

**Information für Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten
über die Einholung der Einwilligung
in der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapie**

Ziel dieser Information ist die überblicksmäßige Darstellung der Rechtslage hinsichtlich der Einwilligung in psychotherapeutische Behandlungen von Minderjährigen.¹

Fragen betreffend den Abschluss des zivilrechtlichen Behandlungsvertrages durch Minderjährige, insbesondere hinsichtlich der Finanzierung der Psychotherapie, sind nicht Gegenstand dieser Information.

Festzuhalten ist, dass die folgenden Ausführungen unter dem Vorbehalt der abschließenden Beurteilung durch die ordentlichen Gerichte sowie im Hinblick auf die Beurteilung von Berufspflichtverletzungen nach dem Psychotherapiegesetz, BGBl. Nr. 361/1990, (insbesondere gemäß § 14 Abs. 3 leg.cit.) durch die Verwaltungsstraßenbehörden stehen.

¹ Um die Lesbarkeit zu erleichtern, wird an wenigen Stellen auf die geschlechtsspezifische Formulierung verzichtet. Die diesbezüglichen personenbezogenen Ausdrücke verstehen sich gleichermaßen für Frauen und für Männer.

1. Gesetzliche Grundlage

Seit dem Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 (KindRÄG 2001), BGBl. I Nr. 135/2000, besteht nunmehr seit 1. Juli 2001 gemäß § 146c Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), JGS Nr. 946/1811, eine gesetzlich festgeschriebene Regelung für die Einwilligung in medizinische Behandlungen von Minderjährigen. Im Rahmen des Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013 (KindNamRÄG 2013), BGBl. I Nr. 15/2013, erfolgte eine Neugliederung und Umnummerierung des Kindschaftsrechts im ABGB, sodass sich die Regelung ohne wesentliche inhaltliche Änderung in § 173 ABGB wiederfindet.

§ 173 ABGB lautet:

„(1) Einwilligungen in medizinische Behandlungen kann das einsichts- und urteilsfähige Kind nur selbst erteilen; im Zweifel wird das Vorliegen dieser Einsichts- und Urteilsfähigkeit bei mündigen Minderjährigen vermutet. Mangelt es an der notwendigen Einsichts- und Urteilsfähigkeit, so ist die Zustimmung der Person erforderlich, die mit der gesetzlichen Vertretung bei Pflege und Erziehung betraut ist.

(2) Willigt ein einsichts- und urteilsfähiges minderjähriges Kind in eine Behandlung ein, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist, so darf die Behandlung nur vorgenommen werden, wenn auch die Person zustimmt, die mit der gesetzlichen Vertretung bei Pflege und Erziehung betraut ist.

(3) Die Einwilligung des einsichts- und urteilsfähigen 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.“

2. Erklärung wichtiger Rechtsbegriffe

2.1. Minderjährige (Kinder)

Minderjährige sind Personen, die das **18. Lebensjahr** noch nicht vollendet haben.

Unmündige Minderjährige sind Minderjährige, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

Mündige Minderjährige sind Minderjährige, die zwar das 14. Lebensjahr, aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben.

Der Begriff des Kindes ist rechtlich ident mit dem Begriff des Minderjährigen.

2.2. Person, die mit der Pflege und Erziehung betraut ist (Erziehungsberechtigter) und gesetzlicher Vertreter in diesen Bereichen

Die Pflege und Erziehung als Teilbereiche der Obsorge kommt jener Person bzw. jenen Personen zu, der bzw. denen diese Aufgaben von der Rechtsordnung übertragen worden sind.

Dies sind im Regelfall die Eltern, wobei jeder Elternteil grundsätzlich für sich alleine entscheidungsbefugt ist. Es können jedoch auch andere Personen mit der Pflege und Erziehung betraut sein (z.B. Großeltern, Pflegeeltern oder der Jugendwohlfahrtsträger).

Im Hinblick auf die Einwilligungs- und allfällige Zustimmungserfordernisse für die psychotherapeutische Behandlung von Minderjährigen ist festzuhalten, dass diejenige Person die Einwilligung oder Zustimmung zu erteilen hat, die mit der **gesetzlichen Vertretung** im Bereich der Pflege und Erziehung betraut ist.

Dies ergibt sich aus § 181 Abs. 4 ABGB: „Fordert das Gesetz die Einwilligung oder Zustimmung der mit Pflege und Erziehung betrauten Personen (Erziehungsberechtigten), so ist die Erklärung der mit der gesetzlichen Vertretung in diesem Bereich betrauten Personen notwendig, aber auch hinreichend, sofern nicht Abweichendes bestimmt ist.“

Im Regelfall kommt einer Person, die mit der Pflege und Erziehung betraut ist, auch die gesetzliche Vertretung in diesen Bereichen zu. Dies wird in der Regel ein Elternteil eines ehelichen Kindes oder die Mutter eines unehelichen Kindes sein.

Allerdings gibt es auch davon abweichende Fälle. So kommt etwa einem minderjährigen Elternteil zwar die Pflege und Erziehung zu, nicht aber die gesetzliche Vertretung.

2.3. Einwilligung in eine Behandlung

Die Einwilligung als höchstpersönliches Recht ist Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts und dient der rechtlichen Legitimation der Behandlung als Eingriff in die körperlich-seelischen Integrität eines Menschen.

Die Einwilligung ist daher vom Abschluss des Behandlungsvertrages streng zu trennen.

Das Selbstbestimmungsrecht ist durch das Delikt der „Eigenmächtigen Heilbehandlung“ im § 110 Strafgesetzbuch (StGB) auch justizstrafrechtlich geschützt. Demnach ist eine Behandlung, wenn sie auch nach den Regeln der Wissenschaft erfolgt, ohne Einholung der Einwilligung strafbar. Davon ausgenommen ist lediglich eine Behandlung bei Gefahr im Verzug.

2.4. Einwilligungsfähigkeit (Einsichts- und Urteilsfähigkeit)

Damit eine Person in eine Behandlung einwilligen kann, muss sie einwilligungsfähig sein.

Die Einwilligungsfähigkeit ist dann gegeben, wenn die Person einsichts- und urteilsfähig ist. Einsichts- und Urteilsfähigkeit liegt dann vor, wenn die Person Grund und Bedeutung der Behandlung einsehen und nach dieser Einsicht ihren Willen bestimmen kann. Auf die Geschäftsfähigkeit kommt es hierbei nicht an.

2.5. Medizinische Behandlung

Der Begriff der „medizinischen Behandlung“ in § 173 ABGB lehnt sich an den Begriff der Heilbehandlung des § 110 StGB an. Er umfasst somit nicht nur die medizinische Heilbehandlung in engerem Sinn (therapeutische Maßnahmen), sondern auch diagnostische, prophylaktische und schmerzlindernde Maßnahmen, selbst wenn sie nicht nach den anerkannten Methoden der medizinischen Wissenschaft erfolgen, etwa bei Heilversuchen oder alternativ- bzw. komplementärmedizinischen Verfahren. Überdies fallen unter den Begriff der „medizinischen Behandlung“ auch Verabreichungen von Arzneimitteln, Transfusionen, Transplantationen, aber auch kosmetische Operationen.

§ 173 ABGB ist auch auf Geburtshilfe, Gesundheits- und Krankenpflege, Zahnbehandlung, Leistungen medizinisch-technischer Dienste, ja sogar auf Piercing und Tätowieren anwendbar. Diese Bestimmung richtet sich somit nicht nur an die Angehörigen medizinischer Gesundheitsberufe (insbesondere Ärzte und Ärztinnen, Zahnärzte und Zahnärztinnen, Dentisten und Dentistinnen, Angehörige der gehobenen medizinisch-technischen Dienste, Hebammen, Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe), sondern an alle, die – wenn auch nur im Einzelfall - medizinische Behandlungen, wie etwa im Rahmen von Erster Hilfe, durchführen.

Keine medizinische Behandlung im Sinne dieser Bestimmung ist dagegen der in den §§ 96 ff StGB gesondert geregelte Schwangerschaftsabbruch.

Psychotherapie ist insbesondere aufgrund des Bestehens des Psychotherapiegesetzes vom Gesetzgeber als eigenständige Wissenschaft anerkannt worden und somit kein Teilgebiet der Medizin.

Daher ist nach Ansicht des Bundesministeriums für Gesundheit eine Subsumtion der Psychotherapie unter den Begriff der „medizinischen Behandlung“ nicht geboten. Vielmehr ist einer **analogen Anwendung des § 173 ABGB** bei psychotherapeutischen Behandlungen von Minderjährigen durch Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten der Vorrang zu geben.

Zu betonen ist, dass sich durch die analoge Anwendung des § 173 ABGB in der Praxis für die Einholung der Einwilligung in der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapie keinerlei Besonderheiten ergeben. Es gelten die gleichen Grundsätze wie für Einwilligungen in medizinische Behandlungen.

3. Darstellung der Rechtslage

Maßgeblich für die Beantwortung der Frage, wer die Einwilligung in die psychotherapeutische Behandlung eines Minderjährigen erteilt, ist die Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit (Einsichts- und Urteilsfähigkeit) des zu behandelnden Minderjährigen.

3.1. Maßstäbe für die Beurteilung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit

Bei der Beurteilung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit werden Alter, Reife, Gesundheitszustand, Persönlichkeit und andere Faktoren auf Seiten des Minderjährigen, aber auch die Schwere des Eingriffs, die mit seiner Vornahme oder seinem Unterbleiben verbundenen Risiken und mögliche Spätfolgen auf Grundlage des Standes der Wissenschaft ausschlaggebend sein.

Primär kommt es darauf an, ob der Minderjährige - bezogen auf die psychotherapeutische Behandlung - hinsichtlich der Diagnose, der psychotherapeutischen Möglichkeiten und der denkbaren Alternativen sowie hinsichtlich der jeweiligen Chancen und Risiken, den Wert der von der Entscheidung betroffenen Güter und Interessen erfassen und sein Verhalten nach dieser Einsicht ausrichten kann.

Die Beurteilung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit obliegt der behandelnden Psychotherapeutin/dem behandelnden Psychotherapeuten und hat aufgrund aller in die Betrachtung einzubeziehender Umstände einzelfallbezogen zu erfolgen.

In diesem Zusammenhang kommt der Wahrnehmung der psychotherapeutischen berufsrechtlichen Verpflichtung zur Information und Aufklärung des Minderjährigen besondere Bedeutung zu.

Weiters besteht die berufsrechtliche Verpflichtung zur Dokumentation jener Umstände, aus denen die Psychotherapeutin/der Psychotherapeut auf das Fehlen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit geschlossen hat.

3.2. Wer erteilt die Einwilligung in die psychotherapeutische Behandlung von Minderjährigen?

3.2.1. Einwilligung durch den Minderjährigen

Ist der Minderjährige einsichts- und urteilsfähig, muss die Psychotherapeutin/der Psychotherapeut die Einwilligung des Minderjährigen einholen.

Bei mündigen Minderjährigen wird das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit im Zweifel gesetzlich vermutet (§ 173 Abs.1 ABGB analog). Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass die Einwilligungsfähigkeit bei unmündigen Minderjährigen im Zweifel nicht vermutet wird.

An dieser Stelle sei betont, dass es sich nur um eine im Zweifel geltende Vermutung handelt, die eine selbständige Beurteilung durch die Psychotherapeutin/den Psychotherapeuten nicht ersetzt, welche sodann zu einem von dieser gesetzlichen Zweifelsregel abweichenden Ergebnis führen kann.

Weiters sei auf die Möglichkeit hingewiesen, dass im Zweifelsfall die Psychotherapeutin/der Psychotherapeut das Gericht anrufen kann, das in der Folge von Amts wegen die fehlende Einwilligungsfähigkeit aussprechen kann. Allerdings kommt der Psychotherapeutin/dem Psychotherapeuten im Gegensatz zu den Obsorgeberechtigten kein diesbezügliches Antragsrecht zu, sodass ein Tätigwerden des Gerichts lediglich angeregt werden kann.

Zuständig ist das Pflschaftsgericht (Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat).

Ist nach den Umständen offenkundig, dass dem Minderjährigen nach den oben dargestellten Grundsätzen die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt (etwa

aufgrund einer schweren geistigen Behinderung), bedarf es keiner Anrufung des Gerichts nach § 175 ABGB.

3.2.2. Einwilligung durch den gesetzlichen Vertreter im Bereich der Pflege und Erziehung

Fehlt dem Minderjährigen jedoch nach Beurteilung der Psychotherapeutin/des Psychotherapeuten die notwendige Einsichts- und Urteilsfähigkeit, so ist für seine psychotherapeutische Behandlung die Einwilligung jener Person erforderlich, die mit der gesetzlichen Vertretung im Bereich der Pflege und Erziehung betraut ist (vgl. §§ 173 Abs. 1 analog in Verbindung mit 181 Abs. 4 ABGB).

Im Übrigen sieht das Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz (KAKuG), BGBl. Nr. 1/1957, in § 8 Abs. 3 eine korrespondierende Regelung vor. So dürfen Behandlungen an einem „Pflegling“ nur mit dessen Einwilligung durchgeführt werden; fehlt dem Pflegling in diesen Angelegenheiten die Einsichts- und Urteilsfähigkeit, so ist die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters erforderlich.

Mangels gegenseitiger Anhaltspunkte darf die Psychotherapeutin/der Psychotherapeut davon ausgehen, dass einem Elternteil die gesetzliche Vertretung im Bereich der Pflege und Erziehung zusteht und dieser daher die Einwilligung geben oder verweigern darf.

Zur Frage der Vorgangsweise bei Uneinigkeit der Eltern:

Sind beide Elternteile mit der Obsorge betraut, so ist jeder Elternteil für sich allein entscheidungsbefugt (§ 167 Abs. 1 ABGB analog), sodass die Einholung der Einwilligung von einem Elternteil ausreicht.

Gibt jedoch in der Folge der andere Elternteil eine von der ersten abweichenden Erklärung ab, gilt nach Ansicht des Bundesministeriums für Gesundheit Folgendes:

Da es sich bei der Einwilligung um eine jederzeit widerrufliche Erklärung handelt, gilt die letzte Erklärung. Wenn die Eltern gleichzeitig Gegenteiliges erklären, liegt keine Einwilligung vor.

Festzuhalten ist, dass die Psychotherapeutin/der Psychotherapeut in einem solchen Fall die Möglichkeit hat, im Sinne einer Anregung das Gericht anzurufen, das in der Folge die erforderliche Einwilligung ersetzen kann, wenn keine gerechtfertigten Gründe für die Weigerung des gesetzlichen Vertreters vorliegen.

Zuständig ist wiederum das Pflegschaftsgericht (Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat).

3.2.3. Einwilligung durch den Minderjährigen und zusätzliche Zustimmung durch den gesetzlichen Vertreter für den Bereich der Pflege und Erziehung

Für Behandlungen, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit des Minderjährigen verbunden sind, ist zusätzlich zur Einwilligung des einsichts- und urteilsfähigen Minderjährigen auch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters für den Bereich der Pflege und Erziehung erforderlich (§§ 173 Abs. 2 analog in Verbindung mit 181 Abs. 4 ABGB).

Wann ist eine Behandlung gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit des Kindes verbunden?

Die Bestimmung des § 173 Abs. 2 ABGB stellt auf gewöhnlich eintretende Beeinträchtigungen ab. Damit soll das Zustimmungserfordernis auf jene Fälle beschränkt werden, in denen die Maßnahme regelmäßig, üblicherweise mit schweren oder (alternativ) nachhaltigen Beeinträchtigungen verbunden ist. Atypische Risiken und Verläufe, auch wenn sie in einer gewissen, jedoch geringen Anzahl der Fälle auftreten, bleiben außer Betracht.

Eine **schwere Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit** kann dann angenommen werden, wenn sie die Qualität einer schweren Körperverletzung im Sinne des § 84 StGB erreicht.

Eine schwere Körperverletzung im Sinne des § 84 StGB liegt dann vor, wenn sie mit einer 24 Tage übersteigenden Gesundheitsschädigung verbunden ist, oder aufgrund einer Gesamtbeurteilung der Umstände der Körperverletzung, wie etwa die Wichtigkeit des betroffenen Organs oder Körperteils, die Dauer der körperlichen Beeinträchtigung, die Krankheitserscheinungen, die Gefährlichkeit des Zustandes und die Unbestimmtheit des Heilungsverlaufs, als „an sich schwer“ zu qualifizieren ist.

Eine **schwere Beeinträchtigung der Persönlichkeit** liegt dann vor, wenn die Beeinträchtigung der Persönlichkeit länger als 24 Tage andauert (etwa durch die Verabreichung von Psychopharmaka).

Unter einer **nachhaltigen Beeinträchtigung** ist im Wesentlichen eine dauernde Beeinträchtigung bzw. eine solche zu verstehen, die nur sehr schwer - wenn

überhaupt - wieder beseitigt werden kann, wie z.B. die Verabreichung die Persönlichkeit auf Dauer verändernder Substanzen.

Nach Ansicht des Bundesministeriums für Gesundheit stellt Psychotherapie in der Regel keine Behandlung dar, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist, die über 24 Tage hinausgeht.

Dies bedeutet, dass im Regelfall für die psychotherapeutische Behandlung von Minderjährigen die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters für den Bereich der Pflege und Erziehung nicht erforderlich ist, wenn die Einwilligung des einwilligungsfähigen Minderjährigen vorliegt.

Sollte jedoch in Ausnahmefällen die psychotherapeutische Behandlung als gravierende Behandlung im oben dargestellten Sinn zu qualifizieren sein, muss die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters für den Bereich der Pflege und Erziehung eingeholt werden.

Die Einholung der Zustimmung stellt dann zugleich auch eine berufsrechtliche Verpflichtung dar, die sich auch aus der Berufspflicht der Berufsausübung nach bestem Wissen und Gewissen gemäß § 14 Abs. 1 Psychotherapiegesetz ergibt.

Hinzuweisen ist weiters darauf, dass die Nichteinholung der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters für den Bereich der Pflege und Erziehung auch schadenersatzrechtliche Folgen auslösen kann.

3.2.4. Keine Einwilligung bzw. Zustimmung bei Gefahr im Verzug

Sowohl die Einwilligung des Minderjährigen oder des gesetzlichen Vertreters für den Bereich der Pflege und Erziehung (bzw. allenfalls bei gravierenden Behandlungen seine Zustimmung) sind dann nicht erforderlich, wenn die Behandlung so dringend notwendig ist, dass der mit der Einholung der Einwilligung oder der Zustimmung verbundene Aufschub das Leben des Minderjährigen gefährden würde oder mit der Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden wäre.

In diesen Fällen ist die psychotherapeutische Behandlung auch ohne Einwilligung/Zustimmung rechtmäßig.

Gefahr im Verzug könnte etwa bei einer psychotherapeutischen Behandlung, insbesondere in Form von Krisenintervention, von suizidgefährdeten, anorektischen oder suchtkranken Minderjährigen vorliegen.