

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00049

vom 3. August 2022

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-08-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2022.00049

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00049 du 3 août 2022

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00049 del 3 agosto 2022

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. b und d des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz ein gestellt ist, Anspruch auf Kurz arbeitsentschädigung, wenn d er Arbeitsausfall anrechenbar sowie voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit die Arbeitsplätze erhalten werden können. Voraussetzung für die Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalles ist, dass er auf wirt schaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art.

32 Abs.

1 lit. a AVIG). Die Rechtsprechung legt den Begriff der wirtschaftlichen Gründe - in Berücksichtigung des präventiven Charakters der Kurzarbeitsentschädigung - sehr weit aus und versteht darunter sowohl strukturelle als auch konjunkturelle Gründe insgesamt und nicht nur den Rückgang der Nachfrage nach den normalerweise von einem Betrieb angebotenen Gütern und Dienstleistungen (BGE 128 V 305 E. 3a; Urteile des Bundesgerichts

8C_549/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 3.2 und C 279/05 vom 2. November 2006 E. 1, je mit Hinweisen).

Ein auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführender und an sich grundsätzlich an rechenbarer Arbeitsausfall gilt jedoch dann nicht als anrechenbar, wenn er branchen , berufs oder betriebsüblich ist oder durch saisonale Beschäftigungen schwankungen verursacht wird (Art.

33 Abs.

1 lit. b AVIG). Damit will das G e setz vor allem regelmässig wiederkehrende Arbeitsausfälle von der Kurzarbeits entschädigung ausschliessen (BGE 121 V 371 E. 2a, 119 V 357 E. 1a, je mit Hin weisen). Ebenfalls nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, wenn er durch betriebsorganisatorische Massnahmen, andere übliche Betriebsunterbrechungen oder durch Umstände bedingt ist, die zum normalen Betriebsrisiko des Arbeit gebers gehören (Art. 33 Abs. 1 lit. a 2. Satzteil AVIG; ARV 2004 Nr. 5 S. 58 E. 2.1).

E. 1.2

Gemäss Art. 32 Abs. 3 AVIG regelt der Bundesrat für Härtefälle die Anrechenbar keit von Arbeitsausfällen, die auf behördliche Massnahmen, auf wetterbedingte Kundenausfälle oder auf andere vom Arbeitgeber nicht zu vertretende Umstände zurückzuführen sind. Er kann

für die se Fälle von Absatz 2 abweichende längere Karenzfristen vorsehen und bestimmen, dass der Arbeitsausfall nur bei voll ständiger Einstellung oder erheblicher Einschränkung des Betriebes anrechenbar ist.

Arbeitsausfälle, die auf behördliche Massnahmen oder andere nicht vom Arbeitgeber zu vertretende Umstände zurückzuführen sind, sind anrechenbar, wenn der Arbeitgeber sie nicht durch geeignete, wirtschaftlich tragbare Massnahmen vermeiden oder keinen Dritten für den Schaden haftbar machen kann (Art. 51 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, AVIV).

E. 1.3

Beabsichtigt ein Arbeitgeber, für seine Arbeitnehmer Kurzarbeitsentschädigung geltend zu machen, so muss er dies der kantonalen Amtsstelle mindestens zehn Tage vor Beginn der Kurzarbeit schriftlich voranmelden. Der Bundesrat kann für Ausnahmefälle kürzere Voranmeldefristen vorsehen. Die Voranmeldung ist zu erneuern, wenn die Kurzarbeit länger als drei Monate dauert (Art. 36 Abs. 1 AVIG). In der Voranmeldung muss der Arbeitgeber unter anderem das Ausmass und die voraussichtliche Dauer der Kurzarbeit angeben (Art. 36 Abs.

E. 1.5

zweiter Absatz), stellte die ALK der Beschwerdeführer in am 1. Juli 2021 den «Fragebogen für Arbeitsausfälle von mehr als 50 % ab der Abrechnungsperiode Juni 2021» (Urk. 7/106) zu. Darin führte die Beschwerdeführerin zur Begründung des von ihr geltend gemachten Arbeitsausfalls von über 50 % im Wesentlichen aus ,

aufgrund der Corona-Massnahmen hätten viele Patienten Termine vorsorglich annulliert oder verschoben. Trotz der Entspannung in den letzten Monaten verbessere sich die Situation im Betrieb aber nur langsam. Im Juli und Dezember 2020 habe sie aufgrund mangelnder Kundschaft

zwei Standorte schliessen müssen. Die Kunden und Mitarbeitenden von diesen zwei Standorten seien in die anderen Standorte integriert worden, dadurch bestehe eine Überkapazität bei den Arbeitskräften. Sie sei aber momentan auf dem Weg zur Erholung und rechne damit, dass sich der Arbeitsausfall in zwei bis drei Monaten auf unter 50 % oder noch weniger belaufe (Urk. 7/106 Ziff. 2 in Verbindung mit Urk. 7/107).

Der von der Beschwerdeführerin aufforderungsgemäss (vgl. Urk. 7/106 Ziff. 2) eingereichten Übersicht zu den in den Jahren 2019 (Juli bis Dezember) , 2020 und 2021 (Januar bis Juni) erzielten Umsätzen (Urk. 7/109) ist unter anderem zu entnehmen, dass sie im ersten Quartal 2020 einen Umsatz von Fr. 269'120.-- erzielte (Januar 2020 : Fr. 104'400.--; Februar 2020 : Fr. 103'820.--; März 2020 :

Fr. 60'900.--). Im ersten Quartal 2021 belief sich der erzielte Umsatz noch auf Fr.

168'925.-- (Januar 2021 : Fr. 53'070.--; Februar 2021 : Fr. 57'710.--; März 2021 : Fr. 58'145.--) und lag damit gemäss (zutreffender) Berechnung der Beschwerdeführerin 38 % unter dem im ersten Quartal 2020 erzielten Umsatz.

Für das zweite Quartal 2020 wies die Beschwerdeführerin einen Umsatz von Fr.

131'196.-- aus (April 2020 : Fr. 16'530.--; Mai 2020 : Fr. 48'575.--; Juni 2020 : Fr. 66'091.--), während sich der Umsatz im zweiten Quartal 2021 auf Fr. 202'710.-- belief (April 2021 : Fr. 63'365.--; Mai 2021 : Fr. 67'715.--; Juni 2021 : Fr. 71'630.--) und damit

gemäss (zutreffender) Berechnung der Beschwerdeführerin 54 % über dem im zweiten Quartal 2020 erzielten Umsatz lag. 3.6

In der Einspracheergänzung vom 11. November 2021 (Urk. 7/16-18) brachte die Beschwerdeführerin vor, der Arbeitsausfall sei nach wie vor coronabedingt. Zahlreiche Termine würden von Patienten aus Angst vor einer Ansteckung verschoben. Trotz intensiven Bemühungen, die Patienten von einer rasch und zeitgerecht Behandlung zu überzeugen, habe das Verhalten der Patienten noch nicht nachhaltig beeinflusst werden können (S. 3 oben). Die

Schliessung der Standorte in Y.____ und Z.____ sei bereits vor Corona vorgesehen gewesen. Seit 2019 seien dort nur noch etwa an einem halben Tag pro Woche Patienten behandelt und die Behandlungen von Behandlern durchgeführt worden, die normalerweise in den anderen Praxen tätig seien. Eine Verlagerung der Behandlungen an die nahegelegenen Standorte E.____

und D.____ sei schon seit längerem vorgesehen gewesen, nahtlos erfolgt und von den Patienten gut akzeptiert worden, da diese aufgrund des aufgebauten Vertrauensverhältnisses einen Arztwechsel grundsätzlich nicht in Betracht gezogen hätten. Die Schliessung habe nicht zu einem Patientenrückgang geführt und keinen Einfluss auf den Umsatz oder den Arbeitsausfall gehabt (S. 3 f. Ziff. 5-7). Hauptursache für den Arbeitsausfall seien Terminverschiebungen und Absagen. Aufgrund des Patientenrückgangs infolge der Pandemiesituation komme es häufig vor, dass ein Behandler, wenn überhaupt, nur noch einen Patienten pro Stunde statt wie normalerweise zwei parallel betreuen könne (S. 4 Ziff. 8).

E. 1.6

Verwaltungsweisungen, wie etwa Wegleitungen oder Kreisschreiben, richten sich an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 146 V 224 E. 4.4.2, 141 V 365 E. 2.4 mit Hinweisen). Dabei ist grundsätzlich diejenige Fassung mit zu berücksichtigen, die der Entscheidbehörde im Verfügungszeitpunkt vorgelegen hat (Urteil des Bundesgerichts 8C_503/2021 vom 18. November 2021 E. 4.2 mit Hinweis).

E. 1.7

Nach Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheidungen zurückkommen, wenn diese nach damaliger Sach- und Rechtslage zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Die erstgenannte Voraussetzung meint, dass kein vernünftiger Zweifel an der (von Beginn weg bestehenden) Unrichtigkeit der Verfügung möglich, also einzig dieser Schluss denkbar ist. Das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit ist in der Regel erfüllt, wenn eine Leistungszusprechung aufgrund falsch oder unzutreffend verstandener Rechtsregeln erfolgt war oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden (BGE 140 V 77 E. 3.1, BGE 138 V 324 E. 3.3). Anders verhält es sich, wenn der

Wiedererwägungsgrund im Bereich materieller Anspruchsvoraussetzungen liegt, deren Beurteilung notwendigerweise Ermessenszüge aufweist. Erscheint die Beurteilung einzelner Schritte bei der Feststellung solcher Anspruchsvoraussetzungen (Invaliditätsbemessung, Arbeitsunfähigkeitschätzung, Beweiswürdigung, Zumutbarkeitsfragen) vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage, wie sie sich im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung darbot, als vertretbar, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (Urteil des Bundesgerichts 8C_474/2021 vom 19. Oktober 2021 E. 2.3). 2.

E. 2

lit. b AVIG) sowie die Notwendigkeit der Kurzarbeit begründen und anhand der durch den Bundesrat bestimmten Unterlagen glaubhaft machen, dass die Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 31 Abs. 1 und

Art. 32 Abs. 1 lit. a erfüllt sind. Die kantonale Amtsstelle kann weitere zur Prüfung nötige Unterlagen einverlangen (Art. 36 Abs.

E. 2.1

Der Beschwerdegegner führte zur Begründung des angefochtenen Entscheids (Urk. 2) aus, die Beschwerdeführerin habe die Notwendigkeit zur Einführung und Weiterführung von Kurzarbeit im Wesentlichen durchwegs damit begründet, dass infolge der Pandemie Termine verschoben oder abgesagt würden, weshalb die Mitarbeitenden nicht ausreichend ausgelastet werden könnten. Zudem mache sie nun geltend, dass viele Patienten ihre Termine wegen der Angst vor einer Ansteckung verschieben oder annullieren würden (S. 4 Mitte). Dazu sei zu erwähnen, dass die Beschwerdeführerin gleich wie etwa Ärzte, Physiotherapeuten, Coiffeure oder andere Anbieter der traditionellen chinesischen Medizin in einer Branche tätig sei, in welcher die Dienstleistungen - abgesehen von der Zeit zu Beginn der Pandemie - unter Einhaltung der Schutzkonzepte stets hätten erbracht werden können und dürfen. Die Situation im Zusammenhang mit den Massnahmen und der Pandemie habe sich zwischenzeitlich wesentlich verändert. Im Frühling und Sommer 2021 hätten diverse Lockerungsschritte unter Beibehaltung der Schutzkonzepte vorgenommen werden können und die Anzahl der geimpften Personen sei erheblich gestiegen. Auch wenn gewisse Ängste vor Ansteckungen in der Bevölkerung möglicherweise immer noch vorhanden seien, sei die Situation im Sommer und Herbst 2021 nicht mehr mit jener im Vorjahr zu vergleichen. Auch sei im Grundsatz nicht anzunehmen, dass ohne weiteres auf Schmerzbehandlungen verzichtet werde oder solche aufgeschoben würden. Weitere Gründe für die geltend gemachten Terminabsagen und -verschiebungen bringe die Beschwerdeführerin nicht vor und sie belege diese auch nicht (S. 4 unten). Dass die Schliessung der Standorte in Y. ___ und Z. ___ laut Angaben der Beschwerdeführerin bereits vor der Pandemie vorgesehen gewesen sei, deute so dann auf einen Patientenrückgang bereits vor der Pandemie hin. Müssten Termine quarantänebedingt abgesagt werden, könnten diese zudem kurzfristig nachgeholt werden. Dass der Arbeitsausfall im geltend gemachten hohen Ausmass auf die Pandemie beziehungsweise allfällige Ansteckungsängste zurückzuführen sei, sei unter diesen Umständen nicht glaubhaft dargetan (S. 4 unten, S. 5 oben). Mit der Weisung 2021/13 vom 30. Juni 2021 habe das SECO die Grundlage geschaffen, um bei Betrieben, welchen Kurzarbeit bewilligt worden sei, in bestimmten Fällen eine Überprüfung der Voraussetzungen für die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung vorzunehmen. Die Überprüfung der Plausibilität des

anrechenbaren Arbeitsausfalls sowie von anderen Anspruchsvoraussetzungen sei sodann grundsätzlich erst nach Ablauf der betreffenden Abrechnungsperiode und der Geltendmachung der Kurzarbeitsentschädigung mittels Abrechnungsformularen möglich. Der wiedererwägungsweise erfolgte Einspruch gegen die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung ab Juni 2021 sei zu Recht erfolgt (S. 5 Mitte).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin machte demgegenüber geltend (Urk. 1), allein

die Weisung des SECO vermöge eine Wiedererwägung der ursprünglichen Verfügung vom 19. Mai 2021 nicht zu rechtfertigen. Auch bei der Erteilung der Bewilligung von Kurzarbeit seien zwingend die Wiedererwägungsbestimmungen gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG zu berücksichtigen (S. 3 f. Ziff. 8-10). Andernfalls würde dies der Rechtssicherheit diametral widersprechen (S. 5 Ziff. 11).

Der mit Verfügung vom 19. Mai 2021 gefällte Entscheidung weise Ermessenszüge auf, weshalb eine wiedererwägungsweise Aufhebung nur möglich sei, wenn die Beurteilung im Nachhinein als nicht vertretbar erscheine. Dieser Schluss könne vorliegend nicht gezogen werden. Sie habe ausreichend dargelegt, dass die materiellen Voraussetzungen

im Zeitpunkt des Verfügungserlasses im Mai 2021 gegeben gewesen seien (S. 9 Ziff. 21, vgl. auch S. 5 Ziff. 12). Der Beschwerdegegner stelle einzig die Anrechenbarkeit des geltend gemachten Arbeitsausfalls in Frage. Entgegen seiner Auffassung könnten

der Auftragsrückgang und Arbeitsausfall

bei Leistungserbringern, welche im gleichen oder in einem ähnlichen Dienstleistungsbereich mit physischem Kunden- beziehungsweise Patientenkontakt tätig seien wie sie, nicht als nicht mehr aussergewöhnlich und damit als betriebsüblich bezeichnet werden. Auch wenn sich die Situation im Vergleich zur Phase während des ersten Lockdowns im Frühling 2020 verändert habe und Dienstleistungen unter Einhaltung der Schutzkonzepte wieder erbracht werden könnten, bedeute dies nicht, dass der für den Zeitraum von Mai (richtig: Juni) bis November 2021 geltend gemachte Arbeitsausfall nicht auf die Pandemie zurückzuführen sei (S. 7 Ziff. 15). Die jüngsten Ergebnisse der « Erhebung

Strukturdaten Arztpraxen und ambulante Zentren» durch das Bundesamt für Statistik zeige, dass auch zwischen Mai und Oktober 2020, nach der Aufhebung der strikten Massnahmen, jede zweite Praxis nicht zum normalen Betrieb habe zurückkehren können. Die A.____weise auf ihrer Website auch heute noch auf die Notwendigkeit rechtzeitiger Behandlung und die geringe Gefahr einer Ansteckung während der Behandlung hin, was darauf hindeute, dass auf schiebbare Behandlungen nach wie vor gemieden respektive nicht durchgeführt würden. Von einer Rückkehr zur Normalität könne daher auch im vorliegend massgebenden Zeitraum nicht die Rede sein (S. 7 Ziff. 16). Die meisten Behandlungen im Rahmen der traditionellen chinesischen Medizin müssten nicht zu einem bestimmten Zeitpunkt durchgeführt werden, weshalb viele Patienten ihre Behandlung aufgrund der Angst vor einer Ansteckung abgebrochen, aufgeschoben oder unterbrochen hätten (S. 8 Ziff. 17). Bereits im Einspracheverfahren sei sodann rechtsgenügend dargetan worden, dass die Schliessung der Standorte in

Y.____ und Z.____ nicht zu einem Patientenverlust geführt habe, sondern die dortigen Patienten in die anderen Standorte hätten integriert werden können (S. 8 f. Ziff. 19).

Schliesslich habe sie auch Massnahmen zur Schadenminderung ergriffen, indem sie während der gesamten Pandemie ihre Patienten immer wieder telefonisch kontaktiert habe, um sie für eine Behandlung zu motivieren (S. 9 Ziff. 20). Eine wiedererwägungsweise Aufhebung des Entscheids vom Mai 2021 sei nicht zulässig (S. 9 Ziff. 21). 3.

E. 2.5

(neu) festgehalten, dass ein Betreib, der für die Abrechnungsperioden ab Juni 2021 weiterhin einen Arbeitsausfall von über 50 % geltend macht, dies gegenüber der ALK begründen und mit plausiblen betrieblichen Unterlagen untermauern muss. Gemäss Weisungstext hat die Arbeitslosenkasse nicht plausibilisierte Abrechnungen über dem Schwellenwert der kantonalen Amtsstelle zur Prüfung zu unterbreiten. Dauerbezügler sollen – ab sofort – insbesondere angehalten werden, zum Nachweis der Plausibilität der geltend gemachten Arbeitsausfälle darzulegen, dass die auf die wirtschaftlichen Gründe zurückzuführenden Arbeitsausfälle weiterhin unvermeidbar sind, noch immer Arbeitsausfälle vorliegen, die auf die Pandemie beziehungsweise damit verbundene behördliche Massnahmen zurückzuführen sind und der Arbeitsausfall weiterhin als vorübergehend betrachtet wird und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeitsentschädigung Arbeitsplätze erhalten werden können.

E. 3

AVIG). Die kantonale Amtsstelle prüft, ob die Anspruchsvoraussetzungen glaubhaft gemacht worden sind und die Notwendigkeit der Kurzarbeit begründet ist. Hält sie eine oder mehrere Anspruchsvoraussetzungen für nicht erfüllt, erhebt sie durch Verfügung Einspruch gegen die Auszahlung der Entschädigung (Art. 36 Abs.

E. 3.1

Strittig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner zu Recht die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung der Verfügung vom 19. Mai 2021 bejaht und einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung ab 1. Juni 2021 verneint hat.

Damit stellt sich die zentrale Frage, ob die formell rechtskräftige Verfügung vom 19. Mai 2021 (Urk. 7/3) nach damaliger Sach- und Rechtslage zweifellos unrichtig war (vgl. vorstehend E. 1.7). Materiell ist dabei strittig, ob die Beschwerdeführerin respektive ihre Arbeitnehmenden unter dem Gesichtspunkt der Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls ab 1. Juni 2021 die Anspruchsvoraussetzungen für Kurzarbeit erfüllt hatten.

E. 3.2

Laut den Weisungen des SECO «Sonderregelungen aufgrund der Pandemie» sind auf die Corona-Pandemie zurückzuführende Arbeitsausfälle wegen rückläufiger Nachfrage nach den angebotenen Dienstleistungen im Sinne von Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG anrechenbar. Gemäss der im Zeitpunkt der Verfügung vom 19. Mai 2021 gültig gewesenen Weisung 2021/07 vom 20. April 2021 sowie auch der Folgeweisung 2021/13 vom 30. Juni 2021 hatte der Arbeitgeber glaubhaft darzulegen, dass die geltend gemachten Arbeitsausfälle auf die Pandemie zurückzuführen sind (vgl. vorstehend E. 1.5).

E. 3.3

Dem aktenkundigen Handelsregisterauszug vom 17. August 2020 (Urk. 7/83) ist zu entnehmen, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um eine 2006 im Handelsregister eingetragene GmbH handelt, welche den Aufbau und den Betrieb eines Zentrums für

traditionelle chinesische Medizin (TCM) in B.____ sowie die Erbringung diesbezüglicher Dienstleistungen und den Handel mit Waren aller Art bezweckt. Im Formular zur Voranmeldung von Kurzarbeit vom 19. März 2020 (Urk. 7/76-78) gab die Beschwerdeführerin an, in acht TCM-Praxen im Kanton Zürich Akupunkturtherapie, Thui-Massage und Phytotherapie anzubieten (S. 3 Ziff. 9a). Gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Einspracheergänzung

vom 11. November 2021 (Urk. 7/16-18) wurden im Juli und Dezember 2020 die Standorte in Z.____ und Y.____ geschlossen, womit noch vier Standorte in der Stadt B.____ und je einer in C.____ und D.____ verblieben (Urk. 7/17 Ziff. 6).

E. 3.4

Im

ausserordentlichen Formular zur Voranmeldung von Kurzarbeit vom 6. Mai 2021 für die Zeit ab 1. Juni 2021 führte die Beschwerdeführerin aus, aufgrund der aktuellen Situation ergäben sich bei den Terminreservierungen

und den Behandlungen Absagen, Verzögerungen und Verschiebungen. Dadurch könnten die Mitarbeitenden nicht ausreichend mit Arbeit ausgelastet werden (Urk. 7/1 Ziff. 2). Die gleiche Begründung für die Notwendigkeit von Kurzarbeit hatte die Beschwerdeführerin auch

in den Voranmeldungen vom 7. August 2020 (Urk. 7/81 Ziff. 11a), vom 9. November 2020 (Urk. 7/100 Ziff. 2)

und vom 14. Februar 2021 (Urk. 7/103 Ziff. 2) angeführt.

E. 3.5

Nachdem das SECO die kantonalen Amtsstellen Ende Juni 2021 angewiesen hatte, die Voraussetzungen zur Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung bei Betrieben, die über eine bestehende Bewilligung verfügen und ab Juni 2021 weiterhin einen Arbeitsausfall von über 50 % geltend machen, in bestimmten Fällen zu überprüfen (vgl. vorstehend E.

E. 3.7

Die aktenkundigen Umsatzzahlen (vgl. vorstehend E. 3.5 zweiter und dritter Absatz) belegen, dass das Geschäft der Beschwerdeführerin mit dem Lockdown

Mitte März 2020 einen starken Einbruch erlitten hat und die Umsätze in den Monaten März bis Dezember 2020 jeweils unter den in den Monaten März bis Dezember 2019 erzielten Umsätzen

lagen. Auch die für die Zeit von Januar bis Juni 2021 ausgewiesenen Umsätze lagen unter dem Niveau der in den gleichen Monaten des Jahres 2019 erzielten Umsätze (betreffend die Umsätze von Januar bis Juni 2019 vgl. Urk. 7/78 und Urk. 7/81). Ausgewiesen ist zwar auch, dass die Beschwerdeführerin den Umsatz im zweiten Quartal des Jahres 2021 im Vergleich zum Umsatz im zweiten Quartal des Jahres 2020 um 54 %

steigern konnte, was für eine Verbesserung der betrieblichen Situation spricht.

Vor dem Hintergrund des Pandemiegeschehens, wie es sich im Zeitpunkt der Voranmeldung vom 6. Mai 2021 (Urk. 7/1-2) beziehungsweise der leistungszusprechenden Verfügung vom 19. Mai 2021 (Urk. 7/3) präsentierte, sowie mit Blick auf das

Tätigkeitsfeld der Beschwerdeführerin erscheint es allerdings durchaus glaubhaft, dass sich das Geschäft der Beschwerdeführerin – wie von ihr geltend gemacht (vorstehend E. 3.5 erster Absatz) – nur langsam erholte. Dem Beschwerdegegner ist zwar in sofern beizupflichten, als sich das Pandemiegeschehen im Sommer und Herbst 2021 anders präsentierte als noch im Jahr zuvor und insbesondere mit der Möglichkeit zur Impfung eine Entspannung eintrat. Zu berücksichtigen gilt es in diesem Zusammenhang aber auch, dass im Rahmen der Impfkampagne im Frühjahr 2021 zunächst die vulnerablen Bevölkerungsgruppen geimpft wurden und die grosse Mehrheit der Bevölkerung erst in den Sommermonaten 2021 die erste Impfdosis verabreicht erhielt, wobei die Grundimmunisierung – wie gemeinhin bekannt – erst nach Verabreichung der Zweitimpfung frühestens vier Wochen nach der Erstimpfung als erfolgt gelten konnte. Die von der Beschwerdeführerin für die Zeit ab Juni 2021 beantragte Kurzaufschiebung der Schadensersatzentschädigung fiel damit in eine Zeit, in der bei vielen Impfwilligen die Grundimmunisierung noch nicht abgeschlossen war, sodass – je nach Person – trotz bestehender Schutzkonzepte weiterhin eine gewisse Zurückhaltung bei der Inanspruchnahme von medizinischen Dienstleistungen mit Körperkontakt bestanden haben dürfte, wenn diese einen Aufschub zuließen. Dieser Umstand ist im Falle der Beschwerdeführerin umso mehr von Bedeutung, als sich ihr Angebot insbesondere an Patienten mit chronischen (Schmerz-)Erkrankungen richtet und weniger Akutbehandlungen umfasst (vgl. Urk. 1 S. 8 Ziff. 17). Dass viele dieser Patienten aufgrund der Pandemie auch im Sommer und Herbst 2021 das Behandlungsangebot der Beschwerdeführerin (weiterhin)

nur in reduziertem Umfang oder gar nicht (mehr) in Anspruch nahmen,

erscheint glaubhaft. Dies umso mehr, als die Beschwerdeführerin in einer sensiblen Branche tätig ist, indem sie eine Klientel bedient, die einer Covid-Impfung gegenüber mutmasslich eher kritisch eingestellt sein dürfte.

Vor diesem Hintergrund

ist (auch) für die Zeit ab Juni 2021 ein pandemiebedingter Arbeitsrückgang

infolge ausbleibender Kundschaft glaubhaft gemacht und damit von einem anrechenbaren Arbeitsausfall auszugehen.

E. 3.8

Soweit der Beschwerdegegner die im Juli und Dezember 2020 erfolgte Schliessung der Standorte in Y.____ und Z.____

(vgl. vorstehend E. 3.3) als Argument gegen einen anrechenbaren Arbeitsausfall anführte, ist zu bemerken, dass die Schliessung dieser Standorte gemäss Angaben der Beschwerdeführerin aufgrund der wenigen noch durchgeführten Behandlungen (vgl. dazu die von der Beschwerdeführerin aufgelisteten Einsatzstunden im 4. Quartal 2019 sowie im 1. Quartal 2020, Urk. 7/71-72) zwar wohl bereits vor Ausbruch der Pandemie ins Auge gefasst worden war. Aus den glaubhaften und zu keinen Zweifeln Anlass gebenden Ausführungen der Beschwerdeführerin ergibt sich indes, dass die Behandlungen an den Standorten in Y.____ und Z.____ von Therapeuten durchgeführt wurden, die normalerweise an anderen Standorten tätig sind, und dass im Zuge der Schliessung der Standorte in Y.____ und Z.____ der dortige Patientenbestand unter Gewährleistung der Weiterbetreuung durch die

bisherigen Therapeuten in einen anderen Standort, namentlich E.____, integriert wurde (vgl. vorstehend E. 3.6). Die Schliessung der Standorte in Y.____ und Z.____ führte somit weder zu einer Entlassung von Therapeuten noch hatte sie einen wesentlichen Patientenrückgang zur Folge, welcher auf andere als pandemische Gründe zurückzuführen ist. Es ist insbesondere glaubhaft, dass eine Transferierung der Patienten von den geschlossenen Standorten in Y.____ und Z.____ an den örtlich sehr nahegelegenen Standort E.____ bei gewährleisteter Weiterbehandlung durch die vertrauten Therapeuten ohne das Auftreten der Pandemie problemlos möglich gewesen wäre.

Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass die Schliessung der Standorte in Y.____ und Z.____

nicht zu einem

relevanten Arbeitsausfall führte. Die Arbeitsausfälle der Beschwerdeführerin sind - wie dargelegt (vorstehend E. 3.7) - vielmehr als pandemiebedingt anzusehen.

E. 3.9

Dies führt zusammengefasst zur Feststellung, dass für die Zeit ab Juni 2021

ein auf die Pandemie zurückzuführender und damit anrechenbarer Arbeitsausfall glaubhaft gemacht wurde.

Die Beurteilung des Beschwerdegegners erweist sich vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage, wie sie sich im Zeitpunkt der rechtskräftigen Verfügung vom 19. Mai 2021 darbot, als vertretbar. Damit aber fehlt es an der Voraussetzung der zweifellosen Unrichtigkeit nach Art. 53 Abs. 2 ATSG, so dass der Beschwerdegegner nicht auf die Verfügung vom 19. Mai 2021 zurückkommen kann, weshalb der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben ist.

E. 3.10

Mit der Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids

tritt die Verfügung vom 19. Mai 2021 wieder in Kraft, womit das Gesuch um Kurzarbeitsentschädigung bewilligt wurde (Urk. 7/3). Wie darin vorgesehen, wird die Arbeitslosenkasse Kanton Zürich 01.000 für die Zeit vom 1. Juni 2021 bis 30. November 2021 Kurzarbeitsentschädigung ausrichten, wenn die übrigen Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind, was sie zu prüfen haben wird, was jedoch im vorliegenden Verfahren nicht überprüft werden kann, war doch nur die Wiedererwägung der Verfügung vom 19. Mai 2021 Anfechtungsgegenstand. Auf den Antrag der Beschwerdeführerin, es sei eine Zahlungsanweisung an die Arbeitslosenkasse durch das Gericht vorzunehmen, ist daher nicht einzutreten.

Die Beschwerde ist folglich teilweise gutzuheissen. 4.

Der

teilweise obsiegenden und anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer in steht eine Prozessentschädigung zu, welche beim praxisgemässen Stundenansatz von Fr. 220.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) ermessensweise auf Fr. 1'

E. 4

Art. 17a und Art. 17b des Bundesgesetzes über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz; SR 818.102) sehen für die Kurzarbeitsentschädigung gewisse Abweichungen vom AVIG vor. Zudem wird der Bundesrat in Art. 17 Covid-19-Gesetz ermächtigt, in gewissen - näher genannten - Bereichen abweichende Bestimmungen zu erlassen. Von dieser Befugnis hat er mit dem Erlass der Verordnung über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; SR 837.033) Gebrauch gemacht. Am 19. März 2021 beschloss die Bundesversammlung, das am 26. September 2020 in Kraft getretene Covid-19-Gesetz

abzuändern. Gemäss Art. 17b Abs. 1 Covid-19-Gesetz (in Kraft [rückwirkend] vom 1. September 2020 bis zum 31. Dezember 2021) ist in Abweichung von Art. 36 Abs. 1 AVIG keine Voranmeldefrist für Kurzarbeit einzuhalten. Sodann ist die Voranmeldung zu erneuern, wenn die Kurzarbeit länger als sechs Monate dauert. 1.

E. 5

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin FehrBarblan

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.