

**Das erwartet Sie in der aktuellen Ausgabe:**

Woher kommt die Milch? .....	1
Staatliche Unterstützungsleistungen und COVID-19-bedingte Mietzinsminderungen .....	2
Generalkollektivvertrag zu Corona-Tests .....	3

## Woher kommt die Milch?

Kürzlich stellte der EuGH fest, dass innerstaatliche Verpflichtungen zur Ursprungskennzeichnung von Lebensmitteln nur unter strengen Voraussetzungen möglich sind. Gleichzeitig scheinen aber auch die bestehenden Vorschriften auf Unionsebene dem Konsumentenwunsch nach weiteren Produktinformationen nicht zu entsprechen.

2011 wurden von der EU die Kennzeichnungsvorschriften für Lebensmittel in der EU-Lebensmittelinformationsverordnung (LMIV) zusammengefasst. Die LMIV sieht vor, dass der Ursprung eines Lebensmittels immer dann anzugeben ist, wenn Verbraucher ohne diese Angabe über die eigentliche Herkunft irreführt werden könnten. Das gilt insbesondere dann, wenn die dem Lebensmittel beigefügten Informationen oder das Etikett insgesamt den Eindruck erwecken, dass das Lebensmittel aus einer anderen Gegend stammt. Von der Verordnung unberührt blieben die bestehenden Spezialvorschriften für verschiedene Lebensmittel, wie Gemüse, Rindfleisch und Olivenöl, sowie zum Schutz von garantiert traditionellen Spezialitäten, geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen. Daneben ermöglicht es die LMIV den Mitgliedstaaten, zusätzliche Vorschriften zu erlassen, die weiterführende Kennzeichnungspflichten zum Ursprung oder zur Herkunft für bestimmte Lebensmittel vorschreiben.

Allerdings traf der EuGH nun eine weitreichende Einschränkung und stellte fest, dass Mitgliedstaaten nur unter engen Voraussetzungen strengere nationale Maßnahmen verabschieden können. Anlass für diese

Entscheidung war der Erlass eines Dekrets in Frankreich, mit dem für Milch und Milchprodukte verpflichtend der Ursprung der Milch angegeben werden musste. Der französische Molkereieriese Lactalis klagte auf Nichtigerklärung dieses Dekrets. Der französische Staatsrat ersuchte den EuGH zur Klärung der Frage, ob die LMIV den Mitgliedstaaten erlaubt, nationale verbindliche Vorschriften bezüglich des Ursprungs oder der Herkunft von Milch oder der als Zutat verwendeten Milch zu erlassen.

Der EuGH stellte klar, dass die verpflichtende Angabe des Ursprungs nur dann zulässig ist, wenn nachweislich eine Verbindung zwischen bestimmten Qualitäten des Lebensmittels und seinem Ursprung besteht und der Mitgliedstaat nachweisen kann, dass diese Informationen für die Mehrheit der Verbraucher wichtig sind. Ansonsten ist eine derartige Angabe nur dann verpflichtend, wenn ohne diese eine Irreführung der Verbraucher über die wirkliche Herkunft möglich wäre. Mit anderen Worten: Die Milch aus Frankreich müsste nachweisbar besser sein, weil sie von dort kommt, und die Konsumenten müssten diesem Umstand ausreichend Beachtung beimessen.

# MÄRZ 2021

Wollen Sie die P-News in Zukunft elektronisch erhalten?  
Dann schicken Sie uns bitte eine E-Mail an [P-News@preslmayr.at](mailto:P-News@preslmayr.at).

Auf Österreich umgelegt würde das bedeuten, dass eine Ursprungsangabe dann erforderlich ist, wenn etwa auf einer Packung „Salzburger Milch“ steht, in der Packung aber Milch einer anderen Herkunft enthalten ist. Verpflichtend kann diese Angabe auch dann verlangt werden, wenn eine Verbindung zwischen der Qualität des Lebensmittels und seinem Ursprung besteht. Das wird wohl bei geschützten Ursprungsbezeichnungen, geschützten geographischen Angaben oder bei garantiert traditionellen Spezialitäten anzunehmen sein. Eine allgemeine Verpflichtung, bei Milch oder Milchprodukten die Angabe des Ursprungslandes vorzuschreiben, scheidet allerdings – wie auch für die meisten anderen Agrarprodukte – aus, weil deren verpflichtende Kennzeichnung eben gerade nicht nach der LMIV zulässig ist.

Man kann darüber streiten, ob die europäische Verordnung damit überhaupt ihrem Ziel gerecht wird, sicherzustellen, dass die Verbraucher „in Bezug auf die Lebensmittel, die sie verzehren, in geeigneter Weise informiert werden“. Aus einem Kommissionsbericht aus dem Jahr 2015 geht hervor, dass fast 43 % der Verbraucher die Ursprungskennzeichnung

nutzen, um nationale oder lokale Erzeugnisse zu bevorzugen. Nationale Maßnahmen mögen zwar den freien Warenverkehr beeinträchtigen, es hindert aber niemand die Kommission daran, Vorschläge zu erstatte, die dem Wunsch der Verbraucher nach mehr Information über die Herkunft von Lebensmitteln entsprechen. Es ist anzunehmen, dass die Herkunft aus einem bestimmten Land nicht notwendigerweise etwas über die Qualität des Produkts aussagt. Bei landwirtschaftlichen Produkten sagt die Herkunftsangabe aber zumindest aus, welche Entfernung sie zwischen ihrem Ursprung und dem Verbraucher zurückgelegt haben.



**Dr. Rainer Herzig** ist Rechtsanwalt und Partner bei Preslmayr Rechtsanwälte und unter anderem auf Gesellschaftsrecht, Wettbewerbsrecht und Immaterialgüterrecht spezialisiert.

E herzig@preslmayr.at

## Staatliche Unterstützungsleistungen und COVID-19-bedingte Mietzinsminderungen

Vom Umsatz- und Verlustersatz bis hin zu Fixkostenzuschüssen – diverse staatliche Maßnahmen sollen die wirtschaftlichen Einbußen aufgrund der Maßnahmen im Zusammenhang mit COVID-19 mindern. Vermieter, die wegen Betriebsschließungen keine Mietzinse lukrieren, wollen nun auf diese staatlichen Unterstützungsleistungen ihrer Mieter zugreifen.

Geschäftsraumieten machen einen beträchtlichen Anteil der Kostenstruktur von Unternehmen aus. Kann das Bestandsobjekt nicht oder nur sehr eingeschränkt benutzt werden, stellt sich die Frage, ob dafür dennoch Miete zu zahlen ist.

### Wen trifft das Risiko der Unbenutzbarkeit?

Vermieterseitig wird dazu vorgebracht, dass die pandemische Situation und die staatlichen Betriebsschließungen zum **Unternehmensrisiko** gehören und aus diesem Grund auch der Mietzins bezahlt werden müsse. Demgegenüber berufen sich die Mieter auf § 1104 ABGB, wonach kein Miet- oder

Pachtzins zu entrichten ist, wenn die in Bestand genommene Sache wegen außerordentlicher Zufälle, wie z.B. Krieg oder Seuche, nicht benutzt werden kann. Demnach bestünde auch keine Pflicht zur Entrichtung des Mietzinses, wenn das Bestandsobjekt aufgrund von staatlichen Beschränkungen im Zusammenhang mit COVID-19 nicht gebraucht werden kann. Das „Risiko der Wirklichkeit“ trage daher der Vermieter.

In diesem Zusammenhang werden auch sehr alte höchstgerichtliche Entscheidungen fruchtbar gemacht: So habe der OGH schon im Kontext des Ersten Weltkrieges klargestellt, dass eine behördliche Aufforderung zur Flucht vor dem Feind einen

(März 2021)

außerordentlichen Zufall darstellt, der der Sphäre des Vermieters zuzurechnen sei. Darauf gestützt kommen nun auch die ersten (erstinstanzlichen) Urteile nach Ausbruch der COVID-19-Pandemie zu dem Ergebnis, dass die behördlichen Schließungen in die **Sphäre des Vermieters** fallen. Bei Unbenutzbarkeit des Bestandobjekts aufgrund eines außergewöhnlichen Zufalls entfällt daher der Mietzinsanspruch des Vermieters. Ist das Bestandobjekt nur beschränkt benutzbar, hat eine aliquote Minderung zu erfolgen.

### Staatliche Unterstützungsleistungen

Fraglich ist, ob die für Lockdown-Zeiträume gewährten staatlichen Unterstützungsleistungen etwas an dieser Beurteilung ändern.

Fixkostenzuschüsse werden nur für bestimmte Fixkosten gewährt. Wird ein Fixkostenzuschuss konkret für den Mietzins des Geschäftslokals bezahlt, spricht dies für eine korrespondierende Pflicht zur Bezahlung des Bestandszinses. Zu beachten ist allerdings die Schadenminderungspflicht des Förderwerbers: Besteht Anspruch auf Mietzinsminderung, kann der Förderungswerber nicht einfach in der Erwartung des Fixkostenzuschusses die gesamte Miete bezahlen; vielmehr wird er sich um eine angemessene Einigung mit dem Vermieter zu bemühen haben.

Anders strukturiert ist der staatliche Umsatzeratz. Dabei werden dem Unternehmer keine bestimmten Kosten ersetzt, sondern es erfolgt eine pauschale Abgeltung der verlorenen Umsätze. Von Vermieterseite

wird nun argumentiert, dass der Umsatzeratz nach der Lehre vom „stellvertretenden commodum“ auch die Pflicht zur Bezahlung des Mietzinses begründe. Anstelle der Möglichkeit, das Geschäftslokal nutzen zu können, trete der Umsatzeratz, weshalb der Mieter den Umsatzeratz an den Vermieter herauszugeben habe. Dieses Argument wird in der Lehre jedoch mittlerweile mehrheitlich abgelehnt, zumal der Umsatzeratz ja nur einen Teil der Umsätze (aus der Zeit vor COVID-19) abdeckt und auch nichts an der Unbenutzbarkeit des Geschäftslokals ändert.

Derzeit werden zu vielen Geschäftsmieten einvernehmliche Lösungen zwischen Mietern und Vermietern gefunden. Jeder Fall bedarf dabei einer individuellen Analyse, weil je nach konkreter Ausgestaltung des Vertrages, der Beschaffenheit des Geschäftslokals und der Branche die Rechtslage unterschiedlich sein kann. Die ersten bekannt gewordenen Urteile sind – soweit überblickbar – überwiegend **mieterfreundlich**. Es bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung in den kommenden Monaten entwickelt.



**Mag. Matthias Stipanitz**  
ist Rechtsanwaltsanwältin  
bei Preslmayr Rechtsanwälte  
und vorwiegend im  
Schadenersatzrecht und  
Insolvenzrecht tätig.

E stipanitz@preslmayr.at

## Generalkollektivvertrag zu Corona-Tests

Am 25.1.2021 ist der „Generalkollektivvertrag Corona-Test“ in Kraft getreten.

Auf Basis des COVID-19-Maßnahmegesetzes kann durch Verordnung bestimmt werden, dass bestimmte Arbeitsorte von Arbeitnehmern nur betreten werden dürfen, wenn ein Nachweis über eine lediglich geringe epidemiologische Gefahr vorgewiesen wird; ein solcher Nachweis ist z.B. ein negatives Testergebnis auf SARS-CoV-2. Kann ein solcher Nachweis nicht vorgewiesen werden, ist vorzuschreiben, dass eine FFP2-Maske zu tragen ist.

Dementsprechend sehen die zuletzt erlassenen COVID-19-Notmaßnahmenverordnungen vor, dass

Arbeitsorte durch bestimmte Arbeitnehmergruppen nur betreten werden dürfen, wenn spätestens alle sieben Tage ein Antigen Test oder ein molekularbiologischer Test auf SARS-CoV-2 durchgeführt wird, dessen Ergebnis negativ ist. Darüber ist gegenüber dem Arbeitgeber ein Nachweis vorzuweisen; mangels eines solchen Nachweises ist bei Kundenkontakt, bei Kontakt mit Kindern oder Schülern sowie bei Parteienverkehr und im Bereich der Lagerlogistik, in denen der Mindestabstand von zwei Metern nicht eingehalten werden kann, eine FFP2-Maske zu tragen.

Als flankierende Maßnahme dazu ist mit 25.1.2021 der „Generalkollektivvertrag Corona-Test“ in Kraft getreten, der österreichweit für alle Betriebe gilt, für die die Wirtschaftskammer die Kollektivvertragsfähigkeit besitzt.

### Die Regelungen im Überblick

Sofern Arbeitnehmer für das Betreten ihres Arbeitsortes, wie ausgeführt, einen Nachweis (Corona-Test) vorzulegen haben, sind Arbeitgeber verpflichtet, die Arbeitnehmer während der für die Teilnahme an einem Test erforderlichen Zeit unter Fortzahlung des Entgelts von der Arbeit freizustellen. Dies gilt auch für die erforderliche An- und Abreisezeit, wobei der Test tunlichst am Weg zur oder am Rückweg von der Arbeitsstätte zu absolvieren ist, sofern er nicht im Betrieb durchgeführt wird. Der Anspruch auf Freistellung gilt nicht für Arbeitnehmer in Kurzarbeit.

Besteht für Arbeitnehmer keine gesetzliche Pflicht zur Vorlage eines solchen Nachweises, sind Corona-Tests tunlichst außerhalb der Arbeitszeit zu absolvieren; ist dies nicht möglich, sind Arbeitgeber maximal einmal wöchentlich zur Freistellung verpflichtet. Jedenfalls ist der Termin des Tests unter möglichster Schonung des Betriebsablaufs einvernehmlich zu bestimmen. Sofern Selbsttests zulässig sind, können diese genutzt werden.

### Benachteiligungsverbot und „Maskenpause“

Arbeitnehmer dürfen wegen der Inanspruchnahme eines SARS-CoV-2-Tests samt der diesbezüglich im Generalkollektivvertrag festgelegten Ansprüche oder aufgrund eines positiven Testergebnisses nicht entlassen, gekündigt oder auf eine andere Weise benachteiligt werden.

Arbeitnehmer, die bei der Ausübung der beruflichen Tätigkeit aufgrund von Gesetzen oder Verordnungen im Zusammenhang mit SARS-CoV-2 zum Tragen einer Maske verpflichtet sind (also z.B. bei Tätigkeiten in geschlossenen Räumen, Alten-, Pflege- und Behindertenheimen, Krankenanstalten und bei unmittelbarem Kundenkontakt), ist jedenfalls nach drei Stunden ein Abnehmen der Maske für mindestens zehn Minuten zu ermöglichen. Dafür muss aber keine Pause gewährt werden, ein entsprechender Tätigkeitswechsel ist ausreichend. Ist dies nicht möglich, ist die Tätigkeit zu unterbrechen oder eine Ruhepause nach § 11 Arbeitszeitgesetz (z.B. Mittagspause) zu vereinbaren. Eine Pflicht zur Dokumentation der Abnahmezeiten ist nicht vorgesehen.

Der „Generalkollektivvertrag Corona-Test“ ist vorerst bis 31.8.2021 befristet. Nach den vorliegenden Informationen ist beabsichtigt, den „Generalkollektivvertrag zur Satzung zu erklären, wodurch diesem auch außerhalb seines derzeitigen Geltungsbereiches rechtsverbindliche Wirkung zukommen würde.



**Mag. Eszter Tóth** ist Rechtsanwaltsanwältin bei Preslmayr Rechtsanwälte und vorwiegend im Arbeitsrecht tätig.

E toth@preslmayr.at



**Mag. Oliver Walther** ist Rechtsanwalt und Partner bei Preslmayr Rechtsanwälte und im Arbeitsrecht und Vergaberecht tätig.

E walther@preslmayr.at



Preslmayr Rechtsanwälte OG  
Universitätsring 12, A-1010 Wien  
Tel: (+431) 533 16 95  
office@preslmayr.at www.preslmayr.at  
FN 9795f, HG Wien  
UID: ATU10504104

#### Information zum Datenschutz:

Preslmayr Rechtsanwälte OG als Verantwortlicher verarbeitet Ihre Kontaktdaten aufgrund Ihrer Einwilligung oder aufgrund berechtigter Interessen (Geschäftskontakt) zur Zusendung der P) News. Dazu werden Ihre Daten an einen Versanddienstleister (z.B. Post) weitergegeben. Diese Verarbeitung erfolgt bis zum Widerruf Ihrer Einwilligung bzw. so lange das berechtigte Interesse vorliegt.

**Sie haben jederzeit das Recht auf Widerspruch gegen die Verarbeitung Ihrer Daten zur Direktwerbung**, das Recht auf Widerruf Ihrer Einwilligung für die Zukunft, das Recht auf Auskunft, welche personenbezogenen Daten wir von Ihnen verarbeiten, auf Berichtigung, Löschung, Einschränkung und auf Datenübertragbarkeit sowie auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde (in Österreich: Datenschutzbehörde). Einen allfälligen Widerruf Ihrer Einwilligung, Widerspruch oder sonstige Anfragen zu Ihren Rechten richten Sie bitte an [datenschutz@preslmayr.at](mailto:datenschutz@preslmayr.at) oder per Post an die oben genannte Anschrift. Bitte beachten Sie auch unsere Datenschutzerklärung unter <http://www.preslmayr.at/de/datenschutzerklaerung.html>.