



Hardy Landolt

Prof. Dr. iur. LL. M., Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen für Haftpflicht-, Privat- und Sozialversicherungsrecht, wissenschaftlicher Konsulent des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen sowie Rechtsanwalt und Notar, Glarus.

Leistungspflicht für Pflege- und Assistenzleistungen während des Grundschulunterrichts

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Schulpflicht behinderter Kinder
- III. Sozialversicherungsrechtliche Leistungspflicht
 - A. Allgemeines
 - B. Pflegeleistungen
 - C. Assistenzleistungen
 - D. Hilfsmittel
- IV. Leistungspflicht des Schulträgers

I. Einleitung

Der Grundschulunterricht ist obligatorisch und an öffentlichen Schulen unentgeltlich.¹ Die Kantone sind verpflichtet, das Grundschulobligatorium umzusetzen. Sie haben einerseits für ein hinreichendes Schulangebot zu sorgen und die Tätigkeit der jeweiligen Schulträger zu beaufsichtigen. Der Bund ist erst dann berechtigt, Koordinationsvorschriften zu erlassen, wenn die Kantone untereinander keine Harmonisierung des Schulwesens, insbesondere hinsichtlich des Schuleintrittsalters, der Schulpflicht, der Dauer und Ziele der Bildungsstufen und der Übergänge zwischen den verschiedenen Bildungsstufen sowie der Anerkennung der Bildungsabschlüsse, erzielen können.²

Kleine Kinder benötigen regelmässig Hilfeleistungen, die von den Lehrern und gegebenenfalls von besonders geschulten Therapeuten (Logopäden, Sonder- und Heilpädagogen usw.) erbracht werden. So dürfen die vom Schulkind benötigten Hilfe- und therapeutischen Massnahmen nur von Personen ausgeführt werden, die im Besitz einer kantonalen Berufsausübungsbewilligung sind. In den meisten Kantonen ist die (eigenverantwortliche) Erbringung von Pflegeleistungen bewilligungspflichtig. Behandlungspflegeleistungen setzen zudem eine ärztliche Anordnung voraus, während Grundpflegeleistungen

von Pflegefachpersonen auch ohne ärztliche Anordnung erbracht werden dürfen.³ Ob und inwieweit die gelegentliche bzw. berufsmässige Erbringung von Pflegeleistungen einer Bewilligungspflicht unterliegt, hängt vom jeweiligen kantonalen Gesundheitsrecht ab. Besteht eine Bewilligungspflicht, sind Lehrer und besonders geschulte Therapeuten nicht berechtigt, Pflegeleistungen zu verrichten.

Die Sicherstellung einer hinreichenden Pflegeversorgung obliegt dem Kanton bzw. den Gemeinden, sofern das kantonale Gesundheitsrecht diese dazu verpflichtet. Im Kanton Zürich beispielsweise haben die Gemeinden für eine bedarfs- und fachgerechte stationäre und ambulante Pflegeversorgung ihrer Einwohner zu sorgen.⁴ Die Versorgungspflicht gilt insbesondere auch für schulpflichtige Kinder, die pflegebedürftig sind. Das versorgungspflichtige Gemeinwesen hat mindestens die Pflegeleistungen sicherzustellen, die gemäss der Sozialversicherungsgesetzgebung des Bundes obligatorisch versichert sind.⁵ Kann eine pflegebedürftige Person nicht durch die vorhandenen Leistungserbringer versorgt werden, hat das versorgungspflichtige Gemeinwesen innert angemessener Frist für eine Ersatzlösung zu sorgen.⁶

II. Schulpflicht behinderter Kinder

Behinderte Kinder unterliegen ebenfalls dem Grundschulobligatorium. Die Kantone sind entsprechend verpflichtet, dafür zu sorgen, dass auch behinderte Kinder und Jugendliche eine Grundschulung erhal-

¹ Vgl. Art. 62 Abs. 2 BV.

² Vgl. Art. 62 Abs. 4 BV.

³ Vgl. z. B. § 28 Verordnung des Kantons Zürich über die nichtuniversitären Medizinalberufe (nuMedBV) vom 24. November 2010.

⁴ Vgl. § 5 Abs. 1 Pflegegesetz des Kantons Zürich vom 27. September 2010.

⁵ Vgl. z. B. § 5 Abs. 2 Pflegegesetz des Kantons Zürich vom 27. September 2010.

⁶ Vgl. z. B. § 6 Pflegegesetz des Kantons Zürich vom 27. September 2010.

ten, die ihren besonderen Bedürfnissen angepasst ist. Die Kantone sind insbesondere auch gehalten, die Grundschulung behinderter Kinder zu fördern, insbesondere geeignete Schulungsformen vorzusehen, damit die Integration behinderter Kinder und Jugendlicher in die Regelschule möglich ist.⁷ Auch wahrnehmungs- und artikulationsbehinderten Kindern und Jugendlichen ist der Zugang zur Regelschule zu ermöglichen; gegebenenfalls haben die Kantone dafür zu sorgen, dass nicht nur die behinderten Kinder, sondern auch ihnen besonders nahestehende Personen mit dem Schulträger bzw. dem Schulpersonal in einer auf die Behinderung abgestimmten Technik kommunizieren können.⁸

Ist eine Integration eines behinderten Kindes in die Regelschule nicht möglich, entbindet dies grundsätzlich nicht von der Schulpflicht. Die Kantone sind in einem solchen Fall verpflichtet, für eine ausreichende Sonderschulung bis längstens zum vollendeten 20. Altersjahr zu sorgen.⁹ Das Bundesgericht betont, dass den Kantonen im Zusammenhang mit der Regelung des Grundschulwesens ein erheblicher Gestaltungsspielraum zusteht. Eine behinderungsbedingte Nichteinschulung in die Regelschule ist qualifiziert zu rechtfertigen, kann aber mit dem Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV und Art. 20 BehiG vereinbar sein.¹⁰ Ein schwerbehindertes Kind muss nicht in eine Einführungsklasse aufgenommen werden, die auf normal begabte Kinder mit verzögerter Entwicklung ausgerichtet ist, selbst wenn die Sonderschulung nur ausserhalb des Wohnsitzkantons möglich ist.¹¹

Der Entscheid, ob ein behindertes Kind in die Regelschule aufgenommen wird, ist im Hinblick auf sein Wohl zu entscheiden, wobei die effektiven Möglichkeiten des jeweiligen Schulträgers ebenfalls zu berücksichtigen sind. Das Bundesgericht hat im Jahr 2004 in einem Fall eines Kindes, das seit seiner Geburt an einer spastischen Cerebralparese, Tetraspastizität bei bilateraler Schizencephalie und Makrocephalie litt, was einen Entwicklungsrückstand zur Folge hatte, die Nichtaufnahme in die Regelschule als mit dem Kindeswohl vereinbar qualifiziert.¹² Ebenso hat es den Ausschluss eines behinderten Primarschülers, der an einer hochgradigen zentral auditiven Wahrnehmungsstörung litt und seit dem ersten Schuljahr Schwierigkeiten bekundete, dem

Unterricht zu folgen, als verfassungskonform bezeichnet.¹³

In diesem 2012 ergangenen Entscheid wies das Bundesgericht zwar erneut darauf hin, dass ein grundsätzlicher Vorrang der integrierten gegenüber der separierten Grundschulung bestehe, aber behinderte Kinder keinen individuell durchsetzbaren Anspruch darauf hätten, die optimalste bzw. geeignete Schulung zu erhalten. Der jeweilige Schulträger sei lediglich verpflichtet, ein angemessenes, erfahrungsgemäss ausreichendes Bildungsangebot an öffentlichen Schulen anzubieten.¹⁴ Ergänzend hielt es fest, dass die integrierte Sonderschulung in der Regelschule mittels der Behinderung angepasster Massnahmen mit einer separierten Sonderschulung in einer externen Institution gleichwertig sei.¹⁵

Soweit ersichtlich, haben Bundesgericht und kantonale Gerichte noch nicht entscheiden müssen, ob und unter welchen Voraussetzungen pflege- bzw. assistenzbedürftige Kinder von der Regelschule ausgeschlossen werden dürfen. In den bisher beurteilten Fällen wurde der Ausschluss aus der Regelschule unter Hinweis auf behinderungsbedingte Entwicklungsrückstände und Verständigungsprobleme, welche die Vermittlung der Lerninhalte (unverhältnismässig) erschwert haben, als zulässig bezeichnet. Allfällige behinderungsbedingte Dienstleistungen, auf die behinderte Kinder während des Schulunterrichts angewiesen sind, schränken die Vermittlung der Lerninhalte per se nicht ein, sondern sind lediglich mit einem zeitlichen Mehraufwand des Schulpersonals oder allfälliger Assistenzpersonen verbunden. Entsprechend ist davon auszugehen, dass pflege- bzw. assistenzbedürftige Kinder einen grundsätzlichen Anspruch darauf haben, in die Regelschule aufgenommen zu werden.

III. Sozialversicherungsrechtliche Leistungspflicht

A. Allgemeines

Die vom jeweiligen Kind benötigten Pflege- und Assistenzleistungen können je nach dem zeitlichen Aufwand und der Komplexität der benötigten Dienstleistungen nicht von den Lehrkräften erbracht werden. Müssen zusätzliche Pflege- und Assistenzpersonen beigezogen werden, stellt sich die Frage, ob der Schulträger für die damit verbundenen Kosten auf-

7 Vgl. Art. 20 Abs. 1 und 2 BehiG.

8 Vgl. Art. 20 Abs. 3 BehiG.

9 Vgl. Art. 62 Abs. 3 BV.

10 Vgl. BGE 130 I 352 E. 6.1.

11 Ibid. E. 5 und 6.2.

12 Siehe BGE 130 I 352 ff.

13 Vgl. BGE 138 I 162 ff.

14 Ibid. E. 3.

15 Ibid. E. 4.

zukommen hat oder diese vom behinderten Kind bzw. einem für behinderungsbedingte Mehrkosten leistungspflichtigen Sozialversicherungsträger zu übernehmen sind. Bis zum Inkrafttreten des nationalen Finanzausgleichs (NFA) vergütete die Invalidenversicherung die Kosten von sonderpädagogischen Massnahmen, die behinderte Kinder im Rahmen der Sonderschulung benötigten.¹⁶ Seither sind die Kantone (auch) für die Sonderschulung umfassend zuständig. Die Kantone haben die Zusammenarbeit im Bereich der Sonderpädagogik in einer interkantonalen Vereinbarung vom 25. Oktober 2007 geregelt.¹⁷

B. Pflegeleistungen

Der Wegfall der Leistungspflicht der Invalidenversicherung für sonderpädagogische Massnahmen bedeutet jedoch nicht, dass die Invalidenversicherung überhaupt keine Leistungen mehr im Zusammenhang mit behinderungsbedingten Mehrkosten von behinderten Schülern in der Regel- bzw. Sonderschule erbringt.

Sie ist weiterhin für die Kosten von medizinischen Massnahmen, die Kinder mit einem anerkannten Geburtsgebrechen benötigen und wozu auch Pflegeleistungen zählen,¹⁸ leistungspflichtig und hat einen allfälligen direkten oder indirekten Hilfsbedarf mit Bezug auf alltägliche Lebensverrichtungen bei der Festlegung der Hilflosenentschädigung zu berücksichtigen. Es spielt dabei keine Rolle, von wem die benötigte Hilfe und wo diese erbracht wird. Entsprechend ist auch der Hilfsbedarf während des Grundschulunterrichts zu berücksichtigen. Gemäss Art. 39 Abs. 2 IVV darf aber der Zeitaufwand für ärztlich verordnete medizinische Massnahmen, die durch zugelassene Leistungserbringer vorgenommen werden, und für pädagogisch-therapeutische Massnahmen nicht berücksichtigt werden.

Obwohl Pflegeleistungen ärztlich angeordnet werden müssen, hält Art. 39 Abs. 2 IVV fest, dass auch der Mehrbedarf an Behandlungs- und Grundpflege bei der Beurteilung, ob das versicherte Kind neben der Hilflosenentschädigung auch noch einen Intensivpflegezuschlag erhält, zu berücksichtigen ist. Entsprechend gilt die Ausnahme für ärztlich verordnete

medizinische Massnahmen nur für solche medizinischen Massnahmen, die nicht mehr als Grund- oder Behandlungspflege qualifiziert werden können. Der behinderungsbedingte Pflegeaufwand ist auch bei versicherten Kindern, bei denen kein anerkanntes Geburtsgebrechen vorliegt, zu berücksichtigen.

Sowohl die Invalidenversicherung (als Versicherungsträger für Pflegeleistungen, die Folge eines anerkannten Gebotsgebrechens sind) als auch die obligatorische Krankenpflegeversicherung (als Versicherungsträger für alle anderen Pflegeleistungen) sind für die Kosten der behinderungsbedingt benötigten Pflegeleistungen nur insoweit vergütungspflichtig, als die fraglichen Pflegeleistungen versichert sind und von einem zugelassenen Leistungserbringer, etwa der Kinderspitex, erbracht werden.¹⁹ Angehörige des versicherten Kindes, externe Assistenzpersonen oder das Schulpersonal erfüllen die letztere Voraussetzung in der Regel nicht, weshalb eine Leistungspflicht des zuständigen Sozialversicherungsträgers für behinderungsbedingte Pflegeleistungen, die von diesen Personen gebraucht werden, entfällt.

C. Assistenzleistungen

Die Invalidenversicherung entschädigt lediglich Assistenzleistungen, wozu auch Grundpflege-, nicht aber Behandlungspflegeleistungen gehören, wenn das versicherte Kind regelmässig die obligatorische Schule in einer Regelklasse besucht bzw. eine Berufsausbildung auf dem regulären Arbeitsmarkt oder eine andere Ausbildung auf Sekundarstufe II absolviert.²⁰ Nicht versichert ist entsprechend der Assistenzbedarf im Zusammenhang mit dem Besuch einer Sonderschule. Vergütet ausnahmsweise der Krankenversicherer bereits (einen Teil) der während des Schulunterrichts benötigten Grundpflegeleistungen, entfällt in diesem Umfang die Leistungspflicht der Invalidenversicherung.²¹

Im einschlägigen Kreisschreiben wird festgehalten, dass das versicherte Kind mindestens drei Tage pro Woche in einer Regelklasse verbringen muss, damit der Anspruch auf einen Assistenzbeitrag entsteht. Als Schultag wird dabei das gemäss Stundenplan normale tägliche Pensum verstanden. Kann das versicherte Kind lediglich teilweise am Unterricht teilnehmen, erfolgt eine anteilmässige Anrechnung der absolvierten Schulzeit. Zu den Regelklassen zählen auch Kleinklassen, Einführungsklassen sowie

¹⁶ Siehe dazu Art. 19 IVG.

¹⁷ Online verfügbar: https://edudoc.educa.ch/static/web/arbeiten/sonderpaed/konkordat_d.pdf (zuletzt besucht am 13. März 2021).

¹⁸ Siehe dazu IV-Rundschreiben Nr. 394 vom 12. Dezember 2019 (<https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/12495/download> – zuletzt besucht am 13. März 2021).

¹⁹ Vgl. Art. 14 IVG und Art. 7 KLV.

²⁰ Vgl. Art. 39a lit. a IVG.

²¹ Vgl. Art. 42^{sexies} Abs. 1 lit. c IVG.

Klassen für besondere Förderung.²² Der behinderungsbedingte notwendige Assistenzbedarf wird allerdings nur im Rahmen der gesetzlichen Höchstansätze berücksichtigt.²³ Als Assistenzpersonen, die angestellt werden können, sind Angehörige, die mit dem versicherten Kind in gerader Linie verwandt sind, d. h. Eltern und Grosseltern, ausgeschlossen.²⁴

D. Hilfsmittel

Behinderte Personen, insbesondere Schüler, haben Anspruch auf die Abgabe von Hilfsmitteln. Die versicherten Hilfsmittel sind in der HVI²⁵ abschliessend aufgeführt. Die mit einem * bezeichneten Hilfsmittel werden nur gewährt, soweit sie für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder die Tätigkeit im Aufgabenbereich, für die Schulung, die Ausbildung oder die funktionelle Eingewöhnung bzw. die in der Hilfsmittelverordnung explizit genannte Tätigkeit notwendig sind.²⁶

Die Invalidenversicherung hat dabei für die behinderungsbedingten Schulgeräte sowie Zusatzeinrichtungen, Zusatzgeräte und Anpassungen und für der Behinderung angepasste Sitz-, Liege- und Stehvorrichtungen²⁷ aufzukommen. Im einschlägigen Kreisschreiben wird allerdings einschränkend festgehalten, dass FM-Anlagen nur dann von der Invalidenversicherung vergütet werden, wenn sich der versicherte Schüler nicht in einer Taubstumm- bzw. Sprachheilschule aufhält.²⁸

Hebebühnen, Treppenlifte und Rampen im Schulungsbereich sind von der Invalidenversicherung zu finanzieren, wenn diese zur Beseitigung von baulichen Hindernissen notwendig sind.²⁹ Für andere behinderungsbedingt notwendige bauliche Änderungen im Schulbereich ist die Invalidenversicherung nicht leistungspflichtig.³⁰

IV. Leistungspflicht des Schulträgers

Die von den zuständigen Sozialversicherungsträgern nicht vergüteten Kosten der während des Grundschulunterrichts vom versicherten Kind benötigten Pflege- und Assistenzleistungen sind vom zuständigen Schulträger zu vergüten. Als Folge der Unentgeltlichkeit dürfen die Kantone unabhängig davon, ob sie für behinderte Kinder eine integrative oder eine separative Grundschulung vorsehen, den Eltern grundsätzlich keine zusätzlichen Kosten, beispielsweise für Assistenzpersonal oder für Assistenzlektionen, auferlegen. Kantonalrechtliche Regelungen, die über die Zuteilung eines behinderten Kindes in die separative Sonderschulung aufgrund schematischer Grundlagen bestimmen, berücksichtigen im Einzelfall das Kindeswohl nicht ausreichend. Sie können nicht als rechtliche Grundlagen dienen, um den Besuch der Regelklasse nur bei Kostenübernahme der zusätzlichen Integrationsmassnahmen durch die Eltern zuzulassen.³¹

Für behinderte Kinder ist es im Rahmen des ausreichenden Grundschulunterrichts regelmässig erforderlich, einen höheren Aufwand zu betreiben, um ihre behinderungsbedingten Nachteile auszugleichen und eine möglichst weitgehende gesellschaftliche Chancengleichheit herzustellen.³² Es besteht aber kein verfassungsmässiger Anspruch auf die bestmögliche individuelle Lösung unabhängig von finanziellen Überlegungen, d. h., auch für Kinder mit einer Behinderung sind die jeweiligen staatlichen Betreuungspflichten aufwandmässig nicht unbegrenzt. Eine Abweichung vom «idealen» Bildungsangebot ist zulässig, wenn sie der Vermeidung einer erheblichen Störung des Unterrichts, der Berücksichtigung der finanziellen Interessen des Gemeinwesens oder dem Bedürfnis der Schule an der Vereinfachung der organisatorischen Abläufe dient und die entsprechenden Massnahmen verhältnismässig bleiben.³³ Wenn ein integrativer Unterricht mit zusätzlichen Assistenzlektionen in den konkreten Umständen dem gebotenen Unterricht entspricht und finanziell tragbar sowie praktisch möglich ist, sind die Assistenzlektionen für die Eltern unentgeltlich, auch wenn sie gesetzlich nicht vorgesehen sind.³⁴

22 Vgl. Ziff. 2012 1/16 Kreisschreiben über den Assistenzbeitrag (gültig ab 1. Januar 2015 – Stand: 1. Januar 2021).

23 Siehe dazu Art. 39e IVV.

24 Vgl. Art. 42^{quinquies} lit. b IVG.

25 Siehe Verordnung des EDI über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung (HVI) vom 29. November 1976.

26 Vgl. Art. 2 Abs. 2 HVI.

27 Siehe Ziff. 13.01* HVI.

28 Vgl. Ziff. 2130* 1/16 Kreisschreiben über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung (KHMI) (gültig ab 1. Januar 2013 – Stand: 1. Januar 2021).

29 Vgl. Ziff. 14.05 HVI.

30 Siehe Ziff. 13.04* HVI.

31 Vgl. BGE 141 I 9 E. 5.

32 Vgl. BGE 138 I 162 E. 4.6.2, BGE 134 I 105 E. 5, BGE 130 I 352 E. 3.2, BGE 130 V 441 E. 6.2 und BGE 129 I 35 E. 7.3 sowie Urteil Bundesgericht 2C_864/2010 vom 24. März 2011 E. 4.4.

33 Vgl. BGE 141 I 9 E. 4.2.2.

34 Vgl. BGE 141 I 9 E. 4.

Der Unterricht muss grundsätzlich vom Wohnort des Schülers erteilt werden. Aus der in Art. 19 BV garantierten Unentgeltlichkeit ergibt sich daher ein Anspruch auf Übernahme der Transportkosten, wenn der Schulweg wegen übermässiger Länge oder Gefährlichkeit dem Kind nicht zugemutet werden kann.³⁵ Es sind lediglich die Transportkosten zur nächstgelegenen öffentlichen Schule zu vergüten. Es besteht insbesondere kein Anspruch darauf, dass die Kosten für den Transport zum entfernter liegenden Untergymnasium oder zu einer Privatschule übernommen werden.³⁶ Der kantonale Gesetzgeber hat die Voraussetzungen zu bestimmen, unter denen die Gemeinden einen Transportdienst zu organisieren oder Transportkosten ganz oder teilweise zu übernehmen haben.³⁷ Als Alternative zum Schultransport können die Kantone einen Mittagstisch (angemessene Verpflegung und Betreuung) vorsehen, sofern die Verpflegungskosten, die vom Schüler zu vergüten sind, nicht höher als die eingesparten Kosten bei einer Verpflegung zu Hause sind.³⁸

Diese Grundsätze gelten auch für behinderte Kinder. Entsprechend hat der Kanton die Kosten für den Transport zur nächstgelegenen Regel- bzw. Sonderschule zu übernehmen. Besucht das behinderte Kind eine weiter entfernt liegende Regel- oder Sonderschule, wäre aber die Einschulung in einer näher gelegenen Regel- oder Sonderschule zumutbar, besteht kein Anspruch auf Ersatz der (höheren) Transportkosten. Selbst wenn dem Staat aus dem Verzicht auf Inanspruchnahme von behinderungsbedingten Angeboten der öffentlichen Schule unmittelbar eine Ersparnis erwächst, müssen die entsprechenden Kosten, insbesondere Fahrtkosten, nicht erstattet werden. Denn die Leistungen der öffentlichen Schule sind als Ganzes unentgeltlich; es können nicht einzelne Leistungen abgespalten und die Kosten dafür eingefordert werden.³⁹ Wird das behinderte Kind zu Hause von einem Elternteil unterrichtet, können ebenfalls die eingesparten Transportkosten nicht beansprucht werden.⁴⁰

³⁵ Statt vieler BGE 140 I 153.2.3.1/2.3.3.3.

³⁶ Vgl. BGE 133 I 156 E. 3.

³⁷ Siehe Urteile Bundesgericht 2C_433/2011 vom 1. Juni 2012 E.4.1 (2 P. 101/2005 vom 25. Juli 2000 5, E.3.2, und 2P.101/2004 vom 14. Oktober 2004 = ZBl 2005, S. 430, E. 3.2).

³⁸ Statt vieler Urteil Bundesgericht 2C_1063/2015 vom 16. März 2017 E. 5.3.

³⁹ Vgl. Urteil Bundesgericht 2C_405/2016 vom 9. Januar 2017 E. 4.6.

⁴⁰ Vgl. Urteil Bundesgericht 2C_686/2012 vom 13. Juni 2013 E. 1.2.