

**BUNDESKANZLERAMT**  **VERFASSUNGSDIENST**  
GZ • BKA-601.201/0001-V/5/2008  
ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT  
BEARBEITER • HERR MAG ALEXANDER FLENDROVSKY  
FRAU MAG. BIRGIT HROVAT-WESENER  
PERS. E-MAIL • ALEXANDER.FLENDROVSKY@BKA.GV.AT  
TELEFON • 01/53115/2836

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

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

per E-mail:  
sandra.wenda@bmgfj.gv.at

Betrifft: Entwurf eines Musiktherapiegesetzes;  
Begutachtung; Stellungnahme

Zum mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf samt Beilagen nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

### **I. Allgemeines:**

1. Zu **legistischen Fragen** darf allgemein auf die Internet-Adresse <http://www.bundeskanzleramt.at/legistik> hingewiesen werden, unter der insbesondere
  - die [Legistischen Richtlinien 1990](#) (im Folgenden zitiert mit „[LRL](#) ...“),
  - das [EU-Addendum](#) zu den Legistischen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „[RZ .. des EU-Addendums](#)“),
  - der - für die Gestaltung von Erläuterungen weiterhin maßgebliche - Teil IV der [Legistischen Richtlinien 1979](#),
  - die Richtlinien für die Verarbeitung und die Gestaltung von Rechtstexten ([Layout-Richtlinien](#)) und
  - verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienstzugänglich sind.

Die **Gemeinschaftsrechtskonformität** des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes ist vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen.

2. Die eingeräumte Begutachtungsfrist von kaum mehr als drei Wochen ist einer fundierten Auseinandersetzung mit dem Entwurf abträglich. Es darf daran erinnert werden, dass den begutachtenden Stellen eine Frist von wenigstens sechs Wochen zur Verfügung stehen sollte (vgl. insbesondere die Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst GZ 44.863-2a/70 und GZ 53.567-2a/71 betreffend die Festsetzung angemessener Begutachtungsfristen). Nach der Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, BGBl. I Nr. 35/1999, ist zwingend eine Begutachtungsfrist von wenigstens vier Wochen einzuhalten (vgl. Art. 1 Abs. 4 Z 1 der Vereinbarung).

## **II. Zum Gesetzesentwurf:**

### Zur Promulgationsklausel:

Dem Gesetzestext ist (nach dem Titel und vor dem Inhaltsverzeichnis) eine Promulgationsklausel („Der Nationalrat hat beschlossen:“) voranzustellen.

### Zu § 3:

Die in Z 1, 3 und 4 angeführten gemeinschaftsrechtlichen Richtlinien wären nach den Regeln der Rz 51 ff des EU-Addendums zu zitieren. Hingewiesen wird insbesondere auf Rz 54, wonach die Bezeichnung des erlassenden Organs sowie das Beschlussdatum zu entfallen haben, sowie auf Rz 55 für die Fundstellenangabe.

### Zu den §§ 5 und 6:

§ 5 erscheint insgesamt entbehrlich: Der Begriffsinhalt von „Musiktherapie“ (Z 3 lit. b) wird in § 6 Abs. 1 umfassend erklärt, damit ist auch klar, was unter „musiktherapeutisch“ (Z 3 lit. c) zu verstehen ist; dass aber das im Entwurf vorliegende Gesetz nur die berufsmäßige Ausübung der Musiktherapie regelt, ergibt sich wohl schon aus § 2. Eine Definition der „musiktherapeutischen Berufsausübung“ (Z 1) könnte in § 6 Abs. 2 integriert werden (wo dafür die offenbar deckungsgleiche Formulierung „Ausübung des musiktherapeutischen Berufes“ vermieden werden sollte), für den Begriff „Musiktherapeut“ (Z 3 lit. a) bietet sich § 6 Abs. 3 an. Hinsichtlich der Abkürzung „EWR“ (Z 2) scheint es ausreichend, diese nach der erstmaligen Verwendung des Begriffs in Klammer nachzustellen.

### Zu den §§ 7 und 8:

Hier wird eine Begrifflichkeit von „selbständiger“ bzw. „unselbständiger Berufsausübung“ eingeführt, die von der Verwendung dieser Begriffe in anderen Vorschriften, die im weitesten Sinn die Berufsausübung regeln, abweicht, und daher vermieden werden sollte. Insbesondere ist § 1 Abs. 3 GewO 1994 zu erwähnen: Demnach liegt Selbständigkeit dann vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird. Selbständigkeit im Sinne der GewO meint also in etwa das, was in § 7 Abs. 1 des Entwurfes mit dem Wort „freiberuflich“ bezeichnet wird. Gerade weil im österreichischen Sprachgebrauch die Worte „freiberuflich“ und „selbständig“ oft (annähernd) synonym verwendet werden, sollte darauf verzichtet werden, einen nur schwer verständlichen abweichenden Begriff von (Un-)Selbständigkeit im Musiktherapiegesetz im Sinn einer „Berufsausübung unter bzw. ohne Anleitung“ einzuführen (auch wenn nicht verkannt wird, dass im Psychotherapiegesetz und im Psychologengesetz der Begriff „selbständig“ bereits in diesem Sinn verwendet wird).

### Zu den §§ 12 und 13:

1. Die beiden über weite Strecken wortgleichen Paragraphen könnten im Sinn von LRL 1 zu einem zusammengefasst werden. Insbesondere scheint die Anführung der identischen allgemeinen Voraussetzungen in beiden Paragraphen überflüssig.
2. Das Universitätsgesetz 2002 spricht in seinem § 51 Abs. 2 Z 28 und § 90 Abs. 1 nur von einer Anerkennung eines ausländischen Studienabschlusses als Abschluss eines inländischen Studiums und bezeichnet diese als Nostrifizierung. Konkret umfasst ein entsprechender Bescheid nach § 90 Abs. 3 Universitätsgesetz 2002 sowohl die Festlegung des entsprechenden inländischen Studienabschlusses als auch des Titels, den der Antragsteller auf Grund der Nostrifizierung zu führen berechtigt ist. Es sollte daher nicht von der Nostrifizierung eines akademischen Grades (wie in § 12 Abs. 3 Z 2 lit.c und § 13 Abs. 3 Z 2 lit. c) sondern lediglich von der Nostrifizierung eines ausländischen Studienabschlusses gesprochen werden. Die lit. c und d in § 12 Abs. 3 Z 2 und § 13 Abs. 3 Z 2 können daher jeweils zu einer litera zusammengefasst werden.
3. Zu Abs. 2 Z 2 wird angeregt, statt von Österreichern von „österreichischen Staatsbürgern“ zu sprechen.

#### Zu § 14:

Es ist unklar, was unter „anerkennen“ in Abs. 1 zu verstehen ist: Handelt es sich um ein eigenes Verfahren oder ist gemeint, dass im Zuge des Anmeldeverfahrens nach § 20 solche Qualifikationsnachweise ausreichen? Für ein eigenes Verfahren müssten – in Umsetzung der Richtlinie – Zuständigkeit und Modalitäten geregelt werden.

#### Zu § 15:

1. Im Interesse der Rechtssicherheit sollte erwogen werden, ob nicht auch für den Fall, dass sich im Zuge eines Meldeverfahrens oder auch danach ergibt, dass der Musiktherapeut Dienstleistungen nicht bloß vorübergehend, sondern dauerhaft erbringt, ausdrücklich eine Reaktionsmöglichkeit des BMGFJ (Zurückweisung, Untersagung) vorgesehen wird (vgl. auch Art. 5 Abs. 2 der RL 2005/36/EG, wo eine Einzelfallbeurteilung gefordert wird).

2. Zu Abs. 2 wird angeregt, das im letzten Satz angeführte einzige Beispiel für einen Fall der Dringlichkeit näher auszuführen.

3. Der letzte Halbsatz in Abs. 4 sollte lauten: „um eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Gesundheit des Dienstleistungsempfängers (der Dienstleistungsempfängerin) auf Grund der mangelnden Berufsqualifikation des Dienstleistungserbringers (der Dienstleistungserbringerin) zu verhindern“. Es stellt sich weiters die Frage, ob unter „schwerwiegende Beeinträchtigung der Gesundheit des Dienstleistungsempfängers“ etwas anderes verstanden wird als unter „Gefährdung der Gesundheit des Dienstleistungsempfängers“ in Abs. 6. Wenn nicht, sollte die Formulierung vereinheitlicht werden (LRL 31).

4. Der Verweis in Abs. 6 sollte sich wohl richtigerweise auf Abs. 4 beziehen.

#### Zu § 16:

Gemeint sind neben den Qualifikationsnachweisen aus dem EWR wohl auch solche aus der Schweiz.

#### Zu § 17:

1. Es fragt sich, ob ein Bescheid, mit dem eine zu treffende Maßnahme gemäß Abs. 4 „festgestellt“ wird, wirklich als Feststellungsbescheid im Sinne der verwal-

tungsverfahrensrechtlichen Terminologie zu qualifizieren wäre (vgl. dazu etwa *Thienel*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>4</sup>, 208 f). Die Unterscheidung hat im vorliegenden Fall keine rechtlichen Konsequenzen, es wird aber empfohlen, in den Erläuterungen nur von einem „Bescheid“ zu sprechen.

2. Es sollte präzisiert werden, wann die Erlassung eines Bescheides „erforderlich“ ist; dies wird wohl immer dann der Fall sein, wenn der Betroffene die Maßnahme nicht schon auf Grund einer formlosen Aufforderung trifft.

3. Dass der Verfahrenspartei die Beweislast auferlegt wird, stellt eine Abweichung von der das AVG beherrschenden *Offizialmaxime* dar. In den Erläuterungen wird in diesem Zusammenhang lediglich von der erforderlichen „Mitwirkung“ des betroffenen Musiktherapeuten/der betroffenen Musiktherapeutin gesprochen; eine solche Mitwirkungspflicht – die weit weniger weit geht als eine förmliche Beweislast – ergibt sich aber bereits aus dem AVG (vgl. etwa *Thienel*, aaO, 181 f); demnach könnte vom Betroffenen etwa verlangt werden, Nachweise für die Erfüllung der gemäß Abs. 4 vorgeschriebenen Maßnahmen zu erbringen. Im Gegensatz dazu erscheint es – auch in Anbetracht der Schwere der Konsequenzen einer Feststellung der mangelnden Vertrauenswürdigkeit – unsachlich, dem Betroffenen die Beweislast für die Vertrauenswürdigkeit aufzuerlegen, würde das doch bedeuten, dass er sämtliche – dem Gesetz im Einzelnen gar nicht zu entnehmende – Gründe, die gegen seine Vertrauenswürdigkeit sprechen könnten, auszuschließen hätte.

4. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass die Entscheidung über den Entzug der Berufsberechtigung ein „civil right“ iSd. Art. 6 EMRK betrifft. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes dürfte allerdings nicht dessen Kernbereich betroffen sein (vgl. – zu die Berufsausübung beschränkenden Maßnahmen – VfSlg. 11.937/1988 und 15.842/2000), sodass die nachprüfende Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof ausreicht.

#### Zu § 18:

1. Den Erläuterungen ist zu entnehmen, dass die vorgesehenen Informationsverpflichtungen § 62 des Ärztegesetzes nachgebildet sind. § 62 des Ärztegesetzes dient der vorläufigen Untersagung der Berufsausübung von Ärzten zur Wahrung des öffentlichen Wohles und bei Gefahr in Verzug. Der Eingriff von Ärzten in die körperliche Integrität und Gesundheit von Menschen und deren Konsequenzen wurden so gravierend eingestuft, dass derartige Mitteilungsverpflichtungen der Strafgerichte und

Verwaltungsbehörden – auch im Lichte des Grundrechtes auf Datenschutz – als verhältnismäßig eingestuft wurden.

Im gegebenen Fall scheinen die vorgesehenen Mitteilungsverpflichtungen im Lichte des Grundrechtes auf Datenschutz (§ 1 Abs. 2 DSG 2000) unverhältnismäßig zu sein, da gemäß § 6 des Entwurfes Musiktherapeuten nur die vorgeschriebenen eingeschränkten therapeutischen Maßnahmen setzen dürfen und das öffentliche Wohl dadurch nicht in diesem Ausmaß gefährdet zu sein scheint. Weder im Psychologengesetz noch im Psychotherapiegesetz sind derartige Informationsverpflichtungen vorgesehen. Es wird daher angeregt, § 18 des Entwurfes ersatzlos zu streichen.

2. Im Klammerausdruck in der ersten Zeile in Abs. 2 hätte es „*die* Bundesministerin“ zu lauten.

3. In Abs. 6 sollte anstatt der Formulierung „in seiner (ihrer) Wirksamkeit“ besser der Ausdruck „bei der Erfüllung seiner (ihrer) Aufgaben nach diesem Bundesgesetz“ verwendet werden.

#### Zu § 20:

1. Im ersten Satz des Abs. 3 sollte es lauten „dass er (sie) an keinen gesundheitlichen Beeinträchtigungen leidet“.

2. In Abs. 4 sollte es im ersten Satz anstatt „nachzuweisen“ „zu erbringen“ heißen.

#### Zu § 21:

Abs. 1 wiederholt ausschließlich Inhalte aus § 19 Abs. 2. Da § 21 insgesamt einen starken inhaltlichen Zusammenhang mit § 19 aufweist, würde es sich anbieten, die Inhalte der Abs. 2 und 3 des § 21 in § 19 zu integrieren.

#### Zu § 23:

Die Entscheidungsfrist ist bereits in § 22 Abs. 1 enthalten und braucht hier nicht nochmals wiederholt zu werden. Die letzten beiden Halbsätze (ab „sofern“) können daher entfallen. Weiters könnte die Bestimmung auch als Absatz in § 22 integriert werden.

### Zu § 24:

1. Hinsichtlich des Abs. 1 Z 2 stellt sich aus Sachlichkeitsgesichtspunkten die Frage, ob die Meldepflicht nicht auf Grade, Titel und Würden eingeschränkt werden sollte, die im Zusammenhang mit der Musiktherapieausbildung bzw. -berufsausübung stehen.

2. Der in Abs. 1 Z 10 genannte Verzicht auf die Berufsausübung liegt wohl im freien Ermessen eines Musiktherapeuten und wird (mangels sonstiger Empfänger) erst mit dem Einlangen beim BMGJF Rechtswirkungen entfalten. Er scheint daher für eine Meldepflicht nicht geeignet. Für entsprechende präzisierende Regelungen würde sich § 17 Abs. 1 Z 4 anbieten.

### Zu § 25:

Z 2 ist schwer verständlich formuliert. Zunächst müsste es im ersten und letzten Halbsatz „Z 1“ (und nicht Abs. 1) heißen. Unklar ist aber auch, was mit der Subsidiarität gegenüber Z 1 gemeint ist, weil sich beide Ziffern auf Angaben über Musiktherapeuten beziehen und die Auskünfte nach Z 2 im Wesentlichen (abgesehen von der Rechtmäßigkeit der Niederlassung) mit jenen nach Z 1 deckungsgleich erscheinen. Jedenfalls sollte präzisiert werden, was unter „guter Führung“ zu verstehen ist.

### Zu § 30:

1. Es wird angeregt, die Datenarten (insbesondere Abs. 1 Z 2) im Hinblick auf die Notwendigkeit der Dokumentation nochmals zu überdenken. Die Diagnose darf nur mit Zustimmung des Patienten von Ärzten an andere Ärzte oder medizinische Einrichtungen übermittelt werden (vgl. § 51 Abs. 2 Z 2 des Ärztegesetzes). Eine Dokumentation der Diagnose des Patienten scheint redundant zu sein, da gemäß Z 1 der musiktherapeutisch relevante Zustand des Patienten bei der Übernahme der Behandlung ohnehin erhoben wird.

Angesichts der Regelung des Abs. 1 ist die in Abs. 3 normierte weitere Ermächtigung zur automationsunterstützten Verarbeitung entbehrlich. Hingegen sollte in jedem Fall einer Übermittlung (nicht nur hinsichtlich automationsunterstützt verarbeiteter Daten) der genannten Datenarten die (ausdrückliche) Zustimmung des Betroffenen eingeholt werden. Der letzte Satz des Abs. 3 scheint entbehrlich, da sich die dort genann-

ten Rechte ohnehin aus dem DSG 2000, insbesondere bereits aus dem in § 1 DSG 2000 normierten Grundrecht auf Datenschutz ergeben.

2. In Abs. 5 sollte der Satzteil „sofern diese Erfordernisse nicht vorliegen“ an den Anfang der Z 2 verschoben werden.

#### Zu § 35:

In Abs. 1 Z 1 hätte das Wort „hiez“ einmal zu entfallen.

#### Zu den §§ 36 und 37:

In § 36 Abs. 1 und § 37 Abs. 1 sollte nach den Worten „In-Kraft-Treten“ jeweils „dieses Bundesgesetzes“ eingefügt werden.

### **III. Zu Vorblatt, Erläuterungen und Textgegenüberstellung:**

#### 1. Zum Vorblatt:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst weist auf sein **neues Rundschreiben** vom 6. November 2007, GZ [600.824/0005-V/2/2007](#) – betreffend Legistik und Begutachtungsverfahren; Vorblatt und Erläuterungen; Darstellung der Auswirkungen von Rechtssetzungsvorhaben - hin, in denen insbesondere um eine **detailliertere Strukturierung der Darstellung der Auswirkungen von Rechtssetzungsvorhaben** im Vorblatt ersucht wurde.

#### 2. Zum Besonderen Teil der Erläuterungen:

Auf folgende Schreibfehler im Besonderen Teil wird hingewiesen:

1. Bei der Erläuterungsüberschrift „Zu den § 12 bis 14“ fehlt ein Paragraphenzeichen.
2. Im vierten Absatz der Erläuterungen zu § 32 muss es in der Klammer „der“ heißen.
3. In den Erläuterungen zu § 33 wurde nach dem Klammerausdruck „(Gesundheitspsychologinnen)“ irrtümlich ein Punkt gesetzt.

### **IV. Zum Layout:**

1. Dem Titel des Gesetzes (samt Kurztitel und Abkürzung) ist die e-Recht-Formatvorlage „11\_Titel“ zuzuordnen (Pkt. 2.5.1 der Layout-Richtlinien). Im Entwurf wurde dafür offenbar irrtümlich die Formatvorlage „10\_Entwurf“ verwendet.



2. Die Fettformatierung in § 5 sollte unterbleiben, diese ist nach Pkt. 2.4.1 der Layout-Richtlinien den dort genannten Fällen vorbehalten.

3. Die Buchstabenbezeichnung nach literae ist gemäß Pkt. 2.5.7.4.2 der Layout-Richtlinien mit einer Klammer abzuschließen. Dies wurde in § 5 und § 36 Abs. 1 nicht beachtet. Außerdem ist diese Gliederungsebene gegenüber der Ziffernebene einzurücken (unter Verwendung der Formatvorlage „53\_Litera\_e2“).

Diese Stellungnahme wird im Sinne der EntschlieÙung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 u.e. auch dem Präsidium des Nationalrats zur Kenntnis gebracht.

18. April 2008  
Für den Bundeskanzler:  
i.V. ACHLEITNER

**Elektronisch gefertigt**