

ENTSCHEIDUNGEN DES MONATS SEPTEMBER 2023

Art 1 RL 79/7/EWG

Aus einer Verwaltungspraxis, die in der systematischen Weigerung besteht, eine Zulage zur Invaliditätsrente auch Vätern zu gewähren, und damit die Konsequenzen außer Acht lässt, die sich aus einem Urteil von 2019 ergeben, in dem der EuGH festgestellt hat, dass die ausschließliche Gewährung dieser Zulage an Mütter diskriminierend ist, ergibt sich für diese Väter eine doppelte Diskriminierung.

EuGH vom 14.9.2023, C-113/22, *DX vs INSS/TGSS*

Mit Urteil vom 12. Dezember 2019¹ hat der EuGH ausgesprochen, dass in der Rentenzulage, die Spanien ausschließlich eine Invaliditätsrente beziehenden Müttern mit zwei oder mehr (leiblichen oder adoptierten) Kindern, nicht aber Vätern in vergleichbarer Situation gewährt, eine mit der GleichbehandlungsRL (RL 79/7/EWG) unvereinbare unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts liegt.

Auf der Grundlage jenes Urteils beantragte ein Vater von zwei Kindern im November 2020 bei der spanischen Sozialversicherung, seinen Anspruch auf die Zulage zur Leistung wegen dauernder Vollinvalidität anzuerkennen, die er seit November 2018 beziehe. Infolge der Ablehnung seines Antrags erhob er Klage. In einem ersten Urteil wurde sein Anspruch auf die in Rede stehende Rentenzulage anerkannt, der gleichzeitig gestellte Antrag auf Entschädigung jedoch zurückgewiesen. Sowohl der Vater als auch die spanischen Behörden legten gegen dieses Urteil Rechtsmittel beim Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Obergericht Galicien, Spanien) ein.

Dieses Gericht möchte wissen, ob eine Praxis, Männern bis zur Anpassung der diskriminierenden spanischen Regelung an das Urteil des EuGH die streitige Rentenzulage durchgehend zu verweigern und diese Männer dadurch zur gerichtlichen Geltendmachung der Zulage zu zwingen, eine andere als die mit jenem Urteil festgestellte Diskriminierung darstellt. Außerdem sieht sich dieses Gericht vor die Frage gestellt, ob dem Vater im Falle der Feststellung einer Verletzung des Unionsrechts eine zusätzliche Entschädigung gewährt werden kann und wie sich diese darstellen würde.

Der EuGH weist zunächst darauf hin, dass die nationalen Gerichte und Verwaltungsbehörden, wenn eine unionsrechtswidrige Diskriminierung festgestellt worden sei und solange keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung erlassen worden seien, eine diskriminierende nationale Bestimmung außer Anwendung zu lassen haben, ohne die Aufhebung der diskriminierenden Bestimmung durch den Gesetzgeber abzuwarten. Sie haben

also auf die Mitglieder der benachteiligten Gruppe, hier die Väter, dieselbe Regelung anzuwenden, die für die Mitglieder der anderen Gruppe, hier die Mütter, gelte.

Zudem könne die gemäß einer solchen Verwaltungspraxis erlassene ablehnende Entscheidung über die im Urteil vom 12. Dezember 2019 angesprochene Diskriminierung hinaus für die männlichen Versicherten zu einer neuerlichen Diskriminierung führen, da ausschließlich Männer gezwungen seien, ihren Anspruch auf die streitige Rentenzulage gerichtlich geltend zu machen, was ua zur Folge habe, dass sie bis zur Gewährung der Zulage länger warten müssten und ihnen gegebenenfalls zusätzliche Kosten entstünden.

Folglich dürfe sich das nationale Gericht, wenn es mit einer Klage gegen eine solche ablehnende Entscheidung befasst sei, nicht darauf beschränken, dem betroffenen männlichen Versicherten den Anspruch auf die streitige Rentenzulage rückwirkend zuzusprechen. Dadurch würden dem Kläger nämlich nicht die durch diese neuerliche Diskriminierung entstandenen Schäden ersetzt. Die männlichen Versicherten müssten also auch eine angemessene finanzielle Wiedergutmachung erhalten, die die durch die Diskriminierung tatsächlich entstandenen Schäden in vollem Umfang auszugleichen vermöge. Diese Wiedergutmachung müsse die dem Versicherten entstandenen Auslagen, einschließlich der Prozesskosten und der Anwaltshonorare, berücksichtigen.

Link zur Entscheidung im [Volltext](#).

§ 3 Abs 1 HeimAufG

Das kurzzeitige Einsperren einer neunjährigen Bewohnerin in ihrem Zimmer stellt keine alterstypische Freiheitsbeschränkung dar.

OGH 24. 5. 2023, 7 Ob 34/23k

Die 11-jährige Bewohnerin lebt seit Ende Mai 2019 in einer institutionalisierten Wohngemeinschaft für Kinder und Jugendliche. Sie erlitt eine komplexe traumatische Belastung in ihrer Ursprungsfamilie. Es kam zu Entwurzelung und Beziehungsabbrüchen durch mehrfache Wohnortwechsel, Misshandlung, Vernachlässigung, körperliche Gewalt und Missbrauch. Die Bewohnerin beobachtete darüber hinaus Gewalt an den Geschwistern. Die Schuld des Vaters wurde von der Mutter geleugnet, sodass es bei der Bewohnerin zu einem Leugnen der kindlichen Wahrnehmung kam. Aufgrund der Kumulation der Belastungen erlitt die Bewohnerin eine komplexe Traumafolgestörung.

Ende des Jahres 2020 zeigten sich bei ihr immer wieder Impulsdurchbrüche, Auto- und Fremdaggression und dissoziative Zustände. Aus fachlich-psychiatrischer Sicht leidet sie an einer Traumafolgestörung und war im Dezember 2020 ein Krankheitswert vorhanden. Sie litt an einer klinisch relevanten posttraumatischen Belastungsstörung (F43.1).

Am 29. Dezember 2020 kam es bei der Bewohnerin vermutlich aufgrund eines Konflikts mit einem Mitbewohner zu einem Impulsausbruch. Die Bewohnerin hatte eine Scherbe in der Hand und ließ sich von der Betreuerin verbal nicht beruhigen. Es bestand die Gefahr, dass sie sich selbst oder den Mitbewohner, den sie mit dem Umbringen bedrohte, verletze. Deshalb erachtete eine Betreuerin die Trennung der Bewohnerin von der Gruppe durch kurzzeitiges Einschließen in deren Zimmer für erforderlich, um die Gefahr für die anderen Bewohner der

Wohngemeinschaft abzuwenden. Allerdings wurde die Minderjährige, die die Scherbe bei sich hatte, gemeinsam mit einer anderen Bewohnerin in das Zimmer eingeschlossen und dabei nicht lückenlos beaufsichtigt. Nach kurzer Zeit wurde das Zimmer wieder aufgesperrt, weil sich die Bewohnerin in der Zwischenzeit beruhigt hatte.

Die Vorinstanzen erklärten die freiheitsbeschränkende Maßnahme nachträglich für unzulässig.

Der OGH bestätigte diese Entscheidung: Nach § 3 Abs 1 HeimAufG liegt eine Freiheitsbeschränkung im Sinn dieses Bundesgesetzes vor, wenn eine Ortsveränderung einer betreuten oder gepflegten Person (Bewohner) gegen oder ohne ihren Willen mit physischen Zwangsmaßnahmen, insbesondere durch mechanische, elektronische oder medikamentöse Maßnahmen oder durch deren Anordnung unterbunden wird. Eine Beschränkung der körperlichen Bewegungsfreiheit liege immer dann vor, wenn es einer Person unmöglich gemacht werde, ihren Aufenthalt nach ihrem freien Willen zu verändern. Dabei komme es nur darauf an, ob der Bewohner nach den konkreten Verhältnissen den Bereich, in dem er sich aufhalte, aufgrund seiner freien Entscheidung verlassen könne oder nicht. Da die Bewohnerin kurzzeitig in einem Zimmer eingesperrt worden sei, liege ohne Zweifel eine Freiheitsbeschränkung im Sinn von § 3 Abs 1 HeimAufG vor.

Mit dem 2. ErwSchG wurde in § 3 Abs 1a HeimAufG normiert, dass alterstypische Freiheitsbeschränkungen an Minderjährigen keine Freiheitsbeschränkungen im Sinn des HeimAufG seien. Für die Alterstypizität sei als Orientierungshilfe darauf abzustellen, ob ein psychisch gesundes Kind von sorgsam, verständigen Eltern in derselben Situation derselben Freiheitsbeschränkung unterworfen werden würde. Falls ja, liege tendenziell eine alterstypische Maßnahme vor. Dazu gehören etwa Gitterbetten bei Säuglingen, das Angurten eines Kleinkindes im Kinderwagen oder das Festhalten eines Kleinkindes zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Gefahr. Entgegen der Ansicht der Einrichtungsleiter stelle das kurzzeitige Einsperren der damals neunjährigen Bewohnerin in ihrem Zimmer keine alterstypische Freiheitsbeschränkung dar, weil diese Maßnahme deutlich über eine bloße Erziehungsmaßnahme, wie etwa wenn ein Kind zum Hausaufgaben erledigen auf das Zimmer geschickt werde, hinausgehe. Die Vorinstanzen haben die hier vorliegende Freiheitsbeschränkung an der Bewohnerin daher zu Recht auf ihre Zulässigkeit gemäß § 4 HeimAufG beurteilt.

Die Bewohnerin sei im fraglichen Zeitraum psychisch krank im Sinn von § 4 Z 1 HeimAufG gewesen, weil ihre Störung krankheitswertig gewesen sei und ihre Verhaltenssteuerung beeinträchtigt habe. Angesichts des Umstands, dass die Bewohnerin im Zuge eines Impulsdurchbruchs mit einer Scherbe in der Hand einen Mitbewohner mit dem Umbringen bedroht habe, sei auch eine ernstliche (konkrete) und erhebliche Gefährdung von dessen Gesundheit vorgelegen. Es bestehe auch kein Zweifel, dass zwischen der psychischen Krankheit der Bewohnerin und ihrem fremdgefährdenden Verhalten ein Kausalzusammenhang bestehe, sei doch ein zum Krankheitsbild gehörender Impulsausbruch der Auslöser für die massive Bedrohung ihres Mitbewohners gewesen. Dass die von der Einrichtung getroffene Maßnahme zur Gefahrenabwehr ungeeignet (§ 4 Z 2 HeimAufG) gewesen sei, bestreiten die Revisionsrekurswerber zu Recht nicht mehr.

Die Vorinstanzen haben daher die an der Bewohnerin vorgenommene freiheitsbeschränkende Maßnahme zutreffend gemäß § 19a HeimAufG für nachträglich unzulässig erklärt.

