

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

Hauptgesichtspunkte des Entwurfs:

Neben einer Klarstellung in Bezug auf die wissenschaftliche Forschung (zB im Bereich der ex situ Perfusion von zu Transplantationszwecken entnommenen Organen) soll aus aktuellem Anlass insbesondere eine Verschärfung der Regelungen des § 4 Abs. 4 und 5 OTPG über bestimmte Werbe- und Gewinnverbote (sowie der daran anknüpfenden Verwaltungsstrafbestimmungen) in Aussicht genommen werden. Die bestehenden rechtlichen Rahmenbedingungen für den Abschluss und die Bewerbung von Rechtsgeschäften im Zusammenhang mit der Organtransplantation haben sich insbesondere im Hinblick auf die stets voranschreitende Weiterentwicklung der Geschäftsmodelle von (auch international agierenden) Organtourismusunternehmen als unzureichend erwiesen. Dies betrifft etwa eine aktuell bekannt gewordene Konstellation, wonach bestimmte Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Organisation von – mutmaßlich illegalen – Organtransplantationen im Ausland über das Internet in Österreich (sowie in weiteren europäischen Staaten) beworben und im Anschluss Gegenstand gewinnorientierter Rechtsgeschäfte werden. Vor diesem Hintergrund erscheinen die vorgeschlagenen Regelungen dringend geboten, um einer Umgehung der Bestimmungen des OTPG entgegenzuwirken und die Unzulässigkeit von Geschäftspraktiken sicherzustellen, die den zentralen Grundsätzen des Organtransplantationsrechts (insbesondere dem Grundsatz der freiwilligen und unentgeltlichen Spende) diametral zuwiderlaufen.

Kompetenzgrundlage:

In kompetenzrechtlicher Hinsicht stützt sich dieser Entwurf auf Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG („Gesundheitswesen“).

Besonderer Teil

Zu Z 1 (§ 2 Abs. 2):

Im Sinne der Rechtssicherheit soll eine Klarstellung hinsichtlich der rechtlichen Zulässigkeit der wissenschaftlichen Untersuchung bzw. Beforschung von ursprünglich für Transplantationszwecke entnommenen, jedoch nicht (mehr) transplantablen bzw. allozierbaren Organen erfolgen.

Ob ein Organ ursprünglich zu Transplantationszwecken entnommen worden ist, ist dabei – wie bisher – ex ante und anhand objektivierbarer Umstände zu beurteilen. § 2 Abs. 2 beschränkt sich somit ausschließlich auf solche Organe, die ihrem ursprünglichen Zweck tatsächlich nicht mehr zugeführt werden können (und daher ansonsten verworfen werden müssten).

In Zusammenschau mit dem Gegenstand des Gesetzes gemäß § 1 OTPG ergibt sich im Übrigen, dass im Geltungsbereich des OTPG jegliche Forschung an Organen auf solche mit transplantationsmedizinischem Nutzen beschränkt ist. Dies kommt auch in der Bindung an den (ursprünglichen) Transplantationszweck in § 2 Abs. 2 OTPG zum Ausdruck.

Aktuelles Beispiel für einen Fall des § 2 Abs. 2 ist die Forschung im Bereich der ex situ Perfusion an zu Zwecken der Transplantation gewonnenen Organen, die einen wesentlichen Beitrag zur Steigerung der Zahl transplantierbarer Organe leistet.

Zu Z 2 und 3 (§ 4 Abs. 4 und 5):

Die geltende Fassung des § 4 Abs. 4 OTPG bestimmt, dass Werbungen für den Bedarf an Organen oder deren Verfügbarkeit keine Bezugnahme auf finanziellen Gewinn oder vergleichbare Vorteile enthalten dürfen. Dies umfasst „alle Informationsmaßnahmen [...], die darauf abzielen, Anreize zur Spende zu schaffen“, nicht jedoch „bloße Informationskampagnen über die Organspende“ (s. mwN *Kräfner* in *Poperl/Trauner/Weißböck* (Hrsg), ASVG Praxiskommentar (68. Lfg. 2019) Organtransplantationsrecht Rz 98).

Die vorgeschlagene Neufassung des Abs. 4 sieht darüber hinaus ein Verbot der Werbung für Organe als Gegenstand eines Rechtsgeschäfts, das auf Gewinn gerichtet ist, oder für Dienstleistungen im Zusammenhang mit der auf Gewinn gerichteten Vermittlung von Organen vor. Damit soll schon jeder Anschein einer Kommerzialisierung ausgeschlossen werden und neben dem Organhandel im engeren Sinn insbesondere auch eine aktuell bekannt gewordene Konstellation erfasst werden, wonach gewinnorientierte Dienstleistungen von (in Drittstaaten ansässigen) Organtourismusunternehmen im Zusammenhang mit – mutmaßlich illegalen – Organtransplantationen im Ausland (zB in Kenia) oftmals als „Gesamtpaket“ (etwa Organisation des Flugs, des Hotels und des Krankenhausaufenthalts sowie der Transplantation des Organs

eines – vermeintlich altruistischen – Lebendspenders) über das Internet in Österreich beworben werden. Auch in Drittstaaten dokumentierte Fälle von Zwangsentnahmen verdeutlichen die Notwendigkeit solcher Verschärfungen.

Demgegenüber ist lediglich klarstellend zu erwähnen, dass insbesondere die Öffentlichkeitsarbeit im Zusammenhang mit der Organspende sowie Zuweisungen bzw. ärztliche Empfehlungen zur Inanspruchnahme einer Organspende oder sonstige sachbezogene Informationen durch Ärzt:innen über deren Leistungen nach Maßgabe des OTPG sowie des ärztlichen Berufsrechts oder auch Informationen zur Transplantation durch Pflegereferent:innen und Patient:innenvertretungsorganisationen nicht vom gegenständlichen Verbot umfasst sein sollen. Insbesondere sollen Aktivitäten, die für das Funktionieren des Transplantationswesens sowie die Aufklärung und sachliche Information der Patient:innen bzw. der Öffentlichkeit unerlässlich sind, nicht durch ein gänzlich Werbeverbot verunmöglicht werden.

Nach **§ 4 Abs. 5** OTPG dürfen Organe zudem nicht Gegenstand von Rechtsgeschäften sein, die auf Gewinn gerichtet sind. Demnach sind (nur) jene Rechtsgeschäfte untersagt, bei denen „für die Hingabe eines Organs als solches ein Gewinn angestrebt wird („Organverkauf“)“, nicht jedoch Vereinbarungen über „sonstige Arbeits- bzw. Dienstleistungen in Bezug auf Organe“. Ein unzulässiger Gewinn im Sinn des Abs. 5 ist ein „nach Ausgleich tatsächlich verursachter Aufwendungen“ erzielter oder angestrebter finanzieller Überschuss (s. zum Ganzen insb. *Kräftner*, Organtransplantationsrecht Rz 95 f; im Detail vgl. *Kopetzki*, Organergänzung zu Zwecken der Transplantation 258 ff zum ehemaligen § 62a Abs. 4 KAG).

Die Neuformulierung des **Abs. 5** soll sicherstellen, dass unter das Verbot gewinnorientierter Rechtsgeschäfte auch solche Vermittlungsleistungen fallen, die im Ergebnis einem „Organverkauf“ gleichkommen, indem etwa unter Ausnutzung rechtlicher Graubereiche Organtransplantationen im Ausland organisiert werden. Damit sind abermals die genannten Organtourismusunternehmen angesprochen, bei denen – zumindest mutmaßlich – Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Organisation von Transplantationen im Zentrum der gewinnorientierten Rechtsgeschäfte stehen.

Sonstige Arbeits- oder Dienstleistungen in Bezug auf Organe, die die Transplantation selbst ermöglichen, fallen nicht unter die verpönte Kommerzialisierung (vgl. auch den Begriff der Vermittlung gemäß § 16 des Fortpflanzungsmedizingesetzes – FMedG, BGBl. Nr. 275/1992: AB 490 BlgNR 18. GP 5). So sollen etwa Behandlungsverträge bzw. die Durchführung der Entnahme oder der Transplantation, der Organtransport oder Aufbewahrungsverträge mit Organbanken von dem Verbot weiterhin nicht erfasst sein, mögen diese auch gewinnorientiert sein. Auch die Zuteilung von Organen durch die (nicht gewinnorientierte) Stiftung „Eurotransplant International“ oder die österreichischen Transplantationszentren soll von der gegenständlichen Bestimmung selbstredend unberührt bleiben. Dies soll – im Gleichklang mit der Formulierung über den Organverkauf iES – dadurch gewährleistet werden, dass nur solche Rechtsgeschäfte vom gegenständlichen Verbot erfasst sein sollen, bei denen für die Vermittlung eines Organs als solches ein Gewinn angestrebt wird.

Bereits bisher wurde in der Lehre von einer (zivilrechtlichen) Nichtigkeit von Rechtsgeschäften ausgegangen, die gegen das Verbot des § 4 Abs. 5 verstoßen (vgl. mwN *Kräftner*, Organtransplantationsrecht Rz 97). Ein solche Nichtigkeitssanktion soll nunmehr ausdrücklich normiert werden.

Zu Z 4 bis 8 sowie 13 (§§ 14 Abs. 3 und 4, 15 Abs. 1 und 3, 16 Z 1, 17 Abs. 2 und 20):

Aus Gründen der Rechtsklarheit sollen die (nicht mehr aktuellen) Ressortbezeichnungen des OTPG dahingehend angepasst werden, dass sie nicht mit jeder Änderung im Wirkungsbereich des Bundesministeriums einer formellen Gesetzesänderung bedürfen.

Zu Z 9 bis 11 (§ 18 Abs. 1 und 2): Im Hinblick auf § 22 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991, sollen die im **Schlussatz des § 18 Abs. 1 und 2** enthaltenen Bezugnahmen auf eine primäre gerichtliche Strafbarkeit entfallen.

§ 18 Abs. 2 Z 2 und 3 soll im Hinblick auf die vorgeschlagene Neufassung des § 4 Abs. 4 und 5 aktualisiert werden.

Zu Z 12 (§ 19b):

Regelt das Inkrafttreten.