

3. COVID-19 SONDERINFORMATION

Coronavirus und Geschäftsschließungen: Entfall oder Minderung des Mietzinsanspruches?

Angesichts der aktuellen Situation sowie insbesondere der jüngsten durch den österreichischen Gesundheitsminister faktisch verordneten Geschäftsschließungen stellt sich sowohl für viele Mieter, als auch für viele Vermieter die Frage nach den rechtlichen Folgen dieser einschneidenden Sondersituation, insbesondere im Hinblick auf einen etwaigen Entfall oder eine Minderung des Mietzinses.

1. Ausübbarkeit des Mietzweckes als Kriterium

- 1.1. Grundsätzlich beurteilt sich die rechtliche Situation vor allem danach, ob der **vereinbarte Mietzweck** angesichts der Corona-Krise noch **uneingeschränkt ausübbar** ist. Ist die Ausübung des Mietzweckes nach wie vor uneingeschränkt möglich, so steht dem Mieter in keinem Fall ein Recht auf Mietzinsminderung zu und dieser muss sohin den vollen Mietzins bezahlen.
- 1.2. Somit begründet ein **bloßer Rückgang an Kunden** oder sogar ein gänzlicher Entfall der Gäste an sich noch **kein Recht auf Mietzinsminderung**. Selbst wenn kein einziger Kunde kommen sollte, ist grundsätzlich, solange der vereinbarte Mietzweck ausübbar ist, der volle Mietzins zu entrichten.
- 1.3. Ein **Umsatzrückgang** aufgrund einer geringeren Kundenanzahl reicht, sofern keine diesbezüglichen vertraglichen Vereinbarungen (bspw. eine vom Umsatz gänzlich oder teilweise abhängige Miete) bestehen, nicht aus, um ein Recht auf Mietzinsminderung zu begründen.

2. Verbote begründen Mietzinsminderungsrecht

- 2.1. Rechtlich kommt es nämlich darauf an, dass der Mietzweck **aufgrund gesetzlicher oder behördlicher Verbote verunmöglicht** wird (vgl. § 1104 ABGB). Trauen sich die Kunden aufgrund Ansteckungsgefahr nicht mehr ins Lokal, so steht also aus diesem Grund alleine keine Zinsminderung zu.
- 2.2. Ist der **Betrieb von gastronomischen Lokalen** hingegen zum Beispiel aufgrund des neuen COVID-19-Maßnahmegesetzes und der zugehörigen Verordnungen **untersagt oder zeitlich beschränkt** worden, so steht **sehr wahrscheinlich** ein (zumindest anteilmäßiger)

Mietzinsminderungsanspruch zu.

- 2.3. Da derzeit (Stand: 18.03.2020) der Betrieb von Gasthäusern und Geschäften, die nicht lebensnotwendige Produkte vertreiben, zum Zwecke der Eindämmung der Verbreitung des Coronavirus, untersagt ist, könnte ein davon betroffener Mieter voraussichtlich eine **Mietzinsminderung für den gesamten Zeitraum der Beschränkung** geltend machen.

3. Vertragsinhalt prüfen

- 3.1. Die Regelung in § 1104 ABGB ist jedoch sogenanntes **dispositives Recht** und kann daher von den Vertragsparteien (im Rahmen der guten Sitten, vgl. § 879 ABGB) durch Vertrag abbedungen bzw. abweichend geregelt werden.
- 3.2. Bevor Mietzahlungen übereilig eingestellt werden oder durch Vermieter eine einseitige Zinsminderung durch einen Mieter einfach hingenommen wird, **sollte jedenfalls geprüft werden**, ob bzw. wie Fälle der Unmöglichkeit der Nutzung des Bestandsobjekts im **konkreten Miet- bzw. Pachtvertrag** geregelt wurden.

4. Außerordentliches (fristloses) Kündigungsrecht des Mieters?

- 4.1. Grundsätzlich könnte dem Mieter in Fällen, in welchen das Mietobjekt zum bedungenen Mietzweck (gänzlich) unbrauchbar wird (auch) ein **außerordentliches (fristloses) Kündigungsrecht** zustehen.
- 4.2. Da allerdings die Maßnahmen aufgrund des Coronavirus **zeitlich beschränkt** sind und jedenfalls ein (wenn auch derzeit zeitlich nicht sicher bestimmbares) Ende finden werden, steht Mietern aktuell **voraussichtlich kein solches Kündigungsrecht** zu.

5. Einschränkungen bei Pachtverhältnissen

- 5.1. Die Möglichkeit zur Zinsminderung wird gesetzlich bei Pachtverträgen anders als bei einem Mietverhältnis beurteilt. Eine **Möglichkeit zur Pachtzinsminderung** besteht nur bei einer auf **ein Jahr (oder noch kürzer) befristeten Pachtdauer**. Die noch nicht bezogenen Erträge aus dem Pachtobjekt (abzüglich der Kosten) müssen zudem um **mehr als die Hälfte des gewöhnlichen Ertrages** gemindert sein, um eine Zinsminderung geltend zu machen.
- 5.2. Der Verpächter muss sich eine Zinsminderung soweit gefallen lassen, als die geminderten **Erträge des Pachtobjektes den Zins unterschreiten**. Der Pächter muss diesfalls allerdings den **gesamten erzielten Ertrag** an den Verpächter bezahlen

6. Auswirkungen auf Hotelbestandverträge, vor allem bei Einreiseverboten

- 6.1. Vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Rechtsfolgen bei Miet- und Pachtverträgen bedarf es bei Hotelbestandverträgen zunächst einer **korrekten Einordnung des Rechtsverhältnisses**. Dies ist mitunter nicht immer einfach. Grob gesagt handelt es sich idR um einen Hotelpachtvertrag, wenn **ein lebendes Unternehmen** an den Bestandnehmer übergeben wird und dieser ein solches am Ende des Vertragsverhältnisses wieder zurückstellen muss. In

diesem Sinne muss auch eine **Betriebspflicht** vereinbart werden. Ansonsten handelt es sich um einen Mietvertrag. Je nach Einordnung sind die jeweils zuvor dargestellten Rechtsfolgen für Mietverträge bzw. allfälligen Einschränkungen für Pachtverträge einschlägig.

- 6.2. Die nun in zahlreichen Ländern verhängten **Ein- und Ausreiseverbote** führen zwangsläufig dazu, dass ein großer Teil, in vielen Fällen sogar die überwiegende Mehrheit der Gäste ausbleibt.
- 6.3. Beruht der Rückgang an Gästen eindeutig auf behördlichen bzw. gesetzlichen Einschränkungen (bspw. bei gänzlichen oder regionalen Einreiseverboten), so lässt sich grundsätzlich eine **anteilmäßige Bestandzinsminderung** durchaus argumentieren.
- 6.4. Betrug der Anteil der (nunmehr aufgrund einer Einreisesperre ausbleibenden) ausländischen Gäste beispielsweise 30 %, so ließe sich theoretisch eine **Zinsminderung im selben Ausmaß** argumentieren, wenn die ausländischen Gäste ausschließlich aufgrund der Einreisesperre zur Gänze ausgeblieben sind. Dies kann aber im Einzelfall mitunter schwer nachweisbar sein, da auch andere Faktoren (beispielsweise freiwillige Stornierungen aufgrund Ansteckungsangst) eine Rolle spielen können. Es kommt also auf eine Beurteilung im Einzelfall durch die Gerichte an.
- 6.5. Bei Hotelpachtverträgen sind zudem die beschriebenen Beschränkungen zu beachten.

7. Was kann der Vermieter machen?

- 7.1. Sind Vermieter mit berechtigten Mietzinsminderungsansprüchen konfrontiert, so kann zur Abfederung von Einnahmeausfällen in Folge der Krise, nach derzeitigem Stand, um **finanzielle Unterstützung** aus dem durch das COVID-19-FondsG neu geschaffenen **COVID-19-Krisenbewältigungsfonds** angesucht werden (§ 3 Abs 1 Z 5 COVID-19-FondsG). Die näheren Regelungen dazu werden allerdings noch in Form einer Verordnung kundgemacht werden, die aktuell noch nicht vorliegt.
- 7.2. Ein Ersatzanspruch – wie nach früherer Rechtslage im Sinne des Epidemiegesetzes – besteht derzeit hingegen sehr wahrscheinlich nicht.
- 7.3. In jedem Fall wird es wichtig sein, eine **genaue Aufzeichnung über die entgangenen Einnahmen** zu führen und diese Informationen und Daten im Ansuchen auf Unterstützung anzufügen.

4. COVID-19 SONDERINFORMATION

Aktuelle arbeitsrechtliche Auswirkungen durch das COVID-19 Gesetz

1. Rechtliche Fallstricke bei Home-Office und Teleworking vermeiden

- 1.1. Im Zuge der Maßnahmen, welche die Ausbreitung des Corona-Virus eindämmen sollen, wird Arbeitgebern immer wieder angeraten, ihren Arbeitnehmern – sofern möglich – **Home-Office oder Telearbeit zu ermöglichen**. Von Home-Office oder Telearbeit spricht man, wenn Arbeitnehmer ihre Arbeitsleistung nicht (ausschließlich) am eigentlichen Arbeitsplatz sondern (auch) von ihrem Zuhause aus, erbringen.
- 1.2. Grundsätzlich ist zu beachten, dass der **Arbeitgeber einseitig keine Arbeitsleistung im Home-Office bzw. Telearbeit anordnen kann**. Umgekehrt besteht allerdings auch arbeitnehmerseitig – sofern keine entsprechende vertragliche Regelung vorliegt – **kein diesbezüglicher Rechtsanspruch**.
- 1.3. Sofern sich im **Arbeitsvertrag** eine entsprechende Vereinbarung zu Home-Office/Telearbeit **oder eine Versetzungsklausel** (= Klausel, wonach der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber einseitig an einen anderen als den ursprünglich vereinbarten Arbeitsort versetzen kann) findet, kann der Arbeitgeber allerdings einseitig Home-Office bzw. Telearbeit anordnen.
- 1.4. Von besonderer Relevanz in Bezug auf die Corona-Krise ist, dass auch hinsichtlich jener Arbeitnehmer, die sich **gemäß § 7 Epidemiegesetz in Quarantäne** befinden, eine Anordnung von **Telearbeit/Home-Office möglich** ist, sofern diese Arbeitnehmer arbeitsfähig und nicht krank sind.
- 1.5. Wurde im Arbeitsvertrag keine entsprechende Regelung getroffen, besteht auch nachträglich noch die **Möglichkeit**, Telearbeit/Home-Office zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer **zu vereinbaren**. Eine solche Regelung kann etwa in Grundsätzen in **einer Betriebsvereinbarung** getroffen werden, Details sind am besten in den jeweiligen Einzelvereinbarungen festzulegen.
- 1.6. Zu beachten ist allerdings, dass selbst wenn eine solche Regelung nicht getroffen wurde oder sich das Einvernehmen nicht herstellen lässt, sich im Einzelfall oft aus der **Treuepflicht** eine **Verpflichtung des Arbeitnehmers** zur Leistung von Telearbeit/Home-Office ableiten lassen wird. Um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, ist jedoch dringend anzuraten, sich um ein Einvernehmen mit dem Arbeitnehmer zu bemühen und entsprechende Regelungen zu treffen.
- 1.7. Um Unklarheiten zu vermeiden, ist Arbeitgebern zu empfehlen, in diesen Regelungen ihre Erwartungen und Anforderungen an die Arbeitnehmer, wie insbesondere die gewünschte **Erreichbarkeit** sowie zu **erledigenden Aufgaben** aufzunehmen oder dies zumindest den Arbeitnehmern **deutlich zu kommunizieren**.
- 1.8. Die Vereinbarungen über Home-Office/Teleworking sollten weiters eine **zeitliche Befristung** bzw. ein **vorbehaltenes Widerrufsrecht** aufweisen, sofern man bei Abklingen der COVID-19-Krise arbeitnehmerseitige Ansprüche hierauf verhindern möchte.
- 1.9. Entstehen etwaige **Zusatzkosten** im Rahmen eines Home-Office-Betriebs (Strom, Internet, Büromaterialien, etc.), sollten entsprechende Regelung betreffend die Kostentragung getroffen werden, wobei im Regelfall der

Arbeitgeber für derartige Kosten aufzukommen hat. Vom Arbeitnehmer sollten daher diesbezügliche **Belege eingefordert** werden.

1.10. In **versicherungsrechtlicher Hinsicht** sollten bei Vereinbarungen betreffend Telearbeit/Home-Office die Räumlichkeiten, an denen sich der (neue) Arbeitsplatz des Arbeitnehmers befindet, möglichst klar festgelegt werden. Kommt es in den eigenen vier Wänden zu einem Unfall wird sich dieser **nur dann als Arbeitsunfall** qualifizieren lassen, wenn eine dahingehende Regelung besteht.

1.11. Zu beachten gilt es schließlich auch den **Datenschutz** und somit die **Verarbeitung personenbezogener Daten** im Home-Office. Gemäß Art 32 DSGVO hat die Datenverarbeitung durch geeignete organisatorische und technische Maßnahmen eine entsprechende Absicherung zu erfahren. Vereinfacht formuliert müssen also jene Datenschutzstandards, die ein Unternehmen für die Arbeit vor Ort zur Einhaltung dieser Bestimmungen statuiert hat, auch bei der Arbeit im Home- Office erfüllt sein. Vor diesem Hintergrund ist daher eine **Dienstanweisung anzuraten**, die vor allem folgende Aspekte regeln sollte:

- a) **Umfang des Datenverkehrs** zwischen dem Unternehmen und dem Home-Office
- b) **Sicherung der Daten** vor Einsichtnahme durch Dritte
- c) Absicherung der **Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitsverpflichtung** im Eigenheim
- d) **Handhabung dienstlicher Daten** auf Privatgeräten

2. Dienstreisen und private Reisen in Risikogebiete

- 2.1. Den Arbeitgeber trifft gegenüber dem Arbeitnehmer eine **Fürsorgepflicht**, was bedeutet, dass er die Arbeitsbedingungen so zu gestalten hat, dass das Leben und die Gesundheit der Arbeitnehmer möglichst geschützt ist. Wenn dem Arbeitgeber Gefährdungen zur Kenntnis gelangen, hat er unverzüglich Abhilfe zu schaffen.
- 2.2. Vor diesem Hintergrund ist es **unzulässig**, wenn der Arbeitgeber **Dienstreisen in Risikogebiete** anordnet, da dies der Fürsorgepflicht widersprechen würde.
- 2.3. Würde sich der Arbeitgeber darüber hinwegsetzen und dennoch eine solche Anordnung treffen, würde er dem Arbeitgeber hiedurch einen **Austrittsgrund** gemäß § 26 Z 3 AngG eröffnen.
- 2.4. Umgekehrt hätte allerdings auch der **Antritt privater Reisen** in solche Risikogebiete durch den Arbeitnehmer **arbeitsrechtliche Konsequenzen** zur Folge: Sollte der Arbeitnehmer an einer Rückreise aus solchen Gebieten beispielsweise durch Grenzkontrollen oder etwaige Quarantäne-Maßnahmen gehindert sein oder würde er in Folge einer solchen Reise selbst erkranken, läge diesfalls in aller Regel eine selbstverschuldete Dienstverhinderung vor.
- 2.5. Im Falle einer virusbedingten Erkrankung, die einer solchen privaten Reise geschuldet ist, könnte der **arbeitgeberseitige Entgeltfortzahlungsanspruch** bei **grober Fahrlässigkeit entfallen**. Sollte der Arbeitnehmer nach Rückkehr

von einer solchen Reise aus sonstigen Gründen (etwa wegen einer Quarantäne-Maßnahme) an der Dienstverrichtung gehindert sein, würde der Fortzahlungsanspruch sogar bereits bei **leichter Fahrlässigkeit** entfallen.

- 2.6. Zusammenfassend kann daher der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer solche Reisen nicht untersagen. Sollte der Arbeitnehmer allerdings dennoch Risikogebiete bereisen, ist in Anbetracht der eindringlichen Warnungen seitens Regierung, Medien und Arbeitgeber stark davon auszugehen, dass jegliche Dienstverhinderung des Arbeitnehmers als grob fahrlässig herbeigeführt gelten würde, was jedenfalls den Verlust des Entgeltfortzahlungsanspruchs zur Folge hätte.

3. Beendigung von Dienstverhältnissen durch den Arbeitgeber

- 3.1. Im Zuge der Corona-Krise wird es trotz der vorgesehen Erleichterungen bei der Kurzarbeit zu Beendigungen von Dienstverhältnissen durch den Arbeitgeber kommen, um die Wirtschaftlichkeit der Betriebe aufrecht zu erhalten. Vom Arbeitgeber gilt es dabei zu beachten, dass **sämtliche Kündigungsfristen und Termine** auch weiterhin einzuhalten sind und im Falle des Bestehens eines **Betriebsrates** dieser mindestens eine Woche vor Beendigung des Dienstverhältnisses **zu verständigen** ist.
- 3.2. Hohe Bedeutung wird vor allem sogenannten **Massenkündigungen** zukommen. Von diesen spricht man, wenn der Arbeitgeber beabsichtigt, Arbeitsverhältnisse von **mindestens fünf Arbeitnehmern** in Betrieben mit mehr als 20 und weniger als 100 Beschäftigten, von mindestens 5 % der Arbeitnehmer in Betrieben mit 100 bis 600 Beschäftigten, von mindestens 30 Arbeitnehmern in Betrieben mit in der Regel mehr als 600 Beschäftigten oder von mindestens 5 Arbeitnehmern, die das fünfzigste Lebensjahr vollendet haben, **innerhalb eines Zeitraumes von 30 Tagen** aufzulösen.
- 3.3. Bei diesen Massenkündigungen besteht ein sogenanntes "**Frühwarnsystem**", welches vorsieht, dass der Arbeitgeber die zuständige regionale **Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices** schriftlich zu verständigen hat. Diese Anzeige hat unter anderem die Auflösungsgründe, den Zeitraum in dem die Arbeitsverhältnisse aufgelöst werden sollen sowie die maßgeblichen Kriterien für die Auswahl der betroffenen Arbeitnehmer zu enthalten.
- 3.4. Aktuell könnten aber bei manchen Betrieben selbst Massenkündigungen keine rechtzeitige Abhilfe mehr schaffen und die Einhaltung dieser 30-tägigen Wartefrist die noch verbleibenden Arbeitsplätze gefährden. Sollte dies der Fall sein, kann das **zuständige AMS-Landesdirektorium** auch vor Ablauf der 30-tägigen Wartefrist auf schriftlichen Antrag die Zustimmung zu den Kündigungen erteilen. In Anbetracht der derzeitigen Ausnahmesituation, ist es durchaus denkbar, dass von Seiten des AMS hier eine großzügigere Zustimmung erteilt werden wird und wurde dies auch bereits medial vage angedeutet.
- 3.5. Neben der Inanspruchnahme des Kurzarbeitsmodells oder einer gänzlichen Beendigung des Dienstverhältnisses kann die **Arbeitszeit** zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer quasi als Mittelweg **auch einvernehmlich reduziert** und eine **aliquote Kürzung des Entgelts** vorgenommen werden. Im Zuge dessen ergeben sich diverse Gestaltungsmöglichkeiten wie etwa auch die "**Belohnung**" dieser Kooperationsbereitschaft durch eine **vom Lohn**

entkoppelte Prämie.

- 3.6. Gleichzeitig ist vom Arbeitgeber auch zu beachten, dass es im Zuge solcher einvernehmlicher Arbeitszeitreduktionen zu einem Anpassungsbedarf bei **Freizeitregelungen, Urlaubsanspruch** oder **Normalarbeitszeit** kommen kann.
- 3.7. Für manche Betriebe mag auch die **Vereinbarung einer Altersteilzeit** oder einer **Bildungsteilzeit**, die jeweils staatlich gefördert sind, eine Überlegung wert sein, da hiedurch der Arbeitnehmer letztlich dem Unternehmen erhalten bleibt und dennoch Kosten reduziert werden können.
- 3.8. Eine weitere Möglichkeit, kurz- oder mittelfristige wirtschaftliche Engpässe des Arbeitgebers zu überbrücken, wäre die **einvernehmliche Beendigung** des Arbeitsverhältnisses unter **gleichzeitiger** Vorsehung einer **Wiedereinstellungs-zusage**. In Anbetracht dessen, dass die exakte Dauer des derzeit anhaltenden wirtschaftlichen Zustandes nur schwer abgeschätzt werden kann, könnte gegebenenfalls überlegt werden, die Wiedereinstellungszusage an gewisse betriebliche Kennzahlen zu koppeln.

Ihre Teams von Hasch & Partner

DISCLAIMER

Die Informationen in dieser Aussendung dienen lediglich allgemeinen Informationszwecken und erfolgen ohne Gewähr. Für Entscheidungen, die auf Grund der enthaltenen Informationen getroffen werden, übernehmen wir keine Verantwortung. Wir weisen darauf hin, dass der vorliegende Inhalt weder eine individuelle rechtliche noch eine sonstige fachliche Auskunft oder Empfehlung darstellt und nicht geeignet ist, eine individuelle Beratung durch fachkundige Personen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles zu ersetzen. Die Zusammenstellung der Informationen erfolgte mit der gebotenen Sorgfalt. Gleichwohl übernehmen wir keinerlei Haftung, aus welchem Rechtsgrund auch immer, für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der übermittelten Informationen.