck einer Diät sind zulässig.
2. NEM dürfen ausschließlich verpackt abgegeben werden und nur bestimmte Vitamine und Mineralstoffe enthalten.
3. Die Kennzeichnung von NEM muss bestimmte Angaben enthalten: die Bezeichnung "Nahrungsergänzungsmittel", die Inhalte, die empfohlene tägliche Verzehrmenge und einen Warnhinweis, diese nicht zu überschreiten, sowie Hinweise, dass NEM nicht als Ersatz für abwechslungsreiche Ernährung zu verwenden und dass die Erzeugnisse außerhalb der Reichweite von kleinen Kindern zu lagern sind.
4. Privatpersonen dürfen in Bezug auf den Vertrieb von NEM nicht aufgesucht werden. Auch Werbeveranstaltungen in Privathaushalten sind nicht zulässig. Der Versandhandel ist zulässig.

Der Versandhandel von Giften, Arzneimitteln, Heilbehelfen (~ Medizinprodukte, ausgenommen Kontaktlinsen), Waffen, Munition sowie pyrotechnischen Artikeln ist gemäß § 50 Abs 2 GewO unzulässig. Der Versandhandel von Nahrungsergänzungsmitteln hingegen ist seit der GewO-Novelle BGBl. I 131/2004 vom 29.11.2004 auf Grundlage des EuGH-Urteils C-497/03 vom 28.10.2004 zulässig. Dazu zählen auch Angebot und Versand via Internet.

4. Kein Aufsuchen von Privatpersonen in Bezug auf bestimmte Waren (§ 57 GewO)

Das Aufsuchen von Privatpersonen zum Zwecke des Sammelns auf Bestellungen auf Waren ist hinsichtlich des Vertriebes von Nahrungsergänzungsmitteln, Giften, Arzneimitteln, Heilbehelfen (~ Medizinprodukte), Waffen und Munition, pyrotechnischen Artikeln, Grabsteinen und Grabdenkmälern und deren Zubehör sowie Kränzen und sonstigem Gräberschmuck gemäß § 57 Abs. 1 GewO untersagt. Dies gilt auch für Werbeveranstaltungen, die sich an Privatpersonen richten. Vom Verbot nicht erfasst ist die Vermittlung am Gewerbestandort und auf Messen. Werbeveranstaltungen bezüglich nicht in § 57 Abs. 1 GewO angeführter Waren, die außerhalb des Gewerbestandorts oder der weiteren Betriebsstätte stattfinden sollen (zB im Restaurant) sind zulässig, müssen der Gewerbebehörde aber angezeigt werden.

Weiters verboten ist das Aufsuchen von Privatpersonen, wenn hierbei in irgendeiner Form der Eindruck erweckt wird, dass das für die bestellten Waren geforderte Entgelt zumindest zum Teil gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken zugutekommt.

5. Angabe des Namens bei Ankündigungen (§ 63 GewO)

- Auf Geschäftsurkunden (Angebot, Rechnung, etc.) muss bei natürlichen Personen der Familien- und Vorname stehen).
- Auf Geschäftsbriefen, Bestellscheinen, Homepages ist der Name und Standort der Gewerbeberechtigung anzugeben.
- Im übrigen Geschäftsverkehr, zB bei Ankündigungen (zB Werbung, Inserate) dürfen Namensabkürzungen verwendet werden, wenn sie das Unternehmen eindeutig kennzeichnen und nicht irreführend sind. Telefonnummer und Postfach oder eine Emailadresse reichen allein nicht aus.

6. Vertrieb von Medizinprodukten (zB Magnetfeldtherapiegeräten)

Nach dem Medizinproduktegesetz darf nur ein Medizinproduktehändler mit entsprechender Gewerbeberechtigung Medizinprodukte verkaufen. Nach Ansicht der Wirtschaftskammer dürfen aber Direktberater Medizinprodukte als Erfüllungsgehilfen für einen berechtigten Händler vermitteln. Seit 2003 dürfen Magnetfeldtherapiegeräte, die dem Medizinproduktegesetz unterliegen, nur mehr mit ärztlicher Verschreibung abgegeben werden. Der Abgeber muss die Verschreibung einfordern und 3 Jahre aufbewahren. Die Pflichten treffen vor allem die Direktvertriebsunternehmen als Abgeber solcher Geräte, aber auch Direktberater können betroffen sein.

7. Neue Rahmenbedingungen seit Umsetzung der Verbraucherrechte-RL 2014 für E-Commerce und Webshops

Die Richtlinie hat neue Bestimmungen gebracht bezüglich:

- Fernabsatzverträgen (zB Webshop, Versandhandel)
- Außergeschäftsraumverträgen (zB Haustürgeschäfte)
- Generelle Informationspflichten für alle Verträge
- Gefahrenübergang beim Versandkauf

Geändert wurden das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB), das Konsumentenschutzgesetz (KSchG) und neu eingeführt wurde das Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG), dessen Fernabsatzteil das bisher in das KSchG integrierte Fernabsatzgesetz ersetzt. Folgende wesentliche Änderungen sind zu beachten:

- Neue Informationspflichten
- Pflichtangaben beim Bestell-Button („Button-Lösung“)
- Neues Widerrufsrecht (14 Kalendertage statt 7 Werktage, dafür trägt Verbraucher grundsätzlich die Rücksendekosten)
- Formular (Muster) für die Widerrufsbelehrung
- Formular (Muster) für die Erklärung des Widerrufs
- Neue Kostentragungsregeln
- Neue Gefahrtragsregeln beim Versendungskauf

8. Keine unerwünschten Emails/Faxe und Telefonanrufe zu Werbezwecken an Konsumenten (Spamming) – keine Unterscheidung zwischen B2B und B2C E-Mails/SMS (§ 107 TKG)

Anrufe, Faxe und elektronische Post (zB Emails, SMS) – dies gilt auch für Social Media – sind ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn

- sie zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt oder
- an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist.

Keine vorherige Zustimmung ist nötig, wenn

- der Absender die Kontaktinformation für die Nachricht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung an seine Kunden erhalten hat und
- diese Nachricht zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen erfolgt und
- der Empfänger klar und deutlich die Möglichkeit erhalten hat, eine solche Nutzung der elektronischen Kontaktinformation bei deren Erhebung und zusätzlich bei jeder Übertragung kostenfrei und problemlos abzulehnen und
- der Empfänger die Zusendung nicht von vornherein, insbesondere nicht durch Eintragung in die in § 7 Abs. 2 E-Commerce-Gesetz genannte Liste, abgelehnt hat.

9. Kein Pyramidenspiel/Schneeballsystem (§ 27 UWG)

Verboten ist der Abschluss von Verträgen und die Aufforderung zum Abschluss von Verträgen nach dem *Schneeballsystem* (§ 27 UWG). Bei einem solchen System wird einem Kunden gegen ein unbedingt zu leistendes Entgelt (Anmerkung: keine Erstattung/Rückgabe möglich!) die Lieferung einer Ware oder eine Leistung unter der Bedingung zugesichert, dass der Kunde dem zusichernden Unternehmen weitere Abnehmer zuführt. Diese weiteren Abnehmer treten dann mit dem Unternehmen in ein gleiches Vertragsverhältnis ein. Das ebenso verbotene *Pyramidenspiel* funktioniert gleich, nur tritt hier der weitere Abnehmer in ein Vertragsverhältnis mit dem anwerbenden Kunden und nicht direkt mit dem Unternehmen ein.

Ein zulässiges Multilevelmarketing-System (MLM) unterscheidet sich von einem verbotenen Schneeballsystem/Pyramidenspiel beispielsweise dadurch, dass

- beim MLM-System der Produktverkauf, nicht das Anwerben von Personen (mit Entgelt) im Vordergrund steht;
- ein bloßer Kauf ohne Anwerben möglich ist, das Anwerben ist also nur eine Möglichkeit, keine Bedingung;
- keine Abnahmepflichten bestehen;
- ein Rücktritts- bzw. Rückgaberecht bezüglich gekaufter Waren oder geleisteter Einsätze besteht;
- eine Marktsättigung aufgrund der Produkte eher nicht wahrscheinlich ist.

Angaben ohne Gewähr. Stand: auf 02/2020

Stand: 24.02.2020