



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

BMJ-B20.728/0002-I 2/2008

Museumstraße 7
1070 Wien

An das
Präsidium des Nationalrats
Parlament
1017 Wien

Briefanschrift
1016 Wien, Postfach 63

E-mail
kzl.b@bmj.gv.at

Telefon Telefax
(01) 52152-0* (01) 52152 2829

Sachbearbeiter(in): Dr. Martin Stefula
*Durchwahl: 2294

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über die berufsmäßige Ausübung der
Musiktherapie (Musiktherapiegesetz – MuthG);
Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz.

Das Bundesministerium für Justiz beeckt sich, seine Stellungnahme zu dem aus dem
Gegenstand ersichtlichen Gesetzesentwurf zu übermitteln.

18. April 2008
Für die Bundesministerin:
i.V. Dr. Franz Mohr

Elektronisch gefertigt



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

BMJ-B20.728/0002-I 2/2008

Museumstraße 7
1070 Wien

An das
Bundesministerium für Gesundheit,
Familie und Jugend
Radetzkystraße 2
1031 Wien

Briefanschrift
1016 Wien, Postfach 63

E-mail
kzl.b@bmj.gv.at

Telefon (01) 52152-0* Telefax (01) 52152 2829

Sachbearbeiter(in): Dr. Martin Stefula
*Durchwahl: 2294

Betreff: Entwurf eines Bundesgesetzes über die berufsmäßige Ausübung der Musiktherapie (Musiktherapiegesetz – MuthG);
Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz.

Bezug: BMGFJ-93500/0076-I/B/7/2008

Mit Beziehung auf das Schreiben vom 25.3.2008 nimmt das Bundesministerium für Justiz zu dem im Gegenstand genannten Entwurf wie folgt Stellung:

Zu § 18 Abs. 2:

Gemäß § 12 Abs. 2 Z 1 bzw. § 13 Abs. 2 Z 1 soll die „Eigenberechtigung“ Voraussetzung für die selbstständige bzw. unselbstständige Berufsausübung der Musiktherapie sein. Ihr Wegfall soll zum Erlöschen der Berufsberechtigung führen (§ 17 Abs. 1 Z 1). Zwecks Überprüfung der Notwendigkeit einer Streichung des betroffenen Musiktherapeuten aus der Musiktherapeutenliste (zu derselben siehe §§ 19 ff) sollen die Gerichte gemäß § 18 Abs. 2 verpflichtet sein, „*den Bundesminister (der [recte: die] Bundesministerin) für Gesundheit, Familie und Jugend über die Einleitung, Fortsetzung und den Ausgang von Verfahren über die Bestellung eines Sachwalters (einer Sachwalterin) unverzüglich zu verständigen*“. Vorbild dieser Bestimmung ist nach den Erläuterungen § 62 (Abs. 4) Ärztegesetz 1998.

Hierzu darf angemerkt werden, dass im Psychotherapiegesetz, nach dem der Bundeskanzler eine Psychotherapeutenliste zu führen hat, keine derartige Informationsverpflichtung der Gerichte vorgesehen ist. Es fragt sich, warum für Psychotherapeuten eine schlanke Regelung ausreicht, während man sich bei Musiktherapeuten an den Regelungen des sachverhaltsmäßig doch deutlich anders gelagerten Ärztegesetzes 1998 orientieren will. Auch ist fraglich, warum bereits die Einleitung oder Fortsetzung des Sachwalterbestellungsverfahrens relevant sein soll, da hiermit an sich noch kein Verlust der Eigenberechtigung einhergeht. Es wird wohl ausreichen, wenn das Gericht gemäß § 126 Abs. 1 AußStrG bei Bestellung eines Sachwalters für einen Psychotherapeuten das Bundeskanzleramt bzw. bei Bestellung eines Sachwalters für einen Musiktherapeuten das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend von der Bestellung verständigt. Ist dem Gericht bekannt, dass der Betroffene Psychotherapeut oder Musiktherapeut ist, so weiß es auch – *iura novit curia* –, dass diese Berufe von der Eigenberechtigung abhängen und bei ihrem Wegfall eine Streichung aus der vom Bundeskanzleramt bzw. Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend geführten Berufsliste nötig ist. Folglich hat das Gericht auch *ex lege* die betreffende „Stelle“ – so die Terminologie des § 126 Abs. 1 AußStrG – von der Sachwalterbestellung zu verständigen.

§ 18 Abs. 2 sollte daher entfallen.

Zu § 18 Abs. 3:

Gemäß § 18 Abs. 1 iVm. Abs. 3 sollen die Staatsanwaltschaften, wenn der Musiktherapeut Beschuldigter oder Angeklagter ist, verpflichtet sein, „den Bundesminister (die Bundesministerin) für Gesundheit, Familie und Jugend 1. von der Einleitung und Beendigung eines Ermittlungsverfahrens und 2. von der Verhängung und Aufhebung der Untersuchungshaft unverzüglich zu verständigen“. Des Weiteren sollen gemäß § 18 Abs. 1 iVm. Abs. 4 die „Strafgerichte“, wenn der Musiktherapeut Beschuldigter oder Angeklagter ist, verpflichtet sein, „den Bundesminister (die Bundesministerin) für Gesundheit, Familie und Jugend von der Beendigung des Hauptverfahrens gemäß der Strafprozeßordnung 1975 (StPO), BGBl. Nr. 631/1975, unverzüglich zu verständigen und ihm (ihr) eine Ausfertigung des rechtskräftigen Urteils zu übersenden“. Diese Verständigungspflichten entsprechen zwar vereinzelten Regelungen in anderen Berufsgesetzen, sie führen

aber in den gegenständlichen Fällen zu einem übermäßigen Aufwand und sind zum Teil unverhältnismäßig.

§ 18 Abs. 3 sollte daher überdacht werden.

Zu § 30 Abs. 2 und 3:

Nach § 30 Abs. 2 ist der behandelten Person oder erforderlichenfalls ihrem gesetzlichen Vertreter oder Vorsorgebevollmächtigten auf Verlangen Einsicht in die Dokumentation zu gewähren und gegen Kostenersatz die Herstellung von Kopien zu ermöglichen. Nach § 30 Abs. 3 können die Daten auch automationsunterstützt an die genannten Personen weitergeleitet werden. Warum in § 30 Abs. 2 und 3 nur auf den gesetzlichen Vertreter oder den Vorsorgebevollmächtigten, also nicht allgemein auf einen (damit auch jeden gewillkürten) Vertreter verwiesen wird, ist nicht einsichtig. Bevollmächtigt zum Beispiel die behandelte Person einen Arzt ihres Vertrauens oder einen Rechtsanwalt mit der Einsichtnahme, so wäre es sachlich nicht gerechtfertigt, könnte der Musiktherapeut dem Bevollmächtigten die Einsicht verweigern.

Es wird angeregt, eine Änderung des § 30 Abs. 2 im genannten Sinne in Erwägung zu ziehen.

Im Übrigen darf bei § 30 Abs. 2 und 3 auf zwei grammatischen Versehen aufmerksam gemacht werden: In Abs. 2 müsste die Wendung „oder Vorsorgebevollmächtigte(n)“ wohl zu „oder ihrem (ihrer) Vorsorgebevollmächtigten“ abgeändert werden, in Abs. 3 die Wendung „oder Vorsorgebevollmächtigte(n)“ wohl zu „oder ihres (ihrer) Vorsorgebevollmächtigten“.

Zu § 30 Abs. 5 und 6:

§ 30 Abs. 5 und 6 regeln das rechtliche Schicksal der Dokumentation von verstorbenen Musiktherapeuten über Behandlungen, die nicht in Einrichtungen stattgefunden haben. Diese Vorschriften sind weitgehend § 51 Abs. 5 Ärztegesetz 1998 nachgebildet, im Psychotherapiegesetz findet sich hingegen keine derartige Bestimmung. Nach § 14 Abs. 4 Psychotherapiegesetz ist der Psychotherapeut nur verpflichtet, dem Behandelten oder seinem gesetzlichen Vertreter alle Auskünfte über die Behandlung, insbesondere über Art, Umfang und Entgelt, zu erteilen.

Warum bei Musiktherapeuten die Dokumentationspflicht allgemein und insbesondere die daraus entstehenden Verpflichtungen der Rechtsnachfolger unterschiedlich geregelt und im Vergleich zum Psychotherapiegesetz ausgeweitet werden sollen, ist auf Grund der ähnlich gelagerten Materie nicht nachvollziehbar.

Es wird angeregt, eine bloß an das Psychotherapiegesetz angelehnte Bestimmung in Erwägung zu ziehen.

Zu § 32:

Nach dem mit „Verschwiegenheitspflicht“ überschriebenen § 32 sollen Musiktherapeuten sowie ihre Hilfspersonen einschließlich Studierende der Musiktherapie „zur Verschwiegenheit über alle ihnen in Ausübung ihres Berufes oder ihrer praktischen musiktherapeutischen Ausbildung anvertrauten oder bekannt gewordenen Geheimnisse verpflichtet“ sein. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung soll eine Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht zum Zweck einer Zeugenaussage vor einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde unzulässig sein.

Gegen die Regelung einer berufsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht für Musiktherapeuten iSd. Abs. 1 der Bestimmung bestehen keine Bedenken. Auch das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Musiktherapeut und Patient erfordert eine Absicherung der Inhalte der Therapie nach außen. Die Verankerung einer Verschwiegenheitspflicht im Berufsrecht der Musiktherapeuten bewirkt, dass diese sich zB als Zeugen im zivilgerichtlichen Verfahren auf den Aussageverweigerungsgrund des § 321 Abs. 1 Z 3 ZPO (im Verfahren außer Streitsachen im Wege des Verweises des § 35 AußStrG) berufen können.

Der in § 32 Abs. 2 geregelte Ausschluss der Möglichkeit zur Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht vor Gerichten oder Verwaltungsbehörden ist jedoch überschließend und wird daher abgelehnt. Ein jeglicher Ausschluss von einer Entbindung bzw. einer Orientierung an höherwertige Interessen (Schutz von Kindern vor erneuter Tatbegehung) ist sachlich nicht gerechtfertigt:

Kein vergleichbares Berufsrecht enthält eine solche Ausschlussbestimmung. Es entspringt dem Grundsatz der Privatautonomie, dass die Person, der Geheimnisschutz zu Gute kommt, auf diesen auch verzichten kann. Die vorgesehene Beschränkung der Dispositionsmöglichkeit über eigene Rechte entbehrt der nötigen sachlichen Rechtfertigung. Der Ausschluss der Entbindung verbessert in keiner Weise den Schutz des therapeutischen Verhältnisses, weil jeder Verschwiegenheitspflicht die Pflicht zur Interessensabwägung immanent ist: zum Schutz von höherwertigen Interessen muss die Pflicht zur Verschwiegenheit zurück treten. Selbst die Erläuterungen zum Entwurf des § 32 MuthG räumen ein, dass Gefahr im Verzug oder Fälle des Notstands die Preisgabe von dem Therapieverhältnis entstammenden Informationen erforderlich machen können.

Außerdem gilt es zu beachten, dass der Ausschluss der Entbindung im gerichtlichen Verfahren auf ein generelles Verbot, den Therapeuten als Zeugen im Verfahren einzuvernehmen, und somit auf eine Einschränkung von durch Art. 6 EMRK verfassungsrechtlich abgesicherten Verfahrensrechten der Parteien hinausläuft. Die sogar mit Zwangsmitteln durchsetzbare Pflicht zur Zeugenaussage ist eine allgemeine Staatsbürgerpflicht im Interesse einer geordneten Rechtspflege. Sie ist für die effektive Rechtsdurchsetzung und -verteidigung iS eines „fair trial“ (Art. 6 EMRK) unverzichtbar. Jede Eröffnung der Möglichkeit, die Zeugenaussage in einem Zivilprozess zu verweigern, geht immer zu Lasten des Rechtsschutzes der betroffenen Verfahrensparteien, weil sie es dem Beweisführer verwehrt, die von ihm aufgestellten Tatsachenbehauptungen durch eine Zeugenaussage (die uU sein einziges Beweismittel darstellen könnte) auch unter Beweis zu stellen. Ausnahmen von dieser allgemeinen Regel können daher nur sehr restriktiv und unter strengen Voraussetzungen vorgesehen werden. Die Verschwiegenheitspflicht des Therapeuten soll das Therapieverhältnis schützen, in welchem der Patient regelmäßig Informationen preisgibt, die er gegenüber anderen Personen geheim gehalten hätte. Folglich dient sie dem Schutz des Patienten. Eine Abwägung mit Interessen des Zeugen (hier: des Therapeuten) kann im Regelfall unterbleiben. Tritt der Patient im Verfahren als Beweisführer auf und will er sich auf die Aussage des Therapeuten als Zeuge berufen, so wäre es ein Verstoß gegen die Verfahrensgarantien des Art. 6 EMRK, diese Beweisführung kraft Gesetzes zu unterbinden. Die Funktion des § 321 Abs. 1 Z 3 ZPO besteht demgegenüber darin, im Interesse anderer Personen (hier: der Patienten) statuierte Verschwiegenheitspflichten in prozessuale Aussageverweigerungsrechte der zu vernehmenden Person (des Therapeuten) zu transponieren. Es obliegt jedoch immer dem Betroffenen, durch die Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht im Einzelfall zu erkennen zu geben, dass ihm an einer Geheimhaltung von bestimmten Informationen nicht (mehr) gelegen ist. Ähnliches gilt auch in Bezug auf Strafverfahren.

Als Vorbild für eine ausgewogene und zweckmäßige Regelung einer berufsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht könnte § 54 Ärztegesetz 1998 herangezogen werden.

§ 32 Abs. 2 in der derzeitigen Fassung wird vom Bundesministerium für Justiz ausdrücklich abgelehnt.

Zu § 33 Abs. 2:

Gemäß § 33 Abs. 2 sollen Musiktherapeuten keine Vergütungen für die Zuweisung oder Empfehlung von Personen zur Musiktherapie geben, nehmen oder (wohl zu ergänzen: sich) zusichern lassen dürfen. Rechtsgeschäfte, die gegen dieses Verbot verstößen, werden für nichtig und die aus ihnen stammenden Leistungen für kondizierbar erklärt. Vorbild dieser Bestimmung ist § 15 Abs. 3 Psychologengesetz.

Gegen die Bestimmung bestehen keine Bedenken.

Zu § 34:

Gemäß § 34 sollen die selbstständig berufsberechtigten Musiktherapeuten zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung bestimmten Inhalts verpflichtet sein. Vorbild dieser Bestimmung ist nach den Erläuterungen § 2a SDG. Im Unterschied zu dieser Bestimmung muss aber gemäß § 34 Abs. 2 Z 1 auf den Versicherungsvertrag österreichisches Recht anwendbar sein. Eine sachliche Rechtfertigung hierfür kann nicht erkannt werden. Ein fremdes Recht kann den Sachverhalt genauso gut oder schlecht regeln wie das österreichische Recht. Wenn es dem Gesetzgeber auf bestimmte Regelungsinhalte des österreichischen Rechts ankommt, wird er dies eigens sagen müssen, in Bausch und Bogen nur das österreichische Recht zur einzigen möglichen sachgerechten Lösung zu erklären, wäre sehr problematisch. Mit der österreichischen Versicherungsaufsicht kann die Regelung nicht begründet werden, weil dieselbe nicht die Anwendung österreichischen Rechts auf den Vertrag voraussetzt. Eine ähnliche Regelung enthielt im Übrigen früher § 167 Abs. 1 Luftfahrtgesetz; sie wurde aus gutem Grund geändert.

Es wird angeregt, von § 34 Abs. 2 Z 1 Abstand zu nehmen.

Diese Stellungnahme wird im Weg elektronischer Post auch dem Präsidium des Nationalrates zugeleitet.

18. April 2008
Für die Bundesministerin:
i.V. Dr. Franz Mohr

Elektronisch gefertigt