

# SO\_GERICHTE VSBES.2019.21 vom 3. Dezember 2019

SO Obergericht, 2019-12-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VSBES.2019.21\\_d20191203](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2019.21_d20191203)

FR: SO\_GERICHTE VSBES.2019.21 du 3 décembre 2019

IT: SO\_GERICHTE VSBES.2019.21 del 3 dicembre 2019

## Regeste

Versicherter Verdienst

## Erwägungen

### E. 2

2.1 Als versicherter Verdienst gilt der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde (Art. 23 Abs. 1). Für versicherte Personen, die im Anschluss an eine Berufslehre Arbeitslosenentschädigung beziehen, oder die von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind, setzt der Bundesrat Pauschalansätze als versicherten Verdienst fest. Er berücksichtigt dabei insbesondere das Alter, den Ausbildungsstand sowie die Umstände, die zur Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit geführt haben (Art. 23 Abs. 2 AVIG). Gestützt auf diese Delegation sieht die bundesrätliche Verordnung folgende pauschalen Ansätze vor (Art. 41 Abs. 1 Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV, SR 837.02]):

2.2 Der Begriff «berufliche Grundbildung» in Art. 41 Abs. 1 lit. bAVIV stammt aus dem neuen, am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Bundesgesetz über die Berufsbildung (BBG, SR 412.10). Die berufliche Grundbildung dauert zwei bis vier Jahre (Art. 17 Abs. 1 BBG). Die zweijährige Grundbildung schliesst in der Regel mit einer Prüfung ab und führt zum eidgenössischen Berufsattest (fortan: EBA, Art. 17 Abs. 2 BBG), das von den kantonalen Behörden ausgestellt wird (Art. 37 Abs. 2 BBG). Die drei- bis vierjährige Grundbildung wiederum schliesst in der Regel mit einer Lehrabschlussprüfung ab und führt zum eidg. Fähigkeitszeugnis (fortan: EFZ, Art. 17 Abs. 3 BBG). Die zweijährige Grundbildung vermittelt im Vergleich zu den drei- und vierjährigen Grundbildungen spezifische und einfachere berufliche Qualifikationen (Art. 10 Abs. 1 Verordnung über die Berufsbildung [BBV, SR 412.101]). Das Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (fortan: SBFI) erlässt Bildungsverordnungen für den Bereich der beruflichen Grundbildung. Diese Verordnungen regeln insbesondere den Gegenstand und die Dauer der Grundbildung, die Ziele und Anforderungen der Bildung in beruflicher Praxis sowie der schulischen Bildung, den Umfang der Bildungsinhalte und die Anteile der Lernorte sowie die Qualifikationsverfahren, Ausweise und Titel (Art. 19 Abs. 1 und 2 BBG).

2.3 Die AVIV nimmt eine Abstufung der Pauschalansätze nach unterschiedlichen Ausbildungsabschlüssen vor, was das Bundesgericht als bundesrechtskonform erachtet. Entscheidend ist somit, dass eine abgeschlossene Ausbildung ausgewiesen ist (Urteil des Bundesgerichts 8C\_324/2009 vom 11. November 2009 E. 3.4). Fehlt ein entsprechender Abschluss, so rechtfertigen es auch ein umfangreiches Fachwissen und Berufserfahrung

nicht, den mittleren Pauschalansatz nach Art. 41 Abs. 1 lit. b AVIV anzuwenden (Barbara Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl., Zürich 2019, S. 171; Boris Rubin: Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genf 2014, Art. 23 N 32).

2.4 Das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO hat in seinen Weisungen die im BBG definierten Berufsbildungen den in Art. 41 AVIV vorgesehenen Pauschalansätzen zugeordnet (AVIG-Praxis ALE C30). Die Sekundarstufe II (Berufliche Grundbildung nach Art. 12 ff. und 37 ff. BBG) umfasst demnach folgende Abschlüsse (C32):

Unter die Sekundarstufe I fallen demgegenüber folgende Sachverhalte (C33):

### **E. 3**

3.1 Im Anschluss an ein Praktikum von 2009 bis 2010 sowie eine Vorlehre von 2010 bis 2011 absolvierte die Beschwerdeführerin im Alterszentrum B.\_\_\_\_ von 2011 bis 2012 eine Ausbildung als Pflegeassistentin (Beschwerdebeilage / BB-Nr. 4). Mit Ausweis vom 31. Juli 2012 bescheinigte das Schweizerische Rote Kreuz (fortan: SRK), dass die Beschwerdeführerin die Ausbildung erfolgreich abgeschlossen habe und den Titel Pflegeassistentin führe, der als eidgenössisch gemäss Art. 75 BBV gelte (BB-Nr. 3). In der Folge arbeitete die Beschwerdeführerin von 2012 bis 2016 in diesem Beruf (BB-Nr. 4).

Die Beschwerdegegnerin bestreitet nicht, dass die Beschwerdeführerin eine formelle Ausbildung abgeschlossen hat und über einen anerkannten Berufstitel verfügt, betont aber, dass die Beschwerdeführerin kein EBA erworben habe. Die fragliche Ausbildung zur Pflegeassistentin entspreche keiner beruflichen Grundbildung der Sekundarstufe II gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. b AVIV und falle deshalb unter die Sekundarstufe I mit dem Pauschalansatz von CHF 102.00 gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. c AVIV.

3.2 Um der Besonderheit des vorliegenden Falles gerecht zu werden, ist ein kurzer Blick auf die Entwicklung der beruflichen Ausbildung im Gesundheitsbereich erforderlich:

3.2.1 Vor dem neuen BBG lag die Regelungs- und Überwachungskompetenz für die nicht universitäre Berufsbildung im Gesundheitswesen bei den Kantonen. Durch eine Vereinbarung mit diesen besass das SRK ab 1976 die rechtliche Befugnis, die Berufe im Gesundheitswesen zu regeln und zu überwachen. Bei den Pflegeberufen waren folgende Ausbildungsgänge vorgesehen: Die dreijährige Diplomstufe I, die vierjährige Diplomstufe II sowie die einjährige Pflegeassistenten (s. Mechtild Willi Studer, Bildungsreform im Gesundheitswesen, 2007, BB-Nr. 7).

3.2.2 Das neue BBG (nebst der dazugehörigen BBV) trat am 1. Januar 2004 in Kraft und überführte die Gesundheitsberufe in die ordentliche Berufsbildungssystematik mit Sekundarstufe II, Höheren Fachschulen und Fachhochschulen (Willi Studer, a.a.O.). Das SRK blieb jedoch übergangsrechtlich bis zum Inkrafttreten der massgebenden eidg. Bildungserlasse für die Anerkennung der Bildungsgänge im Gesundheitswesen zuständig (Art. 75 Abs. 4 BBV).

3.2.3 Das SBFI erliess am 20. Dezember 2010 eine Verordnung über die zweijährige berufliche Grundbildung Assistentin Gesundheit und Soziales / Assistent Gesundheit und Soziales mit eidg. Berufsattest (fortan: AGS), welche Berufsbild, Bildungsinhalte etc. regelte (Vo SBFI, SR 412.101.221.57). Diese Verordnung trat grundsätzlich rückwirkend per 1. August 2010 in Kraft, die Bestimmungen über Qualifikationsverfahren, Ausweise und Titel (Art. 14 bis 20) hingegen erst am 1. Januar 2012 (Art. 23 Vo SBFI).

3.3 Die Beschwerdeführerin schloss demnach eine (noch vor dem Stichtag des 1. Januar 2012 angetretene) Ausbildung ab, welche heute nicht mehr angeboten wird. Die Beschwerdegegnerin stützt sich für ihre Auffassung, wonach diese altrechtliche Ausbildung Pflegeassistenz nicht mit der neuen Attestausbildung AGS vergleichbar sei, auf drei Stellungnahmen des kantonalen Amts für Berufsbildung, Mittel- und Hochschulen vom 2. August, 27. September resp. 8. November 2018 (ALK-Nrn. 13 / 15 / 17). Diese Stellungnahmen gewichten die Unterschiede zwischen den beiden Ausbildungsgängen jedoch zu stark. Entscheidend ist vielmehr folgender Gesichtspunkt: Sowohl die Ausbildung Pflegeassistenz als auch die Ausbildung AGS stellen im Rahmen des jeweiligen Bildungssystems, dem sie angehör(t)en, vereinfachte Ausbildungsgänge dar, welche den drei- bis vierjährigen Ausbildungen (früher Diplomstufe I und II, heute EFZ) gegenüberstehen. In diesem Sinne ist die Ausbildung AGS die gleichrangige Nachfolgerin der Ausbildung Pflegeassistenz. Dies ergibt sich auch aus der bundesrätlichen Botschaft zum BBG vom 6. September 2000 (s. BB-Nr. 8):

In den Gesundheits- und Sozialberufen ist derzeit vor allem die Berufsbildung der Sekundarstufe II [= berufliche Grundbildung] noch wenig konkret ausgestaltet ( )  
Unterschiedliche Vorstellungen herrschen namentlich über die Zuordnung von Ausbildungsgängen. Eindeutig der Sekundarstufe II zugeordnet sind nur die Abschlüsse in Pflegeassistenz (SRK) und in medizinischer Praxisassistenz ( )

Dieselbe Auffassung wird zudem von Organisationen vertreten, die in diesem Bereich tätig sind:

Curaviva Schweiz, Branchenverband der Institutionen für Menschen mit Unterstützungsbedarf (<https://www.curaviva.ch/Fachinformationen/Human-Resources-und-Karriere/Karriere/PmW9h/>):

Schweizerisches Gesundheitsobservatorium, Obsan Dossier 24 ([https://www.obsan.admin.ch/sites/default/files/publications/2015/obsan\\_dossier\\_24.pdf](https://www.obsan.admin.ch/sites/default/files/publications/2015/obsan_dossier_24.pdf)):

Eine tabellarische Übersicht der alt- und neurechtlichen Abschlüsse im Dossier ordnet die Ausbildungen Pflegeassistenz und AGS jeweils der Sekundarstufe II zu und stellt sie einander gegenüber. Dabei stimmen die gängigen Einsatzorte der beiden Berufe überein (Spital, Alters- und Pflegeheim sowie Spitex). Das Dossier nimmt zudem eine Bewertung nach ISCED (International Standard Classification of Education der Unesco) vor und stuft sowohl die Ausbildung Pflegeassistenz als auch die Ausbildung AGS im Niveau 3B ein (s. BB-Nr. 6).

Die Beschwerdegegnerin betont, dass die Ausbildung Pflegeassistenz nur ein Jahr gedauert habe, die Ausbildung AGS hingegen zwei Jahre. Dies ist jedoch ■ abgesehen davon, dass die Beschwerdeführerin zuvor noch ein einjähriges Praktikum absolvierte ■ einzig die Folge davon, dass der Ausbildungsgang neu ausgestaltet wurde. Entscheidend ist nicht, ob die frühere SRK-Ausbildung als Pflegeassistentin inhaltlich exakt mit dem heutigen EBA-Ausbildungsgang übereinstimmt. Nach Lage der Akten ist davon auszugehen, dass es sich um denjenigen Abschluss handelte, den eine Person nach dem früheren Bildungssystem absolvieren musste, um bestimmte Funktionen und Tätigkeiten in einem Alters- und Pflegeheim wahrnehmen zu können, und der inzwischen durch die zweijährige Attestausbildung abgelöst wurde. Beide Ausbildungen vermitteln demnach die für die konkrete berufliche Tätigkeit in einem Alters- und Pflegeheim erforderlichen Kenntnisse. Wie sich den vorstehend zitierten Dokumenten entnehmen lässt, ging der Gesetzgeber

davon aus, die Pflegeassistenz (SRK) sei der Sekundarstufe II zuzuordnen, was auch durch die Einstufungstabellen bestätigt wird, und der Branchenverband empfahl ausdrücklich, auf eine Nachqualifikation zu verzichten, was den Schluss zulässt, der altrechtliche Abschluss sei für die Ausübung der entsprechenden Tätigkeit auch weiterhin ausreichend. Die neue Ausgestaltung enthält offenbar insbesondere Erweiterungen in Bezug auf die Allgemeinbildung und Massnahmen der ambulanten Pflege, insbesondere die Begleitung der Patientinnen und Patienten im Alltag. Es handelt sich dabei um die Anpassung eines Ausbildungsgangs an die Entwicklung eines Berufsbildes, wie sie auch in anderen Zusammenhängen nicht selten vorkommt. Dies kann aber nicht dazu führen, dass dem altrechtlichen Abschluss im Rahmen der Kategorien von Art. 41 Abs. 1 AVIV überhaupt keine Bedeutung mehr einzuräumen und die Beschwerdeführerin als Person ohne Ausbildung zu behandeln wäre.

3.4 Zusammenfassend ist die Ausbildung Pflegeassistenz, welche die Beschwerdeführerin vorweisen kann, in Bezug auf die hier einzig relevante Fragestellung, nämlich die Einordnung in die Kategorien gemäss Art. 41 Abs. 1 AVIV, einer beruflichen Grundausbildung nach BBG gleichzustellen. Damit ist für den versicherten Verdienst vom Pauschalansatz von CHF 127.00 gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. b AVIV auszugehen. Der angefochtene Einspracheentscheid wird folglich in Gutheissung der Beschwerde aufgehoben und die Beschwerdegegnerin angewiesen, der Beschwerdeführerin in der Leistungsrahmenfrist ab 9. Februar 2018 Arbeitslosenentschädigung auf der Basis eines monatlichen versicherten Verdienstes von (aufgerundet) CHF 2'756.00 (21,7 x 127.00, vgl. dazu Art. 40a AVIV) zu gewähren.

#### **E. 4**

4.1 Die Beschwerdegegnerin hat der obsiegenden Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung auszurichten. Diese bemisst sich ohne Rücksicht auf den Streitwert nach dem zu beurteilenden Sachverhalt sowie der Schwierigkeit des Prozesses und ist in einer Pauschalsumme festzusetzen (Art. 61 lit. g Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]). Der anwaltliche Stundenansatz bewegt sich in einem Rahmen von CHF 230.00 bis 330.00 (§ 161 i.V.m. § 160 Abs. 2 Kantonaler Gebührentarif [GT, BGS 615.11]).

4.2 Die vom Vertreter der Beschwerdeführerin eingereichte Kostennote vom 14. Juni 2019 (A.S. 42 f.) weist einen Zeitaufwand von 10,95 Stunden aus, der wie folgt zu kürzen ist:

Anzurechnen ist folglich ein Aufwand von insgesamt 9,27 Stunden. Daraus ergibt sich mit dem beantragten Ansatz von CHF 250.00 sowie CHF 75.00 Auslagen und CHF 184.20 Mehrwertsteuer (7,7 %) eine Parteientschädigung von CHF 2'576.70.

5. In Beschwerdesachen der Arbeitslosenversicherung sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

Demnach wird erkannt:

Rechtsmittel

Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tagenseit der Mitteilung beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post

gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar (vgl. Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes, BGG). Bei Vor- und Zwischenentscheiden (dazu gehört auch die Rückweisung zu weiteren Abklärungen) sind die zusätzlichen Voraussetzungen nach Art. 92 oder 93 BGG zu beachten.

Versicherungsgericht des Kantons Solothurn

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Flückiger

Haldemann

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