



An den Grossen Rat

19.5474.02

WSU/P195474

Basel, 11. März 2020

Regierungsratsbeschluss vom 10. März 2020

## **Motion Michelle Lachenmeier und Konsorten betreffend Agogik im Alter: «Stationäre Leistungen für behinderte Personen im AHV-Alter» – Stellungnahme**

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 11. Dezember 2019 die nachstehende Motion Michelle Lachenmeier und Konsorten dem Regierungsrat zur Stellungnahme überwiesen:

Menschen mit Behinderungen, die selbständig leben, können dies entweder alleine, mit Unterstützung von Spitex, vor allem aber mit Unterstützung von Angehörigen, Eltern oder Kinder. Dank dieser Unterstützung durch Angehörige kommt es immer wieder vor, dass eine behinderte Person erst nach Erreichen des Pensionsalters in eine Betreuungs- resp. Pflegesituation kommt.

Ergibt sich durch den Wegfall der betreuenden angehörigen Person eine klassische Pflegesituation, ist der Anspruch auf stationäre Leistungen durch das kantonale Gesundheitsgesetz (GesG) gewährleistet. Hat die behinderte Person beispielsweise auf Grund einer kognitiven Beeinträchtigung allerdings lediglich einen agogischen Bedarf (betreuen, begleiten), sind die Voraussetzungen für eine stationäre Leistung in einem Alters- und Pflegeheim nicht gegeben.

Das kantonale Behindertenhilfegesetz (BHG) sieht für behinderte Personen im Pensionsalter diesbezüglich lediglich eine Besitzstandgarantie (§4 Abs. 4 BHG) vor. Für eine stationäre Leistungspflicht müsste also schon vor Erreichen des Pensionsalters eine stationäre Leistung gestützt auf das BHG verfügt worden sein. In der Regel hätte die behinderte Person, hätte sie nicht durch Angehörige betreut werden können, die stationären Leistungen gemäss BHG auch erhalten (IV-Rente als gesetzliche Voraussetzung gem. §4 Abs. I BHG).

Für behinderte Personen mit einem agogischen und nicht primär einem medizinischen Bedarf über 64 (w) / 65 (m) gibt es daher eine Regelungslücke an der Schnittstelle zwischen Behindertenhilfe und Alterspflege. Diese Gesetzeslücke kann offensichtlich, wie der Regierungsrat in seiner Antwort vom 28. Mai 2019 auf die schriftliche Anfrage 19.5077.02 schreibt, nicht über das Behindertenrechtgesetz (BHG) geschlossen werden, weshalb eine Lösung bspw. im Gesundheitsgesetz (GesG) in III. 2. § 8 betreffend Pflegeheime anzustreben ist.

Die Unterzeichnenden bitten den Regierungsrat im Sinne der obigen Ausführungen und gemäss §42 Abs. 1bis GO, dem Grossen Rat innert Jahresfrist einen Gesetzesänderungsvorschlag für das Schliessen dieser Angebotslücke vorzulegen.

Michelle Lachenmeier, Georg Mattmüller, Beatrice Messerli, Kaspar Sutter, Christian C. Moesch, Remo Gallacchi, Pascal Messerli, Felix W. Eymann, Esther Keller, Sarah Wyss, Jürg Stöcklin

Wir nehmen zu dieser Motion wie folgt Stellung:

## 1. Zur rechtlichen Zulässigkeit der Motion

§ 42 Gesetz über die Geschäftsordnung des Grossen Rates GO vom 29. Juni 2006 (SG 152.100) bestimmt Folgendes:

- <sup>1</sup> Motionen können sich nicht auf den ausschliesslichen Zuständigkeitsbereich des Regierungsrates oder den an ihn delegierten Rechtssetzungsbereich beziehen.
- <sup>1bis</sup> In der Form einer Motion kann zudem jedes Mitglied des Grossen Rates oder eine ständige Kommission den Antrag stellen, es sei der Regierungsrat zu verpflichten, eine Massnahme zu ergreifen. Ist der Regierungsrat für die Massnahme zuständig, so trifft er diese oder unterbreitet dem Grosse Rat den Entwurf eines Erlasses gemäss Abs. 1, mit dem die Motion umgesetzt werden kann.
- <sup>2</sup> Unzulässig ist eine Motion, die auf den verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereich des Regierungsrates, auf einen Einzelfallentscheid, auf einen in gesetzlich geordnetem Verfahren zu treffenden Entscheid oder einen Beschwerdeentscheid einwirken will.
- <sup>3</sup> Tritt der Rat auf die Motion ein, so gibt er dem Regierungsrat Gelegenheit, innert drei Monaten dazu Stellung zu nehmen, insbesondere zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit des Begehrens.

Die Motion ist sowohl im Kompetenzbereich des Grossen Rates wie auch in demjenigen des Regierungsrates zulässig. Ausserhalb der verfassungsrechtlichen Kompetenzaufteilung (vgl. § 42 Abs. 2 GO) ist der betroffene Zuständigkeitsbereich somit keine Voraussetzung der rechtlichen Zulässigkeit. Die Frage nach der Zuständigkeit ist im Rahmen der inhaltlichen Umsetzung eines Motionsanliegens aber von entscheidender Bedeutung, da sie die Art der Umsetzung vorgibt. Es gilt, das Gewaltenteilungsprinzip zwischen Grosse Rat und Regierungsrat zu beachten, denn beide sind gestützt auf das Legalitätsprinzip an Erlasse gebunden, die die Entscheidungsbefugnisse auf die Staatsorgane aufteilen. Je nach betroffenem Kompetenzbereich richtet sich die Umsetzung entweder nach § 42 Abs. 1 GO oder nach § 42 Abs. 1<sup>bis</sup> GO. Liegt die Motion im Zuständigkeitsbereich des Grossen Rates, wird sie mit einer Verfassungs-, Gesetzes- oder Beschlussesvorlage erfüllt (§ 42 Abs. 1 GO). Eine Motion, die auf eine Materie im Kompetenzbereich des Regierungsrates zielt, wird mit einer Verordnungsänderung respektive mit einem anderen Mittel der Exekutive erfüllt (§ 42 Abs. 1<sup>bis</sup> GO), oder aber dem Grossen Rat wird ein Gesetzesentwurf vorgelegt, der die Kompetenzverteilung zugunsten des Grossen Rates verändert (§ 42 Abs. 1<sup>bis</sup> Satz 2 GO).

Mit der vorliegenden Motion soll der Regierungsrat beauftragt werden, dem Grossen Rat innert Jahresfrist einen Gesetzesänderungsvorschlag für das Schliessen der Angebotslücke an der Schnittstelle zwischen Behindertenhilfe und Alterspflege für behinderte Personen mit einem agogischen und nicht primär einem medizinischen Bedarf vorzulegen.

Das Gesetz über die Behindertenhilfe (BHG; SG 869.700) regelt den Zugang von Personen mit Behinderung zu Leistungen der Behindertenhilfe, die ihrem behinderungsbedingten Bedarf entsprechen (§ 1 Abs. 1 BHG). § 4 Abs. 4 BHG hält in Form einer Besitzstandsgarantie fest, dass Personen mit Behinderung, die die Altersgrenze der AHV erreicht haben, im Lebensbereich Wohnen für die unmittelbar vor Erreichen der Altersgrenze der AHV bezogenen Leistungen der Behindertenhilfe weiterhin als Personen mit Behinderung gelten, solange der behinderungsbedingte Bedarf damit angemessen gedeckt werden kann und der altersbedingte Pflegebedarf nicht überwiegt; im Lebensbereich Tagesstruktur richten sich die Leistungen in Art, Dauer und Umfang auf die Gleichstellung von Personen mit und ohne Behinderung im AHV-Alter aus. Gemäss § 8 Abs. 1<sup>bis</sup> Gesundheitsgesetz (GesG; SG 300.100) ist der Kanton zuständig für die Feststellung der für einen Heimeintritt erforderlichen Pflegebedürftigkeit von Personen mit Wohnsitz im Kanton Basel-Stadt. Folglich besteht eine Regelungslücke, sofern eine Person mit Behinderung das

AHV-Alter erreicht hat, nicht über eine einen Pflegeheimenritt erfordernde Pflegebedürftigkeit verfügt und Leistungen aufgrund ihrer vor Erreichen des AHV-Alters bestehenden Behinderung beziehen muss, welche sie nicht oder nicht in dem Ausmass bereits vor Erreichung des AHV-Alters bezogen hat (vgl. Antwort des Regierungsrates auf die Schriftliche Anfrage von Michelle Lachenmeier vom 29. Mai 2019, Nr. 19.5077.02, S. 2). Der Regierungsrat hat in seiner Beantwortung auf die Schriftliche Anfrage der jetzigen Motionärin festgehalten, dass eine Gesetzesänderung notwendig wäre, damit Personen im AHV-Alter, die bis zum Erreichen des AHV-Alters keine stationären Leistungen der Behindertenhilfe bezogen haben, Anspruch auf nicht-pflegerische, agogische Leistungen erhalten könnten (S. 4).

Mit der Motion wird vom Regierungsrat die Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfes beantragt. Der Erlass von Gesetzesbestimmungen fällt in die Zuständigkeit des Grossen Rates. Zudem verlangt die Motion nicht etwas, das sich auf den verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereich des Regierungsrates, auf einen Einzelfallentscheid, auf einen in gesetzlich geordnetem Verfahren zu treffenden Entscheid oder einen Beschwerdeentscheid bezieht. Es spricht auch kein höherrangiges Recht wie Bundesrecht oder kantonales Verfassungsrecht gegen den Motionsinhalt.

Der Grosse Rat kann gemäss § 43 GO eine Frist zur Motionserfüllung festlegen, weshalb der Motionstext bereits eine solche Frist enthalten kann.

**Die Motion ist aufgrund dieser Erwägungen als rechtlich zulässig anzusehen.**

## **2. Inhaltliche Beurteilung der Motion**

### **2.1 Ausgangslage**

Am 1. Januar 2017 ist das Gesetz über die Behindertenhilfe (BHG, SG 869.700) in Kraft getreten. Gemäss § 1 Abs. 1 BHG regelt dieses Gesetz den Zugang von Personen mit Behinderung zu Leistungen der Behindertenhilfe, die ihrem behinderungsbedingten Bedarf entsprechen. Wer als Person mit Behinderung gilt und Anspruch auf Leistungen der Behindertenhilfe hat, wird in § 4 BHG bestimmt. Demnach sind Personen mit Behinderung volljährige Personen, welche eine Rente der Invalidenversicherung (IV) beziehen (§ 4 Abs. 1 BHG) oder welche bei Erfüllen der dreijährigen Mindestbeitragsdauer Anspruch auf eine IV-Rente hätten (§ 4 Abs. 2 BHG). Der Anspruch auf eine IV-Rente entsteht frühestens im Monat, der auf die Vollendung des 18. Altersjahres folgt (Art. 29 Abs. 1 Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]) und erlischt mit der Entstehung des Anspruchs auf eine Altersrente der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) oder mit dem Tod der berechtigten Person (Art. 30 IVG). Frauen ab 64 Jahren und Männer ab 65 Jahren haben somit grundsätzlich keinen Anspruch auf Leistungen der Behindertenhilfe.

§ 4 Abs. 4 BHG hält allerdings in Form einer Besitzstandsgarantie fest, dass Personen mit Behinderung, die die Altersgrenze der AHV erreicht haben, im Lebensbereich Wohnen für die unmittelbar vor Erreichen der Altersgrenze der AHV bezogenen Leistungen der Behindertenhilfe weiterhin als Personen mit Behinderung gelten, solange der behinderungsbedingte Bedarf damit angemessen gedeckt werden kann und der altersbedingte Pflegebedarf nicht überwiegt. Im Lebensbereich Tagesstruktur orientiert sich der Besitzstand an den Leistungen von Personen mit einer AHV. Die Besitzstandsgarantie in § 4 Abs. 4 BHG kommt aber nur für die Leistungen der Behindertenhilfe zur Anwendung, die bereits vor Erreichen des AHV-Alters bezogen worden sind. Hat eine Person mit Behinderung das AHV-Alter erreicht und bisher keine Leistungen der Behindertenhilfe bezogen, so ist ein erstmaliger Bezug dieser Leistungen der Behindertenhilfe nicht mehr möglich.

Der in § 4 Abs. 4 BHG verankerte Grundsatz galt schon vor dem Inkrafttreten des BHG am 1. Januar 2017. So richtete die IV bis Ende 2007, bevor die Finanzierung von Einrichtungen der Behindertenhilfe per 1. Januar 2008 an die Kantone übertragen wurde, weiterhin Betriebsbeiträge

an Wohnheime, Tagesstätten und Werkstätten aus, wenn die in den Einrichtungen untergebrachten Personen das Rentenalter der AHV erreicht hatten (Art. 73 Abs. 3 IVG alte Fassung). Für Personen, die im AHV-Alter neu in ein IV-Wohnheim eintraten, gewährte die IV keine Betriebsbeiträge. Vom 1. Januar 2008 bis Ende 2016 war der gleiche Grundsatz in der kantonalen Verordnung betreffend die Kostenübernahme von Leistungen in anerkannten Institutionen für invalide Erwachsene (Kostenübernahmeverordnung, SG 869.160) geregelt. Nach § 9 Abs. 1 Kostenübernahmeverordnung blieb für Personen, die schon vor Eintritt ins AHV-Alter Leistungen der Behindertenhilfe bezogen hatten, der Anspruch auf und die Zuständigkeit für eine Kostenübernahmegarantie unverändert, sofern die bisherigen Leistungen auch nach Eintritt des AHV-Alters unverändert bedarfsgerecht waren.

Die nachfolgende Übersicht zeigt die gegenwärtige Vergütung von stationären pflegerischen bzw. agogischen Leistungen in einem Heim für Personen mit einer Invaliden- bzw. einer Altersrente:

	<b>IV-Rente</b> Alter: 18 bis 64/65	<b>AHV-Rente</b> Alter: ab 64/65
<b>Pflege</b>	Benötigt eine Person mit einer IV-Rente hohe pflegerische Leistungen in einem Heim, welche den Bedarf an agogischen Leistungen übersteigen, so werden ihr diese durch Leistungen der Langzeitpflege abgegolten (Pflegeheim <sup>1</sup> ).	Benötigt eine Person mit einer AHV-Rente hohe pflegerische Leistungen in einem Heim, so werden ihr diese durch Leistungen der Langzeitpflege abgegolten (Pflegeheim <sup>1</sup> ).
<b>Agogik</b>	Benötigt eine Person mit einer IV-Rente hohe agogische Leistungen in einem Heim <sup>2</sup> , welche den Bedarf an pflegerischen Leistungen übersteigen, so werden ihr diese durch Leistungen der Behindertenhilfe abgegolten (Behindertenheim).	Benötigt eine Person mit einer AHV-Rente agogische Leistungen in einem Heim, so werden ihr diese Leistungen durch die Behindertenhilfe nur abgegolten, sofern sie den Bedarf an pflegerischen Leistungen übersteigen und die Person diese Heimleistungen bereits vor Erreichen des AHV-Alters bezog. War letzteres nicht der Fall, so kann diese Person nicht mehr in ein Behindertenheim mit agogischen Leistungen eintreten. Damit eine solche Person in ein Pflegeheim eintreten kann, benötigt sie einen hohen pflegerischen Bedarf <sup>1</sup> .

Die Motion bezieht sich auf Personen im vierten Quadranten (unten rechts) obiger Darstellung und zielt darauf ab, Personen mit Behinderung, die das AHV-Alter erreicht und vor dem Erreichen des AHV-Alters keine stationären Leistungen der Behindertenhilfe im Lebensbereich Wohnen bezogen haben, einen Anspruch auf agogische Betreuungsleistungen in einem ihren Bedürfnissen entsprechenden Heim einzuräumen.

## 2.2 Stellungnahme zur Motion

Der Regierungsrat weist darauf hin, dass sich die Systeme der Behindertenhilfe einerseits und der Langzeitpflege andererseits historisch unterschiedlich entwickelt haben und das bestehende System der ersten Säule der Sozialversicherungen zwischen Personen im erwerbsfähigen Alter einerseits und Pensionierten andererseits gewisse Unterschiede in Bezug auf den Leistungsanspruch vorsieht. In der Behindertenhilfe ist das Kriterium „Invalidität“<sup>3</sup> entscheidend, bei der Langzeitpflege hingegen kommt es für die Leistungspflicht auf den „Pflegebedarf“ an.

Trotz dieser Unterschiede erachtet es der Regierungsrat in Übereinstimmung mit den Motionärinnen und Motionären als notwendig, dass Personen mit einer Behinderung auch nach Erreichen des AHV-Alters einen bedarfsgerechten Zugang zu agogischen Leistungen erhalten. In Bezug auf

<sup>1</sup> Für einen Eintritt in ein Pflegeheim im Kanton Basel-Stadt muss der Pflegebedarf in jedem Fall nachgewiesen sein (§ 8 Abs. 1<sup>bis</sup> Gesundheitsgesetz (GesG), SG 300.100). Die Abklärung und der Nachweis der Pflegebedürftigkeit erfolgt durch die Abteilung Langzeitpflege des Gesundheitsdepartements. Ist dieser nicht gegeben, müssen die pflegerischen Leistungen ambulant zu Hause erfolgen (ambulant vor stationär).

<sup>2</sup> Für einen Eintritt in ein Behindertenheim im Kanton Basel-Stadt muss neben der Invalidität (s. Fussnote 3) auch der agogische Betreuungsbedarf in jedem Fall nachgewiesen sein. Die Abklärung und der Nachweis des Betreuungsbedarfs erfolgt durch die vom Departement für Wirtschaft, Soziales und Umwelt beauftragte Fachliche Abklärungsstelle. Ist dieser nicht gegeben, müssen die agogischen Leistungen ambulant zu Hause erfolgen (ambulant vor stationär).

<sup>3</sup> In §4 definiert das BHG das Kriterium der „Invalidität“ gemäss Art. 8 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG).

die Behindertenhilfe teilt der Regierungsrat aber auch die Einschätzung der Gesundheits- und Sozialkommission des Grossen Rates, die im Jahr 2016 im Rahmen ihrer Beratung zu §4 BHG zum Schluss kam: „Der Lebensbereich Wohnen ist umfassend geregelt und sichergestellt, und er umfasst auch Freizeit und Teilhabe am sozialen Leben.“ (Bericht Nr. 14.1356.02 vom 19. Mai 2016). Gleichzeitig anerkennt der Regierungsrat, dass auch Personen im AHV-Rentenalter eine Behinderung und damit verbunden auch einen agogischen Betreuungsbedarf haben oder mit zunehmendem Alter erwerben können, der einen Heimeintritt erfordert.

Der Kanton Basel-Stadt kennt bereits heute ein breites Angebot der ambulanten und stationären Langzeitpflege, das über die rein medizinisch-pflegerische Versorgung hinausgeht. Die Angebotspalette basiert seit Jahren auf dem Grundsatz „ambulant vor stationär“ mit dem Ziel, allen Menschen so lange wie möglich ein selbstständiges Wohnen zu ermöglichen. Wenn letzteres nicht mehr möglich ist, besteht grundsätzlich ein gut ausgebautes Angebot an Pflegeheimen.

Zwar umfasst der Leistungsumfang im Pflegeheim neben den medizinisch-pflegerischen Leistungen auch Pension und Betreuung, entscheidend für den Eintritt in ein Pflegeheim im Kanton Basel-Stadt ist jedoch das Vorliegen eines entsprechenden Pflegebedarfs. Ist ein solcher nicht oder noch nicht gegeben, werden ambulante Lösungen, zugeschnitten auf die Bedürfnisse der einzelnen Person, gesucht. Die Pflegebedarfsabklärung erfolgt durch die Abteilung Langzeitpflege des Gesundheitsdepartements. Die Pflegeheime bieten zwar neben den im Vordergrund stehenden pflegerischen Leistungen für betagte und hochbetagte Bewohnende auch betreuerische Leistungen, dies jedoch im Sinne eines Angebots an Alltagsgestaltung und Aktivierung. Dieses Angebot ist dem aufgrund des Pflegebedarfs und des hohen Alters der Pflegeheimbewohnenden geringen Bedürfnis nach betreuerischen Leistungen angepasst und entsprechend kleiner als die agogischen Betreuungsangebote in Behindertenheimen.

Der Regierungsrat steht dem Anliegen der Motion positiv gegenüber. Er möchte im Detail prüfen, ob es in Basel-Stadt einzelne Fälle von Personen im AHV-Rentenalter gibt, die aufgrund einer Behinderung nicht mehr selbstständig wohnen können, die aber keinen Zugang zu einem geeigneten Heimangebot erhalten. Sollte sich in diesen Fällen eine Finanzierungslücke ergeben, ist er bereit, diese zu schliessen. Welche Massnahmen dies erfordert (Anpassungen auf Gesetzes- bzw. Verordnungsebene oder lediglich Anpassung der bestehenden Praxis) und welche Kosten damit verbunden sind, hängt von der konkreten Ausgestaltung des Angebots ab und ist vor dieser Prüfung nicht abschliessend ersichtlich. Der Regierungsrat erachtet daher das Instrument des Anzuges als zielführender.

### 3. Antrag

Auf Grund dieser Stellungnahme beantragen wir, die Motion Michelle Lachenmeier und Konsorten betreffend „Agogik im Alter: «Stationäre Leistungen für behinderte Personen im AHV-Alter»“ dem Regierungsrat als Anzug zu überweisen.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Elisabeth Ackermann  
Präsidentin



Barbara Schüpbach-Guggenbühl  
Staatsschreiberin