

Behinderung und Recht 3/13

Impressum

„Behinderung und Recht“ erscheint vierteljährlich als Beilage zum Mitteilungsblatt von *Integration Handicap*

Herausgeber: Rechtsdienst *Integration Handicap*

Zweigstelle Zürich, Bürglistrasse 11, 8002 Zürich
Tel. 044 201 58 27

Zweigstelle Bern, Schützenweg 10, 3014 Bern
Tel. 031 331 26 25

Unentgeltliche Beratung in invaliditätsbedingten Rechtsfragen,
insbesondere Sozialversicherungen

„Behinderung und Recht“ kann auf
www.integrationhandicap.ch (Publikationen)
heruntergeladen werden.

Edition française: „Droit et handicap“

Erschwerter Zugang zur erstmaligen beruflichen Ausbildung

Bereits im Jahr 2011 hat das BSV bekannt gegeben, es wolle den Zugang zur erstmaligen beruflichen Ausbildung in Eingliederungsstätten erschweren und damit einen Sparbeitrag zur Sanierung der IV leisten. An ihrem Kurs hält die Verwaltung seither trotz Einreichung einer Petition mit über 100'000 Unterschriften im Grundsatz fest, auch wenn sie ihn nicht mehr primär mit einem Sparziel rechtfertigt.

Die Weisungen der Verwaltung

Im Kreisschreiben über die Eingliederungsmassnahmen beruflicher Art (KSBE) wird in Ziffer 3020 der Grundsatz aufgestellt, dass zwischen Ausbildungsdauer und wirtschaftlichem Erfolg der Massnahme ein „vernünftiges Verhältnis“ bestehen muss. Bezüglich der IV-Anlehren sowie der praktischen Ausbildungen nach INSOS, welche von den Eingliederungsinstitutionen für Personen angeboten werden, welche nicht in der Lage sind, auf dem üblichen Ausbildungsweg einen Berufsabschluss zu erhalten, wird dieser Grundsatz dahingehend konkretisiert, dass diese Ausbildungen nur für ein Jahr zu verfügen seien; eine Verlängerung um ein zweites Jahr sei möglich, sofern die gemeinsam mit der versicherten Person und dem Ausbildungsbetrieb durchgeführte Evaluation ergebe, dass gute Aussichten auf eine künftige Erwerbstätigkeit in rentenbeeinflussendem Ausmass bestünden.

Immerhin ist diese Bedingung in den Weisungen noch etwas gelockert worden: Ein zweites Ausbildungsjahr kann gemäss Ziffer 3020 KSBE auch dann zugesprochen werden, wenn eine Eingliederung im ersten Arbeitsmarkt erwartet werden kann, selbst wenn diese „zunächst noch nicht rentenbeeinflussend“ ist.

Rechtsprechung

In der Praxis wird als Folge der restriktiven Verwaltungsweisungen die Übernahme eines zweiten Ausbildungsjahres häufig verweigert und den betroffenen Jugendlichen nach Abschluss des ersten Ausbildungsjahres direkt eine Rente zugesprochen. Weil sich bisher nur wenige gegen diese Praxis gewehrt haben, liegen noch kaum gerichtliche Urteile zur Gesetzeskonformität dieser Praxis vor. Immerhin hat das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich zwei Urteile gefällt, die wir im Folgenden kurz zusammenfassen wollen.

In einem ersten Fall ging es um einen infolge einer Cerebralparese bei der Koordination, der Bewegungsplanung und dem Gleichgewicht beeinträchtigten jungen Mann. Die IV-Stelle übernahm nach Abschluss der Sonderschulung die Kosten eines ersten Ausbildungsjahres im Rahmen einer Ausbildung als Gärtnerpraktiker in einer Eingliederungsstätte, verweigerte dann aber die Finanzierung des zweiten Ausbildungsjahres mit der Begründung, die Erwerbsfähigkeit werde sich durch die Fortsetzung der Ausbildung nicht wesentlich verbessern und der Versicherte werde dauerhaft auf einen betreuten Arbeitsplatz und eine ganze Rente angewiesen sein. Diese Ansicht stand allerdings im Gegensatz zur Auffassung des Ausbildungsbetriebs, der dem Versicherten eine hohe Motivation und Leistungsbereitschaft attestierte und die Meinung vertrat, dass er nach Abschluss einer zweijährigen Ausbildung realistischerweise in der Lage sein könnte, eine Tätigkeit im ersten Arbeitsmarkt in Form einer Nischenarbeit im Bereich des Gartenunterhalts auszuüben.

Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich schloss sich in seinem Urteil vom 1.11.2012 (IV.2012.00809) der

Auffassung der Ausbildungsstätte an. Es vertrat zudem die Ansicht, dass ein zweites Ausbildungsjahr auch das Kriterium der Angemessenheit erfülle, werde doch der Beschwerdeführer durch den ordentlichen Abschluss der 2-jährigen Ausbildung in die Lage versetzt, wenigstens einen Teil seines Unterhalts zu decken. Nutzen und Kosten der Massnahme stünden damit in einem vernünftigen Verhältnis zueinander. Wichtig erschien dem Gericht auch, dass bei einem Abbruch der Ausbildung bereits nach einem Jahr die Chance auf einen künftigen Nischenarbeitsplatz abgeschnitten würde und sich damit das bereits absolvierte erste Ausbildungsjahr sowohl in persönlicher wie finanzieller Hinsicht im Ergebnis als verloren erweise.

In einem zweiten Fall ging es um einen aufgrund eines atypischen Autismus beeinträchtigten jungen Mann. Auch bei diesem Versicherten erteilte die IV-Stelle nach Abschluss einer Tagessonderschule für Jugendliche mit Lernschwierigkeiten eine Kostengutsprache für ein erstes Ausbildungsjahr als Gärtnerpraktiker in einer Eingliederungsstätte, verweigerte dann aber die Übernahme der Kosten des 2. Ausbildungsjahres, weil mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, dass der Versicherte kein rentenbeeinflussendes Einkommen erzielen werde. Sie verfügte dies, obschon die Ausbildungsstätte ein zweites Ausbildungsjahr mit der Begründung befürwortet hatte, nur mit einer fundierten 2-jährigen Ausbildung werde es dem Versicherten möglich sein, im Rahmen eines geschützten Arbeitsplatzes in einer Gärtnerei eine Stelle zu finden; zudem sei es nicht ausgeschlossen, dass der Versicherte in einigen Jahren an einen geeigneten Arbeitsplatz im ersten Arbeitsmarkt wechseln könne.

Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich erachtete es in seinem Urteil vom 9.1.2013 (IV.2012.00848) zumindest als fraglich, ob das in Ziffer 3020 KSBE aufgestellte Erfordernis einer künftigen rentenbeeinflussenden Erwerbstätigkeit gesetzeskonform sei, sehe doch Art. 16 Abs. 2 Buchst. a IVG explizit vor, dass die Vorbereitung auf eine Tätigkeit in einer geschützten Werkstätte als erstmalige berufliche Ausbildung zu finanzieren sei. Wenn ein zweites Ausbildungsjahr nötig sei, damit eine

lernbehinderte Person die nötigen Fertigkeiten erwerbe, um in einer sozialen Institutionsgärtnerei eine Tätigkeit aufnehmen zu können, dann erweise sich dieses zweite Ausbildungsjahr im Hinblick auf das gesetzlich anerkannte Eingliederungsziel als notwendig und sei von der IV deshalb unabhängig davon zu finanzieren, ob die versicherte Person jemals ein rentenbeeinflussendes Einkommen erzielen könne.

Auch wenn aus diesen beiden Urteilen noch keine gesicherte Praxis abgeleitet werden kann, lassen sie erkennen, dass die restriktive Gesetzesauslegung durch die Verwaltung auch aus rechtlicher Sicht problematisch ist. Interessanterweise sind beide Urteile unangefochten geblieben und damit rechtskräftig geworden. Es darf also wieder gehofft werden, dass jene schwer beeinträchtigten Personen, denen die ordentlichen Ausbildungswege verschlossen bleiben, doch noch ein Recht auf eine angemessene Ausbildung erhalten.

Georges Pestalozzi-Seger

Unfallversicherung: Rechtsprechung zum versicherten Verdienst

Wir haben letztmals in „Behinderung und Recht 1/10“ über verschiedene Urteile zum Anspruch auf Taggelder der Unfallversicherung berichtet. In der Zwischenzeit sind vom Bundesgericht erneut diverse interessante Urteile zur Unfallversicherung gefällt worden. Einige davon wollen wir hier zusammenfassen, wobei wir diesmal den Fokus auf die Frage legen, welcher Verdienst für die Bemessung der Unfallversicherungsrenten und Taggelder heranzuziehen ist.

Versicherter Verdienst bei zeitlich befristetem Arbeitsverhältnis: Schweizer Regelung verletzt Freizügigkeitsabkommen nicht

Art. 22 Abs. 4 UWV hält fest, dass als Grundlage für die Bemessung einer Unfallversicherungsrente der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall erzielte Lohn gilt. Dauerte das Arbeitsverhältnis nicht das ganze Jahr, so wird der in dieser Zeit bezogene Lohn auf ein volles Jahr umgerechnet. Bei einer zum Voraus befristeten Beschäftigung bleibt demgegenüber die Umrechnung auf die vorgesehene Dauer beschränkt. Die letztere Bestimmung gelangt in erster Linie bei Personen zur Anwendung, die eine an eine bestimmte Jahreszeit gebundene Tätigkeit ausüben (wie z.B. Skilehrer), ihre gewohnte Tätigkeit nur kurz unterbrechen, um erwerbstätig zu sein (wie zum Beispiel Studenten) oder eine zeitlich limitierte Saison-Arbeitsstelle bekleiden, wie dies im Bau- und Gastgewerbe häufig der Fall ist.

Bei einem portugiesischen Bauhilfsarbeiter, der seit 5 Jahren in einer Schweizer Firma jeweils während 6-7 Monaten in befristetem Arbeitsverhältnis gearbeitet und die übrige Zeit in Portugal verbracht hatte, bevor er bei einem Unfall tödlich verunglückte, ging die SUVA von einer zum Voraus befristeten Beschäftigung aus und zog für die Bemessung der Hinterlassenenrenten den Verdienst heran, den der Verunfallte während der Saison in der Schweiz erzielt hätte. Die Nachkommen des Verunfallten waren damit nicht einverstanden und gelangten beschwerde-

weise bis ans Bundesgericht. Sie machten insbesondere geltend, die Anwendung der Regelung von Art. 22 Abs. 4 UVV führe zu einer Diskriminierung, welche das zwischen der Schweiz und der EU abgeschlossene Freizügigkeitsabkommen verletze.

Das Bundesgericht ist in seinem ausführlich begründeten Urteil vom 4.5.2010 (8C_815/2009) dieser Argumentation nicht gefolgt. Es ist zum Schluss gelangt, dass die europäischen Koordinierungsbestimmungen die einzelnen Staaten nicht verpflichten, bei der Ermittlung des für die Renten der Unfallversicherung massgebenden versicherten Verdienstes das vom Versicherten im massgebenden Kalenderjahr in einem anderen Mitgliedstaat erzielte Entgelt ebenfalls zu berücksichtigen. Diese Nichtberücksichtigung stelle weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung dar.

Versicherter Verdienst bei einem Temporär-Arbeitsverhältnis

Um die Frage, ob eine „zum Voraus befristete Beschäftigung“ vorliegt, ist es auch in einem anderen Fall gegangen, den das Bundesgericht zu entscheiden hatte. In diesem Fall war ein deutscher Staatsangehöriger 4 Tage nach Arbeitsantritt bei einem Berufsunfall von einem Dach gestürzt und invalid geworden. Angestellt gewesen war er im Rahmen eines auf 3 Wochen befristeten Temporär-Arbeitsvertrags.

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 15.11.2011 (138 V 106) klargestellt, dass ein befristeter Arbeitsvertrag nicht ohne weiteres mit einer „zum Voraus befristeten Beschäftigung“ gleichzusetzen sei. Es dürfe aus dem Vorliegen eines befristeten Arbeitsvertrags nicht generell geschlossen werden, dass eine Person ohne Unfall nur einer kurzen Erwerbstätigkeit nachgegangen wäre; denn der heutige Arbeitsmarkt kenne viele Arbeitnehmer, welche während längerer Zeit in mehreren aneinanderfolgenden temporären Arbeitsverhältnissen tätig sind, bis sie eine Festanstellung gefunden haben. In solchen Fällen müssten – so das Bundesgericht – aus der Erwerbsbiographie die nötigen Indizien zur Beantwortung der Frage

gewonnen werden, auf welcher Basis die Rente zu berechnen sei: Sei z.B. eine versicherte Person – wenn auch bei verschiedenen und allenfalls auch ausländischen Arbeitgebern – in den Jahren vor dem Unfall mehr oder weniger lückenlos erwerbstätig gewesen, so sei von einer unbefristeten Beschäftigung auszugehen.

Dieses erfreuliche Urteil hat den Versicherungsschutz für den wachsenden Anteil von Personen, die sich zur Verhinderung von Arbeitslosigkeit auf temporäre Arbeitsstellen einlassen, erheblich verbessert. Dennoch wird die Würdigung der Erwerbsbiographie auch in Zukunft immer wieder zu unvermeidbaren rechtlichen Auseinandersetzungen führen. Dies hat auch ein weiteres Urteil des Bundesgericht vom 20.3.2012 (8C_480/2010) gezeigt: Auch in diesem Fall ging es um einen deutschen Staatsangehörigen, der von einer Temporärarbeitsfirma in Deutschland angestellt gewesen und auf deren Zuweisung in einer Baufirma in der Schweiz tätig war, als er auf der Baustelle verunfallte. Das Bundesgericht befand, dass sich aus der Erwerbsbiographie des Versicherten ergebe, dass dieser seit Ausbildungsabschluss immer erwerbstätig gewesen sei. Der für die Bemessung der Rente massgebende versicherte Verdienst müsse deshalb so ermittelt werden, dass der während der Dauer des Arbeitsverhältnisses erhaltene Lohn auf ein volles Jahr umgerechnet werde. Dem stehe auch nicht entgegen, dass es denkbar gewesen wäre, dass der Versicherte nach dem Einsatz in der Schweiz vielleicht auch andernorts tätig geworden wäre.

Versicherter Verdienst bei saisonalen Schwankungen des Lohnes

Art. 24 Abs. 1 UVV sieht vor, dass bei vermindertem Lohn im Jahr vor dem Unfall infolge von Militärdienst, Zivildienst, Unfall, Krankheit, Mutterschaft, Arbeitslosigkeit oder Kurzarbeit, der versicherte Verdienst nach dem Lohn festzusetzen ist, den die betreffende Person ohne diese Tatbestände erzielt hätte.

In einem Fall aus dem Kanton Waadt hatte sich ein Bauarbeiter darauf berufen, dass sein Lohn im Monat August

wegen der grossen Hitze und im November und Dezember aus klimatischen Gründen erheblich reduziert gewesen sei. Für die Rentenbemessung sei der versicherte Verdienst deshalb auf jenen Betrag zu erhöhen, den er ohne diese faktische Kurzarbeit erzielt hätte. In seinem Urteil vom 29.9.2011 (8C_92/2011) lehnte das Bundesgericht diese Interpretation jedoch ab. Die Ausnahmebestimmung von Art. 24 Abs. 1 UVV gelange nur zur Anwendung, wenn ein Betrieb im Sinne der Bestimmungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzes tatsächlich Kurzarbeit angeordnet habe. Sei dies nicht der Fall, so sei selbst im Falle von saisonalen Schwankungen allein der tatsächlich vor dem Unfall erzielte Lohn und nicht ein hochgerechnetes hypothetisches Einkommen für die Festlegung des versicherten Verdienstes massgebend.

Massgebender versicherter Verdienst bei mehreren Unfällen

Art. 24 Abs. 4 UUV regelt die Festlegung des versicherten Verdienstes für einen weiteren Sonderfall: Erleidet der Bezüger einer Invalidenrente einen weiteren versicherten Unfall, der zu einer höheren Invalidität führt, so ist für die neue Rente aus beiden Unfällen der Lohn massgebend, den der Versicherte im Jahr vor dem letzten Unfall bezogen hätte, wenn früher kein versicherter Unfall eingetreten wäre.

Auch diese Bestimmung gibt immer wieder Anlass zu Auseinandersetzungen. So musste das Bundesgericht vor kurzem folgende Situation rechtlich beurteilen: Ein Bauschreiner war bereits 1975 ein erstes Mal verunfallt und hatte seither eine 50%-Invalidenrente der SUVA bezogen. Er machte sich in der Folge selbständig und blieb weiter bei der SUVA versichert, als er 2006 und 2007 zwei weitere Unfälle erlitt und nun zu 68% invalid wurde. Die SUVA wollte Art. 24 Abs. 4 UUV restriktiv interpretieren, wofür das Bundesgericht in seinem Urteil vom 25.1.2013 (8C_545/2012) jedoch keine Rechtfertigung sah; vielmehr sei in einem solchen Fall der versicherte Verdienst tatsächlich in Berücksichtigung der seit dem ersten Unfall eingetretenen beruflichen Entwicklung festzulegen. Trotz gewisser Unsicherheiten ging das

Bundesgericht davon aus, dass der Versicherte ohne den ersten Unfall mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die Funktion eines Poliers ohne Fachausbildung erlangt und einen entsprechenden Verdienst erzielt hätte. Es mache deshalb Sinn, den versicherten Verdienst gestützt auf die Lohnangaben (für einen Holzbaupolier ohne Fachausbildung) des allgemein verbindlich erklärten GAV für das Holzbaugewerbe zu bestimmen

Versicherter Verdienst für die Bestimmung des Taggelds bei Teilzeitangestellten mit mehreren Arbeitgebern

Schliesslich soll noch auf ein letztes Urteil hingewiesen werden, mit welchem eine Klärung bezüglich des massgebenden versicherten Verdienstes für die Bemessung des Taggeldes bei einer Teilzeitangestellten mit mehreren Arbeitgebern vorgenommen worden ist. Konkret ging es in diesem Fall um eine Frau, welche einerseits bei einer Spitex-Organisation mit einem Pensum von rund 13 Stunden pro Woche angestellt und dort sowohl für Berufsunfälle wie auch für Nichtberufsunfälle versichert war, andererseits privat in einem Haushalt zu rund 3 Stunden pro Woche arbeitete, wo sie nur für Berufsunfälle versichert war. Diese Frau erlitt auf dem Weg zu ihrem Arbeitsplatz bei der Spitex-Organisation einen Unfall. Deren Unfallversicherer gewährte ihr in der Folge ein Taggeld, bemass dieses jedoch allein aufgrund des Verdienstes bei der Spitex-Organisation.

Art. 23 Abs. 5 UUV hält fest, dass der Gesamtlohn für die Bemessung des Taggeldes massgebend ist, wenn eine versicherte Person vor dem Unfall bei mehreren Arbeitgebern tätig ist. Allerdings hat das Eidg. Versicherungsgericht in seiner früheren Rechtsprechung hierzu verschiedentlich Urteile gefällt, welche die Bestimmung relativiert haben. Das Bundesgericht hat deshalb eine umfassende Neuauslegung der Gesetzesmaterialien vorgenommen und ist gestützt darauf zum Ergebnis gelangt, dass der Gesetzgeber einen umfassenden Versicherungsschutz für alle Unfälle am Arbeitsplatz und auf dem Arbeitsweg gewollt habe. In Nachachtung der ratio legis müsse sich somit der Gesamtlohn im

Sinne von Art. 23 Abs. 5 UWV aus den Verdiensten beider Anstellungen zusammensetzen, damit die umfassende Versicherungsdeckung bei Arbeitswegunfällen zum Tragen komme. Das Gericht hat den Entscheid des Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen deshalb bestätigt, wonach das Taggeld aufgrund beider Löhne festzusetzen sei (Urteil vom 4. März 2013; 139 V 148).

Georges Pestalozzi-Seger

IV-Hilfsmittel: Rechtsprechung

Kommunikationsgerät: Anspruch bejaht

In der vorletzten Nummer von „Behinderung und Recht“ haben wir uns kritisch zu einem Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug geäussert, mit welchem dieses den Anspruch auf Abgabe eines Kommunikationsgeräts „Prox Talker“ mit Sprachausgabe bei einem sprachfähigen vorschulpflichtigen Kind verneint hatte. Das Gericht hatte die Notwendigkeit eines solchen Kommunikationsgeräts primär mit der Begründung in Frage gestellt, die gesprochene Sprache stelle keine zwingende Voraussetzung für die Kommunikation dar; diese könne ebenso sehr durch Zeichen oder andere Mittel erfolgen.

Das Bundesgericht hat in der Zwischenzeit diesen Entscheid mit Urteil vom 5.3.2013 (139 V 115) erfreulicherweise aufgehoben und die IV-Stelle zur Abgabe des strittigen Geräts verpflichtet. Nach Ansicht des Bundesgerichts kann nicht generell davon ausgegangen werden, dass eine Verständigung durch Zeichen, Laute und Gesten eine ausreichende Kommunikationsform darstellt und ein Kommunikationsgerät mit Sprachausgabe deshalb überflüssig macht; ein solches erlaube vielmehr eine Kontaktaufnahme aus eigenem Antrieb, indem z.B. jemand gerufen werden könne. Da auch ganze Sätze wiedergegeben werden könnten, biete der „Prox Talker“ umfassendere Mitteilungsmöglichkeiten als ein Bilderbuch, auf welches gezeigt werde. Hinzu komme – so das Bundesgericht – dass der Prox Talker nicht primär dem Spracherwerb und somit einem schulischen Zweck diene, sondern eine behinderungsangepasste eigentliche Kommunikation im Alltag ermögliche. Auch wenn das Gerät dem Kind nicht erlaube, alle Facetten der Sprache und der spontanen und situationsbezogenen Interaktion zu bedienen, so stelle es zumindest die Möglichkeit sicher, elementare Lebensbedürfnisse mitzuteilen. Es sei deshalb als notwendiges Hilfsmittel im Sinne von Art. 2 Abs. 1 HVI in Verbindung mit Rz. 15.02 der IV-Hilfsmittelliste zu betrachten.

Anspruch auf mehrere Rollstühle?

Immer wieder müssen sich die Gerichte mit der Frage befassen, ob eine Person gegenüber der IV Anspruch auf mehrere Rollstühle hat. Tendenziell sind Praxis und Rechtsprechung hierzu in den letzten Jahren etwas strenger geworden.

In einem Fall aus dem Kanton Genf hatte eine allein lebende gelähmte Person bisher von der IV sowohl einen Elektrorollstuhl wie auch zwei gewöhnliche Rollstühle erhalten: Den Elektrorollstuhl benutzte sie für die Fortbewegung ausser Haus, den einen manuellen Rollstuhl für die Fortbewegung in der eigenen Wohnung und den zweiten für Besuche bei Freunden und Verwandten, deren Wohnung mit dem Elektrorollstuhl nicht erreicht werden konnte. Diesen zweiten Rollstuhl pflegte sie jeweils in ihrem Auto mitzuführen. Als einer der beiden Handrollstühle ersetzt werden musste, weigerte sich die IV-Stelle, diesen erneut zu finanzieren.

Anders als das kantonale Gericht stützte das Bundesgericht den abweisenden Entscheid der IV (Urteil vom 12.10.2012; 9C_265/2012). Es berief sich dabei auf den Grundsatz, dass nur Anspruch auf eine einfache und zweckmässige, nicht aber auf eine bestmögliche Versorgung bestehe. Wenn eine versicherte Person in der Lage sei, mit dem Elektrorollstuhl die wichtigsten Orte in der Umgebung (Läden, Restaurants, Banken und Post, Verwaltungsstellen und Ärzte) zu erreichen, sei damit das gesetzliche Ziel erreicht, die Pflege gesellschaftlicher Kontakte ausser Haus zu ermöglichen. Es bestehe kein Anspruch darauf, dass die IV auch den Besuch bei Freunden und Verwandten in deren Wohnung ermögliche, zumal es notorisch sei, dass viele Wohnungen nicht rollstuhlgängig seien. Mit diesem Entscheid nimmt das Bundesgericht bedauerlicherweise bewusst eine Einschränkung der Autonomie und der Qualität sozialer Kontakte bei behinderten Menschen im Vergleich zur übrigen Bevölkerung in Kauf.

Ganz ähnlich hatte das Bundesgericht übrigens schon in einem früheren Fall aus dem Kanton St. Gallen

entschieden (Urteil vom 13.9.2011; 8C_34/2011): Auch damals hatte es (bei einer an MS erkrankten Person) den Standpunkt vertreten, für die Fortbewegung ausser Haus sei die Abgabe eines Elektrorollstuhls genügend, da mit einem solchen die wesentlichen Orte in der unmittelbaren Umgebung erreicht werden könnten. Die IV sei deshalb nicht verpflichtet, zusätzlich einen Handrollstuhl abzugeben. In diesem Fall berief sich das Bundesgericht auch noch auf die Schadenminderungspflicht und forderte die versicherte Person auf, einen Elektrorollstuhl zu wählen, den sie sowohl in ihrer Umgebung (10 bis 15% Steigung) wie auch bei Ausflügen benützen könne, wie dies z.B. mit einem zerlegbaren Modell der Fall sei.

Georges Pestalozzi-Seger

Vorläufig aufgenommene Personen: Unter welchen Bedingungen haben sie Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen der IV?

Gemäss Art. 24 Ziffer 1 Buchst. b des internationalen Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge haben die Vertragsstaaten den rechtmässig sich auf ihrem Gebiet aufhaltenden Flüchtlingen bezüglich der sozialen Sicherheit (wozu auch die Invalidenversicherung zählt) die gleiche Behandlung wie den Einheimischen zu gewähren. Dieses Abkommen, dem die Schweiz seit langem beigetreten ist, entfaltet unmittelbare Rechtsansprüche, ist somit „self executing“. Allerdings – so hat es das Bundesgericht in einer früheren Entscheidung (135 V 94) festgehalten – können sich Flüchtlinge auf diesen Gleichbehandlungsgrundsatz erst ab dem Zeitpunkt berufen, in welchem sie als Flüchtlinge anerkannt worden sind.

In Ausführung des Abkommens hat das Schweizer Parlament den Bundesbeschluss über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und Staatenlosen in der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung erlassen. Dessen Art. 2 regelt den Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen in der IV: Erwerbstätige Flüchtlinge mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz haben unter den gleichen Voraussetzungen wie Schweizer Bürger Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen, wenn sie unmittelbar vor dem Eintritt der Invalidität Beiträge an die IV entrichtet haben. Die Nichterwerbstätigen sowie die minderjährigen Kinder mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz haben als Flüchtlinge ebenfalls unter den gleichen Voraussetzungen wie Schweizer Bürger Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen der IV, wenn sie sich unmittelbar vor Eintritt der Invalidität ununterbrochen während eines Jahres in der Schweiz aufgehalten haben oder wenn sie in der Schweiz invalid geboren wurden und sich seit der Geburt ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten haben.

So weit, so klar. Wer fällt nun aber unter die genannten Bestimmungen? Sind es nur die Personen, die als Flüchtlinge anerkannt worden sind und denen der Asylstatus

zugestanden worden ist? Oder gehören auch jene Personen dazu, die nach Abschluss eines Asylverfahrens einen negativen Asylentscheid erhalten haben, denen aber die vorläufige Aufnahme gewährt worden ist? Mit dieser Frage hatte sich das Bundesgericht im Falle eines mit einer Behinderung geborenen Kindes zu befassen, dessen Mutter kurz vor der Geburt in die Schweiz eingereist war und um Asyl ersucht hatte. Das Bundesamt für Migration hatte das Gesuch abgewiesen, die Mutter und ihre Kinder jedoch vorläufig aufgenommen.

Das Bundesgericht ist in seinem Urteil vom 6.12.2012 (9C_963/2011) anders als die Vorinstanz sowie in Abweichung von einer unter früherem Recht entwickelten Rechtsprechung zum Ergebnis gelangt, dass Personen, denen die Schweiz Asyl gewährt hat und solche, die als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen worden sind, gleich zu behandeln sind. Das Gericht hat sich dabei auf Art. 59 des Asylgesetzes abgestützt, welches explizit festhält, dass beide genannten Gruppen gegenüber allen eidgenössischen und kantonalen Behörden als „Flüchtlinge“ im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge zu betrachten sind. Beim in der Schweiz invalid geborenen Kind waren somit ab dem Zeitpunkt des Entscheids über die vorläufige Aufnahme die Bestimmungen des Bundesbeschlusses über die Rechtsstellung der Flüchtlinge in der AHV und IV anwendbar.

Georges Pestalozzi-Seger