

Erläuterungen

I. Allgemeiner Teil

Zielsetzung und Inhalt:

1. Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1712 zur Änderung der Richtlinie 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer

Die vorgeschlagenen Änderungen des Strafgesetzbuches beinhalten zunächst Anpassungen, die zur vollständigen Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1712 zur Änderung der Richtlinie 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer, ABl. Nr. L 2024/1712 vom 24. Juni 2024 (in Folge „**RL (EU) 2024/1712**“), erforderlich sind. Zentraler Zweck der RL (EU) 2024/1712 ist eine Anpassung und Aktualisierung des bestehenden europäischen Rechtsrahmens im Bereich der (strafrechtlichen) Bekämpfung des Menschenhandels.

Änderungsbedarf im Bereich des materiellen Strafrechts ergibt sich durch die neuen Ausbeutungsformen der Leihmutterchaft, Zwangsheirat und illegalen Adoption, einen neuen, verpflichtenden Erschwerungsgrund zu technologieunterstützten Straftaten und einen neuen Straftatbestand zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen eines Opfers von Menschenhandel.

Die RL (EU) 2024/1712 ist bis 15. Juli 2026 in nationales Recht umzusetzen. Der Umsetzung der RL dienen folgende Maßnahmen des Entwurfs:

- ☐ Einführung eines neuen Erschwerungsgrundes beim Menschenhandel (§ 33 Abs. 4 StGB);
- ☐ Ausweitung der Ausbeutungsformen in § 104a Abs. 3 StGB;
- ☐ Schaffung eines neuen Straftatbestandes gegen die Inanspruchnahme von Dienstleistungen eines Opfers von Menschenhandel in § 104b StGB.

2. Umsetzung des Übereinkommens des Europarats gegen den Handel mit menschlichen Organen

Darüber hinaus dienen die vorgeschlagenen Änderungen des Strafgesetzbuches der Schaffung der Voraussetzungen für die Ratifizierung des **Übereinkommens des Europarats gegen den Handel mit menschlichen Organen** (SEV Nr. 216; im Folgenden „**Organhandels-Übereinkommen**“) im gerichtlichen Strafrecht.

Die Organtransplantation hat sich in den vergangenen Jahrzehnten weltweit als gängige Behandlungsmethode insbesondere bei Nieren-, Leber-, Lungen- und Herzversagen etabliert. Sie setzt jedoch voraus, dass für den Empfänger ein passendes Spenderorgan zur Verfügung steht. Ob der Bedarf an Spenderorganen gedeckt werden kann, hängt maßgeblich von der Bereitschaft der Bevölkerung, Organe zu spenden, ab. Auch der jeweilige Rechtsrahmen spielt hier eine Rolle (Zustimmungs- oder Widerspruchslösung). Österreich ist Mitglied von Eurotransplant, einer gemeinnützigen Stiftung mit Sitz in Leiden (Niederlande), die als Vermittlungsstelle für Organ Spenden in den beteiligten Ländern (neben Österreich sind das derzeit Deutschland, Niederlande, Belgien, Luxemburg, Ungarn, Slowenien und Kroatien) fungiert.

In Österreich wurden die bereits bestehenden Regelungen auf dem Gebiet der Organtransplantation in Umsetzung der RL 2010/53/EU über Qualitäts- und Sicherheitsstandards für zur Transplantation bestimmte menschliche Organe, ABl. L 207 vom 6. August 2010, in der Fassung der Berichtigung ABl. Nr. L 243 vom 16.09.2010 S. 68, im **Organtransplantationsgesetz** (OTPG), BGBl. I Nr. 108/2012, zusammengefasst. Das OTPG enthält insbesondere Regelungen über die Organentnahme und Verwendung zu Transplantationszwecken. Dazu ist in § 4 OTPG verankert, dass Organe nur unentgeltlich und freiwillig gespendet werden dürfen. Das Versprechen oder Gewähren eines finanziellen Gewinns oder vergleichbaren Vorteils ist nach § 4 Abs. 2 OTPG verboten. Rechtsgeschäfte, die gegen dieses Verbot verstoßen, sind nichtig. Nach § 18 OTPG stellen Verstöße gegen das Gewinnverbot und diverse andere Verstöße gegen die Vorgaben des OTPG Verwaltungsübertretungen dar, die mit Geldstrafen von bis zu 36.340 Euro zu ahnden sind. Im Bereich des gerichtlichen Strafrechts werden aktuell Tathandlungen im Vorfeld einer rechtswidrigen Organentnahme durch den Straftatbestand des Menschenhandels (§ 104a StGB) erfasst.

Österreich hat am 25. März 2015 das Organhandels-Übereinkommen unterzeichnet. Mit Entschließung des Nationalrats vom 12. Juni 2024 (375/E XXVII. GP) wurde die Bundesregierung, insbesondere die Bundesministerin für Justiz, aufgefordert, die innerstaatlichen Voraussetzungen zur Ratifizierung des Übereinkommens des Europarats gegen den Handel mit menschlichen Organen (SEV Nr. 216) zu schaffen und dem Nationalrat die notwendigen Vorlagen zur Ratifizierung vorzulegen.

Das Organhandels-Übereinkommen enthält in Kapitel II **Straftatbestände gegen illegale Organentnahmen, deren Verwendung und Organhandel**. Einige dieser Straftatbestände gibt es im österreichischen Recht derzeit noch nicht. Darüber hinaus sieht das Organhandels-Übereinkommen eine Reihe von Regelungen im Strafprozess- bzw. Rechtshilfebereich vor, die jedoch im geltenden Recht bereits umgesetzt sind. Der vorliegende Entwurf soll daher einer Umsetzung der Bestimmungen des materiellen Strafrechts im Organhandels-Übereinkommen und damit der Schaffung der innerstaatlichen Voraussetzungen zur Ratifizierung dieses Übereinkommens dienen.

Zur Umsetzung des Organhandels-Übereinkommens werden im Wesentlichen folgende Maßnahmen vorgeschlagen:

- ☐ Erweiterung des Anwendungsbereichs des Erschwerungsgrundes nach § 33 Abs. 2 StGB auf den neuen Abschnitt betreffend Organhandel und verwandte strafbare Handlungen;
- ☐ Ausweitung der inländischen Gerichtsbarkeit nach § 64 Abs. 1 Z 4a StGB auf Organhandelsdelikte;
- ☐ Schaffung neuer Straftatbestände gegen finanziell motivierte Organentnahmen und Vermittlungstätigkeiten (§ 110b StGB) sowie gegen den Handel mit oder die Verwendung unerlaubt entnommener Organe (§ 110c StGB);
- ☐ Gesonderte strafrechtliche Erfassung der Organentnahme an Verstorbenen trotz Vorliegen eines Widerspruchs und Erhöhung der Strafdrohung (§ 190 Abs. 1a und 1b StGB).

3. Umsetzung des Protokolls zur Änderung des Abkommens über strafbare und bestimmte andere an Bord von Luftfahrzeugen begangene Handlungen

Österreich hat im Jahr 1974 das Abkommen über strafbare und bestimmte andere an Bord von Luftfahrzeugen begangene Handlungen (Abkommen von Tokio 1963, BGBl. Nr. 247/1974) ratifiziert. Das Übereinkommen von Tokio gehört zu den multilateralen Rechtsinstrumenten der Internationalen Zivilluftfahrt-Organisation (International Civil Aviation Organization, ICAO) und wurde von 187 Staaten ratifiziert. Das Übereinkommen definiert die Verfahren bei strafbaren Handlungen sowie bei anderen Handlungen, die zwar nicht strafbar sind, aber die Sicherheit des Luftfahrzeugs oder der Personen oder Sachen an Bord gefährden können.

Am 4. April 2014 wurde in Montreal das **Protokoll zur Änderung des Abkommens über strafbare und bestimmte andere an Bord von Luftfahrzeugen begangene Handlungen** abgeschlossen (**Montrealer Protokoll 2014**). Das Protokoll hat zum Ziel, die Flugsicherheit zu verbessern, indem das Instrumentarium zur Verfolgung von strafbaren und anderen unbotmäßigen Handlungen verstärkt wird.

Durch die in Artikel IV des Protokolls normierte Änderung des Art. 3 des Abkommens von Tokio 1963 soll die Gerichtsbarkeit von Staaten für die an Bord eines Luftfahrzeugs begangenen strafbaren und anderen Handlungen bedeutend erweitert werden: Während das Abkommen von Tokio 1963 nur die Gerichtsbarkeit des Eintragsstaates des Luftfahrzeugs abstellte, sollen Staaten nunmehr auch als **Lande- und Halterstaat** für solche Handlungen zuständig sein. Ein solche umfassende Gerichtsbarkeit als Lande- und Halterstaat ist im österreichischen Strafanwendungsrecht noch nicht vorgesehen, weshalb es zur Umsetzung einer entsprechenden **Ausweitung des § 64 Abs. 1 StGB** bedarf.

4. Anpassung an die Änderung des Artikels 8 des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes

Am 14. Dezember 2017 wurde im Rahmen der 12. Plenarsitzung der Versammlung der Vertragsstaaten des Internationalen Strafgerichtshofes (IStGH) folgende **Erweiterung des Kriegsverbrechenskatalogs gemäß Art. 8 des Römischen Statuts** (in Folge „RS“, BGBl. III Nr. 180/2002) beschlossen (sogenannte „Belgische Änderungen“, vgl. Resolution ICC-ASP/16/Res. 4):

Erstens wurde Art. 8 Abs. 2 RS um lit. b (xxvii) und lit. e (xvi) erweitert. Nach diesen Bestimmungen stellt die **Verwendung von Waffen, die mikrobielle oder andere biologische Agenzien oder Toxine verwenden** – sowohl im Kontext eines internationalen als auch eines nicht internationalen bewaffneten Konflikts – ein Kriegsverbrechen nach dem RS dar.

Zweitens wurde Art. 8 Abs. 2 RS um lit. b (xxviii) im Hinblick auf internationale bewaffnete Konflikte und um lit. e (xvii) im Hinblick auf nicht internationale Konflikte ergänzt. Sohin ist die **Verwendung von Waffen, deren Hauptwirkung darin besteht, durch Splitter zu verletzen, die im menschlichen Körper durch Röntgenstrahlen nicht entdeckt werden können**, als Kriegsverbrechen nach dem RS normiert.

Drittens wurde Art. 8 Abs. 2 um lit. b (xxix) und lit. e (xviii) RS erweitert. Demnach ist die Verwendung von Laserwaffen, die eigens dazu entworfen sind, sei es als ihre einzige Kampfaufgabe oder als eine ihrer Kampfaufgaben, die dauerhafte Erblindung des unbewehrten Auges, dh. des bloßen Auges oder des

Auges mit Sehhilfe, zu verursachen (**blindmachende Laserwaffen**) – unabhängig davon, ob es sich um einen internationalen oder nicht internationalen bewaffneten Konflikt handelt, – als Kriegsverbrechen definiert.

Wenngleich Vertragsstaaten nicht direkt aufgrund des RS völkerrechtlich zur nationalen Kriminalisierung der Verbrechen nach dem Statut verpflichtet werden, sollen – ausgehend vom Ziel und Zweck des RS und unter dem Gesichtspunkt des dem RS zugrunde liegenden Komplementaritätsprinzips – diese schwersten völkerrechtlichen Verbrechen auch innerstaatlich im StGB abgebildet werden (vgl. hierzu näher ErlRV 348 BlgNR XXV. GP, 1 in Hinblick auf die Aufnahme von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit in das StGB und ErlRV689 der Beilagen XXV. GP, 43 in Hinblick auf das Verbrechen der Aggression).

Da § 321f Abs. 1 Z 2 StGB idgF generell die Verwendung von biologischen oder chemischen Kampfmitteln unter Strafe stellt, bedarf die erste Änderung betreffend Art. 8 Abs. 2 lit. b (xxvii) und lit. e (xvi) RS keiner legislatischen Anpassung im StGB.

Hingegen stellen die Verwendung von **Waffen, die durch nichtentdeckbare Splitter verletzen** (Art. 8 Abs. 2 lit. b (xxviii) und lit. e (xvii) RS), und von **blindmachenden Laserwaffen** (Art. 8 Abs. 2 lit. b (xxix) und lit. e (xviii) RS) keine Kriegsverbrechen nach § 321f StGB idgF dar. Zur innerstaatlichen Umsetzung des Völkerstrafrechts wird daher eine entsprechende Ergänzung des § 321f Abs. 1 StGB vorgeschlagen.

5. Sprachliche Anpassungen

Durch die terminologische Anpassung in § 321c StGB sollen Inkonsistenzen behoben werden, ohne dabei den Anwendungsbereich dieser Bestimmung zu verändern.

Kompetenzgrundlage:

Die Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG (Strafrechtswesen).

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:

Keine.

Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Der Entwurf dient der Umsetzung von Unionsrecht, nämlich der RL (EU) 2024/1712.

II. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (StGB)

Zu Z 1 (§ 33 Abs. 2 StGB):

Art. 13 des Organhandels-Übereinkommens enthält verschiedene **erschwerende Umstände**, bei denen eine höhere Strafe möglich sein soll:

- a) Die Straftat verursachte den Tod des Opfers oder schädigte dessen körperliche oder geistige Gesundheit schwer.
- b) Die Straftat wurde von einer Person begangen, die ihre Stellung missbraucht hat.
- c) Die Straftat wurde im Rahmen einer kriminellen Vereinigung begangen.
- d) Der Täter wurde bereits wegen in Übereinstimmung mit dieser Konvention umschriebenen Straftaten verurteilt.
- e) Die Straftat wurde gegen ein Kind oder eine andere besonders schutzbedürftige Person verübt.

Im Hinblick auf den Kreis der nach dem Übereinkommen zu erfassenden Delikte wird vorgeschlagen, den Anwendungsbereich des Erschwerungsgrundes nach § 33 Abs. 2 (derzeit: strafbare Handlungen nach dem ersten bis dritten und nach dem zehnten Abschnitt des Besonderen Teils des StGB oder eine sonstige strafbare Handlung unter Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung) auf den neu vorgeschlagenen 3a. Abschnitt des StGB betreffend Organhandel und verwandte strafbare Handlungen (unten §§ 110a ff) zu erweitern. Anzumerken ist an dieser Stelle, dass die Tatbegehung im Rahmen einer kriminellen Vereinigung nach Art. 13 lit. c des Übereinkommens in § 33 Abs. 2 StGB als Erschwerungsgrund nicht enthalten ist. Zur Umsetzung der lit. c werden daher Qualifikationen bei den neuen Straftatbeständen gegen Organhandel vorgeschlagen (s. unten zu den §§ 110b Abs. 4 und 5, 110c Abs. 3 und 190 Abs. 1b StGB). Bei der Organentnahme ohne Einwilligung einer lebenden Person ist auf

die Qualifikation der Begehung mit mindestens zwei Personen in verabredeter Verbindung (§ 84 Abs. 5 Z 2 StGB) hinzuweisen.

Zu Z 2 (§ 33 Abs. 4 StGB):

Die vorgeschlagene Ergänzung in § 33 StGB dient der Umsetzung des Art. 4 Abs. 3 lit b der RL 2011/36/EU idF der RL (EU) 2024/1712. Eine wachsende Anzahl von Straftaten im Zusammenhang mit dem Menschenhandel wird nach Erwägungsgrund 8 der RL (EU) 2024/1712 mittels Informations- oder Kommunikationstechnologien begangen oder begünstigt. So nutzen Menschenhändler häufig das Internet und soziale Medien, um Opfer anzuwerben, anzubieten, auszubeuten, sie zu kontrollieren oder ihre Beförderung zu organisieren. Darüber hinaus werden über das Internet und soziale Medien ausbeuterische Inhalte verbreitet, die Opfer darstellen und für diese eine zusätzliche Belastung darstellen. Der besonderen Verwerflichkeit aufgrund der Schwere dieser Art von Straftaten und der besonders schädlichen und langfristigen Auswirkungen dieser Taten auf die Opfer soll nach Erwägungsgrund 10 der RL (EU) 2024/1712 bei der Bemessung der Strafen für Menschenhandel Rechnung getragen werden.

Unter **sexualbezogenen** (in der englischen Sprachfassung: „*of a sexual nature*“) Bildaufnahmen sind Abbildungen von geschlechtlichen Handlungen wie Beischlaf oder beischlafsähnlichen Handlungen und von anderen geschlechtlichen Handlungen iSd § 202 StGB zu verstehen, unter Umständen könnten darunter auch Abbildungen der Genitalien (vgl. dazu § 218 Abs. 1b sowie § 207a Abs. 4 Z 3 lit. b StGB) fallen. Der Begriff der **Bildaufnahme** erfasst wie in den §§ 107c und 120a StGB sowohl Fotos als auch Videos (vgl. *Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK-StGB*² § 107c [Stand 1.4.2021, rdb.at] Rz 12; *Lewis/Reindl-Krauskopf in Höpfel/Ratz, WK-StGB*² § 120a [Stand 1.3.2025, rdb.at] Rz 8). Auch sollen vergleichbare bearbeitete (manipulierte) Bildaufnahmen sowie vergleichbares künstlich erstelltes Material, worunter insbesondere unter Verwendung künstlicher Intelligenz [AI] erstelltes Material zu verstehen ist, erfasst sein. Indem darauf abgestellt wird, dass das künstlich erstellte Material den Bildaufnahmen vergleichbar sein muss, wird zum Ausdruck gebracht, dass es gerade um Material geht, das zwar künstlich erstellt wurde, aber beim Betrachten den Eindruck erweckt, es handle sich tatsächlich um eine Bildaufnahme (also ein Foto oder ein Video). Comics oder Zeichnungen erfüllen dieses Erfordernis nicht (vgl. zu § 218 Abs. 1b StGB EBRV 135 BlgNR XXVIII. GP, 2). Der Erschwerungsgrund ist anwendbar, wenn der Täter oder die Täterin entweder selbst das Material verbreitet oder deren Verbreitung erleichtert, worunter Beitragshandlungen zum Verbreiten einer anderen Person zu verstehen sind.

Zu Z 4 (§ 64 Abs. 1 Z 4a StGB):

Aufgrund eines Redaktionsversehens wurde die Änderung der Überschrift des § 104 StGB durch BGBl. I Nr. 40/2009 („Sklaverei“ statt „Sklavenhandel“) noch nicht in § 64 Abs. 1 Z 4a StGB nachvollzogen. Dies soll aus Anlass der vorliegenden Novelle berichtigt werden. Im Übrigen dienen die vorgeschlagenen Änderungen der Umsetzung des Organhandels-Übereinkommens:

Nach Art. 10 Abs. 1 des Organhandels-Übereinkommens haben die Vertragsstaaten ihre Gerichtsbarkeit für die in Übereinstimmung mit diesem Übereinkommen umschriebenen Straftaten für den Fall zu begründen, dass die Straftat wie folgt begangen wird:

- a) in ihrem Hoheitsgebiet;
- b) an Bord eines Schiffes, das die Flagge dieser Vertragspartei führt;
- c) an Bord eines Luftfahrzeugs, das nach dem Recht dieser Vertragspartei eingetragen ist;
- d) von einem ihrer Staatsangehörigen; oder
- e) von einer Person, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Vertragspartei hat.

Art. 10 Abs. 1 lit. a ist durch § 62 StGB, lit. b und c sind durch § 63 StGB umgesetzt.

Art. 10 Abs. 1 lit. d und e des Organhandels-Übereinkommens dient der Bekämpfung des sogenannten Transplantationstourismus, bei dem an Personen in einem fremden Staat, in dem es keine ausreichenden gesetzlichen Vorschriften gegen Organhandel gibt, Organtransplantationen vorgenommen werden.

Zur Umsetzung des Art. 10 Abs. 1 lit. d und lit. e wird eine Ergänzung des § 64 Abs. 1 Z 4a StGB um die folgenden strafbaren Handlungen vorgeschlagen: strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, soweit sie in der Entnahme eines Organs ohne Einwilligung des lebenden Spenders bestehen, sowie finanziell motivierte Organentnahmen und Vermittlungstätigkeiten (iSd § 110b StGB idF des Entwurfs) und Handel mit oder Verwendung unerlaubt entnommener Organe (iSd § 110c StGB idF des Entwurfs).

Mit der Wendung „Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, soweit sie in der Entnahme eines Organs ohne Einwilligung des lebenden Spenders bestehen“ wird die inländische Gerichtsbarkeit nach § 64 Abs. 1 Z 4a StGB auf die Organentnahme ohne Einwilligung des lebenden Spenders nach Art. 4

Abs. 1 lit. a des Organhandels-Übereinkommens ausgedehnt. Art. 4 Abs. 1 lit. a setzt dabei voraus, dass die Einwilligung frei und nach Aufklärung eigens für diesen Fall erteilt wurde. Die Einwilligung ist frei, wenn keine Willensmängel wie z.B. Zwang oder Irrtum vorliegen. Sofern die Einwilligung des Spenders den jeweiligen Regelungen des in Rede stehenden fremden Staates entspricht, kommt eine Anwendung der österreichischen Strafgesetze nach § 64 Abs. 1 Z 4a StGB nicht in Betracht. Ist in einem anderen Staat – anders als nach § 90 Abs. 4 StGB idF des Entwurfs – die Entnahme eines Organs auch bei Personen unter 18 Jahren zulässig und hat der Organspender in die Entnahme eingewilligt, kommt eine inländische Gerichtsbarkeit nach § 64 Abs. 1 Z 4a StGB somit nicht in Betracht.

Die inländische Gerichtsbarkeit nach § 64 Abs. 1 Z 4a StGB wird aber beispielweise zum Tragen kommen, wenn das Opfer im Ausland von einem österreichischen Staatsbürger niedergeschlagen, betäubt und eines Organs beraubt wird.

Zu Z 5 (§ 64 Abs. 1 Z 5a StGB):

Gemäß Art. 3 Abs. 2 des Abkommens von Tokio 1963 haben Vertragsstaaten als Eintragsstaat inländische Gerichtsbarkeit für strafbare Handlungen vorzusehen, die an Bord eines in diesem Staat eingetragenen Luftfahrzeugs begangen werden. Dies ist durch **§ 63 StGB** idgF umgesetzt, demzufolge die österreichischen Strafgesetze auch für Taten gelten, die auf einem **österreichischen Luftfahrzeug** begangen worden sind, unabhängig davon, wo sich dieses befindet. § 63 StGB normiert somit das sogenannte Flaggenprinzip und ergänzt damit das in §§ 62, 67 Abs. 2 StGB verankerte klassische Territorialitätsprinzip. Österreichische Luftfahrzeuge sind solche, die nach § 15 LFG die österreichische Staatszugehörigkeit besitzen. Diese sind nach § 15 Abs. 1 LFG **Militärluftfahrzeuge** des Bundesheeres sowie **Zivilluftfahrzeuge**, die gemäß § 16 LFG in das von der Austria Control GmbH geführte **Luftfahrtregister einzutragen** sind (*Salimi in Höpfel/Ratz*, WK-StGB² § 63 Rz 8 mwN [Stand 1.3.2022], rdb.at).

Art. IV des Montrealer Protokolls 2014 erweitert nunmehr Art. 3 des Abkommens von Tokio 1963. Gemäß dem ergänzten **Art. 3 Abs. 2^{bis}** hat ein Staat **inländische Gerichtsbarkeit über die an Bord eines Luftfahrzeugs begangenen strafbaren Handlungen** auch vorzusehen:

- a) als **Landestaat**, wenn:
 - i. das Luftfahrzeug, an Bord dessen die strafbare Handlung begangen wird, seinen letzten Abflugpunkt oder seinen nächsten planmäßigen Landepunkt innerhalb seines Hoheitsgebiets hat, und das Luftfahrzeug daraufhin mit dem noch an Bord befindlichen Verdächtigen in seinem Hoheitsgebiet landet, und
 - ii. die Sicherheit des Luftfahrzeugs oder der Personen oder Sachen an Bord oder die Ordnung und Disziplin an Bord gefährdet ist;
- b) als **Halterstaat**, wenn die strafbare Handlung an Bord eines Luftfahrzeugs begangen wird, das ohne Besatzung an eine Person vermietet wurde, die ihre Hauptbetriebsleitung oder, wenn eine solche nicht besteht, ihren ständigen Aufenthalt in diesem Staat hat.

Eine solche Gerichtsbarkeit als Lande- und Halterstaat ist im österreichischen Strafanwendungsrecht noch nicht umfassend vorgesehen, weshalb Umsetzungsbedarf besteht. Zweckmäßig erscheint hierzu eine Ausweitung des § 64 StGB, welcher einen umfassenden Katalog von strafbaren Handlungen im Ausland enthält, die ohne Rücksicht auf die Gesetze des Tatorts bestraft werden.

Die vorgeschlagene Z 5a ist an lit. b und c des **§ 64 Abs. 1 Z 5 StGB** angelehnt, der die Tatbestände der **Luftpiraterie** (§ 185 StGB), damit im Zusammenhang begangene strafbare Handlungen gegen Leib und Leben oder die Freiheit sowie das Delikt der vorsätzlichen **Gefährdung der Luftfahrt** nach § 186 StGB erfasst. Unter die im Zusammenhang mit Luftpiraterie nach § 185 StGB begangenen strafbaren Handlungen fallen nur solche nach dem ersten und dritten Abschnitt des BT des StGB. In erster Linie ist an Körperverletzungen, Nötigungen, Gefährliche Drohungen und erpresserische Entführungen im Rahmen einer Flugzeugentführung zu denken (*Salimi in Höpfel/Ratz*, WK-StGB² § 64 Rz 72 [Stand 1.3.2022], rdb.at). § 64 Abs. 1 Z 5 StGB dient in erster Linie der Umsetzung internationaler Verpflichtungen aus dem Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt (BGBl Nr. 248/1974) sowie dem Übereinkommen zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen (BGBl Nr. 249/1974; *Salimi aaO*, § 64 Rz 75).

Nachdem § 64 Abs. 1 Z 5 StGB jedoch nicht darauf abstellt, dass die strafbare Handlung an Bord eines Luftfahrzeugs begangen wird, und in lit. a und d weitere Anknüpfungspunkte vorsieht, wird die Einfügung einer Z 5a anstelle einer Erweiterung der Z 5 vorgeschlagen.

Gemäß **§ 64 Abs. 1 Z 5a lit a StGB** soll inländische Gerichtsbarkeit für strafbare Handlungen an Bord eines Luftfahrzeugs vorgesehen werden, wenn ein Luftfahrzeug, das seinen letzten Abflugpunkt oder seinen nächsten planmäßigen Landepunkt in Österreich hat, **in Österreich landet** und die Täterin oder

der Täter sich noch an Bord befindet. Sofern Österreich nicht Abflugpunkt oder planmäßiger Landepunkt ist, begründet eine außerplanmäßige (Not-)Landung in Österreich sohin keine inländische Gerichtsbarkeit gemäß Z 5a lit a leg cit.

Von einer Aufnahme des Erfordernisses der Gefährdung der „Sicherheit des Luftfahrzeugs oder der Personen oder Sachen an Bord oder die Ordnung und Disziplin an Bord“, wie in Art. 3 Abs. 2^{bis} lit. a (ii) vorgesehen, in § 64 Z 5a lit a StGB wird Abstand genommen, weil angesichts dieser sehr weiten Aufzählung lediglich strafbare Handlungen ausgenommen wären, die losgelöst von dem Luftfahrzeug, den Personen und Gegenständen an Bord nur zufälligerweise an Bord des Luftfahrzeugs begangen werden, etwa Internetbetrügereien. Darüber hinaus wäre ein Abstellen auf die Ordnung und Disziplin dem StGB fremd.

§ 64 Abs. 1 Z 5a lit b StGB soll inländische Gerichtsbarkeit für strafbare Handlungen an Bord eines Luftfahrzeugs normieren, wenn das Luftfahrzeug ohne Besatzung an jemanden **vermietet** ist, die bzw. der ihren bzw. seinen **Geschäftssitz** oder in Ermangelung eines solchen Geschäftssitzes ihren bzw. seinen **ständigen Aufenthalt in Österreich** hat.

Erwogen wurde auch eine Umsetzung des Art. 3 Abs. 2^{bis} Montreal Protokoll 2014 durch die Generalklausel des **§ 64 Abs. 1 Z 6 StGB** idgF. Diese Bestimmung bezieht sich auf alle strafbaren Handlungen, die im Ausland begangen werden und zu deren Verfolgung Österreich sich unabhängig von Recht des Tatortstaates international verpflichtet hat. Erfasst werden zum einen alle internationalen Verpflichtungen, die nicht bereits in § 64 Abs. 1 Z 4, 4a und 5 StGB zum Ausdruck kommen und schon im Zeitpunkt der Erlassung der Regelung bestanden haben. Zum anderen werden auch alle zukünftig eingegangenen Verpflichtungen von der Z 6 leg. cit. erfasst (JAB 1971, 14, ZnStR I 119). Die Z 6 vermeidet es somit als Generalklausel, dass bei jeder neuen völkerrechtlichen Verpflichtung eine Änderung des Strafanwendungsrechts erfolgen muss. Es handelt sich um eine Blankettnorm: Welche strafbaren Handlungen aufgrund der Z 6 unter die österreichische Gerichtsbarkeit fallen, lässt sich nur aus der jeweiligen vertraglichen Verpflichtung erschließen (*Salimi aaO*, § 64 Rz 85 mwN).

Auch Art. 3 Abs. 2^{bis} lit. a Montreal Protokoll 2014 sieht grundsätzlich eine internationale Verpflichtung iSd § 64 Abs. 1 Z 6 StGB vor. Allerdings stehen die Bestimmungen zur inländischen Gerichtsbarkeit des Übereinkommens zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt (BGBl Nr. 248/1974) und des Übereinkommens zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen (BGBl Nr. 249/1974) in engem sachlichen Zusammenhang mit dem Abkommen von Tokio 1963, sehen ähnliche Anknüpfungspunkte für die inländische Gerichtsbarkeit wie das Montreal Protokoll 2014 vor, und wurden durch **§ 64 Abs. 1 Z 5 StGB** eigens umgesetzt. Eine entsprechende eigenständige Umsetzung ohne Rückgriff auf § 64 Abs. 1 Z 6 StGB erfolgte in jüngerer Zeit bei (neuen) internationalen Verpflichtungen in Bezug auf die inländische Gerichtsbarkeit regelmäßig. Es wäre nicht konsequent, für das Montreal Protokoll 2014 die Blankettnorm heranzuziehen, während die vorgenannten, verwandten Übereinkommen konkret umgesetzt wurden. Weiters sprechen Gründe der Rechtssicherheit gegen ein solches Vorgehen. Eine detaillierte Prüfung der aus völkerrechtlichen Verträgen resultierenden internationalen Verpflichtungen zwecks Beurteilung der Frage der inländischen Gerichtsbarkeit würde für die Rechtsanwender:innen einen nahezu unzumutbaren Aufwand darstellen. Aus all diesem Gründen ist eine Erweiterung des § 64 Abs. 1 StGB angezeigt.

Zu Z 6 (§ 90 Abs. 4 StGB):

Medizinisch indizierte Entfernungen eines Organs verwirklichen als Heilbehandlung bereits als solche kein tatbestandsmäßiges Unrecht iS der Körperverletzungsdelikte und sind daher einer Rechtfertigung durch Einwilligung gar nicht bedürftig (*Schütz* in WK² StGB § 90 [Stand 1.3.2022, rdb.at] Rz 87 mwN). Organspenden stellen für den Spender aber einen fremdnützigen Eingriff dar und sind daher nur durch eine den Anforderungen des § 90 StGB genügende Einwilligung des Spenders gerechtfertigt (*Schütz* in WK-StGB² § 90 [Stand 1.3.2022, rdb.at] Rz 125 mwN).

Bei der Organspende Lebender ist in der Lehre strittig, ob ein Verstoß gegen § 8 Abs. 1 OTPG, der normiert, dass einer unter 18-jährigen Person kein Organ entnommen werden darf, die strafbefreiende Wirkung des § 90 StGB ausschließt (dafür *Zerbes* in SbgK § 90 Rz 95, 183; dagegen *Schütz* in WK-StGB² § 90 Rz 129, wonach ein Verstoß gegen § 8 Abs. 1 OTPG nicht *per se* die strafbefreiende Wirkung des § 90 StGB ausschließt, aber im Rahmen der Sittenwidrigkeitsprüfung mitzubehutsichtigen wäre). Ein Verstoß gegen § 8 Abs. 1 OTPG ist derzeit nach § 18 Abs. 2 Z 8 OTPG verwaltungsstrafrechtlich zu ahnden. Im Hinblick auf die unterschiedlichen Meinungen in der Literatur wird vorgeschlagen, aus Anlass der Umsetzung des Organhandels-Übereinkommens klarzustellen, dass in die Entnahme eines Organs einer Person, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, nicht eingewilligt werden kann. Auch in Deutschland und der Schweiz sind Organentnahmen an minderjährigen Personen unzulässig und

im Falle von Verstößen gerichtliche Freiheitsstrafen vorgesehen (§ 8 Abs. 1 Z 1 Buchstabe a iVm § 19 Abs. 1 Z 1 dTPG; Art. 13 iVm Art. 69 Abs. 1 lit. f chTPG).

Einer Anregung des OGH im Begutachtungsverfahren folgend, soll im Sinne der Rechtssicherheit ausdrücklich im Gesetzestext festgehalten werden, dass der **Organbegriff im Sinn des § 3 Z 6 OTPG** zu verstehen ist (s. dazu im Detail unten die Erläuterungen zu § 110a Abs. 1 StGB). Die Entnahme von Gewebe, wie z.B. Knochenmark, und Zellen minderjähriger Personen ist daher vom Ausschluss der Einwilligung nach § 90 Abs. 4 StGB nicht erfasst.

Zu Z 7 (§ 104a StGB):

I. Zur Ausbeutung durch Entnahme eines Organs, von Gewebe, Zellen, Blut oder Blutbestandteilen

Der Tatbestand Menschenhandel sieht die Ausbeutung durch Organentnahme als eine Ausbeutungsform (§ 104a Abs. 3 StGB) vor. Der Gesetzgeber des Strafrechtsänderungsgesetzes 2004, BGBl. I Nr. 15/2004, verwies anlässlich der Einführung des § 104a StGB in den Erläuterungen zum Organbegriff auf die Auslegung des bis 31. Dezember 2012 in Geltung stehenden § 62a KAKuG. „Organ“ iSd § 62a KAKuG aF umfasste demnach auch Organteile und menschliches Gewebe (EBRV 294 BlgNR, XXII. GP, 12). Als Beispiel für eine Ausbeutung nach § 104a StGB wurde in den Gesetzesmaterialien überdies die Abnahme körpereigener reproduzierbarer Zellen in einem gesundheitsgefährdenden Ausmaß angeführt. Mittlerweile wurde § 62a KAKuG aF durch § 5 OTPG ersetzt. Das OTPG hat in § 3 Z 6 einen eigenen Organbegriff, der jedoch enger als jener des § 62a KAKuG aF ist (s. dazu unten die Erläuterungen zu § 110a Abs. 1 StGB). Die Gewinnung von menschlichen Zellen und Geweben zur Verwendung beim Menschen ist seit 2008 im Gewebesicherheitsgesetz, BGBl. I Nr. 49/2008, geregelt. Aufgrund der Zweckbestimmung des § 104a StGB wird in der Lehre überwiegend die Ansicht vertreten, alle „wieder verwertbaren“ menschlichen Organe, Organteile und menschliches Gewebe (für Lebendspenden sind derzeit vor allem Nieren, Lungenflügel, allenfalls Teile der Leber, Knochenteile, Knochenmark und Knorpel von Interesse) sowie Körperflüssigkeiten (insb. Blut und Rückenmarkflüssigkeit) einzubeziehen (*Schwaighofer* in WK-StGB² § 104a [Stand 1.6.2016, rdb.at] Rz 10; *Nimmervoll*, SbgK § 104a Rz 87, *Michel-Kwapinski/Oshidari*, StGB¹⁵ § 104a Rz 8; *Leukauf/Steininger/Tipold* StGB⁵ § 104a Rz 8).

Da der Entwurf den Tatbeständen zur Umsetzung des Organhandels-Übereinkommens den engeren Organbegriff des § 3 Z 6 OTPG (Organe und Organteile) zugrunde legt, wird vorgeschlagen, in § 104a StGB das bisherige Schutzniveau beizubehalten und im Sinne der überwiegenden Lehre ausdrücklich klarzustellen, dass § 104a StGB auch die Ausbeutung durch Entnahme von Gewebe, Zellen, Blut oder Blutbestandteilen umfasst. Unter menschlichem **Gewebe** sind gemäß § 2 Z 2 GSG alle aus Zellen bestehenden Bestandteile des menschlichen Körpers gemeint. Unter **Zellen** versteht man gemäß § 2 Z 1 GSG einzelne menschliche Zellen oder Zellansammlungen, die durch keine Art von Bindegewebe zusammengehalten werden. Der Begriff ist weit zu verstehen und beinhaltet auch Geschlechtszellen, also Eizellen und Samenzellen (*Heissenberger* in *Neumayr/Resch/Wallner*, GmundKomm² § 2 GSG [Stand 1.1.2022, rdb.at] Rz 1). Blut iSd BSG ist die einem Spender aus einem Blutgefäß entnommene Körperflüssigkeit, die sich aus Blutplasma und aus korpuskulären Bestandteilen zusammensetzt (§ 3 Abs. 1 leg. cit.). Die „korpuskulären Bestandteile“ (Blutzellen) sind Zellen iSd § 2 Z 1 GSG. Das Blutplasma ist aber nicht umfasst, da es keine Zellen enthält. Um Klarheit zu schaffen, sollen die Begriffe **„Blut und Blutbestandteile“** in § 104a Abs. 3 StGB ergänzt werden. Blutbestandteile iSd § 3 Abs. 2 BSG sind das durch Auftrennung gewonnene Plasma sowie die durch Auftrennung gewonnenen korpuskulären Anteile. **Rückenmarksflüssigkeit** wird demgegenüber nicht aus einem Blutgefäß gewonnen und ist daher kein Blut iSd BSG. Da es Zellen enthält, unterliegt es dem Gewebebegriff des GSG (s auch die Erläuterungen zum BSG, wonach die nicht durch die Entnahme von Körperflüssigkeit aus einem Blutgefäß erfolgende Gewinnung [...], wie zB von Stammzellen aus dem Knochenmark, nicht unter dieses Bundesgesetz fällt, EBRV 1430 BlgNR XX. GP, 35).

Wie bereits in den Materialien zum Strafrechtsänderungsgesetz 2004, BGBl. I Nr. 15/2004, festgehalten, kann eine für sich gesehen als unproblematisch zu wertende Abnahme von körpereigen reproduzierbaren Zellen selbst bei vorhandener Einwilligung des Opfers dann als ausbeuterisch angesehen werden, wenn sie in einem Ausmaß oder einer Häufigkeit vorgenommen werden soll, die aus medizinischer Sicht nachhaltige Gesundheitsschäden für das Opfer nach sich bringen kann (EBRV 294 BlgNR XXII. GP, 12).

II. Zur Ausbeutung durch Zwangsheirat, durch Leihmutterschaft und durch rechtsmissbräuchliche Adoption

Um gegen die kontinuierlich steigende Zahl und Relevanz von Straftaten im Menschenhandelskontext vorzugehen, die zu anderen Zwecken als der sexuellen Ausbeutung oder der Ausbeutung von Arbeitskräften begangen werden, hielt es der Uniongesetzgeber für geboten, die Ausbeutung von Leihmutterschaft, von Zwangsheirat und von illegaler Adoption als weitere Formen der Ausbeutung in die Richtlinie aufzunehmen: Erweiterter Begriff der „Ausbeutung“ in Art. 2 Abs. 3 der RL 2011/36/EU

idF der RL (EU) 2024/1712. Erwägungsgrund 6 der RL (EU) 2024/1712 hält in diesem Zusammenhang ausdrücklich fest, dass alle Tatbestandsmerkmale des Menschenhandels, einschließlich des Merkmals betreffend die Mittel, erfüllt sein müssen. Die Definitionen von Heirat, Adoption, Zwangsheirat und illegaler Adoption oder der damit zusammenhängenden Straftaten, mit Ausnahme der Definition des Menschenhandels, die im nationalen oder internationalen Recht vorgesehen sind, bleiben, wie Erwägungsgrund 6 weiters ausführt, unberührt.

Sämtlichen neuen Ausbeutungsformen ist gemeinsam, dass nicht die Zwangsheirat, Leihmutterschaft oder illegale Adoption *per se* Ausbeutung begründen, sondern das Hinzutreten weiterer Umstände erforderlich ist, damit eine Ausbeutung iSd § 104a Abs. 3 StGB angenommen werden kann. Wie bei den bisherigen Ausbeutungsformen muss es nicht tatsächlich zur intendierten Ausbeutung kommen; der Täter bzw. die Täterin handelt vielmehr tatbildlich, wenn er oder sie eine spätere solche Ausbeutung des Opfers in seinen bzw. ihren Vorsatz aufgenommen hat (EBRV 294 BlgNR XXII. GP, 12; 14 Os 78/14y; 11 Os 94/14d). Auch für die neuen Ausbeutungsformen gilt, dass bei Minderjährigen die Grenze, wann Ausbeutung vorliegt, regelmäßig früher zu ziehen sein wird als bei Erwachsenen, wobei auf die körperliche, geistige, seelische, moralische und soziale Entwicklung sowie auf die Ausbildung der betroffenen Person Bedacht zu nehmen sein wird (vgl. zum Strafrechtsänderungsgesetz 2004, BGBl. I Nr. 15/2004, EBRV 294 BlgNR XXII. GP, 12, und zum Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, BGBl. I Nr. 116/2013, EBRV 2319 BlgNR XXIV. GP; 5).

1. Zwangsheirat

In Österreich ist die **Zwangsheirat** seit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015, BGBl. I Nr. 112/2015, in **einem eigenen Tatbestand (§ 106a StGB)** erfasst. Auch auf EU-Ebene enthält die (bis Juni 2027 in nationales Recht umzusetzende) RL (EU) 2024/1385 zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, ABl. Nr. L 2024/1385 vom 24. Mai 2024, einen Straftatbestand gegen Zwangsheirat (Art. 4).

Unter Zwangsheirat im Sinn des § 104a Abs. 3 StGB sind daher die in § 106a StGB beschriebenen Verhaltensweisen zu verstehen. § 106a StGB erfasst die Eheschließung oder die Begründung einer eingetragenen Partnerschaft. Die Erzwingung eheähnlicher Beziehungen (Lebensgemeinschaften) oder stattdessen nicht anerkannter Ehen oder Partnerschaften ist zwar nach § 106 Abs. 1 Z 3 strafbewehrt, stellt jedoch keine Zwangsheirat nach § 106a StGB dar (EBRV 689 BlgNR XXV. GP, 18; *Schwaighofer in Höpfel/Ratz*, WK-StGB² § 106a [Stand 27.4.2020, rdb.at] Rz 2; *Michel-Kwapinski/Oshidari*, StGB¹⁵ § 106a Rz 4). Dabei stellt jedoch nicht die Zwangsheirat *per se* Ausbeutung dar, sondern es kommt darauf an, dass die Person gerade durch die Zwangsheirat ausgebeutet werden soll. Bei der entsprechenden Prüfung wird insbesondere auf die Ausgestaltung des Eheverhältnisses abzustellen sein. Bereits nach geltendem Recht kann beispielsweise die Ausbeutung des Ehepartners bzw. der Ehepartnerin im Haushalt oder durch Pflegetätigkeiten eine Ausbeutung der Arbeitskraft im Sinn des § 104a Abs. 3 StGB darstellen. Aber auch die sexuelle Ausbeutung kommt in solchen Fällen in Betracht: Sexuelle Ausbeutung umfasst nicht nur die Ausbeutung der Prostitution, sondern auch alle sonstigen strafbewehrten Formen schwererer Eingriffe in die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung, also insbesondere wenn das Opfer vergewaltigt, sexuell genötigt oder im Sinne der §§ 205, 206, 207, 207b oder 212 StGB missbraucht werden oder seine sexuelle Selbstbestimmung verletzt werden soll (§ 205a StGB), und zwar selbst dann, wenn dies völlig losgelöst von einem Prostitutionskontext geschieht (wenn gegen das Opfer also ohne jegliches Honorar über einen längeren Zeitraum strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung gesetzt werden (vgl. schon zum Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013 EBRV 2319 BlgNR XXIV. GP, 5). Soweit die beschriebenen Verhaltensweisen einer im geltenden Recht bereits bestehenden Ausbeutungsform zuzuordnen sind, sind sie auch bei eheähnlichen oder staatlich nicht anerkannten Ehen oder Partnerschaften weiterhin maßgeblich.

Neben den bisherigen Ausbeutungsformen ist im Kontext der Zwangsheirat künftig aber auch beispielsweise die finanzielle Ausbeutung durch unbefugte Verwendung von Vermögenswerten des Ehepartners bzw. der Ehepartnerin maßgeblich. Auch das auf fremdes Betreiben erfolgte Eingehen von Verbindlichkeiten zur Abdeckung des Lebensbedarfs des Ehepartners oder der Ehepartnerin oder der Tilgung dessen bzw. deren Schulden ist tatbildlich. Schließlich ist auf die Geschäftsmodelle krimineller Organisationen im Zusammenhang mit Scheinehen zur Erlangung von Aufenthaltstiteln, bei denen die Ehefrauen dadurch ausgebeutet werden, dass die kriminelle Organisation den Lohn für die Scheinehe von den Drittstaatsangehörigen kassiert und – bis auf einen geringfügigen Betrag – einbehält, zu verweisen (vgl. den Bericht „Nationale Gesetzgebung und Eurojust-Fallanalyse zu Scheinehen“, [Version Jänner 2024], S. 24).

Zur Abgrenzung zwischen § 104a StGB und § 106a StGB ist festzuhalten, dass § 106a StGB im Unterschied zu § 104a StGB keinen Ausbeutungsvorsatz verlangt. Der Ausbeutungsvorsatz muss bei der

Person vorliegen, die eine Tathandlung nach § 104a StGB setzt. Befördert z.B. der Bruder das minderjährige Opfer zum Ort der Eheschließung, ohne jedoch zumindest bedingten Vorsatz auf die intendierte Ausbeutung zu haben, macht er sich nicht nach § 104a StGB strafbar.

2. Leihmutterschaft

Als weitere Ausbeutungsform sieht die RL (EU) 2024/1712 die Leihmutterschaft vor. Der Erwägungsgrund 6 der RL (EU) 2024/1712 führt dazu aus, dass sich die Richtlinie gezielt gegen jene richtet, die Frauen durch Zwang oder Täuschung dazu bewegen, eine Leihmutterschaft zu übernehmen. Die RL lasse die nationalen Vorschriften zur Leihmutterschaft, auch im Familienrecht und im Strafrecht, unberührt. Was unter einer Leihmutterschaft (engl. Sprachfassung der Richtlinie: „surrogacy“) zu verstehen ist, wird in der RL (EU) 2024/1712 selbst nicht definiert. Aus rechtlicher Sicht liegt der Kern der Leihmutterschaft in der Vereinbarung, dass die Leihmutter sich verpflichtet, ihr Kind den Wunscheltern zu übergeben, und die Wunscheltern es annehmen, um als dessen rechtliche Eltern zu gelten – trotz teils oder vollständig fehlender biologischer Verwandtschaft. Generell wird zwischen traditioneller und gestationeller Leihmutterschaft unterschieden. Im Fall traditioneller Leihmutterschaft ist die Leihmutter mit dem Kind genetisch verwandt; die Eizelle stammt von ihr, das Sperma vom Wunschvater oder einem Dritten (Spender). Bei gestationeller Leihmutterschaft hingegen besteht zwischen der Leihmutter und dem Kind keine genetische Verwandtschaft, weil die Eizelle der Wunschmutter (oder einer anderen Frau) mittels In-vitro-Fertilisation befruchtet wird (*Schoditsch, Leihmutterschaft in Österreich?*, EF-Z 2024/3; *Verschraegen, Leihmutterschaft*, iFamZ 2019, 266).

Im österreichischen Zivilrecht gilt der Grundsatz, dass die rechtliche Mutter eines Kindes stets jene Frau ist, die es geboren hat (§ 143 ABGB). Nach den §§ 2 und 3 FMedG ist die Leihmutterschaft unzulässig. Leihmutterschaftsverträge sind gemäß § 879 Abs. 2 Z 1a ABGB nichtig. Das bedeutet jedoch nicht, dass jede Leihmutterschaft per se eine Ausbeutung der Leihmutter im Sinn des § 104a StGB darstellt. Insoweit ist die Rechtslage nicht anders als beispielsweise bei der Ausbeutung zur Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen. Eine nachhaltige und gegen vitale Opferinteressen gerichtete **Ausbeutung durch Leihmutterschaft** wäre jedenfalls dann gegeben, wenn der Leihmutter der für die Austragung und Geburt des Kindes in Aussicht gestellte Verdienst vorenthalten oder nur ein geringer Bruchteil des vereinbarten Betrags gezahlt wird. Als ausbeuterisch wird es bei der kommerziellen Leihmutterschaft weiters anzusehen sein, wenn ein völlig unangemessen niedriges Entgelt gezahlt wird oder entgegen der Zusage die medizinischen Kosten der Leihmutter nicht ersetzt werden. Wenn es im betreffenden Staat keinen legalen Markt gibt, weil die kommerzielle Leihmutterschaft – wie in Österreich – verboten ist, darf dies der Leihmutter in diesem Zusammenhang nicht zum Nachteil gereichen; in diesem Fall ist bei der Beurteilung der Angemessenheit ihrer Vergütung auf die Preise am Schwarzmarkt abzustellen (vgl. zur Ausbeutung durch Organentnahme *Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK-StGB*² § 104a [Stand 1.6.2016, rdb.at] Rz 12).

In der Praxis werden bei Leihmutterschaften oft die Kosten für das Gesamtpaket (insb. Agenturgebühren, medizinische Kosten, Versicherung, Rechtsanwaltskosten, Vergütung für die Leihmutter) von den Wunscheltern an eine Vermittlungsagentur gezahlt. Für die Beurteilung, ob die Vergütung angemessen ist, ist auf die Vergütung für die Leihmutter abzustellen, nicht auf den Gesamtpreis der Vereinbarung mit der Vermittlungsagentur.

Neben der Entlohnung der Leihmutter sind bei der Beurteilung, ob eine Ausbeutung durch Leihmutterschaft vorliegt, weitere Faktoren zu berücksichtigen, insb. ob der Leihmutter Zugang zu adäquater medizinischer Versorgung gewährt wird, ob es sich um eine Mehrlingsschwangerschaft handelt, sowie ob die Leihmutter mehrmals in Anspruch genommen wird (als ausbeuterisch wäre jedenfalls ein zu kurzer Abstand zwischen den Geburten oder Fehlgeburten zu werten). Ausbeuterisch können auch bestimmte Vertragsklauseln oder faktische Vereinbarungen sein, beispielsweise ein vertraglicher Zwang zu Schwangerschaftsabbrüchen oder Embryonenreduktionen, die Abhängigkeit der Vergütung der Leihmutter von Geschlecht, Gesundheit oder sonstigen Eigenschaften des Kindes, der Entfall der Vergütung bei Fehlgeburt, Totgeburt, Behinderung oder Erkrankung sowie ein Recht der Wunscheltern, das von der Leihmutter geborene Kind abzulehnen. Für den Ausbeutungsvorsatz kommt es nicht darauf an, ob diese Vereinbarungen zivilrechtlich durchsetzbar sind. Vielfach werden den Leihmüttern auch Bedingungen zur Lebensführung auferlegt, die deren vitalen Interessen zuwiderlaufen: So sind aus der internationalen Praxis Fälle bekannt, in denen Frauen für die Dauer der Schwangerschaft in überfüllten Baracken untergebracht wurden, Vorgaben hinsichtlich des Konsums von Lebensmitteln, die eine bestmögliche Entwicklung des ungeborenen Kindes gewährleisten sollen, Einschränkungen der medizinischen Entscheidungsfreiheit und Beschränkungen ihrer Bewegungsfreiheit unterworfen wurden, wobei letztere vielfach durch die Abnahme der Reisedokumente abgesichert wurden. Sofern es – inländische Gerichtsbarkeit vorausgesetzt – um Auslandsverhältnisse in Staaten geht, in denen

Rechtsvorschriften zur Ausübung der Leihmutterschaft bestehen, wäre auch zu berücksichtigen, ob die dort normierten Standards zum Schutz der Leihmutter eingehalten wurden.

Bei Minderjährigen wird eine Ausbeutung durch die Austragung und Geburt eines Kindes für andere Personen in der Regel zu bejahen sein, zumal in diesem Alter erhöhte medizinische Risiken bei Schwangerschaft und Geburt bestehen. Leihmutterschaften bei Minderjährigen werden daher nur in engen Grenzen als nicht ausbeuterisch anzusehen sein, z.B. wenn die Leihmutter knapp an der Grenze zur Volljährigkeit ist oder bei einem besonderen emotionalen Naheverhältnis zu den Wunscheltern, sofern sichergestellt ist, dass nicht ein Autoritäts- oder Abhängigkeitsverhältnis ausgenutzt wird.

3. Rechtsmissbräuchliche Adoption

Die RL (EU) 2024/1712 sieht weiters die illegale Adoption als neue Ausbeutungsform des Menschenhandels vor. Der Begriff der „illegalen Adoption“ wird in der RL nicht definiert. Erwägungsgrund 6 der RL (EU) 2024/1712 verweist darauf, dass die Definitionen von Heirat, Adoption, Zwangsheirat und illegaler Adoption oder der damit zusammenhängenden Straftaten, mit Ausnahme der Definition des Menschenhandels, die im nationalen oder internationalen Recht vorgesehen sind, unberührt bleiben. Unter Adoption ist im österreichischen Recht die Annahme an Kindes statt iSd §§ 191 ff ABGB zu verstehen, durch die eine dem Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern ähnliche Verbindung begründet wird. Wesentliche internationale Rechtsgrundlage ist in diesem Zusammenhang das Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption (BGBl. III 145/1999). Der Begriff der „illegalen Adoption“ findet sich im Praxisleitfaden der Haager Konferenz Nr. 1 „Die Umsetzung und Durchführung des Haager Adoptionsübereinkommens aus dem Jahr 1993“ (PLF Nr. 1, Glossar). Demnach versteht man unter „illegaler Adoption“ eine Adoption, die „aus missbräuchlichen Tätigkeiten wie Entführung und Verkauf von Kindern, dem Handel mit Kindern und andere[n] rechtswidrige[n] oder unzulässige[n] gegen das Kind gerichtete[n] Tätigkeiten“ resultiert [...]“ (PLF Nr. 1, Glossar) und in der Regel gesetzlich untersagt ist“.

In diesem Sinne schlägt der Entwurf vor, die **rechtsmissbräuchliche Adoption als neue Ausbeutungsform in § 104a Abs. 3 StGB** zu verankern. Bloße Formalverstöße gegen Formvorschriften bei der Adoption stellen keinen Rechtsmissbrauch dar und sind daher von § 104a Abs. 3 StGB nicht erfasst. Wie bei allen Ausbeutungsformen, muss der Ausbeutungsvorsatz auch im Falle der rechtsmissbräuchlichen Adoption im Zeitpunkt der Tathandlung vorliegen. Erst später hinzutretende Umstände bewirken keine Strafbarkeit nach § 104a StGB.

Ausbeutung durch eine rechtsmissbräuchliche Adoption wird beispielsweise vorliegen, wenn die leiblichen Eltern unter Vortäuschung, sie würden einen bestimmten Geldbetrag bekommen, ihre Zustimmung zur Adoption erteilen, in der Folge jedoch den in Aussicht gestellten Betrag gar nicht oder nur einen geringen Bruchteil davon erhalten. Insbesondere ist hier an Fälle zu denken, in denen die an der Adoption interessierten Personen hohe Geldbeträge an Adoptionsvermittler zahlen, die diese aber einbehalten und nicht an die leiblichen Eltern weiterleiten. Ebenso kommen Täuschungen über die Rechtsfolgen der Adoption (insb. deren dauerhaften Charakter), die Möglichkeit eines weiteren Kontakts zum Kind, die Adoptiveltern, die künftige Lebenssituation des Kindes (z.B. Aufenthaltsstaat, religiöse, kulturelle oder sprachliche Erziehung, medizinische Versorgung sowie Ausbildung) in Betracht. Der in dieser Form unfreiwillige Eingriff in die familiäre Stellung stellt eine nachhaltige Unterdrückung vitaler Interessen des Opfers dar.

Die Ausbeutung kann aber auch das Wahlkind betreffen. Neben den schon bisher von § 104a Abs. 3 StGB erfassten Ausbeutungsformen kommt nunmehr auch beispielsweise eine finanzielle Ausbeutung durch unbefugte Verwendung von Vermögenswerten des Wahlkindes in Betracht.

Im Falle von Praktiken, die einem regelrechten „Kindskauf“ entsprechen, ohne dass ein Vorsatz auf Ausbeutung gegeben ist, ist hingegen eine Strafbarkeit des Vermittlers nach § 194 StGB („Verbotene Adoptionsvermittlung“) zu prüfen (s. EBRV 2319 BlgNR XXIV. GP, 7).

Zu Z 8 (§ 104b StGB):

Der vorgeschlagene § 104b StGB dient der Umsetzung von Art. 18a der RL 2011/36/EU idF der RL (EU) 2024/1712, wonach die vorsätzliche Inanspruchnahme von Diensten eines Opfers von Menschenhandel kriminalstrafrechtlich zu ahnden ist. Die Bestimmung soll die Nachfrage nach Dienstleistungen, die von Opfern des Menschenhandels erbracht werden, eindämmen.

Grundsätzlich ist die wissentliche Inanspruchnahme von Dienstleistungen durch Menschenhandel ausgebeuteter Personen in Österreich *de lege lata* bereits recht weitgehend strafrechtlich erfasst. Dies betrifft insbesondere die Bereiche der sexuellen Ausbeutung und der Ausbeutung der Arbeitskraft, die gerade im Fokus der sogenannten „Demand“-Debatte liegen (vgl. insbesondere § 205a StGB, § 28c

AuslBG sowie § 116 FPG aber auch, aufgrund der weit gefassten Tathandlungen, die Strafbarkeit nach §§ 12 3. Fall, 104a StGB). Strafbarkeitslücken ergeben sich einerseits dort, wo letztlich kein Beitrag iSd § 12 3. Fall StGB zu § 104a StGB vorliegt. Andererseits sind jene Fallkonstellationen nicht strafrechtlich abgedeckt, in denen § 104a StGB bereits materiell vollbracht ist und für die Inanspruchnahme von Dienstleistungen keine spezifischen Tatbestände bestehen.

Zur vollständigen Umsetzung der Richtlinie der RL (EU) 2024/1712 sieht der Entwurf daher die **Einführung eines neuen Tatbestandes betreffend die Inanspruchnahme von Dienstleistungen eines Opfers von Menschenhandel** vor. Aufgrund des Konnexes mit dem Tatbestand des Menschenhandels nach § 104a StGB wird vorgeschlagen, die neue Bestimmung als § 104b StGB in den Rechtsbestand einzufügen.

Dabei soll der Tatbestand auf die **Inanspruchnahme von Dienstleistungen** beschränkt sein, die **im Rahmen einer Ausbeutung iSd § 104a Abs. 3 StGB erbracht** werden. Er soll demgegenüber keine Anwendung auf Kunden und Kundinnen finden, die unter ausbeuterischen Arbeitsbedingungen hergestellte Produkte erwerben (vgl. Erwägungsgrund 26 der RL (EU) 2024/1712). So soll sich etwa strafbar machen, wer eine sexuelle Dienstleistung oder eine Massage in dem Wissen in Anspruch nimmt, dass die dienstleistende Person ein Opfer von Menschenhandel ist, und diese Person zur Erbringung der sexuellen Dienstleistung bzw. der Massage ausgebeutet wird. Nicht erfasst ist jedoch etwa der Erwerb eines Kleidungsstückes, das unter ausbeuterischen Arbeitsbedingungen hergestellt wurde, die für sich genommen den Straftatbestand des Menschenhandels nach § 104a StGB erfüllen würden. Auf der **subjektiven Tatseite** ist im Einklang mit den Vorgaben des Art. 18a der RL (EU) 2024/1712 Wissenslichkeit iSd § 5 Abs. 3 StGB hinsichtlich des Umstandes erforderlich, dass die dienstleistende Person ein Opfer von Menschenhandel ist. Der Bestimmung liegt ein materiell-rechtlicher Opferbegriff zugrunde, der sich daher nicht mit dem weiteren strafprozessualen Opferbegriff des § 65 Z 1 StPO deckt. Die Erfüllung der objektiven Tatbestandsmerkmale des § 104a StGB ist grundsätzlich ausreichend (vgl. zu § 28c Abs. 2 Z 2 AuslBG *Meissnitzer-Faure in Höpfel/Ratz*, WK-StGB² § 28c AuslBG [Stand 15.9.2024, rdb.at] Rz 37). Der Täter oder die Täterin muss es also für gewiss halten, dass es sich bei der dienstleistenden Person um ein Opfer von Menschenhandel iSd § 104a StGB handelt. Anregungen der Generalprokuratur und des Obersten Gerichtshofs im Begutachtungsverfahren zum Ministerialentwurf folgend soll im Gesetzestext deutlicher formuliert werden, dass sich die Wissenslichkeit nur auf den Umstand, dass die dienstleistende Person ein Opfer von Menschenhandel nach § 104a StGB ist, bezieht. In Bezug auf die übrigen Tatbestandsmerkmale, also insbesondere, dass das Opfer zur Erbringung der Dienstleistung ausgebeutet wird, genügt hingegen bedingter Vorsatz.

Der Begriff des „Wissens“ ist gemäß Erwägungsgrund 27 der RL (EU) 2024/1712 nach Maßgabe des nationalen Rechts auszulegen. Auf das Wissen kann aus den objektiven Tatumständen geschlossen werden (für nähere Beispiele siehe Erwägungsgrund 27 der RL). Bei der sogenannten Laufkundschaft, die die Dienstleistungen wechselnder Anbieter in Anspruch nimmt, wird die Wissenslichkeit hinsichtlich der Opfereigenschaft in der Praxis vermutlich oft nicht nachweisbar sein. Auch der Kunde oder die Kundin eines Bordells wird in vielen Fällen keinen hinreichenden Einblick in die Arbeitsbedingungen der Sexdienstleisterinnen oder Sexdienstleister erhalten, um Gewissheit darüber zu erlangen, dass diese Opfer von Menschenhandel sind. Anders wird der Fall aber zu beurteilen sein, wenn die Sexdienstleistungen erbringende Person einem Kunden oder einer Kundin gerade diese Umstände anvertraut. Die Wissenslichkeit kann z.B. aus Zeugenaussagen oder den im Rahmen einer Telefonüberwachung aufgezeichneten Gesprächsinhalten des Täters oder der Täterin ableitbar sein.

Die Richtlinie (EU) 2024/1712 macht keine konkreten Vorgaben zur Strafhöhe des in Art. 18a Abs. 1 umschriebenen Tatbestands. Art. 18a Abs. 2 der RL 2011/36/EU idF der RL (EU) 2024/1712 verlangt (lediglich) wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Strafen. Der Entwurf schlägt daher vor, eine **Strafandrohung von bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe** vorzusehen. Der Unrechtsgehalt der wissentlichen Inanspruchnahme von Dienstleistungen eines Opfers von Menschenhandel ist nämlich mit jenem der Beschäftigung eines Ausländers oder einer Ausländerin ohne Aufenthaltstitel, in dem Wissen, dass er oder sie ein Opfer von Menschenhandel ist, nach § 28c Abs. 2 Z 2 AuslBG vergleichbar. § 28c Abs. 2 Z 2 AuslBG sieht ebenfalls eine Strafandrohung von bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe vor.

Entsprechend dem Charakter als Auffangbestimmung soll § 104b StGB **subsidiär zu anderen Bestimmungen, die mit gleicher oder höherer Strafe bedroht sind**, ausgestaltet sein. Insbesondere werden aufgrund dieser Subsidiaritätsklausel die Strafbestimmungen nach § 116 FPG und § 28c AuslBG dem § 104b StGB vorgehen.

Zu Z 9 (3a. Abschnitt „Organhandel und verwandte strafbare Handlungen“):**Vorbemerkungen:**

Strafbestimmungen gegen Organhandel und verwandte strafbare Handlungen dienen verschiedenen Zwecken. Neben dem Schutz der körperlichen Integrität des Organspenders und der Würde des Menschen im Allgemeinen soll damit auch die aus dem illegalen Organhandel resultierende Gefahr für die öffentliche Gesundheit (vgl. insbesondere die für eine Organspende und -transplantation geltenden hohen Qualitäts- und Sicherheitsstandards) hintangehalten werden. Menschen, die erwägen aus finanziellen Motiven ein Organ zu spenden, befinden sich in der Regel in einer schweren wirtschaftlichen Notlage, sodass deren Freiheit zur Einwilligung in die Organentnahme zumindest verdünnt ist. Bei der Entnahme von Organen von Verstorbenen sind insbesondere deren postmortale Persönlichkeitsrechte zu wahren.

Aufgrund der thematischen Nähe zu den Körperverletzungsdelikten und den Delikten gegen die Freiheit (vgl. Menschenhandel zum Zwecke der Organentnahme nach § 104a StGB) wird daher vorgeschlagen, nach den Delikten gegen die Freiheit einen neuen 3a. Abschnitt in das StGB einzufügen.

Die neuen Straftatbestände – wie in Deutschland und der Schweiz – im OTPG anzusiedeln, bietet sich deshalb nicht an, weil dieses auf die Entnahme und Verwendung menschlicher Organe zu Transplantationszwecken beschränkt ist (§ 1 OTPG) und insbesondere für die Verwendung zu Forschungszwecken nicht gilt (§ 2 Abs. 2 OTPG). Der Anwendungsbereich des Organhandels-Übereinkommens bezieht sich aber nicht nur auf Transplantationen, sondern erfasst auch die Verwendung von Organen für andere Zwecke, darunter insbesondere die Forschung (vgl. Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 des Übereinkommens).

Zu § 110a StGB:**Zu Abs. 1:**

§ 110a Abs. 1 StGB legt den Geltungsbereich des neuen Abschnitts betreffend Organhandel fest. Unter dem Begriff „**menschliches Organ**“ ist gemäß Art. 2 Abs. 2 zweiter Spiegelstrich des Organhandels-Übereinkommens ein abgrenzbarer, durch verschiedene Gewebe gebildeter Teil des menschlichen Körpers, der seine Struktur, seine Gefäßversorgung sowie seine Fähigkeit bewahrt, mit einem erheblichen Grad von Autonomie physiologische Funktionen wahrzunehmen, zu verstehen. Als Organ gilt auch ein Teil eines Organs, wenn seine Funktion im menschlichen Körper zum gleichen Zweck wie das gesamte Organ genutzt werden soll, wobei die Bedingungen in Bezug auf die Struktur und Gefäßversorgung aufrechterhalten werden. Der Organbegriff des Organhandels-Übereinkommens deckt sich mit jenem der RL 2010/53/EU (vgl. Abs. 24 des Erläuternden Berichts zum Übereinkommen). Bloße Gewebe und Zellen sind daher vom Organhandels-Übereinkommen nicht erfasst.

Für das StGB ist der **Organbegriff** nach § 3 Z 6 OTPG maßgeblich, mit der die Vorgaben der RL 2010/53/EU innerstaatlich umgesetzt wurden (EBRV 1935 BlgNR XXIV. GP, 1). Einer Anregung des Obersten Gerichtshofs im Begutachtungsverfahren folgend soll im Sinne der Rechtssicherheit ausdrücklich im Gesetzestext festgehalten werden, dass der Organbegriff im Sinn des § 3 Z 6 OTPG zu verstehen ist. Dieser Organbegriff ist enger gefasst als jener der Vorgängerbestimmung § 62a KAKuG. Er umfasst nur differenzierte Teile des menschlichen Körpers, die aus verschiedenen Geweben bestehen und ihre Struktur, ihre Blutgefäßversorgung und ihre Fähigkeit zum Vollzug physiologischer Funktionen autonom aufrechterhalten (zB Herz, Lunge, Leber, Niere und Pankreas). Den Organbegriff erfüllen auch Teile von Organen, wenn sie im menschlichen Körper unter Aufrechterhaltung der Anforderungen an Struktur und Blutgefäßversorgung für denselben Zweck wie das gesamte Organ verwendet werden sollen (zB ein Lungenflügel, ein Teil der Leber oder ein Darmabschnitt). Die Teile des menschlichen Körpers, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen (wie Zellen oder Gewebe, die nicht als Teil eines Organs iSd § 3 Z 6 S 2 gelten) fallen nicht in den Anwendungsbereich des Transplantationsrechts, sondern idR unter das Regime des GSG. Künstliche Körperteile, wie etwa ein Herzschrittmacher, sind vom Organbegriff keinesfalls erfasst. Gleiches gilt für vom Tier (Xenotransplante) oder aus dem 3D-Drucker stammende Organe und Organteile (*Wagner/Ecker in Neumayr/Resch/Wallner*, GmundKomm² § 3 OTPG [Stand 1.1.2022, rdb.at] Rz 4). Bloße **Gewebe und Zellen** sind vom Organbegriff **nicht erfasst**.

Zu Abs. 2:

Nach Abs. 29 des Erläuternden Berichts zum Organhandels-Übereinkommen bleibt es den Vertragsparteien überlassen, ob sie die Bestimmungen der Art. 4 Abs. 1, Art. 5, 7 bis 9 auf den Spender und Empfänger eines Organs anwenden. § 110a Abs. 2 StGB schlägt angesichts des Umstands, dass mit einer Organentnahme zwangsläufig eine Körperverletzung (und zwar idR mit schweren Dauerfolgen) verbunden ist, vor, den Spender nach den Bestimmungen dieses Abschnitts nicht zu bestrafen. Es handelt sich um einen persönlichen Strafausschlussgrund (vgl. zu § 194 StGB *Markel in Höpfel/Ratz*, WK-StGB² § 194 [Stand 1.12.2018, rdb.at] Rz 20).

Eine generelle Ausnahme von der Strafbarkeit auch für Organempfänger erscheint hingegen angesichts der im internationalen Vergleich kurzen Wartezeiten auf Organtransplantationen nicht indiziert. Je nach den Umständen des Einzelfalls kann der Empfänger freilich wegen entschuldigenden Notstands (§ 10 StGB) straffrei sein. Auch ein diversionelles Vorgehen (§§ 198 ff StPO) kommt bei den hier in Rede stehenden Delikten grundsätzlich in Betracht, soweit im Einzelfall die jeweiligen Voraussetzungen vorliegen.

Zu § 110b StGB:

Vorbemerkungen:

Art. 4 Abs. 1 des Organhandels-Übereinkommens stellt die unerlaubte Entnahme menschlicher Organe unter Strafe. Dabei sind zwei Fallgruppen zu unterscheiden, und zwar die Organentnahme ohne Zustimmung des lebenden oder verstorbenen Spenders bzw. trotz Widerspruchs des verstorbenen Spenders (Art. 4 Abs. 1 lit. a) sowie die Organentnahme, für die als Gegenleistung ein finanzieller Vorteil oder vergleichbarer Gewinn gewährt wird (Art. 4 Abs. 1 lit. b).

Nach Art. 4 Abs. 1 lit. a des Organhandels-Übereinkommens ist die vorsätzliche Entnahme menschlicher Organe ohne die freie Einwilligung des lebenden oder verstorbenen Spenders, die nach Aufklärung eigens für diesen Fall erteilt wurde, oder, wenn sie bei einem verstorbenen Spender erfolgt, ohne dass die Entnahme nach dem innerstaatlichen Recht der Vertragspartei zulässig ist, unter Strafe zu stellen. Nach Art. 12 Abs. 1 haben die Vertragsparteien die in diesem Übereinkommen umschriebenen Straftaten mit wirksamen, angemessenen und abschreckenden Sanktionen zu bedrohen. Für in Übereinstimmung mit Art. 4 Abs. 1 und gegebenenfalls Art. 5 sowie 7-9 umschriebene und von natürlichen Personen begangene Straftaten haben sie freiheitsentziehende Maßnahmen einzuschließen, die zur Auslieferung führen können. Im Sinne von Art. 2 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens (SEV Nr. 24) bedeutet dies eine Strafdrohung in der Höchstdauer von mindestens einem Jahr.

Art. 4 Abs. 1 lit. a ist, was die **Lebenspende ohne Einwilligung** betrifft, im österreichischen Recht durch die §§ 83 ff StGB umgesetzt. Die Entfernung eines Organs zum Zwecke der Transplantation stellt für den Spender keinen Heileingriff dar und erfüllt daher stets den Tatbestand der Körperverletzung nach den §§ 83 ff StGB, wobei in der Regel eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs. 4 StGB, Strafdrohung: Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren), häufig auch mit schweren Dauerfolgen (§ 85 Abs. 2 StGB, Strafdrohung: Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren), mitunter auch eine absichtlich schwere Körperverletzung nach § 87 Abs. 2 StGB (Freiheitsstrafe von ein bis fünfzehn Jahre) vorliegt. Stirbt der Organspender infolge der Organentnahme, ist der Täter wegen Körperverletzung mit tödlichem Ausgang nach § 86 Abs. 2 StGB mit Freiheitsstrafe von einem bis zu fünfzehn Jahren zu bestrafen. Art. 4 Abs. 1 lit. a des Übereinkommens ist daher in Bezug auf Lebenspenden im österreichischen Recht bereits vollständig umgesetzt (zur Organentnahme trotz Widerspruchs des verstorbenen Spenders siehe die Erläuterungen zu § 190 Abs. 1a StGB). Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass das Übereinkommen auch fakultative Straftatbestände betreffend Organentnahmen (Art. 4 Abs. 4) und Organimplantationen (Art. 6), soweit diese außerhalb des innerstaatlichen Transplantationssystems oder unter Verstoß gegen wesentliche Grundsätze der nationalen Transplantationsregelungen erfolgen, enthält. Für diese Verhaltensweisen soll im österreichischen Recht mit den Verwaltungsstrafatbeständen des § 18 OTPG das Auslangen gefunden werden. Weitere Umsetzungsmaßnahmen sind daher diesbezüglich nicht erforderlich.

Zu Abs. 1:

Gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. b des Organhandels-Übereinkommens ist die vorsätzliche Entnahme menschlicher Organe als Straftat zu umschreiben, wenn dem Lebendspender oder einem Dritten im Austausch für die Organentnahme ein **finanzieller Gewinn oder vergleichbarer Vorteil** angeboten oder gewährt wurde. Nach Art. 4 Abs. 1 lit. c ist die vorsätzliche Entnahme menschlicher Organe zu kriminalisieren, wenn einem Dritten als Entschädigung für die Organentnahme bei einem verstorbenen Spender ein finanzieller Gewinn oder vergleichbarer Vorteil angeboten oder gewährt wurde.

Kein finanzieller Gewinn oder vergleichbarer Vorteil liegt nach Art. 4 Abs. 3 des Übereinkommens bei einer Entschädigung für den Erwerbsausfall und andere vertretbare Auslagen, die durch die Organentnahme oder die damit verbundenen medizinischen Untersuchungen entstehen, oder einer Entschädigung für den Fall eines Schadens, der nicht mit der Organentnahme unausweichlich verbunden ist, vor.

Die Begriffe „finanzieller Gewinn oder vergleichbarer Vorteil“ sind nach Abs. 40 des Erläuternden Berichts zum Übereinkommen weit zu verstehen. Der Gewinn kann dem Spender oder einer dritten Person, direkt oder über einen Vermittler angeboten werden. Insgesamt soll die Organspende finanziell neutral für den Spender sein (vgl. Abs. 4 des Leitfadens des Europarats von 2018 zur Umsetzung des

Grundsatzes des Verbots finanzieller Vorteile im Hinblick auf den menschlichen Körper und Teile davon von lebenden oder verstorbenen Spendern). Eine sog. Austauschspende (engl: „paired donation“) bzw. Überkreuz-Lebendspende, bei der das Organ nicht von dem Spender bzw. der Spenderin an die eigentlich vorgesehene nahestehende Person, sondern „über Kreuz“ an einen passenden Empfänger bzw. eine passende Empfängerin eines zweiten Paares, das untereinander ebenfalls nicht kompatibel ist, geht, stellt jedoch nach Abs. 40 des Erläuternden Bericht zum Übereinkommen keinen einem finanziellen Gewinn vergleichbaren Vorteil dar.

Im österreichischen Strafrecht stellt die Organentnahme auf Seiten des Spenders eine Körperverletzung iSd §§ 83 ff StGB dar, die nur unter den Voraussetzungen des § 90 StGB konkretisierenden § 8 OTPG gerechtfertigt ist (*Kienapfel/Schroll*, BTI⁵ § 90 Rz 36). Nach § 90 Abs. 1 StGB ist eine Körperverletzung nicht rechtswidrig, wenn der Verletzte in sie einwilligt und die Verletzung als solche nicht gegen die guten Sitten verstößt. Dass eine Organspende aus finanziellen Beweggründen erfolgt, begründet nach hM für sich allein noch keinen Verstoß gegen die guten Sitten iSd § 90 StGB. Denn ein derartiges Verhalten des Spenders macht allenfalls seine Einwilligung sittenwidrig, nicht aber, worauf es nach § 90 primär ankommt, die mit der Organentnahme verbundenen Verletzungen und Gefährdungen. Der in § 4 Abs. 1 OTPG und in § 4 Abs. 6 GSG festgehaltene Grundsatz der Unentgeltlichkeit der Organ- oder Gewebespende, der in § 4 Abs. 3 OTPG und in § 4 Abs. 7 GSG durch die ausdrückliche Normierung der Zulässigkeit, dem Spender eine angemessene finanzielle Entschädigung zu gewähren, ergänzt wird, steht nach hM diesem grundsätzlichen Ausgangspunkt für die Frage des Eingreifens des § 90 StGB nicht entgegen (*Schütz* in WK-StGB² § 90 [Stand 1.3.2022, rdb.at] Rz 132; *Zerbes*, SbgK § 90 Rz 186; *Kienapfel/Schroll*, BTI⁵ § 90 Rz 39 und 50; ähnlich *Polster*, Gewebesicherheitsrecht 156f, vgl. im Zusammenhang mit Plasmaspenden auch die Fallkonstellation in 4 Ob 183/20w, RdM 2021/239 122 [Kopetzki]; aA *Brandstetter*, Strafrechtliche und rechtspolitische Aspekte der Verwendung von Organen Verstorbener, Lebender und Ungeborener in *Brandstetter/Kopetzki* (Hrsg), Organtransplantationen (1987) 90, nach dem bereits die unlautere Motivation wie z.B. (Vermögens-)Vorteile nicht nur die Sittenwidrigkeit der Einwilligung, sondern schon die der Entnahme nach sich ziehen). Im Schrifttum wird aber auch vertreten, dass ein Verstoß gegen diese Regelungen je nach Schwere des Eingriffs bei der Sittenwidrigkeitsprüfung bedeutsam werden kann, nämlich dann, wenn eine beschränkte Rücksichtnahme auf den Zweck und die sonstigen konkreten Umstände des Geschehens geboten ist (*Schütz* in WK-StGB² § 90 [Stand 1.3.2022, rdb.at] Rz 132). Auch ein entsprechend großer, etwa finanzieller Druck, ein Organ zu verkaufen, kann die Einwilligung unfreiwillig machen; die Entnahme wäre dann als ungerechtfertigte Körperverletzung strafbar (*Dujmovits* in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht [Stand 1.4.2016, rdb.at] Kap. I.21.6.2).

Ein Verstoß gegen das Verbot rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen und die Entgegennahme eines Gewinns nach § 4 Abs. 2 und Abs. 5 OTPG hat nur zivilrechtliche und verwaltungsstrafrechtliche Konsequenzen (§ 18 Abs. 2 Z 1 und 3 OTPG). Art. 4 Abs. 1 lit. b und lit. c des Organhandels-Übereinkommens sind somit nicht ausreichend umgesetzt.

Es wird daher in **§ 110b Abs. 1 StGB eine neue Strafbestimmung betreffend finanziell motivierte Organentnahmen vorgeschlagen**. Danach soll sich strafbar machen, wer einer lebenden Person ein Organ entnimmt, für das dem Organspender oder einem Dritten ein Vermögensvorteil angeboten, versprochen oder gewährt wurde.

Vermögensvorteil iSd StGB ist jeder Vorteil, der einer Bewertung in Geld zugänglich ist. Es kann sich um Geldzuwendungen, Sachzuwendungen, Einladungen, Gebrauchsüberlassungen oder Dienstleistungen, aber auch um Forderungsverzichte handeln (*Kirchbacher/Sadoghi* in *Höpfel/Ratz*, WK-StGB² § 153a Rz 8; *Flora* in *Leukauf/Steininger*, StGB⁵ § 153a Rz 8; *Kollmann/Moser* in *Wess*, Wirtschaftsstrafrecht: Praktikerkommentar² § 153a Rz 10; *Bertel/Schwaighofer/Venier*, BT I¹⁶ § 153a Rz 2). Das österreichische Verständnis von Vermögensvorteil ist somit sehr weit (vgl. zum StRÄG 1998 1230 BlgNR XX. GP, 27). Der Vermögensvorteil muss als Gegenleistung für die Organentnahme, also für das Zurverfügungstellen des Organs, angeboten, versprochen oder gewährt werden. Die angemessene Abgeltung des sachlichen und personellen Aufwands der Entnahmeeinheit oder der durch Transport, Lagerung etc. des entnommenen Organs entstandene Kosten stellt daher von vornherein keinen Vermögensvorteil im Sinn des § 110b Abs. 1 StGB dar. „Anbieten“ meint die Zusage einer sofortigen oder in allernächster Nähe erfolgenden Gewährung (vgl. *Nordmeyer/Stricker* in *Höpfel/Ratz*, WK-StGB² § 307 [Stand 1.5.2024, rdb.at] Rz 21). Beim „Versprechen“ stellt der Täter die Zuwendung des Vorteils für einen späteren Zeitpunkt in Aussicht. Der Unterschied zum Anbieten liegt im größeren zeitlichen Abstand zur tatsächlichen Vorteilsgewährung (*Nordmeyer/Stricker* in *Höpfel/Ratz*, WK-StGB² § 307 [Stand 1.5.2024, rdb.at] Rz 22; *Hauss/Komenda*, SbgK § 307 Rz 33; *Messner*, PK StGB § 307 Rz 2). Ein Vorteil wird „gewährt“, wenn er tatsächlich zugewendet wird (vgl. *Nordmeyer/Stricker* in *Höpfel/Ratz*, WK-StGB²

§ 307 [Stand 1.5.2024, rdb.at] Rz 24; *Hauss/Komenda*, SbgK § 307 Rz 34; *Marek/Jerabek*, Korruption¹⁷ § 307b Rz 4).

Der Vermögensvorteil kann sowohl an den Organspender als auch an eine dritte Person gehen. Die Person, die das Organ entnimmt, muss es zumindest ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden (§ 5 Abs. 1 StGB), dass die Organentnahme im Hinblick auf einen Vermögensvorteil erfolgt. Wer den unmittelbaren Täter zur Organentnahme bestimmt und dabei zumindest bedingten Vorsatz darauf hat, dass als Gegenleistung für die Organspende ein Vermögensvorteil im Spiel war, macht sich nach § 12 2. Fall in Verbindung mit § 110b Abs. 1 StGB strafbar.

Der Entwurf schlägt eine Grundstrafdrohung von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe vor. Dies entspricht der Strafdrohung in der Schweiz (vgl. Art. 69 Abs. 1 lit. c chTPG).

Zu Abs. 2:

Gemäß Art. 7 Abs. 1 des Organhandels-Übereinkommens ist das vorsätzliche Bedrängen (engl. „solicitation“) und Anwerben (engl. „recruitment“) eines Organspenders oder -empfängers unter Strafe zu stellen, wenn sie gegen einen finanziellen Gewinn oder einen vergleichbaren Vorteil für diese oder eine dritte Person erfolgen. Mit dieser Bestimmung sollen gezielt Tätigkeiten von Vermittlern bzw. Vermittlerinnen, die Spender bzw. Spenderinnen und Empfänger bzw. Empfängerinnen zusammenbringen, erfasst werden. Diese Tätigkeiten stellen einen wesentlichen Bestandteil des Handels mit menschlichen Organen dar (vgl. Abs. 52 des Erläuternden Berichts zum Übereinkommen). Das Übereinkommen überlässt den Vertragsparteien die Entscheidung, ob sich nach dieser Bestimmung auch Organspender strafbar machen können (s. dazu § 110a Abs. 1 StGB). Hingegen ist die Bestimmung auf Handlungen eines potentiellen Empfängers eines Organs von vornherein nicht anwendbar, weil der Kauf eines Organs auf Seiten des Käufers keinen finanziellen Gewinn oder vergleichbaren Vorteil darstellt. Dasselbe gilt für Personen, die für den Empfänger eines Organs tätig werden, wie z.B. Angehörige, soweit diese nicht selbst einen finanziellen Gewinn oder vergleichbaren Vorteil daraus lukrieren (vgl. Abs. 53 des Erläuternden Berichts zum Organhandels-Übereinkommen).

Für die in Art. 7 Abs. 1 der Konvention umschriebenen Verhaltensweisen gibt es derzeit noch keinen eigenen gerichtlichen Straftatbestand. Bei der Anwerbung von Organspendern bzw. -spenderinnen und -empfängern bzw. -empfängerinnen kann ein Beitrag iSd § 12 dritter Fall StGB zur Organentnahme (§ 110b Abs. 1 StGB) oder zur Verwendung eines Organs (§ 110c Abs. 1 StGB) vorliegen. Solange der unmittelbare Täter aber nicht eine der Organentnahme oder -verwendung unmittelbar vorangehende Handlung setzt, bleibt die anwerbende Person straffrei. Da die Strafbarkeit nach Art. 7 Abs. 1 bereits früher ansetzt, können die Vorgaben des Übereinkommens auf diesem Weg nicht erfüllt werden. Dass gemäß Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens die Versuchsstrafbarkeit für Delikte nach Art. 7 vorbehalten werden kann, hilft in diesem Zusammenhang nicht weiter, geht es hier doch um Fälle, in denen die Anwerbung bereits vollendet ist.

Es wird daher in § 110b Abs. 2 StGB ein neuer Straftatbestand betreffend finanziell motivierte Vermittlungstätigkeiten vorgeschlagen. Nach dieser Bestimmung soll zu bestrafen sein, wer mit dem Vorsatz, sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen, einen Spender oder Empfänger eines Organs anwirbt. Unter einem **Spender** eines Organs ist nach § 3 Z 12 OTPG jede Person, die den Willen zur Spende von Organen bekundet, sowie jede/jeder Verstorbene, dem Organe zu Transplantationszwecken entnommen werden (vgl. § 3 Z 12 OTPG) zu verstehen. **Empfänger** eines Organs ist jede Person, die ein Organtransplantat erhält (vgl. § 3 Z 3 OTPG). Unter einem „**Dritten**“ ist eine Person zu verstehen, die von den anderen im Tatbestand genannten Personen verschieden ist. Wenn ein Organempfänger einem Spender für die Organentnahme einen Vermögensvorteil gewährt, ist er daher nicht nach § 110b Abs. 2 StGB strafbar, weil der Spender kein Dritter im Sinn des § 110b Abs. 2 StGB ist. Allerdings kommt eine Bestimmungstäterschaft nach §§ 12 2. Fall iVm 110b Abs. 1 StGB in Betracht. Der Organspender selbst ist gemäß § 110a Abs. 2 StGB sowohl nach § 110b Abs. 1 als auch nach § 110b Abs. 2 straflos.

Die Tathandlung des **Anwerbens** im StGB setzt voraus, dass der Täter bzw. die Täterin eine andere Person zu der gewünschten Handlung verpflichtet. Erforderlich ist ein über intensives Betreiben des Täters bewirktes Herbeiführen eines Vertragsabschlusses oder einer Vereinbarung mit einer – wenngleich nicht notwendigerweise zivilrechtlich bindenden – Verpflichtung des Tatopfers, durch die es sich gebunden erachtet. Es bedarf also eines – intensiven – Einwirkens auf das Tatopfer. Der Täter bzw. die Täterin muss den Willen des Schutzobjektes beeinflussen, also dieses erst zu der jeweiligen Handlung veranlassen (vgl. zu § 104a StGB EBRV 294 BlgNR XXII. GP, 13; *Nimmervoll* in SbgK § 104a Rz 32; *Schwaighofer* in *Höpfel/Ratz*, WK-StGB² § 104a [Stand 1.6.2016, rdb.at] Rz 5/1). Die Tathandlung „soliciti“ in Art. 7 Abs. 1 des Übereinkommens meint Verhaltensweisen, bei denen der Täter bzw. die Täterin jemanden dringend um etwas bittet oder zu beeinflussen sucht. Dieses Verhalten ist durch das

versuchte Anwerben iSd §§ 15, 110b Abs. 2 StGB abgedeckt. Eine gesonderte Umsetzung ist daher nicht erforderlich. Bei der Anwerbung muss der Täter bzw. die Täterin mit dem Vorsatz handeln, sich oder einem Dritten dadurch einen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Kommt es aufgrund des Betreibens des Täters bzw. der Täterin zu einer finanziell motivierten Organentnahme nach § 110b Abs. 1 StGB oder einer Verwendung unerlaubt entnommener Organe nach § 110c Abs. 1 StGB tritt die Strafbarkeit nach § 110b Abs. 2 StGB infolge der ausdrücklichen Subsidiaritätsklausel hinter die genannten Bestimmungen zurück.

Zu Abs. 3:

Nach Art. 4 Abs. 3 des Organhandels-Übereinkommens stellt weder die Entschädigung für den Verdienstentgang und andere vertretbare Auslagen, die durch die Entnahme oder die damit verbundenen medizinischen Untersuchungen entstehen, noch die Entschädigung im Fall eines Schadens, der nicht unausweichlich mit der Organentnahme verbunden ist, einen finanziellen Gewinn oder vergleichbaren Vorteil im Sinn des Art. 4 Abs. 1 lit. b und c dar. In diesem Sinne normiert § 110b Abs. 3, dass die Leistung von Aufwandsersatz und Schadenersatz keinen Vermögensvorteil im Sinn des § 110b Abs. 1 und 2 darstellt. Es handelt sich dabei um eine Tatbestandseinschränkung (vgl. zu § 305 Abs. 4 StGB 17 Os 10/17z; 14 Os 37/22f; *Nordmeyer/Stricker* in *Höpfel/Ratz*, WK-StGB² § 305 [Stand 1.5.2024, rdb.at] Rz 15; *Leukauf/Steininger/Aichinger*, StGB⁵ § 305 Rz 9). Die Formulierung der zulässigen Ausnahmen ist in Anlehnung an die Vorgaben des Art. 4 Abs. 3 des Organhandels-Übereinkommens etwas enger als jene in § 4 Abs. 3 OTPG. Soweit die Ausnahmetatbestände in § 110b StGB mit jenen in § 4 Abs. 3 OTPG korrespondieren, kann jedoch auf die Auslegung zum OTPG verwiesen werden.

Unter einer Entschädigung für **Aufwendungen**, die durch die Organentnahme und die damit verbundenen medizinischen Untersuchungen verursacht werden (§ 110b Abs. 3 Z 1 StGB) sind z.B. die Kosten der Anreise und der Behandlung zu verstehen (vgl. zu § 4 Abs. 3 OTPG *Wagner/Ecker* in *Neumayr/Resch/Wallner*, GmundKomm² § 4 OTPG [Stand 1.1.2022, rdb.at] Rz 2; *Dujmovits* in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht [Stand 1.4.2016, rdb.at] Kap. I.21.6.3).

Auch die Gewährung von **Schadenersatz** im Fall des Eintritts eines Schadens, der nicht unausweichlich mit der Organentnahme verbunden ist, ist nach § 110b Abs. 3 Z 2 StGB zulässig. Der zulässige Ersatz umfasst neben dem Ausgleich materieller Schäden (wie Behandlungskosten) auch alle zivilrechtlich ersatzfähigen immateriellen Schäden, insb. Schmerzensgeldzahlungen (vgl. zu § 4 Abs. 3 OTPG *Kräftner*, Organtransplantationsgesetz, in *Poperl/Trauner/Weissenböck*, ASVG: Praxiskommentar Rz 92 mwN). Zulässig ist lediglich die Abgeltung von „planwidrigen Gesundheitsschäden“, nicht hingegen von Schäden, die mit einer Organspende regelmäßig verbunden sind (vgl. zu § 4 Abs. 3 OTPG *Wagner/Ecker* in GmundKomm § 4 OTPG Rz 2; *Kräftner*, Organtransplantationsgesetz, in *Poperl/Trauner/Weissenböck*, ASVG: Praxiskommentar Rz 92; *Kopetzki* in *Kopetzki* 159). Typische Gesundheitsfolgen- bzw. Risiken, Schmerzen oder andere immaterielle Nachteile (Angst) der Organentnahme sind – rechtswirksame Einwilligung zur Organentnahme vorausgesetzt – schon nach den allgemeinen Grundsätzen des Schadenersatzrechts nicht ersatzfähig (*Wagner/Ecker* in *Neumayr/Resch/Wallner*, GmundKomm² § 4 OTPG [Stand 1.1.2022, rdb.at] FN 11).

Zu Abs. 4 und Abs. 5:

Illegale Organentnahmen und -transplantationen haben sich zu einem lukrativen, gut organisierten Geschäftszweig entwickelt, weshalb nach Art. 13 lit. c des Organhandels-Übereinkommens der Umstand, dass die Tat im Rahmen einer kriminellen Vereinigung begangen wurde, bei der Bemessung der Strafe für die nach diesem Übereinkommen umschriebenen Straftaten als erschwerend berücksichtigt werden können soll. Die Begehung der Straftatbestände nach § 110b Abs. 1 und Abs. 2 im Rahmen einer kriminellen Vereinigung soll daher qualifizierend wirken und – ausgehend von der jeweiligen Grundstrafdrohung – mit höherer Freiheitsstrafe bedroht sein.

Zu § 110c StGB:

Nach Art. 5 des Organhandels-Übereinkommens sind die Verwendung unerlaubt entnommener menschlicher Organe zu Implantationszwecken oder zu anderen Zwecken unter Strafe zu stellen. Nach Art. 8 sind einerseits Vorbereitungshandlungen zu einer späteren Verwendung (Präparation, Konservierung, Aufbewahrung) und andererseits Tathandlungen, die dem Kern des Organhandels zuzurechnen sind (Transport, Übereignung, Entgegennahme, Ein- und Ausfuhr von unerlaubt entnommenen menschlichen Organen), zu pönalisieren.

Zu Abs. 1:

Art. 5 verpflichtet die Vertragsparteien, die Verwendung von Organen, die entgegen Art. 4 Abs. 1 entnommen wurden, zu Implantationszwecken oder zu anderen Zwecken als für eine Implantation nach

ihrem innerstaatlichen Recht als Straftat zu umschreiben. Die offene Formulierung soll den Fortschritten der Wissenschaft und den künftigen Entwicklungen Rechnung tragen. Von der in Art. 30 Abs. 2 des Übereinkommens vorgesehen Vorbehaltsmöglichkeit, Art. 5 nur auf Straftaten zu Implantationszwecken oder zu Implantationszwecken und anderen von der Vertragspartei angegebenen Zwecken, anzuwenden, soll nicht Gebrauch gemacht werden.

Anzumerken ist, dass im medizinischen Sinne von „Implantation“ gesprochen wird, wenn anstelle organischen Materials künstliche Implantate in den Körper verbracht werden (z.B. Prothesen), während „Transplantation“ die Verpflanzung von Organen, Gewebe und Zellen bezeichnet. Der Umsetzungsgesetzgebung soll daher der Begriff „Transplantation“ zugrundegelegt werden. Unter „**Transplantation**“ eines Organs ist iSd § 3 Z 14 OTPG ein Verfahren zu verstehen, durch das bestimmte Funktionen des menschlichen Körpers durch die Übertragung eines Organs von einer/einem Spenderin/Spender auf eine/einen Empfängerin/Empfänger wiederhergestellt werden sollen. Unter **Verwendung** eines Organs für andere Zwecke als für eine Transplantation ist ein Einsatz zu verstehen, bei dem ein bestimmter Nutzen aus dem Organ gezogen wird. Mögliche Anwendungsbereiche für „**andere Zwecke**“ sind insbesondere die wissenschaftliche Forschung, die Aus- und Weiterbildung sowie die Verwendung von Organen zur Gewinnung oder zur Devitalisierung von Geweben oder Zellen (z.B. Verwendung von Herzklappen eines unerlaubt entnommenen Herzens oder die Verwendung von Zellen eines unerlaubt entnommenen Organs für Zelltherapien).

Tatobjekt der Bestimmung ist ein Organ, das ohne Einwilligung des lebenden Spenders entnommen, das im Austausch für einen Vermögensvorteil gespendet (§ 110b Abs. 1 StGB) oder das einem verstorbenen Spender trotz Widerspruchs entnommen wurde (§ 190 Abs. 1a StGB). Der Entwurf schlägt eine Strafdrohung von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe vor, was der Rechtslage in der Schweiz entspricht (vgl. Art. 69 Abs. 1 lit. c chTPG).

Zu Abs. 2:

Nach Art. 8 sind die vorsätzliche Präparation, Konservierung, Aufbewahrung, Transport, Übereignung, Entgegennahme sowie Ein- und Ausfuhr von unerlaubt entnommenen Organen nach Art. 4 Abs. 1 unter Strafe zu stellen. Dabei handelt es sich einerseits um **Vorbereitungshandlungen zu einer späteren Verwendung**, die in § 110c Abs. 2 Z 1 StGB zusammengefasst werden sollen (Präparation, Konservierung, Aufbewahrung). Andererseits umfasst die Bestimmung auch die **typischen Tathandlungen des Organhandels**, welche in § 110c Abs. 2 Z 2 StGB umgesetzt werden sollen (Beförderung, Ein- bzw. Ausfuhr, Annahme, Übertragung an eine andere Person).

Tatobjekt des § 110c Abs. 2 StGB ist – wie bei Abs. 1 – ein Organ, das ohne Einwilligung des lebenden Spenders entnommen, das im Austausch für einen Vermögensvorteil gespendet (§ 110b Abs. 1 StGB) oder das einem verstorbenen Spender trotz Widerspruchs entnommen wurde (§ 190 Abs. 1a StGB). Die Tathandlung muss für die Zwecke nach Abs. 1, also eine Verwendung des Organs für eine Transplantation oder eine andere Verwendung gesetzt werden. Unter Verwendung für andere Zwecke ist, wie oben zu Abs. 1 ausgeführt, ein Einsatz zu verstehen, bei dem ein bestimmter Nutzen aus dem Organ gezogen wird. Wer ein Organ lediglich fachgerecht entsorgt, ist daher vom Straftatbestand nicht erfasst.

Zu Abs. 3:

Wie bei § 110b StGB soll auch hier in Umsetzung des Art. 13 lit. c. des Organhandels-Übereinkommens eine höhere Strafdrohung bei Tatbegehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung zur Anwendung kommen.

Zu Z 10 (§ 190 Abs. 1a und 1b StGB):

Nach Art. 4 Abs. 1 lit. a des Organhandels-Übereinkommens ist die vorsätzliche Entnahme menschlicher Organe ohne die freie Einwilligung des lebenden oder verstorbenen Spenders, die nach Aufklärung eigens für diesen Fall erteilt wurde, oder, wenn sie bei einem verstorbenen Spender erfolgt, ohne dass die Entnahme nach dem innerstaatlichen Recht der Vertragspartei zulässig ist, unter Strafe zu stellen. Organe oder Gewebe dürfen dem Körper einer verstorbenen Person nur entnommen werden, wenn die nach der Rechtsordnung erforderliche Einwilligung erteilt worden ist. Die Entnahme darf nicht erfolgen, wenn die verstorbene Person ihr widersprochen hatte. Ergänzend verweist Abs. 34 des Erläuternden Berichts zum Organhandels-Übereinkommen in diesem Zusammenhang auf Art. 17 des Zusatzprotokolls zum Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin bezüglich der Transplantation von menschlichen Organen und Gewebe (SEV Nr. 186). Demnach ist eine Organentnahme jedenfalls unzulässig, wenn der Spender diese ablehnt. Das innerstaatliche Recht darf jedoch auch vorsehen, dass eine Organentnahme zulässig ist, wenn der verstorbene Spender dieser zu Lebzeiten nicht widersprochen hat.

Die Organentnahme bei einem bzw. einer Verstorbenen erfüllt grundsätzlich den Tatbestand der Störung der Totenruhe nach § 190 Abs. 1 StGB. Sie ist aber unter den Voraussetzungen des § 5 OTPG im

strafrechtlichen Sinn gerechtfertigt, wenn sie zum Zweck der Heilung anderer Menschen erfolgt (*Sadoghi* in *Höpfel/Ratz*, WK-StGB² § 190 [Stand 1.3.2020, rdb.at] Rz 16; *Mayer-Vidovic/Tipold* in *SbgK* § 190 Rz 103; *Zöchbauer/Bauer* in *Leukauf/Steininger*, StGB⁵ § 190 [Stand 1.10.2016, rdb.at] Rz 10). Zentrale Voraussetzung der Rechtfertigung der Organentnahme nach § 5 OTPG ist das **Fehlen eines Widerspruchs** des Spenders oder seines gesetzlichen Vertreters im Todeszeitpunkt.

Für die Straftaten nach Art. 4 Abs. 1 verlangt Art. 12 des Übereinkommens wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen, die freiheitsentziehende Maßnahmen einschließen, die zur Auslieferung führen können. Im Sinne von Art. 2 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens (SEV Nr. 24, BGBl. Nr. 320/1969) bedeutet dies eine Strafdrohung in der Höchstdauer von mindestens einem Jahr. § 190 Abs. 1 StGB sieht jedoch nur eine Strafdrohung von bis zu sechs Monaten Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen vor. Der Entwurf schlägt daher vor, den Fall der Organentnahme trotz Widerspruchs des verstorbenen Spenders gesondert in einem neuen Abs. 1a dieser Bestimmung mit höherer Strafdrohung zu erfassen.

Nach § 190 Abs. 1a StGB soll strafbar sein, wer einer verstorbenen Person ein Organ entnimmt, obwohl eine Erklärung vorliegt, mit der diese, oder, vor deren Tod, ihr gesetzlicher Vertreter eine **Organspende ausdrücklich abgelehnt** hat. Diese Formulierung ist an § 5 Abs. 1 dritter Satz OTPG angelehnt. Ein solcher Widerspruch stellt eine prämortale Verfügung über den Leichnam dar, die als Ausübung eines postmortalen Persönlichkeitsrechts iSd § 16 ABGB einzuordnen ist. Der Widerspruch ist an keine bestimmte Form geknüpft, er kann sohin z.B. auch mündlich unter Anwesenden, per Telefon oder durch Boten (z.B. Angehörige) sowie auf elektronischem Wege erklärt werden, muss aber ausdrücklich (und nicht stillschweigend) erfolgen. Die Erfüllung der anderen in § 5 OTPG normierten Voraussetzungen (z.B. dass die Entnahme in einer öffentlichen Krankenanstalt durchgeführt wird) ist hingegen nicht Tatbestandsvoraussetzung des § 190 Abs. 1a StGB, ihr Fehlen begründet daher keine Strafbarkeit nach dem neuen Abs. 1a. Eine Organentnahme ohne Widerspruchserklärung zu anderen Zwecken als jenem der Heilung anderer Menschen (§ 5 Abs. 1 OTPG) ist ebenfalls nach wie vor nach § 190 Abs. 1 StGB strafbar.

Im Lichte der Verstärkung des Schutzes vor Organhandel erscheint eine deutliche Anhebung der Strafdrohung für das in § 190 Abs. 1a StGB umschriebene Verhalten geboten. Die bisherige Strafdrohung in § 190 Abs. 1 StGB von bis zu sechs Monaten Freiheitsstrafe war seit dem Inkrafttreten des StGB im Jahre 1975 unverändert geblieben. Der Tatbestand richtet sich ganz allgemein gegen Leichen-, Grab- und Friedhofsschändungen (*Sadoghi* in *Höpfel/Ratz*, WK-StGB² § 190 [Stand 1.3.2020, rdb.at] Rz 1). Organentnahmen etablierten sich erst allmählich als gängige Behandlungsmethode (die Entnahme von Organen und Organteilen Verstorbener zum Zwecke der Transplantation wurde erst durch die Änderung des damaligen Krankenanstaltengesetzes (KAG) mit BGBl. 273/1982 gesetzlich geregelt). In Deutschland und der Schweiz ist für vergleichbare Verhaltensweise eine Strafdrohung von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe vorgesehen (§ 19 Abs. 2 iVm § 3 dTPG und Art. 69 Abs. 1 lit. c^{bis} chTPG). Um eine angemessene Abstufung der Strafdrohungen bei Organentnahmen an lebenden und verstorbenen Personen zu gewährleisten, schlägt der Entwurf für § 190 Abs. 1a StGB eine Strafdrohung von bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe vor. Die Begehung der Tat als Mitglied einer kriminellen Vereinigung soll auch hier qualifizierend wirken und mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht sein (Abs. 1b).

Zu Z 11 (§ 278 Abs. 2 StGB):

Organentnahmen und -transplantationen werden in der Praxis typischerweise durch organisiertes oder arbeitsteiliges Zusammenwirken durchgeführt. Eine Organentnahme ohne Einwilligung der betroffenen Person stellt idR eine Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen (§ 85 StGB) dar und ist daher bereits nach geltendem Recht weitgehend ein Vereinigungsdelikt. Bei den neuen Straftatbeständen zur Umsetzung des Organhandels-Übereinkommens ist dies hingegen nicht der Fall, weshalb die Vereinigungsdelikte in § 278 Abs. 2 StGB, zu deren Begehung sich eine kriminelle Vereinigung zusammenschließen kann, um die §§ 110b, 110c und 190 Abs. 1a StGB ergänzt werden sollen.

Zu Z 3 und 12 (Überschrift des § 52b StGB und Titel des 25. Abschnittes des Besonderen Teils):

Mit dem Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch und die Strafprozessordnung 1975 geändert werden (BGBl. I Nr. 106/2014), wurden die im materiellrechtlichen Teil des Römischen Statuts (RS) des Internationalen Strafgerichtshofs (BGBl. III Nr. 180/2002) verankerten Tatbestände der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und der Kriegsverbrechen in das StGB aufgenommen (der Tatbestand des Völkermords existierte bereits in Form des § 321 StGB). Die damalige Überschrift des 25. Abschnitts („Völkermord“) wurde um die neuen Deliktgruppen „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ sowie „Kriegsverbrechen“ erweitert. Ein Jahr später wurde mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015 (BGBl. I Nr. 112/2015) der Tatbestand des Verbrechens der Aggression als § 321k StGB in den 25. Abschnitt des Besonderen Teils des StGB eingeführt. Eine entsprechende Anpassung der Überschrift des 25. Abschnitts

wurde nicht vorgenommen. Dies soll nunmehr nachgeholt werden. Da eine Erweiterung der schon langen Überschrift um das Verbrechen der Aggression sehr sperrig wäre, wird eine Umbenennung in den alle Delikte des 25. Abschnitts umfassenden, prägnanten Begriff „Völkerstraftaten“ vorgeschlagen. Eine entsprechende Anpassung soll auch in der Überschrift des § 52b StGB erfolgen.

Zu Z 13 (§ 321c Z 1 StGB):

Mit der Ersetzung der Wendung „in erheblichem Umfang“ durch die Wendung „in großem Ausmaß“ soll Konsistenz zwischen § 321c Z 1 und Z 2 StGB hergestellt werden. Die amtlichen Übersetzungen der völkerrechtlichen Verträge, die den beiden Bestimmungen zugrunde liegen, sprechen jeweils von „großem Ausmaß“ (siehe Art. 8 Abs. 2 lit. a (iv) RS und Art. 15 Abs. 1 lit. c Zweites Protokoll zur Haager Konvention zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten). Der Schwellenwert für die Tatbestandsmäßigkeit soll durch diese terminologische Anpassung nicht verändert werden.

Zu Z 14 und Z 15 (§ 321f Abs. 1 Z 4 und 5 StGB):

Der Wortlaut des **§ 321f Abs. 1 Z 4 StGB** entspricht Art. 8 Abs. 2 lit. b (xxviii) und lit. e (xvii) RS sowie jenem des Protokolls I (Protokoll über nichtentdeckbare Splitter) des Übereinkommens über das Verbot oder die Beschränkung des Einsatzes bestimmter konventioneller Waffen (BGBl. Nr. 464/1983).

Völkerrechtlich ist der Einsatz von Waffen, deren Hauptwirkung darin besteht, durch Splitter zu verletzen, die im menschlichen Körper durch Röntgenstrahlen nicht entdeckt werden können, nicht nur für Vertragsstaaten des Protokolls I (Protokoll über nichtentdeckbare Splitter) des Übereinkommens über das Verbot oder die Beschränkung des Einsatzes bestimmter konventioneller Waffen verboten. Das Verbot ergibt sich auch aus dem Völkergewohnheitsrecht (Rule 79 der ICRC Study on Customary Rules of International Humanitarian Law; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary International Humanitarian Law [2009] 275 ff). Hintergrund des Verbots ist, dass sich die medizinische Behandlung der aus dem Einsatz solcher Waffen resultierenden Verletzungen als äußerst schwierig erweist, das dadurch verursachte Leiden aber keinen militärischen Nutzen hat. Der Einsatz solcher Waffen verursacht daher stets unnötiges Leiden.

Als Waffen iSd des § 321f Abs. 1 Z 4 StGB gelten nur solche, deren **Hauptwirkung** darin besteht, **durch nichtentdeckbare Splitter zu verletzen**. Zu denken ist beispielsweise an Glasminen oder mit Kunststoff oder Glas gefüllte Geschosse. Hingegen fallen jene Waffen nicht unter § 321f Abs. 1 Z 4 StGB, die zwar Kunststoff- oder Glasbestandteile enthalten, diese Bestandteile jedoch nicht Teil des primären Verletzungsmechanismus sind (vgl. *Melzer*, International Humanitarian Law – A Comprehensive Introduction [2022] 113).

§ 321f Abs. 1 Z 5 StGB beruht auf Art. 8 Abs. 2 lit. b (xxix) und lit. e (xviii) RS und Art. I des Protokolls IV (Protokoll vom 13. Oktober 1995 über blindmachende Laserwaffen) des Übereinkommens über das Verbot oder die Beschränkung des Einsatzes bestimmter konventioneller Waffen (BGBl. III Nr. 17/1999).

Völkerrechtlich ist der Einsatz von **blindmachenden Laserwaffen** nicht nur für Vertragsstaaten des Protokolls IV verboten. Auch aus dem Völkergewohnheitsrecht ergibt sich ein solches Verbot (Rule 86 der ICRC Study on Customary Rules of International Humanitarian Law; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary International Humanitarian Law [2009] 292 ff). Das Verbot der Verwendung blindmachender Laserwaffen resultiert aus dem Grundsatz des humanitären Völkerrechts, dass im Kontext eines bewaffneten Konflikts keine überflüssigen Verletzungen und unnötige Leiden zugefügt werden sollen (vgl. *Melzer*, International Humanitarian Law – A Comprehensive Introduction [2022] 110).

Wie auch § 321f Abs. 1 Z 4 StGB ist § 321f Abs. 1 Z 5 StGB als **schlichtes Tätigkeitsdelikt** konzipiert (vgl. *Fuchs/Zerbes*, AT¹¹ Rz 10/39).

Gemäß Fußnoten 1 und 2 der Verbrechenselemente zu Art. 8 Abs. 2 lit. b (xxix) und lit. e (xviii) RS bedeutet der Begriff der „**dauerhaften Erblindung**“ „den unumkehrbaren und nicht korrigierbaren Verlust des Sehvermögens, der ohne Aussicht auf Wiederherstellung schwer behindert.“ Dies entspricht der Definition in Art. 4 des Protokolls IV, die zusätzlich festhält, dass eine schwere Behinderung bei einer unter Verwendung beider Augen gemessenen Sehschärfe von weniger als 20/200 Snellen vorliegt. Eine wortgleiche Begriffsbestimmung ist auch in § 1 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Verbot von blindmachenden Laserwaffen (BGBl. I Nr. 4/1998) normiert. Der Einsatz einer Waffe, die eigens dazu entworfen ist, eine dieser Definition entsprechende Verschlechterung des Augenlichtes herbeizuführen, ist vom objektiven Tatbestand des § 321f Abs. 1 Z 5 StGB erfasst.

Nicht von § 321f Abs. 1 Z 5 StGB erfasst sind hingegen Lasersysteme, deren Blendwirkung nicht eine ihrer Kampfaufgaben, sondern nur eine Begleitfunktion ist (bestimmte Zielerkennungs- oder Munitionslenkungssysteme), sowie Waffen, die dazu bestimmt sind, nur vorübergehend zu blenden (Blendwaffen; vgl. *Melzer*, International Humanitarian Law – A Comprehensive Introduction [2022] 118).

Der Vorsatz der Täterin bzw. des Täters muss sich auch darauf richten, dass die verwendete Laserwaffe, als ihre einzige Kampfaufgabe oder als eine ihrer Kampfaufgaben, die dauerhafte Erblindung verursachen kann.

Zu Z 16 bis 22 (Abschnittsüberschrift, §§ 322 bis 328 StGB):

Der Schlussteil des StGB soll – 50 Jahre nach dem Inkrafttreten des StGB – entsprechend den heutigen legislatischen Standards modernisiert und erweitert werden. Vor allem sollen die bisher in Form von *leges fugitivae* erlassenen Inkrafttretensbestimmungen nun – beginnend mit den Novellierungen, die im Jahr 2026 beschlossen werden – in das StGB selbst aufgenommen werden (§ 325). Weiters sollen zeitgemäße Bestimmungen über Verweisungen (§ 322) und sprachliche Gleichbehandlung (§ 323) aufgenommen werden. Schließlich sollen auch unionsrechtlich gebotene Hinweise über die Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Union (§ 327) in das StGB aufgenommen werden.