

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2025.00084 vom 7. August 2025

ZH Sozialversicherungsgericht, 2025-08-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2025.00084

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2025.00084 du 7 août 2025

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2025.00084 del 7 agosto 2025

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1964, ist seit 25. April 2007 als Gesellschafter und Geschäftsführer bei der Z.____ GmbH, Uster, im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (Urk. 11). Vom 1. Juni 2015 bis 31. Juli 2023 war er als Senior Consultant bei der A.____ AG, Zürich, in einem Arbeitspensum von 90 % angestellt (Urk. 8/4-6, 8/9).

Am 24. Juli 2024 meldete er sich beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Uster für ein 80%-Pensum zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 8/1). Am 27. August 2024 stellte er zudem bei der Unia Arbeitslosenkasse (nachfolgend: Unia) Antrag zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung ab dem 24. Juli 2024 (Urk. 8/3).

Mit Verfügung vom 22. November 2024 lehnte die Unia den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 24. Juli 2024 ab, wobei sie dies im Wesentlichen damit begründete, dass der Versicherte nach wie vor eine arbeitgeberähnliche Stellung bei der Z.____ GmbH innehat (Urk. 8/55). Die dagegen vom Versicherten am 20. Dezember 2024 erhobene Einsprache (Urk. 8/58) wies die Unia mit Einspracheentscheid vom 3. April 2025 ab (Urk. 8/58).

E. 1.1

Eine arbeitslose Person hat unter den Voraussetzungen von

Art. 8 ff. des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenterschädigung (AVIG) Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.

E. 1.2

Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Praxisgemäss ist diese der Vermeidung von Missbräuchen dienende Bestimmung analog auf arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten anzuwenden, die Arbeitslosenentschädigung verlangen (BGE 145 V 200 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen).

Die Frage, ob eine arbeitnehmende Person einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehört und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen kann, ist aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten. Keine Prüfung des Einzelfalles ist erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt.

(BGE 145 V 200 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen).

Dies gilt insbesondere für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 804 ff. des Obligationenrechts, OR) sowie die (mitarbeitenden) Verwaltungsräte einer AG, für welche das Gesetz in der Eigenschaft als Verwaltungsrat in Art. 716-716b OR verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben vorschreibt (Urteil des Bundesgerichts 8C_34/2021 vom 8. Juli 2021 E. 3.3 mit Hinweis auf BGE 145 V 200 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen).

Damit eine versicherte Person in arbeitgeberähnlicher Stellung oder deren mitarbeitender Ehegatte Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, muss sie mit dem Ausscheiden aus dem Betrieb definitiv auch die arbeitgeberähnliche Stellung verlieren. Behält sie nach der Entlassung ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb bei und kann sie dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen, verfügt sie nach wie vor über die unternehmerische Dispositionsfreiheit, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer einzustellen. Ein solches Vorgehen läuft auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Regelung des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinaus, welche ihrem Sinn nach der Missbrauchsverhütung dient und in diesem Rahmen insbesondere dem Umstand Rechnung tragen will, dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen praktisch unkontrollierbar ist, weil sie ihn aufgrund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen können. Diese Rechtsprechung will nicht bloss dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnen, sondern bereits dem Risiko eines solchen, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (Urteile des Bundesgerichts 8C_448/2018 vom 30. September 2019 E. 6, 8C_529/2016 vom 26. Oktober 2016 E. 5.2; vgl. Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 6. Auflage, Zürich/Genf 2025, S. 16 ff. mit Hinweisen zur Rechtsprechung).

E. 2

S.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin hielt im angefochtenen Einspracheentscheid vom 3. April 2025 zusammengefasst fest, es sei unbestritten und erstellt, dass der Beschwerdeführer seit dem 25. April 2007 bei der Z.____ GmbH als Gesellschafter und Geschäftsführer im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen sei. Seit 2008 sei er alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer, womit er rechtsprechungsgemäss eine arbeitgeberähnliche Stellung inne habe. Unbestritten sei ferner, dass der Beschwerdeführer vom 1. Juni 2015 bis 31. Juli 2023 als Senior Consultant bei der A.____ AG in einem Arbeitspensum von 90 % tätig gewesen sei, wobei er dort keine arbeitgeberähnliche Stellung bekleidet habe. Aufgrund diverser Indizien könne darauf geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer nach dem Verlust seiner Anstellung bei der A.____ AG sein Arbeitspensum in der eigenen GmbH reaktiviert bzw. gesteigert habe. Aufgrund dessen sei nicht der Arbeitsausfall infolge des Verlusts der Stelle bei der A.____ AG für die Beurteilung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung massgebend, sondern derjenige infolge der Tätigkeit in der eigenen GmbH. Da der Beschwerdeführer weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung bei der Z.____ GmbH inne habe, sei der Arbeitsausfall daraus praktisch unkontrollierbar, weil er diesen aufgrund seiner Stellung bestimmen könne. Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung müsse daher verneint werden (Urk.

E. 2.2

In seiner Beschwerdeschrift vom 5. Mai 2025 machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, dass er zweifellos Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe. In analoger Anwendung von Art. 37 Abs. 4 lit. a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) könne einer arbeitgeberähnlichen Person, die eine Anstellung in einem Drittunternehmen verliere, der genannte Anspruch nicht mehr versagt werden, wenn die Beschäftigung im Drittbetrieb wenigstens sechs Monate dauere. Er sei über acht Jahre beim Drittbetrieb in einem 90%-Pensum angestellt gewesen. Es sei willkürlich, ihm den Anspruch gänzlich zu verweigern (Urk. 1 S.

10). 3. 3.1

Beide Parteien gehen übereinstimmend und im Einklang mit der Aktenlage davon aus, dass der Beschwerdeführer seit dem 25. April 2007 Gesellschafter und Geschäftsführer der Z.____ GmbH ist (Urk. 11) . Bei diesem Unternehmen verfügt er damit über eine arbeitgeberähnliche Stellung (vgl. vorstehende E. 1.2), was ebenso unbestritten ist. Des Weiteren ist ausgewiesen, dass er vom 1. Juni 2015 bis 31. Juli 2023 als Senior Consultant bei der A.____ AG angestellt war, wobei er dort über keine arbeitgeberähnlichen Befugnisse verfügte (Urk. 1 S. 5, Urk. 2 S. 6 und Urk. 8/4-6, 8/9) .

Strittig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer aufgrund des Stellenverlusts bei der A.____ AG ab dem 24. Juli 2024 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat. 3.2

Dem Grundsatzentscheid des Bundesgerichts C 171/03 vom 31. März 2004 lag die Konstellation zugrunde, dass jemand in einer ersten Firma arbeitgeberähnliche Person blieb, daneben in einem Drittbetrieb unselbständig erwerbstätig war, dort die Anstellung verlor und hierauf Arbeitslosenentschädigung beantragte. Auch in solchen Fällen besteht rechtsprechungsgemäss das Risiko eines Missbrauchs. Die versicherte Person könnte im Erstbetrieb die arbeitgeberähnliche Stellung beibehalten und lediglich pro forma für kurze Zeit eine Drittanstellung suchen, um nach der durch Verlust dieser Stelle eingetretenen Arbeitslosigkeit Leistungen von der Arbeitslosenversicherung beantragen. Würde sie hernach tatsächlich Arbeitslosenentschädigung beziehen und gleichzeitig in der ersten Firma weiterhin mitentscheiden, wäre darin eine Umgehung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG zu erblicken. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass die betreffende Person im Drittbetrieb keine arbeitgeberähnliche Stellung bekleidet und Beiträge an die Arbeitslosenversicherung entrichtet. Sie sollte somit grundsätzlich denselben Versicherungsschutz geniessen wie andere Arbeitnehmer. Ist diese Person daher während längerer Zeit in der Firma tätig, kann ihr im Falle einer dortigen Entlassung ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nicht für unbegrenzte Zeit mit dem Hinweis auf die arbeitgeberähnliche Stellung im Erstunternehmen versagt werden. Vielmehr gilt es für derartige Fälle einen angemessenen Ausgleich zu finden zwischen dem wegen Missbrauchsgefahr statuierten Ausschluss arbeitgeberähnlicher Personen vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung einerseits und dem Anspruch solcher Personen mit gleichzeitiger Arbeitnehmertätigkeit in Drittbetrieben auf die genannte Leistung andererseits. Es ist mit anderen Worten eine zeitliche Grenze zu suchen, ab welcher der Bezug von Arbeitslosenentschädigung auf Grund der Entlassung im Drittbetrieb trotz beibehaltener arbeitgeberähnlicher Stellung im Erstbetrieb nicht mehr als rechtsmissbräuchlich erscheint. In analoger Anwendung von Art. 37 Abs. 4 lit. a AVIV kann einer

arbeitgeberähnlichen Person, welche eine Anstellung in einem Drittunternehmen verliert, der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nicht mehr versagt werden, wenn die Beschäftigung im Drittbetrieb wenigstens sechs Monate dauerte (E. 2.3.1 f. des genannten Urteils ; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts C 177/03 vom 20. April 2004 E. 2.3.1 f., C 15/04 vom 2. Juli 2004 E. 2.2 und 8C_242/2022 vom 4. August 2022 E. 5.4). 3.3

Dem Beschwerdeführer ist beizupflichten, dass die soeben zitierte Rechtsprechung auch im konkreten Fall einschlägig ist. Er behielt seine seit April 2007 bestehende arbeitgeberähnliche Stellung als Gesellschafter der Z.____ GmbH bei und nahm ab 1. Juni 2015 in einem Drittbetrieb (A.____ AG) eine Arbeitnehmertätigkeit auf. Diese Anstellung wurde per 31. Juli 2023 aufgelöst. Die Beschäftigung im Drittbetrieb dauerte folglich über acht Jahre, weshalb dem Beschwerdeführer der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung in Nachachtung der höchstrichterlichen Praxis nicht mehr verweigert werden darf , sofern auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind.

Der

Auffassung der Beschwerdegegnerin , dass nicht der Arbeitsausfall infolge des Verlusts der Stelle bei der A.____ AG, sondern derjenige infolge der Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der

Z.____ GmbH

für die Beurteilung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung massgebend sein soll (Urk. 2 S. 6), kann im Übrigen nicht gefolgt werden .

Der Beschwerdeführer hat zwar nach der Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei der A.____ AG knapp ein Jahr zugewartet, bis er sich zur Arbeitsvermittlung und zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung angemeldet hat (Urk. 8/1, 8/3). Weder dieser Umstand noch die anderen von der Beschwerdegegnerin vorgebrachten Aspekte im Zusammenhang mit der Beibehaltung der arbeitgeberähnlichen Stellung in der Z.____ GmbH

(vgl. Urk. 2 S. 7) vermögen jedoch etwas daran zu ändern, dass dem Beschwerdeführer aufgrund der durch die Beendigung der Beschäftigung bei der A.____ AG entstandenen Arbeitslosigkeit ein Anspruch auf Taggelder zusteht , da bei der konkreten Sachlage nicht auf ein

rechtsmissbräuchliches Verhalten geschlossen werden kann

. 4.

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als begründet und der angefochtene Einspracheentscheid vom 3. April 2025 ist in Gutheissung der Beschwerde mit der Feststellung aufzuheben ,

dass der Beschwerdeführer trotz seiner arbeitgeberähnlichen Stellung bei der Z.____ GmbH ab dem 24. Juli 2024 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern auch die übrigen von der Beschwerdegegnerin noch zu prüfenden Voraussetzungen erfüllt sind. 5 .

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Höhe der gericht lich festzusetzenden Entschädigung bemisst sich nach der Bedeutung der Streit sache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert (§ 34 Abs. 3 GSVGer). Als weitere Bemessungskriterien nennt §

E. 6

f.).

E. 7

der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV SVGer) den Zeitaufwand und die Barauslagen. Anspruch auf eine Parteientschädigung besteht – neben einer anwaltlichen – ebenso bei einer (besonders) qualifizierten Vertretung

(Urteile des Bundesgerichts 9C_479/2019 vom 17. September 2019 E. 3.1 und 9C_30/2014 vom 6. Mai 2014 E. 3.2).

Der obsiegende Beschwerdeführer liess sich im Beschwerdeverfahren durch eine Juristin vertreten, weshalb ihm die Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung auszurichten hat. Mangels Vorliegens einer Honorarnote ist diese unter Berücksichtigung der genannten Kriterien sowie des gerichtsblichen Stundenansatzes von Fr. 185.-- ermessensweise auf Fr. 1'400.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid der Unia Arbeitslosenkasse vom 3. April 2025 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab dem 24. Juli 2024 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'400.-- (inkl. Barauslagen und MWST) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Y.____ - Unia Arbeitslosenkasse - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Arbeit (AFA) 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 siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 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 der beschwerdeführenden Partei oder ihrer Rechtsvertretung 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
Der Gerichtsschreiber
FehrWürsch

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