

## Stellungnahme zur Behandlung von Minderjährigen (Jänner 2019)

### Grundsätzliche Überlegungen:

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine ergotherapeutische Befundung bei einem Kind durchgeführt werden darf, wenn die Großmutter (welche nicht erziehungsberechtigt ist) mit dem Kind kommt und der (offenbar zur Obsorge und Erziehung berechnigte) Vater nicht darüber informiert ist, ist zwischen

- dem Aspekt des Abschlusses eines Behandlungsvertrages (im weitesten Sinne) samt vermögensrechtlichen Konsequenzen (zum Beispiel und vor allem Honoraranspruch der Ergotherapeutin/des Ergotherapeuten) und
- dem Aspekt der Entscheidungsfähigkeit des Kindes zur Einwilligung in das diagnostisch-therapeutische Vorgehen zu unterscheiden.

### Zum Abschluss des Behandlungsvertrages:

Gemäß § 170 Abs. 1 ABGB kann ein minderjähriges Kind ohne ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters rechtsgeschäftlich weder verfügen noch sich verpflichten. Nach erreichter Mündigkeit (d. h. mit vollendetem 14. Lebensjahr) kann es jedoch über Sachen, die ihm zur freien Verfügung überlassen worden sind, und über sein Einkommen aus eigenem Erwerb soweit verfügen und sich verpflichten, als dadurch nicht die Befriedigung seiner Lebensbedürfnisse gefährdet wird (Abs. 2).

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die berufliche Tätigkeit einer Ergotherapeutin/eines Ergotherapeuten gegenüber einer Patientin/einem Patienten auf der Grundlage eines Rechtsverhältnisses zwischen den beteiligten Personen erfolgt, das nach ganz herrschender Lehre als Vertragsverhältnis zu beurteilen ist.

Wenn nunmehr eine Vertragsbeziehung zwischen Ergotherapeutin/Ergotherapeut und Patientin/Patient (somit auch einem minderjährigen Kind) begründet wird, so resultieren daraus auch Verpflichtungen der Patientin/des Patienten (des Kindes), so insbesondere zur Erfüllung der Honoraransprüche der Ergotherapeutin/des Ergotherapeuten. **Das bedeutet, dass das Vertragsverhältnis mit dem minderjährigen Kind nur durch ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligungserklärung des gesetzlichen Vertreters als Obsorgeberechtigtem begründet werden kann.**

Sofern daher der obsorgeberechnigte Elternteil (zum Beispiel der Vater) nicht in den Abschluss des Behandlungsvertrages eingewilligt hat, ist ein solcher nicht wirksam zustande gekommen, und hätte daher die Ergothe-

Ergotherapie Austria -  
Bundesverband der  
Ergotherapeutinnen und  
Ergotherapeuten Österreichs

Holzmeistergasse 7-9/2.1  
A-1210 Wien  
Telefon: +43 (0)1 8955476  
Fax: +43 (0)1 8974358  
office@ergotherapie.at  
www.ergotherapie.at

Member of:  
WFOT  
World Federation  
of Occupational Therapists  
COTEC  
Council of Occupational  
Therapists for the  
European Countries

Bankverbindung:  
Erste Bank

Konto:  
031-31033  
BLZ:  
20111  
IBAN:  
AT972011100003131033  
BIC:  
GIBAATWWXXX

ZVR-NR:  
922799376

DVR:  
4002949

rapeutin/der Ergotherapeut keinen vertraglichen Honoraranspruch. Man könnte wohl argumentieren, dass zwar die Leistung erbracht (und vom Kind auch angenommen) wurde, somit eine „Bereicherung“ stattgefunden hat und daher eine angemessene Honorierung zustünde. Allerdings könnte einem solchen Anspruch der Vater entgegenhalten, dass die ergotherapeutische Leistung ja gar nicht beauftragt wurde und eventuell für ihn gar keinen Nutzen hat. Eine rechtliche Auseinandersetzung wäre wohl unvermeidbar.

Das vertragsrechtliche Problem könnte bloß dadurch gelöst werden, als der Vertrag über die Erbringung ergotherapeutischer Leistungen zwischen Ergotherapeutin/Ergotherapeut und der Großmutter abgeschlossen wird, dies zugunsten des Kindes, wobei dann die Großmutter zur Bezahlung der Honorarforderung verpflichtet wäre.

#### **Zum Aspekt der Einwilligung in die Ergotherapeutische Leistung:**

§ 173 Abs. 1 ABGB führt aus, dass Einwilligungen in medizinische Behandlungen das entscheidungsfähige Kind nur selbst erteilen kann; im Zweifel wird das Vorliegen dieser Entscheidungsfähigkeit bei mündigen Minderjährigen vermutet. Mangelt es an der notwendigen Entscheidungsfähigkeit, so ist die Zustimmung der Person erforderlich, die mit der gesetzlichen Vertretern bei Pflege und Erziehung betraut ist.

Der Begriff der „Entscheidungsfähigkeit“ wurde durch die Regelungen des 2. ErwSchG (BGBl. I 2017/59) mit 1. Juli 2018 erstmals im ABGB definiert: Gemäß § 24 Abs. 2 ABGB ist entscheidungsfähig, wer die Bedeutung und die Folgen seines Handelns im jeweiligen Zusammenhang verstehen, seinen Willen danach bestimmen und sich entsprechend verhalten kann; dies wird im Zweifel bei Volljährigen vermutet.

Sofern es dem Kind somit an der Fähigkeit mangelt, ein bestimmtes medizinisches Vorgehen zu verstehen, seinen Willen danach zu bestimmen und sich entsprechend zu verhalten, ist für die Einwilligung in medizinische Behandlungen die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich.

Nun könnte eingewendet werden, dass die Erbringung von ergotherapeutischen Leistungen im Rahmen der ergotherapeutischen Befundung eigentlich nicht als medizinische Behandlung anzusehen ist. Dazu ist jedoch auf eine weitere gesetzliche Änderung im Rahmen des 2. ErwSchG hinzuweisen, wodurch nämlich einerseits eine Definition des Begriffs der „medizinischen Behandlung“ erfolgte, andererseits aber auch ein Verweis auf Tätigkeiten anderer gesetzlich geregelter Gesundheitsberufe vorgenommen wurde:

Ergotherapie Austria -  
Bundesverband der  
Ergotherapeutinnen und  
Ergotherapeuten Österreichs

Holzmeistergasse 7-9/2.1  
A-1210 Wien  
Telefon: +43 (0)1 8955476  
Fax: +43 (0)1 8974358  
office@ergotherapie.at  
www.ergotherapie.at

Member of:  
WFOT  
World Federation  
of Occupational Therapists  
COTEC  
Council of Occupational  
Therapists for the  
European Countries

Bankverbindung:  
Erste Bank

Konto:  
031-31033  
BLZ:  
20111  
IBAN:  
AT972011100003131033  
BIC:  
GIBAATWWXXX

ZVR-NR:  
922799376

DVR:  
4002949

Gemäß § 252 Abs. 1 ABGB kann in eine medizinische Behandlung eine volljährige Person, soweit sie entscheidungsfähig ist, nur selbst einwilligen. Eine medizinische Behandlung ist eine von einem Arzt oder auf seine Anordnung hin vorgenommene diagnostische, therapeutische, rehabilitative, krankheitsvorbeugende oder geburtshilfliche Maßnahme an der volljährigen Person. Auf diagnostische, therapeutische, rehabilitative, krankheitsvorbeugende, pflegerische oder geburtshilfliche Maßnahmen von Angehörigen anderer gesetzlich geregelter Gesundheitsberufe sind die §§ 252 bis 254 sinngemäß anzuwenden.

Daraus ist abzuleiten, dass im Zusammenhang mit diagnostischen, therapeutischen, rehabilitativen, krankheitsvorbeugenden, pflegerischen oder geburtshilflichen Maßnahmen von Angehörigen nichtärztlicher Gesundheitsberufe - insbesondere auch im eigenverantwortlichen Bereich der jeweiligen Kernkompetenzen - die gleichen Kriterien betreffend Notwendigkeit der Aufklärung des Klienten sowie dessen Einwilligung im Hinblick auf seine Entscheidungsfähigkeit zu gelten haben wie bei Maßnahmen der medizinischen Behandlung.

Es wäre jedoch unbillig, diese Überlegungen nur auf die Durchführung der verschiedensten Maßnahmen ärztlicher und nichtärztlicher Gesundheitsberufe bei erwachsenen Menschen zu beschränken; es wird dies somit selbstverständlich auch für die Durchführung dieser Maßnahmen bei Minderjährigen, somit auch bei unmündigen Kindern zu gelten haben.

Umgelegt auf den konkreten Sachverhalt bedeutet dies somit, dass die Einwilligung zur ergotherapeutischen Befundung eines Kindes, sofern dieses nicht selbst entscheidungsfähig ist, nur durch eine zur Obsorge berechtigten (und auch verpflichteten) Person erteilt werden kann, nämlich im Regelfall durch den gesetzlichen Vertreter des Kindes. Sofern der Vater des Kindes - sollte er gesetzlicher Vertreter sein - der ergotherapeutischen Befundung nicht zugestimmt hat, würde diese ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erfolgen.

Die Einwilligung des entscheidungsfähigen Kindes sowie die Zustimmung der Person, die mit Pflege und Erziehung betraut ist, sind nicht erforderlich, wenn die Behandlung so dringend notwendig ist, dass der mit der Einholung der Einwilligung oder der Zustimmung verbundene Aufschub das Leben des Kindes gefährden würde oder mit der Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden wäre (§ 173 Abs. 3 ABGB).

Eine derartige Situation mit „Gefahr im Verzug“ dürfte bei einer ergotherapeutischen Befundung allerdings in der Regel nicht gegeben sein.

Grundsätzlich ist es die Verpflichtung des Angehörigen eines gesetzlich geregelten Gesundheitsberufes dafür Sorge zu tragen, dass die Patien-

Ergotherapie Austria -  
Bundesverband der  
Ergotherapeutinnen und  
Ergotherapeuten Österreichs

Holzmeistergasse 7-9/2.1  
A-1210 Wien  
Telefon: +43 (0)1 8955476  
Fax: +43 (0)1 8974358  
office@ergotherapie.at  
www.ergotherapie.at

Member of:  
WFOT  
World Federation  
of Occupational Therapists  
COTEC  
Council of Occupational  
Therapists for the  
European Countries

Bankverbindung:  
Erste Bank

Konto:  
031-31033  
BLZ:  
20111  
IBAN:  
AT972011100003131033  
BIC:  
GIBAATWWXXX

ZVR-NR:  
922799376

DVR:  
4002949

tin/der Patient nicht nur entsprechend aufgeklärt und informiert wurde über die durchzuführende Maßnahme (vgl. § 7b Abs. 2 MTD-Gesetz), sondern auch zu beurteilen, ob Patientin/Patient ausreichend entscheidungsfähig ist, um in die Maßnahme einwilligen zu können.

Die ärztliche Verordnung/Zuweisung stellt im Regelfall nur die berufsrechtlich notwendige Grundlage für das weitere berufliche Vorgehen etwa von Angehörigen des ergotherapeutischen Dienstes dar (selbstverständlich wäre es natürlich denkbar, dass die Aufklärung betreffend das weitere ergotherapeutische Vorgehen bereits durch den behandelnden Arzt erfolgt ist und die Patientin/der Patient bzw. bei Kindern der gesetzliche Vertreter im Rahmen des Gespräches mit dem Arzt bereits eingewilligt hat; dann wird eine neuerliche Prüfung der Voraussetzungen durch die Ergotherapeutin/den Ergotherapeuten meines Erachtens nicht erforderlich sein).

Mit besten Grüßen  
Christian Gepart



Gymnasiumstraße 56/13  
A - 1190 Wien  
Tel: +43/1/890 68 31-0  
Fax: +43/1/890 68 31-90  
Mobile: +43/676/616 69 29  
email: [office@christiangepart.at](mailto:office@christiangepart.at)  
RA-Code: R161138

Ergotherapie Austria -  
Bundesverband der  
Ergotherapeutinnen und  
Ergotherapeuten Österreichs

Holzmeistergasse 7-9/2.1  
A-1210 Wien  
Telefon: +43 (0)1 8955476  
Fax: +43 (0)1 8974358  
[office@ergotherapie.at](mailto:office@ergotherapie.at)  
[www.ergotherapie.at](http://www.ergotherapie.at)

Member of:  
WFOT  
World Federation  
of Occupational Therapists  
COTEC  
Council of Occupational  
Therapists for the  
European Countries

Bankverbindung:  
Erste Bank

Konto:  
031-31033  
BLZ:  
20111  
IBAN:  
AT972011100003131033  
BIC:  
GIBAATWWXXX

ZVR-NR:  
922799376

DVR:  
4002949