

Sehr geehrter Herr Roth,

vielen Dank für Ihre Mail. Wenn ich Sie recht verstanden habe, dann sprechen Sie die Frage an, ob Fitnessstudios und Physiotherapiepraxen, die schließen müssen, den Lohn für ihre Arbeitnehmer fortzahlen müssen.

Im folgenden beantworte ich diese Frage in der Annahme, dass die Schließung aufgrund einer behördlichen Anordnung wg. der Bekämpfung der Corona-Epidemie erfolgt. Andere Gründe (zB. eigeninitiative Vorsichtsmaßnahme) behandle ich nicht.

Grundlage für eine behördliche Anordnung der Schließung von Fitnessstudios und Physiotherapiepraxen ist das Infektionsschutzgesetz (IfSG).

Ich kann derzeit nicht alle von deutschen Behörden ergriffenen Maßnahmen nach dem IfSG überblicken. Ich konzentriere mich deshalb auf Berlin.

In Berlin hat der Senat von Berlin am 14.03.2020 die [„Verordnung über Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 in Berlin \(SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung – SARS-CoV-2-EindV\)“](#) erlassen. Darin wird in § 4 Abs. 1 der Sportbetrieb in allen privaten Fitnessstudios untersagt.

Physiotherapiepraxen werden in § 4 nicht ausdrücklich genannt. Allerdings gilt § 4 Abs. 1 auch für Einrichtungen, die den Sportanlagen, Schwimmbädern, Fitnessstudios ähnlich sind (s. Wortlaut „...u.ä...“). Nimmt man den Sinn und Zweck der Verordnung (möglichst effektive Eindämmung der Verbreitung des Virus), so wird man § 4 Abs. 1 weit auslegen müssen. D.h., die Untersagung trifft jedenfalls alle Veranstaltungen, bei denen Personen zum Sporttreiben in dafür bestimmten Räumlichkeiten zusammen kommen. Auf die (u.U. selbst gewählte) Bezeichnung kommt es nicht an. Auch Physiotherapiepraxen dürfen deshalb keinen Sportbetrieb durchführen (wohl aber ihre sonstigen Tätigkeiten wie z.B. Einzelbehandlungen mit Physiotherapie, denn eine Schließung von Einrichtungen verfügt die SARS-CoV-2-EindV nicht, sie untersagt lediglich den Sportbetrieb).

Mit der Untersagung der Rehasportveranstaltung wird dem Arbeitnehmer die versprochene Arbeitsleistung (= Leitung der Gruppe) unmöglich. Er wird deshalb von der Leistung frei (§ 275 Abs. 1 BGB). Der Anspruch auf Lohn entfällt (§ 323 Abs. 1 BGB). Der Lohnanspruch bliebe zum einen dann ausnahmsweise erhalten, wenn der Arbeitgeber die Unmöglichkeit zu vertreten hätte (§ 323 Abs. 2 BGB). Das ist hier jedoch nicht der Fall. Der Lohnanspruch bliebe zum anderen dann ausnahmsweise erhalten, wenn die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung in das sogenannte „Betriebsrisiko“ fällt. Es stellt sich also konkret die Frage, ob die Unmöglichkeit der Rehasportgruppenleitung wegen der SARS-CoV-2-EindV typischerweise in die Sphäre des Arbeitgebers fällt.

Das wird man bejahen müssen, denn das Zusammenkommen von Menschen während der Rehasportveranstaltung gehört zur Eigenart des Rehasports in Gruppen (!) und damit zum Betriebsrisiko des Rehasportanbieters.

Der Rehasportgruppenleiter behält deshalb seinen Lohnanspruch. Dem Rehasportanbieter ist es also nicht möglich, den Arbeitnehmer einfach unter Wegfall des Lohns freizustellen.

Rechtlich sicher ist das freilich nicht. Es gibt auch Stimmen, die Epidemien grundsätzlich als Schicksal begreifen und nicht als Teil des Betriebsrisikos. Wenn ein Rehasportanbieter den Lohn des Rehasportgruppenleiters nicht zahlt, dann ist es zumindest nicht ausgeschlossen, dass er eine Klage seines Arbeitnehmers auf Auszahlung des Lohns erfolgreich abwehrt. Für überwiegend Wahrscheinlich halte ich das jedoch nicht.

Die Frage, ob und in welcher Höhe der Rehasportanbieter seine fehlenden Einnahmen (aus denen er ja den Lohn des Rehasportgruppenleiters bestreitet) wird ersetzt verlangen kann, lässt sich derzeit nicht seriös beantworten.

Jedenfalls enthalten weder das IfSG noch die SARS-CoV-2-EindV eine entsprechende Regelung. Insbesondere ist [§ 56 IfSG](#) nicht anwendbar. Danach erhält eine Entschädigung in Geld, wer als Ausscheider, Ansteckungsverdächtiger, Krankheitsverdächtiger oder sonstige Person, die Krankheitserreger so in oder an sich trägt, dass im Einzelfall die Gefahr einer Weiterverbreitung besteht, auf Grund des IfSG einem Ausübungsverbot unterworfen wird und dadurch einen Verdienstaufschlag erleidet. Ein Rehasportanbieter gehört nicht zum genannten Kreis der Anspruchsberechtigten. Eine entsprechende Klausel für den „Umsatzausfall“ eines Unternehmers kennt das IfSG nicht.

Ob ein Arbeitnehmer in den Urlaub geschickt werden kann, ist zwar eine Frage des Einzelfalles. Allerdings wird die Untersagung bis min. einschließlich 19.4. dauern. Solange wird wohl eher kein Urlaub gewährt werden können, ganz abgesehen davon, dass eventuell bereits zugesagte Urlaube für den Sommer wieder kassiert werden müssten – was auch nicht so ohne weiteres möglich ist.

Die Anordnung von Kurzarbeit (mit der Möglichkeit des Bezugs von Kurzarbeitergeld nach dem SGB III) dürfte in aller Regel nicht möglich sein, da ein Arbeitgeber nur dann Kurzarbeit anordnen darf, wenn dies in einem Tarifvertrag, in einer Betriebsvereinbarung oder im Arbeitsvertrag vereinbart worden ist – was alles nicht der Fall sein dürfte.

Für Rehasportanbieter, die nicht über eine Betriebsausfallversicherung verfügen, bleibt letztlich nur die Hoffnung, dass der Gesetzgeber eine Entschädigungsregelung erlassen wird. Ohne einen solchen Erlass bestünde kein Anspruch auf Ersatz des Umsatzausfalls. Insbesondere gewährt der aus Art 14 Abs. 3 des Grundgesetzes abgeleitete Anspruch aus enteignendem Eingriff allenfalls einen Anspruch gegen den Staat auf Unterlassung (also auf Rücknahme der SARS-CoV-2-EindV - was im Ergebnis aber extrem unwahrscheinlich ist), nicht aber auf Enteignungsentschädigung.

Die Frage, ob und in welcher Form betroffenen Betrieben geholfen werden kann, wird derzeit sowohl von der Bundes- als auch von den Landesregierungen diskutiert. Momentan kann also allen betroffenen Rehasportanbietern nur geraten werden, diese Diskussion aufmerksam zu verfolgen und sofort etwaige Anträge zu stellen, wenn entsprechende Gesetze in Kraft treten. Die derzeit (16.3.) geltenden Gesetze sehen jedenfalls keine Ersatzansprüche vor.

Für Rückfragen stehe ich selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen  
*Torsten Münnch*

Torsten Münnch  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Medizinrecht