



19.047

Botschaft

zur Genehmigung des Übereinkommens des Europarats gegen den Handel mit menschlichen Organen und zu seiner Umsetzung (Änderung des Transplantationsgesetzes und des Humanforschungsgesetzes)

vom 28. August 2019

Sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit dieser Botschaft unterbreiten wir Ihnen, mit dem Antrag auf Zustimmung, den Entwurf eines Bundesbeschlusses über die Genehmigung des Übereinkommens des Europarats gegen den Handel mit menschlichen Organen und über seine Umsetzung (Änderung des Transplantationsgesetzes und des Humanforschungsgesetzes).

Wir versichern Sie, sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin, sehr geehrter Herr Ständeratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

28. August 2019

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates
Der Bundespräsident: Ueli Maurer
Der Bundeskanzler: Walter Thurnherr

Übersicht

Ausgangslage

Die Schweiz hat das Übereinkommen des Europarats vom 25. März 2015 gegen den Handel mit menschlichen Organen (Organhandelskonvention) am 10. November 2016 unterzeichnet. Die Organhandelskonvention, die am 1. März 2018 in Kraft getreten ist, richtet sich gegen den illegalen Handel mit menschlichen Organen. Die Vertragsparteien verpflichten sich, ihre Gesetzgebung in Bezug auf Straftaten betreffend den Handel mit menschlichen Organen anzupassen, die Rechte der Opfer zu schützen und international zusammenzuarbeiten. Die Schweiz erfüllt die Anforderungen der Organhandelskonvention bereits weitgehend. Einige punktuelle Anpassungen des Transplantationsgesetzes und des Humanforschungsgesetzes sind aber notwendig, um schärfer gegen den Organhandel im In- und Ausland vorgehen zu können.

Inhalt der Vorlage

Ziel der Organhandelskonvention ist es, dass jedes einzelne Delikt im Zusammenhang mit Organhandel als Straftat erklärt und verfolgt wird; zu diesem Zweck umfasst der Ausdruck «Handel mit menschlichen Organen» jegliche Tätigkeit im Zusammenhang mit menschlichen Organen, die gemäss Konvention nicht erlaubt ist. Als Straftat erklären müssen die Vertragsparteien insbesondere die Entnahme menschlicher Organe bei lebenden oder verstorbenen Spenderinnen und Spendern ohne Einwilligung oder Zulässigkeit nach nationalem Recht oder wenn ein finanzieller Gewinn oder ein vergleichbarer Vorteil angeboten oder gewährt wurde. Wichtig dabei ist, dass auch Tätigkeiten wie das Anbieten und Fordern eines ungerechtfertigten Vorteils strafbar sein sollen. Ebenso muss die Verwendung unerlaubt entnommener Organe zu Implantations- oder sonstigen Zwecken als Straftat erklärt werden, gleich wie alle weiteren Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Entnahme und Verwendung solcher Organe wie z. B. die Anwerbung und Rekrutierung von Spenderinnen und Spendern sowie Empfängerinnen und Empfängern sowie die Aufbereitung, Aufbewahrung, Ein- und Ausfuhr der Organe. Die Vertragsparteien müssen nicht nur Delikte verfolgen, die in ihrem Hoheitsgebiet begangen werden, sondern sollen ihre Gerichtsbarkeit auch über Straftaten begründen, die im Ausland von einer oder einem ihrer Staatsangehörigen oder von einer Person begangen werden, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in ihrem Hoheitsgebiet hat. Diese weite Gerichtsbarkeit wird für die Bekämpfung des Organhandels als besonders wichtig erachtet, weil in gewissen Ländern der Wille, die erforderlichen Mittel oder ein angemessener Rechtsrahmen fehlen.

Die Schweiz verfügt bereits über einen soliden Rechtsrahmen zur Bekämpfung des Organhandels im Inland oder von der Schweiz aus im Ausland. Die Organhandelskonvention ergänzt jedoch die Massnahmen, welche die Schweiz auf nationaler Ebene bereits getroffen hat. Mit der Umsetzung der Konvention lassen sich die Rechtsgrundlagen und die Mittel für die Zusammenarbeit in diesem Bereich noch verstärken.

Für die Umsetzung der Organhandelskonvention im Schweizer Recht sind nur punktuelle Anpassungen im Transplantationsgesetz und im Humanforschungsgesetz nötig. Es handelt sich dabei um folgende Punkte:

- die gerichtliche Zuständigkeit bei Organhandelsdelikten im Ausland;*
- die Strafbarkeit des Anbietens und Forderns eines finanziellen Gewinns oder anderen Vorteils;*
- die Strafbarkeit der Transplantation von Organen, welche ohne Zustimmung entnommen wurden;*
- die Strafbarkeit der Forschung mit unerlaubt entnommenen Organen.*

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	5972
1 Grundzüge der Vorlage	5975
1.1 Ausgangslage	5975
1.2 Bestrebungen zur Bekämpfung des Organhandels	5977
1.3 Verlauf der Verhandlungen zur Organhandelskonvention und Verhandlungsergebnis	5981
1.4 Überblick über den Inhalt der Konvention	5982
1.5 Würdigung der Konvention	5983
1.6 Vernehmlassung und Anpassungen	5984
2 Die Bestimmungen der Organhandelskonvention und ihr Verhältnis zum schweizerischen Recht	5986
3 Anpassungen im Schweizer Recht und Vorbehalte	6008
3.1 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln des Transplantationsgesetzes	6008
3.2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln des Humanforschungsgesetzes	6013
4 Auswirkungen	6014
4.1 Auswirkungen auf den Bund	6014
4.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden	6014
4.3 Auswirkungen auf die Gesellschaft	6014
5 Verhältnis zur Legislaturplanung	6015
6 Rechtliche Aspekte	6015
6.1 Verfassungsmässigkeit	6015
6.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	6015
6.3 Erlassform	6015
6.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse	6016
Bundesbeschluss über die Genehmigung des Übereinkommens des Europarats gegen den Handel mit menschlichen Organen und über seine Umsetzung (Änderung des Transplantationsgesetzes und des Humanforschungsgesetzes) (Entwurf)	6017
Übereinkommen des Europarats gegen den Handel mit menschlichen Organen	6021

Botschaft

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

Ausmass des Organhandels

Der illegale Handel mit menschlichen Organen zu Transplantationszwecken ist ein weltweites Problem, das die elementaren Rechte und die Grundfreiheiten des Menschen verletzt und eine direkte Bedrohung für die öffentliche und die individuelle Gesundheit darstellt. Der Organhandel gehört zu den zehn bedeutendsten illegalen Aktivitäten weltweit mit einem jährlichen Umsatz von ca. einer Milliarde US-Dollar aus schätzungsweise 12 000 illegalen Transplantationen pro Jahr.¹ Gemäss Global Financial Integrity und der World Health Organization (WHO) stehen 5 bis 10 Prozent der weltweit vorgenommenen Nierentransplantationen im Zusammenhang mit illegalem Organhandel.² Gemäss eines Berichts der OSZE war bereits mehr als ein Drittel der OSZE-Länder direkt oder indirekt vom Organhandel betroffen.³

Einem EU-Bericht zufolge beschränkte sich der Organhandel früher hauptsächlich auf den indischen Subkontinent und Südostasien. In den letzten zwanzig Jahren hat sich der Organhandel allerdings zu einem weltweiten Problem entwickelt, das alle Kontinente betrifft und auch mit Europa in Verbindung gebracht wird.⁴ Gemäss einem Bericht des United Nations Office on Drugs and Crime von 2018 zum Menschenhandel meldeten die Mitgliedstaaten zwischen 2014 und 2017 100 Fälle von Menschenhandel zum Zweck der Organentnahme, vor allem in Nordafrika und Europa.⁵

Der internationale Charakter des Organhandels zeigt sich auch bei den vier bekanntesten Fällen, in denen es zu Verurteilungen gekommen ist. In den Fällen Gurgaon, Netcare, Medicus Clinic und Rosenbaum fanden die Transplantationen in Indien, Südafrika, Kosovo respektive den USA statt. Die Spenderinnen und Spender stammten dabei namentlich aus Indien, Israel, Brasilien, Rumänien und Russland, die

¹ Channing, May (2017): Transnational crime and the developing world. Global Financial Integrity. Abrufbar unter: www.gfintegrity.org > Reports.

² Siehe Channing 2017 und Shimazono, Yosuke (2007): The state of the international organ trade: A provisional picture based on integration of available information. In: Bulletin of the World Health Organization 85, 955–962. Abrufbar unter: www.who.int.

³ Office of the Special Representative and Coordinator for Combating Trafficking in Human Beings (2013): Trafficking in Human Beings for the Purpose of Organ Removal in the OSCE Region: Analysis and Findings. Occasional Paper Series no. 6, S. 6. Abrufbar unter: www.osce.org > Resources.

⁴ Policy Department, Directorate-General for External Policies of the European Parliament (2015): Trafficking in human organs, S. 8. Abrufbar unter: www.europarl.europa.eu.

⁵ United Nations Office on Drugs and Crime (2018). Global Report on Trafficking in Persons 2018. S. 29. Abrufbar unter: www.unodc.org > Trafficking in persons and smuggling of migrants > Publications.

Empfängerinnen und Empfänger u. a. aus Indien, Israel, den USA, Saudi-Arabien, Polen, Griechenland und Deutschland.⁶

Die Ursachen von Organhandel

Der Organhandel wird wie andere Arten des Handels von der Nachfrage bestimmt. Bei Organversagen ist eine Organtransplantation oft die beste Behandlungsmöglichkeit und der Bedarf an Organen zu Transplantationszwecken übersteigt das Angebot weitaus. Chronisches Organversagen ist zu einem hohen Anteil auf systemische Erkrankungen wie Diabetes mellitus und kardiovaskuläre Erkrankungen zurückzuführen, die weltweit zunehmen. Als Folge des medizinischen Fortschritts können heute Organe zudem erfolgreicher transplantiert werden und stellen für immer mehr Personen eine geeignete therapeutische Option dar. Viele Menschen müssen deshalb lange auf eine Organtransplantation warten. Da die lange Wartezeit sich negativ auf die Lebenszeit und die Lebensqualität auswirkt, gibt es gut situierte Patientinnen und Patienten, die illegal ausserhalb des nationalen Systems ein Organ erwerben. Menschen in finanzieller Not erhoffen sich mit einer Organspende eine Verbesserung der eigenen wirtschaftlichen Situation.

In der Europäischen Union warteten in den letzten Jahren per Ende Jahr jeweils 55 000 bis 60 000 Patientinnen und Patienten auf ein Organ, wobei pro Jahr zwischen 3600 und 3900 der Wartenden verstarben, bevor ihnen ein Organ transplantiert werden konnte, Tendenz eher sinkend.⁷ In der Schweiz ist die Anzahl Personen auf den Wartelisten in den letzten Jahren etwa konstant geblieben. Ende 2018 waren es 1412 Personen, davon waren 641 im Status «aktiv» – also in der gesundheitlichen Verfassung, dass eine Transplantation hätte durchgeführt werden können. Rund 70 Prozent benötigten eine Nierentransplantation. 2018 verstarben in der Schweiz 68 Patientinnen und Patienten, während sie auf ein Organ warteten. Einige davon waren jedoch zu diesem Zeitpunkt mit einer temporären Kontraindikation für eine Transplantation gelistet.⁸

Missbräuchlicher Umgang mit menschlichen Organen, Geweben und Zellen ausserhalb der Transplantationsmedizin

Auch ausserhalb der Transplantationsmedizin werden menschliche Organe, Gewebe und Zellen verwendet, z. B. in der Forschung oder zur Herstellung von Heilmitteln. In diesen Bereichen besteht auch ein Missbrauchspotenzial, wie dies einige Fälle in

⁶ Siehe die Einzelheiten im Fallstudienbericht des HOTT Projects: Ambagtsheer, Frederike / Gunnarson, Martin / de Jong, Jessica / Lundin, Susanne / van Balen, Linde / Orr, Zvika / Byström, Ingela / Weimer, Willem (2016): Trafficking in Human Beings for the Purpose of Organ Removal: a Case Study Report. In: Ambagtsheer, Frederike / Weimar, Willem (Hrsg.): Trafficking in Human Beings for the Purpose of Organ Removal. Results and Recommendations. Lengerich: Pabst Science Publishers, 91–116.

⁷ European Directorate for the Quality of Medicines and Healthcare (EDQM; 2017): Newsletter Transplant. Abrufbar unter: www.edqm.eu/ > Transfusion & Transplantation > Transplantation > Reports and Publications > Newsletters > Organs, Tissues and Cells > Newsletter Transplant.

⁸ Bundesamt für Gesundheit (2017): Zahlen zur Spende und Transplantation von Organen in der Schweiz. Abrufbar unter: www.bag.admin.ch > Zahlen & Statistiken > Transplantationsmedizin: Zahlen & Fakten > Zahlen zur Spende und Transplantation von Organen in der Schweiz (Stand: 18.9.18).

Europa und den USA gezeigt haben. 2010 verkaufte die Pathologie-Abteilung eines Hamburger Spitals Gewebe an eine US-amerikanische Firma ohne Einwilligung der Spenderinnen und Spender,⁹ in den 1990er-Jahren wurden in einem Liverpools Hospital (Alder Hey) Organe und Gewebe von verstorbenen Kindern unerlaubt entnommen und verkauft, 2006 importierte eine deutsche Medizinproduktfirma (Tutogen) Sehnen, Knochen und Knorpel von Toten unklarer Herkunft und verarbeitete sie zu Produkten für die Orthopädie oder die Zahnmedizin.¹⁰

1.2 Bestrebungen zur Bekämpfung des Organhandels

Auf internationaler Ebene

Der Europarat erarbeitet in Bezug auf die Organ-, Gewebe- und Zelltransplantation internationale Standards, Empfehlungen sowie Konventionen. Zu erwähnen ist namentlich das Übereinkommen vom 4. April 1997¹¹ über Menschenrechte und Biomedizin (Biomedizinkonvention), das in Artikel 21 klar festhält: «Der menschliche Körper und Teile davon dürfen als solche nicht zur Erzielung eines finanziellen Gewinns verwendet werden». Das Zusatzprotokoll vom 24. Januar 2002¹² über die Transplantation menschlicher Organe und Gewebe zum Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin (Zusatzprotokoll zur Biomedizinkonvention) erweitert das Verbot des finanziellen Gewinns auf vergleichbare Vorteile und untersagt den Handel mit Organen, Geweben und Zellen sowie die Werbung in Zusammenhang mit diesem Handel.

Weitere internationale Instrumente decken ebenfalls mit dem Organhandel verbundene Aspekte ab, so zum Beispiel das Zusatzprotokoll vom 15. November 2000¹³ zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität und das Übereinkommen [des Europarats vom 16. Mai 2005¹⁴] zur Bekämpfung des Menschenhandels. Damit ein Delikt als Menschenhandel gilt, sind drei kombiniert auftretende Merkmale erforderlich:

- das Anwerben, Anbieten, Befördern, Verbringen, Vermitteln oder Beherbergen von Menschen (Handlung);
- die Zuhilfenahme von unerlaubten Mitteln wie Täuschung, Drohung, Nötigung (Mittel);

⁹ Vgl. Lenk, Christian / Beier, Katharina (2011): Is the commercialisation of human tissue and body material forbidden in the countries of the European Union? In: *Journal of Medical Ethics* 2012/38, 342–346. Pirnay, Jean-Paul et al (2012): Beware of the commercialization of human cells and tissues: situation in the European Union. In: *Cell Tissue Bank* 2012/13, 487–498.

¹⁰ Vgl. Groebner, Valentin (2011): Menschenbilder auf dem Fleischmarkt: Seit wann ist der menschliche Körper eine Ware? Festvortrag zur AEM-Jahrestagung, 24. September 2009. In: *Ethik Med.* 2011/23, 5–14.

¹¹ SR **0.810.2**, für die Schweiz am 1. November 2008 in Kraft getreten.

¹² SR **0.810.22**, für die Schweiz am 1. März 2010 in Kraft getreten.

¹³ SR **0.311.542**, für die Schweiz am 26. November 2006 in Kraft getreten.

¹⁴ SR **0.311.543**, für die Schweiz am 1. April 2013 in Kraft getreten.

- das Ziel der Ausbeutung, sei es der sexuellen Ausbeutung oder der Ausbeutung der Arbeitskraft, oder der Entnahme von Körperorganen (Zweck). Im Zusammenhang mit der Ratifikation des Fakultativprotokolls vom 25. Mai 2000¹⁵ zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie wurde die Strafnorm über den Menschenhandel (Art. 182 des Strafgesetzbuchs¹⁶ [StGB]) im Jahr 2006 angepasst und Menschenhandel zum Zweck der Organentnahme wurde erfasst.

Der Nachweis der ganzen Kette ist schwierig, auch in den grossen internationalen Fällen von Organhandel gab es nur wenige Verurteilungen für Menschenhandel zum Zweck der Organentnahme.¹⁷

Im Jahr 2008 führten der Europarat und die Organisation der Vereinten Nationen (UNO) eine gemeinsame Studie über den Handel mit Organen, Geweben und Zellen sowie Menschenhandel zum Zweck der Organentnahme durch. Im Rahmen dieser Studie wurde namentlich empfohlen, ein internationales Rechtsinstrument vorzubereiten, das eine klare Definition des Organhandels enthält und Massnahmen in den Bereichen Prävention, Strafverfolgung und Opferschutz vorsieht.¹⁸

Die Organhandelskonvention

In diesem Sinne leitete das Ministerkomitee des Europarats 2012 die Ausarbeitung eines Entwurfs für eine strafrechtliche Konvention gegen den Handel mit menschlichen Organen in die Wege, um die Bekämpfung des Organhandels zu verstärken und die bestehenden internationalen Rechtsinstrumente¹⁹ im Bereich des Menschenhandels zum Zweck der Organentnahme zu ergänzen. Mit dieser Konvention soll insbesondere sichergestellt werden, dass auch die einzelnen Aktivitäten in Zusammenhang mit dem Organhandel oder dem Menschenhandel zum Zweck der Organentnahme als Straftat umschrieben werden. Angesichts der länderübergreifenden Problematik ist die internationale Zusammenarbeit auf diesem Gebiet äusserst wichtig. Die Ausarbeitung einer strafrechtlichen Konvention wurde als notwendig erachtet, da der Organhandel die Menschenwürde und die körperliche Integrität der Opfer (individueller Aspekt) verletzt sowie das Vertrauen in die staatlichen Organtransplantationssysteme (Aspekt der öffentlichen Gesundheit) unterwandert. Die Organhandelskonvention zielt in erster Linie auf den missbräuchlichen Umgang mit Organen zum Zweck der Transplantation ab. Es soll jedoch auch die Verwendung von unerlaubt entnommenen Organen zu anderen Zwecken, beispielsweise in der Forschung oder zur Herstellung von Heilmitteln, strafrechtlich verfolgt werden.

¹⁵ SR 0.107.2

¹⁶ SR 311.0

¹⁷ Ambagtsheer et al. 2016: 96–116.

¹⁸ Caplan, Arthur / Dominguez-Gil, Beatriz / Matesanz, Rafael / Prior, Carmen (2009): Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs. Joint Council of Europe / United Nations Study. Abrufbar unter: www.coe.int.

¹⁹ Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität und Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels.

Verschiedene Resolutionen ergänzen das am 9. Juli 2014 vom Ministerkomitee des Europarats verabschiedete Übereinkommen gegen den Handel mit menschlichen Organen (Organhandelskonvention).

Die Resolution CM/Res(2013)55²⁰ fordert die Mitgliedstaaten dazu auf, zu erheben, wie viele Personen für eine Transplantation ins Ausland reisen und in welchen Ländern diese Transplantationen stattfinden. Die anonymisierte Datensammlung soll auch dazu dienen, den Verlauf der Transplantationen ausserhalb der nationalen Transplantationssysteme zu verfolgen, um die Information für Patientinnen und Patienten auf der Warteliste bezüglich der Risiken zu verbessern. Die Mitgliedstaaten sollen einen National Focal Point benennen, der für die Datenerhebung und den internationalen Austausch zuständig ist. Die Schweiz unterstützt das Ziel der Resolution und hat 2016 einen National Focal Point ernannt. Gemäss Artikel 15 der am 15. November 2017²¹ in Kraft getretenen Änderung der Transplantationsverordnung vom 16. März 2007²² wird jährlich erhoben, wie viele Personen zu Transplantationszwecken aus der Schweiz ins Ausland reisen. Für die Jahre 2016 und 2017 wurden je zwei Personen gemeldet, die für eine Nierentransplantation ins Ausland gereist sind.

Die Resolution CM/Res(2017)2²³ enthält Empfehlungen zur medizinischen Nachbetreuung von Personen, die für eine Transplantation ins Ausland gereist sind. Wenn diese Personen das Organ ausserhalb eines nationalen Transplantationssystems erhalten haben, erhöht sich die Wahrscheinlichkeit von Komplikationen und schweren Infektionen, die auch die Gesundheit weiterer Personen gefährden können. Die Resolution zielt darauf ab, dass Personen, denen im Ausland ein Organ transplantiert wurde, nach ihrer Rückkehr adäquat behandelt werden. Die Kosten einer illegalen Transplantation sollen jedoch nicht von der Versicherung vergütet werden. Bei der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ist die Kostenübernahme von medizinischen Behandlungen im Ausland gestützt auf Artikel 36 der Verordnung vom 27. Juni 1995²⁴ über die Krankenversicherung an strenge Voraussetzungen geknüpft. Deshalb ist es nicht möglich, dass Transplantationen im Ausland im Zusammenhang mit Organhandel oder Menschenhandel von der Grundversicherung bezahlt werden.

Neben dem Europarat fordern auch die WHO²⁵ und die UNO²⁶ die Staaten dazu auf, den Organhandel zu bekämpfen. Eine international stark beachtete Erklärung ist zudem die Declaration of Istanbul, die 2008 von zwei internationalen Fachgesell-

²⁰ Resolution CM/Res (2013)55 on establishing procedures for the collection and dissemination of data on transplantation activities outside a domestic transplantation system.

²¹ AS **2017.5361**

²² SR **810.211**

²³ Resolution CM/Res (2017)2 on establishing procedures for the management of patients having received an organ transplant abroad upon return to their home country to receive follow-up care.

²⁴ SR **832.102**

²⁵ Sixty-Third World Health Assembly. WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation, endorsed in Resolution WHA63.22, 21 May 2010. Abrufbar unter www.who.int/transplantation/en/.

²⁶ United Nations General Assembly. Strengthening and promoting effective measures and international cooperation on organ donation and transplantation to prevent and combat trafficking in persons for the purpose of organ removal and trafficking in human organs, endorsed in Resolution 71/33, 8 September 2017. Abrufbar unter www.un.org/.

schaften in den Bereichen Transplantation und Nephrologie verabschiedet und 2018 erneuert wurde.²⁷

Auf Schweizer Ebene

In der Schweiz ist das Verbot des Handels mit menschlichen Organen in Artikel 119a Absatz 3 der Bundesverfassung²⁸ (BV) und im Transplantationsgesetz vom 8. Oktober 2004²⁹ verankert; Letzteres verbietet Handel mit menschlichen Organen, Geweben oder Zellen in der Schweiz oder von der Schweiz aus im Ausland unter Androhung von Freiheits- oder Geldstrafe (Art. 7 und 69). Das Gesetz verbietet zudem ausdrücklich die Entnahme oder Transplantation von menschlichen Organen, Geweben oder Zellen gegen Entgelt oder durch Gewährung von Vorteilen (Art. 6). Das Transplantationsgesetz definiert die Voraussetzungen, unter denen Organe, Gewebe oder Zellen zu Transplantationszwecken verwendet werden dürfen. Es soll zudem jeglichen missbräuchlichen Umgang mit Organen, Geweben oder Zellen, insbesondere den Handel mit Organen, bei der Anwendung der Transplantationsmedizin am Menschen verhindern und die Menschenwürde, die Persönlichkeit und die Gesundheit schützen (Art. 1 Abs. 3).

Wie viele andere Länder der Welt ist auch die Schweiz von einer Organknappheit betroffen. Um dieser entgegenzuwirken, hat der Bundesrat am 8. März 2013³⁰ den Aktionsplan «Mehr Organe für Transplantationen» mit dem Ziel lanciert, die Spenderate bis Ende 2018 auf 20 Spenden pro Million Einwohnerinnen und Einwohner (pmp) zu steigern. Zu den vier Handlungsfeldern des Aktionsplans gehören die Ausbildung des medizinischen Fachpersonals im Bereich der Organspende, die Etablierung schweizweit einheitlicher Abläufe und Datenerhebungen sowie nationale Informationskampagnen.

Die eingeführten Massnahmen haben eine positive Entwicklung ausgelöst. Die Organspendezahlen waren im Jahr 2018 mit insgesamt 158 postmortalen Spenden so hoch wie nie zuvor (18,6 pmp gegenüber 12,0 im Jahr 2012). Das Ziel von 20 pmp wurde noch nicht ganz erreicht, da einige Massnahmen noch mehr Zeit benötigen, um ihre Wirkung zu entfalten. Die Mitglieder des «Dialogs Nationale Gesundheitspolitik»³¹ haben daher beschlossen, den Aktionsplan bis 2021 zu verlängern.

Gemäss dem Strafregister-Informationssystem VOSTRA erging bis heute (Stand 2.4.2019) kein Strafurteil wegen Organhandel. Im Ausland verübte Organhandelsdelikte von in der Schweiz ansässigen Personen sind nicht bekannt, können aber nicht ausgeschlossen werden.

Im Bereich der Forschung mit menschlichen Organen, Geweben und Zellen legt das Humanforschungsgesetz vom 30. September 2011³² ein Kommerzialisierungsverbot

27 The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism. 2018. Abrufbar unter www.declarationofistanbul.org.

28 SR 101

29 SR 810.21

30 Abrufbar unter www.bag.admin.ch > Strategie und Politik > Aktionsplan «Mehr Organe für Transplantationen».

31 www.bag.admin.ch > Strategie und Politik > Nationale Gesundheitspolitik > Dialog Nationale Gesundheitspolitik.

32 SR 810.30

fest und regelt die Anforderungen an die Entnahme von biologischem Material zu Forschungszwecken (namentlich in Bezug auf die Einwilligung). Im Heilmittelgesetz vom 15. Dezember 2000³³ gelten zurzeit noch keine solchen Anforderungen. Mit der Änderung vom 22. März 2019³⁴ des Heilmittelgesetzes zur Umsetzung der Verordnung (EU) 2017/745³⁵ wurde jedoch festgelegt, dass menschliche Gewebe oder Zellen für die Herstellung von Heilmitteln nur verwendet werden dürfen, wenn für deren Entnahme eine Zustimmung vorliegt (Art. 2a Abs. 3 HMG). Zudem darf für diese Gewebe oder Zellen weder ein finanzieller Gewinn noch ein anderer Vorteil angeboten, gewährt, gefordert oder angenommen werden. Für Widerhandlungen ist eine Strafnorm vorgesehen.³⁶

1.3 **Verlauf der Verhandlungen zur Organhandelskonvention und Verhandlungsergebnis**

Im Jahr 2012 erteilte das Ministerkomitee des Europarats der Expertengruppe zur Bekämpfung des Handels mit menschlichen Organen, Geweben und Zellen (PC-TO), der die Schweiz angehörte, den Auftrag, einen Entwurf für eine strafrechtliche Konvention gegen den Organhandel und allenfalls einen Entwurf für ein Zusatzprotokoll über die Bekämpfung des Handels mit menschlichen Geweben und Zellen auszuarbeiten.

Mit der Verabschiedung der Organhandelskonvention im Jahr 2014 beschloss das Ministerkomitee, die Ausarbeitung eines Zusatzprotokolls über die Bekämpfung des Handels mit menschlichen Geweben und Zellen auf einen späteren Zeitpunkt zu verschieben. Die Organhandelskonvention wurde am 25. März 2015 zur Unterzeichnung aufgelegt. 23 Mitgliedstaaten des Europarats (einschliesslich der Schweiz) und ein Nichtmitglied haben sie unterzeichnet, acht Mitgliedstaaten haben sie ratifiziert.³⁷ Die Organhandelskonvention ist am 1. März 2018 in Kraft getreten. Sie liegt auch für die Europäische Union, Nichtmitgliedstaaten mit Beobachterstatus im Europarat und andere Nichtmitgliedstaaten des Europarats auf Einladung des Ministerkomitees zur Unterzeichnung auf, was ihr potenziell eine globale Wirkung verleiht.

Die Schweiz beteiligte sich aktiv an den Arbeiten, die zur Verabschiedung der Organhandelskonvention führten, und unterstützt vollumfänglich das damit verfolgte Ziel. Sie hat die Konvention am 10. November 2016 unterzeichnet.

³³ SR 812.21

³⁴ www.parlament.ch > Geschäft 18.081

³⁵ Verordnung (EU) 2017/745 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2017 über Medizinprodukte, zur Änderung der Richtlinie 2001/83/EG, der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 und der Verordnung (EG) Nr. 1223/2009 und zur Aufhebung der Richtlinien 90/385/EWG und 93/42/EWG des Rates, ABl. L 117, S. 1.

³⁶ Vgl. Botschaft vom 30. November 2018 zur Änderung des Heilmittelgesetzes (neue Medizinprodukte-Regulierung), BBI 2019 I.

³⁷ Ratifikation durch Albanien, Kroatien, Malta, Montenegro, Norwegen, Portugal, Republik Moldau und Tschechische Republik (Stand am 27. Mai 2019). Der Stand der Unterschriften und Ratifikationen ist abrufbar unter: www.coe.int > Mehr > Vertragsbüro > Gesamtverzeichnis > 216 Übereinkommen des Europarats gegen den Handel mit menschlichen Organen > Unterzeichnungen und Ratifizierungen.

Die Organhandelskonvention ist das erste strafrechtliche Abkommen, das sich spezifisch mit der Bekämpfung des Organhandels befasst. Dieses Instrument beruht auf einem Kompromiss, der es den Staaten ermöglicht, Vorbehalte gegenüber gewissen Bestimmungen anzubringen. Diese Möglichkeit ist namentlich in Artikel 4 Absatz 2 vorgesehen, wonach die Staaten entscheiden können, in Ausnahmefällen die Organentnahme ohne freie Einwilligung der lebenden Spenderin oder des lebenden Spenders zuzulassen. Diese Möglichkeit des Vorbehalts wurde von einigen Delegationen, darunter der Schweiz, kritisiert, denn sie verstösst gegen ein anderes Instrument des Europarats, die Biomedizinkonvention, welche die Entnahme von Organen und nicht regenerierbarem Gewebe bei einwilligungsunfähigen Personen verbietet. Das Schweizer Recht untersagt ebenfalls ausnahmslos die Organentnahme bei lebenden minderjährigen oder urteilsunfähigen Personen.

Schliesslich sind die Staaten frei, über die Bestimmungen der Organhandelskonvention hinauszugehen und weitere Regelungen einzuführen, welche die Bekämpfung des Organhandels oder die internationale Zusammenarbeit in diesem Bereich fördern.

1.4 Überblick über den Inhalt der Konvention

Die Organhandelskonvention beruht auf dem «3-P-Ansatz»: prosecution (Strafverfolgung bei Delikten), protection of victims (Opferschutz) und prevention (Vorbeugung). Sie bekämpft die gesamte Deliktkette in Zusammenhang mit dem Organhandel, der zentrale Punkt bleibt jedoch die Organentnahme ohne Einwilligung der Spenderin oder des Spenders bzw. ohne Zulässigkeit nach nationalem Recht oder die Entnahme gegen Entgelt und die Verwendung dieser Organe zur Implantation.

Die Organhandelskonvention gliedert sich in neun Kapitel. Kapitel I definiert den Zweck, den Geltungsbereich und die Begrifflichkeiten. Der Geltungsbereich umfasst den Handel mit menschlichen Organen zu Transplantations- wie auch zu sonstigen Zwecken, wobei der Begriff «Handel» jegliche unerlaubte Tätigkeit im Zusammenhang mit menschlichen Organen beinhaltet.

Kapitel II enthält die Bestimmungen zum materiellen Strafrecht. Dieses zentrale Kapitel hält namentlich fest, welche Handlungen die Vertragsparteien unter Strafe stellen müssen. Als Straftat gelten insbesondere die Entnahme menschlicher Organe bei lebenden oder verstorbenen Spenderinnen und Spendern ohne Einwilligung wie auch die Organentnahme, für die ein finanzieller Gewinn oder ein vergleichbarer Vorteil angeboten oder gewährt wurde. Auch das Anbieten und Fordern eines ungeRechtfertigten Vorteils sind strafbar.

Im Weiteren muss die Verwendung von unerlaubt entnommenen Organen zu Implantations- oder anderen Zwecken zur Straftat erklärt werden; gleiches gilt für alle weiteren Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Entnahme und Verwendung wie z. B. Anwerbung, Rekrutierung, Aufbereitung (Präparation), Aufbewahrung, Transport, Ein- und Ausfuhr.

Was die gerichtliche Zuständigkeit angeht, ist jede Vertragspartei verpflichtet, die auf ihrem Hoheitsgebiet begangenen Delikte zu bestrafen. Zudem müssen die Ver-

tragsparteien ihre Gerichtsbarkeit über die Straftaten begründen, die im Ausland von einer oder einem ihrer Staatsangehörigen oder von einer Person, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in ihrem Hoheitsgebiet hat, begangen werden. Diese weite Gerichtsbarkeit für die Bekämpfung des Organhandels wird als besonders wichtig erachtet, weil in gewissen Ländern der Wille, die erforderlichen Mittel oder ein angemessener Rechtsrahmen fehlen.

Die Organhandelskonvention enthält ausserdem Strafprozessbestimmungen (Kap. III), Regelungen über den Schutz und Beistand für die Opfer der Straftaten (Kap. IV) sowie Präventionsvorschriften (Kap. V). Kapitel VI enthält Bestimmungen, die eine effiziente Umsetzung der Konvention durch die Vertragsparteien gewährleisten sollen. Der vorgesehene Folgemechanismus zur Gewährleistung der wirksamen Durchführung der Konvention wird vom Ausschuss der Vertragsparteien wahrgenommen.

Die Organhandelskonvention lässt den Vertragsparteien die Möglichkeit, Vorbehalte zu einzelnen Bestimmungen anzubringen. Dies betrifft insbesondere die Bestimmungen zur Entnahme ohne Einwilligung bei lebenden Personen, zur Verwendung von unerlaubt entnommenen Organen zu anderen Zwecken als der Implantation und zur Ausdehnung der Gerichtsbarkeit.

1.5 Würdigung der Konvention

In der Schweiz, in der Europäischen Union und im Europäischen Wirtschaftsraum ist die Organtransplantation gut reguliert. Transplantationszentren benötigen eine Bewilligung, die Rückverfolgbarkeit muss gewährleistet sein und Organe werden über anerkannte Zuteilungsstellen zugeteilt. Diese Normen tragen neben dem Verbot des Organhandels auch zur Bekämpfung des Organhandels bei. Hingegen bestand bisher noch keine verbindliche internationale Regulierung, die sich spezifisch mit dem Organhandel befasst, weshalb die vorliegende Konvention einen Fortschritt darstellt. Sie harmonisiert den internationalen Gesetzesrahmen und ermöglicht eine wirksamere und umfassendere Bekämpfung dieses grenzüberschreitenden Phänomens. In den meisten Ländern ist der Handel mit menschlichen Organen zwar bereits untersagt³⁸, aber die Organhandelskonvention setzt zusätzlich bei Delikten an, die mit diesem Handel einhergehen und ihn überhaupt erst ermöglichen. Als grenzüberschreitendes Instrument sendet die Organhandelskonvention ein wichtiges Signal gegen den Organhandel aus.

Die Organhandelskonvention sieht namentlich eine ausserterritoriale gerichtliche Zuständigkeit vor: Die Länder sollen ihre Staatsangehörigen und Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt belangen, auch wenn diese ein Organhandelsdelikt im Ausland begehen, unabhängig davon, ob der Strafverfolgung eine Anzeige des Opfers oder des Staates, in welchem die Tat begangen wurde, vorausgegangen ist. Eine solche Verstärkung ist umso mehr erwünscht, als in Zukunft eine zunehmende

³⁸ Lopez-Fraga, Marta et al. (2014): A needed Convention against trafficking in human organs. *The Lancet*. 2014/383.

Organknappheit und anschwellende Migrationsströme den Organhandel begünstigen könnten.

Die Schweiz verfügt bereits über einen soliden Rechtsrahmen zur Bekämpfung des Organhandels im Inland oder von der Schweiz aus im Ausland. Die Organhandelskonvention ergänzt die Massnahmen, welche die Schweiz auf nationaler Ebene bereits getroffen hat. Mit der Umsetzung der Konvention lassen sich die Rechtsgrundlagen und die Mittel für die Zusammenarbeit in diesem Bereich noch verstärken.

Für die Umsetzung der Organhandelskonvention im Schweizer Recht sind nur punktuelle Anpassungen im Transplantationsgesetz und im Humanforschungsgesetz nötig. Es handelt sich dabei um folgende Punkte:

- die gerichtliche Zuständigkeit bei Organhandelsdelikten im Ausland;
- die Strafbarkeit des Anbietens und Forderns eines finanziellen Gewinns oder anderen Vorteils;
- die Strafbarkeit der Transplantation von Organen, welche ohne Zustimmung entnommen wurden;
- die Strafbarkeit der Forschung mit unerlaubt entnommenen Organen.

1.6 Vernehmlassung und Anpassungen

Die Vernehmlassung zur Genehmigung der Organhandelskonvention und ihrer Umsetzung wurde am 22. November 2017 eröffnet. Die Vernehmlassung dauerte bis zum 8. März 2018, es gingen 47 Stellungnahmen ein.

Die überwiegende Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer begrüsst die Absicht des Bundesrates, die Organhandelskonvention zu ratifizieren, und die vorgeschlagene Änderung des Transplantationsgesetzes. Nur ein Vernehmlassungsteilnehmer sprach sich gegen die Genehmigung aus, da mit der völkerrechtlichen Bindung eventuell Verpflichtungen von heute unerkannter Tragweite einhergehen könnten; notwendige punktuelle Anpassungen der Schweizer Gesetzgebung werden jedoch nicht abgelehnt.³⁹ Weitere Verpflichtungen ergeben sich nach Ansicht des Bundesrates aus der Konvention nicht. Er erachtete die geäusserte Befürchtung deshalb als unbegründet.

Die Erweiterung der Bestimmungen der Organhandelskonvention auf Gewebe und Zellen wurde mehrheitlich begrüsst.

Die Vernehmlassungsvorlage gab im Wesentlichen in zwei Punkten zu Bemerkungen Anlass:

Zum einen sah der Vorentwurf zur Bestimmung, wonach auch Auslandstaten von Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz zu verfolgen sind (Art. 10 Abs. 1 Bst. e der Konvention), einen Vorbehalt vor. Dieser wurde in der Vernehm-

³⁹ Ergebnisbericht der Vernehmlassung, abrufbar unter: www.admin.ch > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2017 > EDI.

lassung kontrovers diskutiert. Einige Vernehmlassungsteilnehmer begrüßten den Vorbehalt, da Schweizer Gerichte bei gewöhnlichem Aufenthalt einer Person in der Schweiz keine Kompetenzen hätten. Andere kritisierten ihn mit der Begründung, dass der Vorbehalt zu Lücken in der Verfolgung von Straftaten im Zusammenhang mit Organhandelsdelikten führen könne. Den Bedenken folgend und in Anlehnung an die Regelung vergleichbarer Delikte⁴⁰ des StGB verzichtet der Entwurf auf diesen Vorbehalt und begründet die Gerichtsbarkeit über alle Personen mit Anwesenheit in der Schweiz.

Zum anderen sah der Vorentwurf ein Handelsverbot und Strafbestimmungen für jegliche Verwendung von Organen, Geweben und Zellen vor, sei es zu Transplantations- oder zu «anderen Zwecken», wie z. B. in der Forschung, in der Aus- und Weiterbildung oder zur Herstellung von Heilmitteln. Dies wurde von den Vernehmlassungsteilnehmern zwar mehrheitlich begrüßt. Es wurde jedoch auch auf mögliche Schwierigkeiten hingewiesen, etwa bei der Verrechnung von Gesteungskosten oder in der Abgrenzung zum legalen Handel mit Produkten aus Geweben und Zellen, beispielsweise im Bereich Heilmittel. Hinzu kommt, dass mit den «anderen Zwecken», mit denen sämtliche anderen Zwecke als derjenige der Transplantation gemeint sind, letztlich ein sehr weites, kaum überblickbares und materiell wenig geregeltes Feld geöffnet wird, das von der Aus- und Weiterbildung bis hin zur Kunst gehen kann.

Diesen Bedenken folgend, wurde das Handelsverbot zu «anderen Zwecken» auf Bereiche konzentriert, die vom Europarat selber als Beispiele genannt werden und denen eine gewisse praktische Relevanz zukommt, was sich namentlich darin zeigt, dass dafür bereits Bundesregelungen existieren. Bei diesen Bereichen handelt es sich um die Forschung und die Heilmittel. Das Humanforschungsgesetz regelt heute schon die Entnahme von menschlichen Organen, Geweben und Zellen zu Forschungszwecken und verbietet deren Kommerzialisierung. Mit punktuellen Anpassungen des Humanforschungsgesetzes kann den Anliegen der Organhandelskonvention Rechnung getragen werden. Diese Anpassungen sieht nun der Entwurf vor. Mit der Änderung vom 22. März 2019 des Heilmittelgesetzes wurden im Rahmen der Anpassungen an das EU-Medizinprodukterecht auch Bestimmungen aus der Richtlinie 2004/23/EG⁴¹ umgesetzt, so die Freiwilligkeit und Unentgeltlichkeit der Spende von Geweben und Zellen, die Regelung der Entnahme (Einwilligung) sowie ein Kommerzialisierungsverbot. Damit kann auch den Anliegen der Organhandelskonvention Rechnung getragen werden. Auf ein Handelsverbot zu «anderen Zwecken» als im Bereich der Forschung und der Heilmittel wird somit verzichtet. Vor dem Hintergrund, dass die Konvention auf den Handel zu Transplantationszwecken fokussiert, während dem Handel zu anderen Zwecken ausserhalb des Bereichs der Forschung und der Heilmittel kaum praktische Relevanz zukommt, erscheint dieses Vorgehen zielführend.

⁴⁰ Art. 5: Straftaten gegen Minderjährige; Art. 124: Verstümmelung weiblicher Genitalien; Art. 181a: Zwangsheirat; Art. 182: Menschenhandel.

⁴¹ Richtlinie 2004/23/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Festlegung von Qualitäts- und Sicherheitsstandards für die Spende, Beschaffung, Testung, Verarbeitung, Konservierung, Lagerung und Verteilung von menschlichen Geweben und Zellen, Fassung gemäss ABl. 102 vom 7.4.2004, S. 48.

Auf weitere Stellungnahmen bzw. Anpassungen wird bei den Erläuterungen zu den betreffenden Bestimmungen eingegangen.

2 Die Bestimmungen der Organhandelskonvention und ihr Verhältnis zum schweizerischen Recht

Präambel

Die Präambel ist eine rechtlich unverbindliche Einleitung in die nachfolgenden Bestimmungen. Sie nimmt Bezug auf verschiedene Rechtsakte der Vereinten Nationen und des Europarats, welche in engem Zusammenhang mit der Organhandelskonvention stehen. Dazu gehören: die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 (EMRK), die Konvention vom 4. November 1950⁴² zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die Biomedizinkonvention, das Zusatzprotokoll zur Biomedizinkonvention, das Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität sowie das Übereinkommen zur Bekämpfung des Menschenhandels.

In der Präambel wird unterstrichen, dass bei der Umsetzung der Konvention deren Zweck, einen bedeutenden Beitrag zur Bekämpfung des Organhandels zu leisten, und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen sind.

Weiter soll im Bereich des Organhandels eine enge internationale Zusammenarbeit zwischen Mitgliedstaaten und Nichtmitgliedstaaten des Europarats gefördert werden.

Kapitel I: Zweck, Geltungsbereich und Begriffsbestimmungen

Art. 1 Zweck

Zweck der Organhandelskonvention ist:

- die Verhütung und Bekämpfung des Handels mit menschlichen Organen, indem bestimmte Handlungen kriminalisiert werden (*Abs. 1 Bst. a*),
- der Schutz der Rechte der Opfer von Straftaten, welche Gegenstand der Organhandelskonvention sind (*Abs. 1 Bst. b*), und
- die Erleichterung der nationalen und internationalen Zusammenarbeit bei der Bekämpfung des Handels mit menschlichen Organen (*Abs. 1 Bst. c*).

Um die wirksame Durchführung der Konvention durch die Vertragsparteien zu gewährleisten, wird in *Absatz 2* ein spezifischer Folgemechanismus (vgl. dazu Art. 23 und 25) eingeführt.

⁴² SR 0.101

Umsetzung im Schweizer Recht

Die in der Organhandelskonvention aufgeführten Zwecke sind in der Schweiz in verschiedenen Erlassen zu finden: Das Organhandelsverbot ist bereits in Artikel 119a Absatz 3 BV festgehalten.

Bereiche, welche das schweizerische Heilmittelgesetz betreffen, werden über die laufenden Anpassungen an das EU-Medizinproduktrecht erfasst. Es kann daher diesbezüglich auf die dazugehörige Botschaft verwiesen werden.⁴³ In der Folge werden vorliegend neben der Umsetzung der Konvention im StGB nur noch die Änderungen in den Bereichen der Transplantationsmedizin und Humanforschung dargestellt.

Das Transplantationsgesetz bezweckt unter anderem, den missbräuchlichen Umgang mit Organen, Geweben und Zellen, insbesondere den Handel mit Organen, zu verhindern (Art. 1 Abs. 3 des Transplantationsgesetzes). Diesem Zweck dient in erster Linie das strafbewehrte Handelsverbot (Art. 7 und 69 Abs. 1 Bst. b des Transplantationsgesetzes).

In der Schweiz werden Personen, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt werden, durch das Opferhilfegesetz vom 23. März 2007⁴⁴ (OHG) geschützt. Dieser Schutz ist allerdings, Leistungen der Beratungsstellen vorbehalten (Art. 3 Abs. 2 OHG), auf in der Schweiz begangene Straftaten begrenzt.

Das Transplantationsgesetz regelt die internationale Zusammenarbeit in Artikel 52. Darin wird u. a. festgehalten, dass der Bund Massnahmen trifft, um den Austausch von Informationen zu erleichtern und den Organhandel aktiv zu bekämpfen. Die Zusammenarbeit kann sich auch auf die Teilnahme an internationalen Gremien erstrecken.

Art. 2 Geltungsbereich und Begriffsbestimmungen

Die Konvention gilt gemäss *Artikel 2 Absatz 1* für den Handel mit menschlichen Organen sowohl zu Transplantations- als auch zu sonstigen Zwecken.

Unter den Ausdruck «sonstige Zwecke» fallen die wissenschaftliche Forschung und die Verwendung von Organen zur Gewinnung von Geweben und Zellen für die Herstellung von Heilmitteln.

Nicht vom Geltungsbereich erfasst werden der Handel mit Geweben und Zellen (sofern diese nicht aus Organen gewonnen werden) sowie der Handel mit Arzneimitteln, die aus menschlichen Organen oder Teilen von menschlichen Organen hergestellt werden.

Artikel 2 Absatz 2 umschreibt die für die Anwendung der Organhandelskonvention wesentlichen Begriffe:

Der Ausdruck «Handel mit menschlichen Organen» kann unterschiedliche kriminelle Handlungen mit verschiedenen Akteuren umfassen. Aufgrund der Komplexität

⁴³ BBl 2019 1

⁴⁴ SR 312.5

der kriminellen Handlungen wurde auf eine umfassende Definition verzichtet. Stattdessen wird in Artikel 2 Absatz 2 auf Bestimmungen zum materiellen Strafrecht verwiesen, welche strafbare Handlungen aufzuführen, die als Organhandel zu qualifizieren sind (Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 sowie 7–9). Demzufolge fällt auch die Organentnahme ohne Einwilligung unter den Organhandel.

Die Definition von «menschlichem Organ» entspricht der Definition in der Richtlinie 2010/53/EU⁴⁵.

Umsetzung im Schweizer Recht

Das Transplantationsgesetz gilt für den Umgang mit Organen, Geweben und Zellen menschlichen und tierischen Ursprungs sowie daraus hergestellten Produkten, die zur Transplantation auf den Menschen bestimmt sind (Art. 2 Abs. 1). Mit «Umgang» werden sämtliche Tätigkeiten von der Entnahme bis zur Transplantation und damit auch allfällige Organhandelstätigkeiten in der Transplantationsmedizin erfasst. Das Transplantationsgesetz gilt aber nicht nur für Organe, sondern auch für Gewebe und Zellen, wobei diese zudem tierischen Ursprungs sein können. Im Gegensatz zur Konvention fällt jedoch die Verwendung von Organen, Geweben oder Zellen zu anderen Zwecken als der Transplantation nicht in den Geltungsbereich des Transplantationsgesetzes.

Die Verwendung von Organen, Geweben oder Zellen zu Forschungszwecken fällt in den Geltungsbereich des Humanforschungsgesetzes. Dieses enthält Vorgaben zur Einwilligung für die Entnahme und Verwendung von Organen, Geweben oder Zellen zu Forschungszwecken und ein Kommerzialisierungsverbot. Diese Vorschriften werden mit entsprechenden Strafbestimmungen abgesichert.

Die Verwendung von Organen zur Gewinnung von Geweben und Zellen zur Herstellung von Heilmitteln fällt in den Geltungsbereich des Heilmittelgesetzes. Die Umsetzung der Konvention in diesem Bereich erfolgt im Rahmen der Gesetzesrevision zum Medizinproduktegesetz (vgl. Ziff. 1.6).

Das Transplantationsgesetz enthält in Artikel 3 verschiedene Begriffsbestimmungen. Die Begriffsbestimmung «Organe» stimmt mit jener in der Organhandelskonvention überein.

Zum Handel mit Organen, Geweben und Zellen gemäss dem Transplantationsgesetz gehören alle Akte, die der allgemeine Sprachgebrauch darunter versteht: So etwa das Beschaffen oder Vermitteln der «Ware», deren Übernahme und Transport, die Übergabe an andere Personen mit Einschluss aller Verhandlungen, die dabei zu führen sind. Handel treibt, wer Geschäfte dieser Art abschliesst oder abzuschliessen beabsichtigt. Notwendiges Merkmal des Handels ist, dass die Händlerin oder der Händler mit dem Verhalten einen Vorteil (z. B. einen materiellen Gewinn) verfolgt. Nach dem Transplantationsgesetz ist weiter verboten, menschliche Organe, Gewebe oder Zellen zu entnehmen oder zu transplantieren, wenn diese mit Geld oder durch Gewährung von Vorteilen erworben worden sind (Art. 7 Abs. 1). Nicht unter den Handelsbegriff fällt im Gegensatz zur Konvention die Entnahme ohne Einwilligung,

⁴⁵ Richtlinie 2010/53/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. Juli 2010 über Qualitäts- und Sicherheitsstandards für zur Transplantation bestimmte menschliche Organe, Fassung gemäss ABl. L 207 vom 6.8.2010, S. 14.

obwohl das Gesetz eine solche Entnahme untersagt. In dieser Hinsicht geht der Ausdruck Handel gemäss der Organhandelskonvention weiter.

Art. 3 Nichtdiskriminierungsgrundsatz

Der Grundsatz verpflichtet die Vertragsparteien, bei der Umsetzung der Organhandelskonvention die Opfer des Organhandels ohne Rücksicht etwa auf Geschlecht, Rasse, Hautfarbe, Sprache, Alter, Religion, politische oder sonstige Anschauung, Herkunft, Zugehörigkeit zu einer Minderheit, Vermögen, Geburt, sexuelle Ausrichtung, Gesundheitszustand, Behinderung oder einen sonstigen Status gleich zu behandeln. Artikel 3 fasst damit den Diskriminierungsschutz sehr weit.

Solche weit gefassten Diskriminierungsverbote finden sich auch in anderen internationalen Erlassen, die für die Schweiz verbindlich sind, so z. B. in der EMRK (Art. 14), in der Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945⁴⁶ (Art. 1 Abs. 3) und in den beiden UNO-Menschenrechtspakten von 1966 (Art. 2 Abs. 2 und Art. 3 des Internationalen Pakts vom 16. Dezember 1966⁴⁷ über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und Art. 2 Abs. 1 des Internationalen Pakts vom 16. Dezember 1966⁴⁸ über bürgerliche und politische Rechte).

Umsetzung im Schweizer Recht

Mit Blick auf den gewichtigen Aspekt der Organzuteilung ist festzuhalten, dass das Transplantationsgesetz in Artikel 17 eine diskriminierungsfreie Zuteilung von Organen garantiert, sodass die Vorgabe von Artikel 3 der Konvention diesbezüglich erfüllt ist.

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts reicht das Diskriminierungsverbot nach Artikel 8 Absatz 2 BV nicht so weit wie Artikel 3 der Konvention. Es umfasst nur Angehörige von Gruppen, die historisch und in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder sonst minderwertig behandelt werden (BGE 126 II 377, E6a S. 392). Insbesondere Merkmale wie das Vermögen oder ein sonstiger Status fallen nicht unter den Schutz von Artikel 8 Absatz 2 BV. Für sie gilt der allgemeine Gleichheitssatz nach Artikel 8 Absatz 1 BV.

Kapitel II: Materielles Strafrecht

Die Vertragsparteien sind verpflichtet, die in Kapitel II beschriebenen Handlungen unter Strafe zu stellen, wenn diese vorsätzlich begangen werden. Es steht ihnen allerdings frei, auch die fahrlässige Tatbegehung zu bestrafen.

Die Konvention fokussiert bezüglich der Täterschaft auf Personen, die Organe entnehmen oder transplantieren, sowie auf natürliche und juristische Personen, welche in die Organisation des Handels involviert sind. Es liegt im Ermessen der Vertragsparteien, die Artikel 4 Absatz 1, Artikel 5, 7 und 9 auch auf die Organspen-

⁴⁶ SR **0.120**, für die Schweiz in Kraft getreten am 10. September 2002.

⁴⁷ SR **0.103.1**, UNO-Pakt I, für die Schweiz in Kraft getreten am 18. September 1992.

⁴⁸ SR **0.103.2**, UNO-Pakt II, für die Schweiz in Kraft getreten am 18. September 1992.

derin oder den Organspender und die Empfängerin oder den Empfänger anzuwenden.⁴⁹

Umsetzung im Schweizer Recht

Das Transplantationsgesetz enthält spezifische Strafbestimmungen zum Transplantationsrecht (Art. 69–71), das Humanforschungsgesetz pönalisiert Widerhandlungen im Bereich der Forschung am Menschen (Art. 62–64) und das Heilmittelgesetz sieht für das Heilmittelrecht Strafnormen vor (Art. 86–90); die allgemeinen Bestimmungen zum Strafrecht finden sich im StGB. Das Transplantationsgesetz kriminalisiert jede Person, welche eine strafbewehrte Handlung gestützt auf das Transplantationsgesetz vornimmt, also auch die Spenderin oder den Spender und die Empfängerin oder den Empfänger. Dies soll namentlich aufgrund der präventiven Wirkung der Strafe so beibehalten werden. In der Vernehmlassung hat sich die Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz erstaunt darüber gezeigt, dass Spenderinnen und Spender kriminalisiert werden, obwohl ein Ziel der Organhandelskonvention der Opferschutz sei.⁵⁰ Der besonderen Stellung von spendenden, aber auch empfangenden Personen kann nach dem StGB über Strafmilderung, Strafbefreiung aber auch Strafschärfung Rechnung getragen werden.

Art. 4 Unerlaubte Entnahme von menschlichen Organen

Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben a–c verpflichtet die Vertragsparteien, die vorsätzliche Entnahme von menschlichen Organen bei einer lebenden oder verstorbenen spendenden Person in folgenden Fällen als Straftat zu umschreiben:

- Eine freie, aufgeklärte und spezifische Einwilligung der lebenden oder verstorbenen spendenden Person fehlt resp. die Entnahme bei einer verstorbenen Spenderin oder einem verstorbenen Spender erfolgt, ohne dass sie nach nationalem Recht zulässig ist (*Bst. a*).
- Der Lebendspenderin oder dem Lebendspender oder auch einer Drittperson wurde als Entschädigung für die Entnahme von Organen ein finanzieller Gewinn oder ein vergleichbarer Vorteil angeboten oder gewährt (*Bst. b*).
- Einer Drittperson wurde ein finanzieller Gewinn oder ein vergleichbarer Vorteil als Entschädigung für die Entnahme von Organen bei einer verstorbenen spendenden Person angeboten oder gewährt (*Bst. c*).

Der Begriff der Einwilligung entspricht demjenigen in der Biomedizinkonvention (Art. 5, 19 Abs. 2 und 20) und im dazugehörigen Zusatzprotokoll (Art. 13, 14 und 17).

Absatz 2 sieht die Möglichkeit vor, zu Absatz 1 Buchstabe a einen Vorbehalt anzubringen. Dieser Vorbehalt ist allerdings auf Ausnahmefälle bei der Lebendspende beschränkt und muss im Einklang mit geeigneten Schutzmassnahmen oder Bestimmungen hinsichtlich der Einwilligung nach internem Recht stehen. Mit diesem

⁴⁹ Vgl. dazu Absatz 29 im erläuternden Bericht zur Organhandelskonvention: Council of Europe (2010): Explanatory Report to the Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs. Abrufbar unter www.coe.int.

⁵⁰ Vgl. Ergebnisbericht der Vernehmlassung.

Vorbehalt sollen Ausnahmefälle abgedeckt werden können, in denen die spendende Person nicht einwilligungsfähig ist und eine Einwilligung nur von einer nach internem Recht festgelegten zuständigen Institution oder berechtigten Person erteilt werden kann.

Absatz 3 präzisiert, dass unter dem Ausdruck «finanzieller Gewinn oder vergleichbarer Vorteil» in Absatz 1 Buchstaben b und c die finanzielle Entschädigung für den Erwerbsausfall und andere vertretbare Auslagen, die durch die Entnahme oder die damit verbundenen medizinischen Untersuchungen entstehen, nicht eingeschlossen sind. Mit dieser Präzisierung soll die rechtmässige Entschädigung von Organspenderrinnen und Organspendern von der verbotenen Praxis abgegrenzt werden.

Absatz 4 verpflichtet die Vertragsparteien, in Betracht zu ziehen, die Entnahme menschlicher Organe bei lebenden oder verstorbenen Spenderinnen und Spendern als Straftat festzulegen, wenn die Entnahme ausserhalb ihres internen Transplantationsystems durchgeführt wird oder gegen wesentliche Grundsätze der internen Transplantationsregelungen verstösst.

Jede Vertragspartei ist somit frei, entsprechende Handlungen als Straftat zu bezeichnen. Mit diesem Ermessensspielraum will die Konvention die sehr unterschiedlichen Transplantationsysteme und Rechtsordnungen der verschiedenen Staaten berücksichtigen. Es wird keine Vereinheitlichung der verschiedenen Systeme angestrebt.

Umsetzung im Schweizer Recht

Artikel 4 Absatz 1 *Buchstabe a* der Organhandelskonvention (Erfordernis der Einwilligung) wird durch die folgenden Bestimmungen im Transplantationsgesetz, im Humanforschungsgesetz und im StGB abgedeckt:

- In Artikel 8 des Transplantationsgesetzes wird für die Entnahme von Organen, Geweben oder Zellen bei verstorbenen Personen die erweiterte Zustimmungslösung verankert; wer diese Vorschriften missachtet, begeht nach Artikel 69 Absatz 1 Buchstabe c ein Vergehen.
- Die Voraussetzungen für die Entnahme von Organen, Geweben und Zellen bei lebenden Personen regelt Artikel 12 des Transplantationsgesetzes. Vorausgesetzt wird demnach neben der Urteilsfähigkeit und Volljährigkeit der Spenderin oder des Spenders u. a. die umfassende Information sowie die freie und schriftliche Zustimmung (Art. 12 Bst. a und b des Transplantationsgesetzes). Gestützt auf die Information soll sich die Lebendspenderin oder der Lebendspender frei und ohne Druck entscheiden können. Die Entnahme von Organen, Geweben und Zellen ist mit einem Eingriff in die körperliche Integrität der spendenden Person verbunden. Ein solcher Eingriff wird unter den Körperverletzungstatbeständen des StGB subsumiert (Art. 122 und 123 StGB), sofern keine rechtfertigende Einwilligung im Sinne der Artikel 8 und 12 des Transplantationsgesetzes vorliegt.
- Artikel 13 Absatz 1 des Transplantationsgesetzes schützt im Besonderen urteilsunfähige und minderjährige Personen. Bei diesen Personen ist die Entnahme von Organen, Geweben und Zellen im Rahmen einer Lebendspende grundsätzlich verboten und wird bestraft (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 69 Abs. 1 Bst. f des Transplantationsgesetzes). Nur in Ausnahmefällen dürfen

ihnen regenerierbare Gewebe oder Zellen entnommen werden (Art. 13 Abs. 2 und 3 des Transplantationsgesetzes).

- Das Humanforschungsgesetz enthält Vorgaben zur Einwilligung für die Entnahme und Verwendung von Organen, Geweben oder Zellen von lebenden und von verstorbenen Personen zu Forschungszwecken (Art. 16, 32 und 36), welche mit entsprechenden Strafbestimmungen abgesichert werden (Art. 62 Abs. 1 Bst. b sowie Art. 63 Abs. 1 Bst. c).

Das Transplantationsgesetz bestraft die Entnahme von Organen, Geweben oder Zellen ohne Zustimmung von lebenden Personen sowie die Transplantation von unerlaubt entnommen Organen, Geweben oder Zellen von lebenden oder verstorbenen Personen nicht. Das Transplantationsgesetz ist in dieser Hinsicht anzupassen (vgl. Ziff. 3.1).

Artikel 4 Absatz 1 *Buchstaben b und c* der Organhandelskonvention (Profitverbot) wird durch die folgenden Bestimmungen im Transplantationsgesetz und im Humanforschungsgesetz teilweise abgedeckt:

- Das Transplantationsgesetz verbietet in Artikel 6 Absatz 1, für die Spende von menschlichen Organen, Geweben oder Zellen einen finanziellen Gewinn oder einen anderen Vorteil zu gewähren oder entgegenzunehmen. Es soll ausgeschlossen sein, dass Organe, Gewebe oder Zellen als solche gekauft oder verkauft werden. Dieses Profitverbot bezieht sich wie dasjenige in der Konvention (Art. 4 Abs. 1 Bst. b und c) auf die Spende von lebenden und von verstorbenen Personen. Das Verbot der Entnahme und Transplantation von menschlichen Organen, Geweben oder Zellen, die mit Geld oder durch Gewährung von Vorteilen erworben worden sind, findet sich in Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b des Transplantationsgesetzes.
- Sowohl die unerlaubte Spende wie auch die unerlaubte Entnahme nach Artikel 6 Absatz 1 bzw. Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b des Transplantationsgesetzes stellen ein Vergehen dar (vgl. Art. 69 Abs. 1 Bst. a und b des Transplantationsgesetzes).
- Das Kommerzialisierungsverbot in Artikel 9 des Humanforschungsgesetzes verbietet es, den menschlichen Körper oder dessen Teile als solche zu Forschungszwecken gegen Entgelt oder einen anderen geldwerten Vorteil zu veräußern oder zu erwerben. Eine Widerhandlung wird als Vergehen bestraft (Art. 62 Abs. 1 Bst. c). Mit dem «Erwerben» ist das «Gewähren» eines finanziellen Gewinns oder eines vergleichbaren Vorteils für die spendende Person oder einen Dritten abgedeckt.

Das Profitverbot der Organhandelskonvention wird durch die Bundesgesetzgebung in folgender Hinsicht nicht vollumfänglich abgedeckt:

- Mit den Buchstaben b und c pönalisiert die Konvention bereits das «Anbieten» eines finanziellen Gewinns, das Transplantations- und auch das Humanforschungsgesetz hingegen erst das «Gewähren».
- Nach Buchstabe c der Konvention ist die Entnahme unzulässig, wenn einer Drittperson für die Entnahme Geld oder ein vergleichbarer Vorteil gewährt wird. Das Transplantationsgesetz verbietet die Entnahme von gegen Entgelt

erworbenen Organen in jedem Fall, d.h. unabhängig davon, ob der entnehmenden Person ein finanzieller Gewinn oder vergleichbarer Vorteil gewährt wird.

Das Transplantations- wie auch das Humanforschungsgesetz müssen daher entsprechend ergänzt werden.

Die Schweiz wird keinen Vorbehalt im Sinne von *Absatz 2* (Möglichkeit der ausnahmsweisen Organentnahme ohne Einwilligung bei Lebendspenderinnen und Lebendspendern) anbringen; das Schweizer Recht ist diesbezüglich ohnehin strenger als Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a der Konvention (Art. 13 Abs. 2 des Transplantationsgesetzes), womit ein solcher Vorbehalt nicht möglich ist.

Die in *Absatz 3* enthaltene Umschreibung entspricht weitgehend Artikel 6 Absatz 2 des Transplantationsgesetzes. Demnach gilt nicht als «finanzieller Gewinn oder anderer Vorteil» der Ersatz des Erwerbsausfalls und des Aufwands, welcher der spendenden Person unmittelbar entsteht, der Ersatz von Schäden, welche die spendende Person durch die Entnahme erleidet, eine nachträgliche symbolische Geste der Dankbarkeit sowie die Überkreuz-Lebendspende. Das Transplantationsgesetz spricht im Gegensatz zur Konvention nicht von einem «vergleichbaren Vorteil», sondern einem «anderen Vorteil». Als solcher gelten etwa auch Vorzugsbehandlungen, die sich nicht immer in Geld messen lassen und daher nicht immer mit einem finanziellen Gewinn vergleichbar sind. Das Transplantationsgesetz ist in dieser Hinsicht strenger, weshalb der bestehende Wortlaut beibehalten werden soll.

In Bezug auf *Absatz 4* gibt das Transplantationsgesetz den Rahmen zum Umgang mit Organen vor und bestraft Handlungen, welche diesen Vorschriften zuwiderlaufen. Im Zusammenhang mit der Entnahme sind neben den in den oben aufgeführten Vorschriften zudem die Meldepflicht (Art. 24 des Transplantationsgesetzes) sowie die Bewilligungs- und Meldepflicht für die Transplantation (Art. 27 und 29 des Transplantationsgesetzes) mit entsprechender Strafandrohung (Art. 70 Abs. 1 Bst. d und f des Transplantationsgesetzes) zu beachten. Absatz 4 ist im Schweizer Recht somit bereits umgesetzt.

Art. 5 Verwendung von unerlaubt entnommenen Organen
zu Implantationszwecken oder zu anderen Zwecken als
für eine Implantation

Artikel 5 verpflichtet die Vertragsparteien, die Verwendung von nach Artikel 4 Absatz 1 der Konvention unerlaubt entnommenen Organen zu Implantationszwecken oder zu anderen Zwecken nach ihrem internen Recht als Straftat zu umschreiben. Die «Verwendung zu anderen Zwecken» ist weit zu verstehen. Es fällt alles darunter, was heute oder in Zukunft mit einem Organ gemacht werden kann. Ausdrücklich erwähnt werden die Forschung und die Gewinnung von Geweben und Zellen aus Organen wie z. B. Herzklappen oder Zellen für eine Zelltherapie. Artikel 5 kann mit einem Vorbehalt ausschliesslich auf die Verwendung zur Implantation oder auf Implantationszwecke und andere von der Vertragspartei festgelegte Zwecke beschränkt werden (vgl. Art. 30 Abs. 2 der Organhandelskonvention).

Umsetzung im Schweizer Recht

Artikel 69 Absatz 1 Buchstabe b des Transplantationsgesetzes bestraft den Handel sowie die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen, die gegen Entgelt oder durch Gewährung von anderen Vorteilen erworben wurden. Die Verwendung von nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben b und c unerlaubt entnommenen Organen ist somit abgedeckt. Das Transplantationsgesetz ist hingegen in einem Punkt zu ergänzen; die Strafbarkeit der Transplantation eines Organs, das ohne Einwilligung entnommen wurde (Art. 4 Abs. 1 Bst. a der Organhandelskonvention), ist durch das Transplantationsgesetz bisher nicht vorgesehen und soll ergänzt werden (vgl. Ziff. 3.1).

Das Humanforschungsgesetz enthält weder ein Verbot noch eine Strafbestimmung für die Verwendung von Geweben oder Zellen aus unerlaubt entnommenen Organen zu Forschungszwecken, wenn die Verwendung selbst das Einwilligungsgebot sowie das Profitverbot respektiert; es muss deshalb diesbezüglich ergänzt werden.

Art. 6 Organimplantation ausserhalb des internen Transplantationssystems oder im Rahmen eines Verstosses gegen wesentliche Grundsätze des internen Transplantationsrechts

Artikel 6 verpflichtet die Vertragsparteien, in Betracht zu ziehen, die Implantation von Organen nach ihrem internen Recht als Straftat zu umschreiben, wenn die Implantation ausserhalb des Rahmens ihres internen Transplantationssystems durchgeführt wird oder gegen wesentliche Grundsätze der internen Transplantationsregelungen verstösst.

Den Staaten wird in dieser Frage ein Ermessensspielraum eingeräumt (vgl. dazu auch Art. 4 Abs. 4 der Organhandelskonvention betreffend die Entnahme von Organen); sie sind somit frei, Strafbestimmungen nach Artikel 6 vorzusehen.

Umsetzung im Schweizer Recht

Das Transplantationsgesetz gibt den gesetzlichen Rahmen im Umgang mit Organen vor und bestraft Handlungen, welche diesen Vorschriften zuwiderlaufen. Es erübrigt sich deshalb, zusätzliche Strafbestimmungen nach Artikel 6 vorzusehen.

Art. 7 Unerlaubte Anwerbung und Rekrutierung, Anbieten und Fordern von ungerechtfertigten Vorteilen

Artikel 7 Absatz 1 verpflichtet die Vertragsparteien, die vorsätzliche Anwerbung und Rekrutierung von Organspenderinnen und -spendern sowie Empfängerinnen und Empfängern gegen einen finanziellen Gewinn oder einen vergleichbaren Vorteil für die anwerbende oder rekrutierende Person oder eine Drittperson unter Strafe zu stellen. Mit dieser Bestimmung sollen Tätigkeiten von Vermittlungspersonen, welche Spenderin oder Spender, Empfängerin oder Empfänger und medizinische Fachpersonen zusammenbringen, erfasst werden. Diese Tätigkeiten stellen einen wesentlichen Bestandteil des Handels mit menschlichen Organen dar (vgl. dazu auch Art. 21 Abs. 3 der Organhandelskonvention).

Artikel 7 Absätze 2 und 3 verpflichtet die Vertragsparteien, die aktive und passive Bestechung von medizinischen Fachpersonen, öffentlichen Angestellten oder Personen, die für private Rechtsträger arbeiten, im Hinblick auf die Durchführung einer Entnahme oder Implantation eines menschlichen Organs unter Strafe zu stellen, wenn eine solche Entnahme oder Implantation unter den in Artikel 4 Absatz 1 oder Artikel 5 und allenfalls Artikel 4 Absatz 4 und Artikel 6 beschriebenen Umständen erfolgt.

Umsetzung im Schweizer Recht

Die Anwerbung stellt eine Teilnahmehandlung (Anstiftung, Gehilfenschaft) zum Tatbestand des Organhandels dar und wird über die entsprechenden Bestimmungen des StGB (Art. 24 und 25) in Verbindung mit den betreffenden Bestimmungen des Transplantations- und Humanforschungsgesetzes abgedeckt.

Die Strafbarkeit der Bestechung nach Artikel 7 Absätze 2 und 3 wird durch das geltende schweizerische Korruptionsstrafrecht (insb. Art. 322^{octies} StGB: Bestechung Privater) gewährleistet, weshalb sich eine zusätzliche Bestimmung im Transplantations- und Humanforschungsgesetz erübrigt.

Art. 8 Präparation, Konservierung, Aufbewahrung, Transport, Übereignung, Entgegennahme, Ein- und Ausfuhr von unerlaubt entnommenen menschlichen Organen

Artikel 8 verpflichtet die Vertragsparteien, die Präparation, Konservierung, Aufbewahrung, den Transport, die Übereignung, Entgegennahme, Ein- und Ausfuhr von unerlaubt entnommenen menschlichen Organen nach Artikel 4 Absatz 1 und allenfalls Artikel 4 Absatz 4 unter Strafe zu stellen, wenn diese vorsätzlich begangen werden. Die Vertragsparteien können die aufgeführten Tathandlungen als eigenständige Straftaten umschreiben oder diese als Beteiligung oder Versuch nach Artikel 9 betrachten.

Umsetzung im Schweizer Recht

Diese Handlungsweisen können strafrechtlich als Gehilfenschaft zu den jeweiligen Straftatbeständen des Transplantationsgesetzes bzw. des Humanforschungsgesetzes qualifiziert werden (vgl. Ziff. 3.1).

Art. 9 Beihilfe oder Anstiftung und Versuch

Nach Artikel 9 der Konvention haben die Vertragsparteien die Beihilfe oder Anstiftung zu einer Straftat nach der Organhandelskonvention sowie den Versuch der Begehung einer solchen Straftat als Straftat zu umschreiben, sofern die Tat vorsätzlich begangen wird.

In der französischen Fassung der Konvention wird die Anstiftung («instigation») nicht erwähnt, da diese vom Begriff der Beihilfe («complicité») gemäss französischem Strafrecht miterfasst wird. Der englische Konventionstext erwähnt die Anstiftung («abetting») explizit. Es ist deshalb davon auszugehen, dass sie zu den Straftaten nach Artikel 9 gehört.

Umsetzung im Schweizer Recht

Der Versuch von Straftaten nach dem Transplantationsgesetz und dem Humanforschungsgesetz sowie die Teilnahme (Gehilfenschaft oder Anstiftung) an solchen Straftaten sind im Schweizer Recht, was Vergehen anbelangt, nach den Artikeln 22–25 StGB strafbar. Die Anforderungen der Organhandelskonvention sind somit erfüllt.

Art. 10 Gerichtsbarkeit

Artikel 10 Absatz 1 Buchstaben a–c der Organhandelskonvention verpflichtet die Vertragsparteien, ihre Zuständigkeit zu begründen, wenn die Straftat in ihrem Hoheitsgebiet, an Bord eines Schiffes unter ihrer Flagge oder an Bord eines nach ihrem Recht eingetragenen Luftfahrzeugs begangen wird.

Gemäss *Absatz 1 Buchstaben d* und *e* begründet jede Vertragspartei ausserdem ihre Gerichtsbarkeit, wenn die Täterin oder der Täter einer im Ausland begangenen Straftat eine oder einer ihrer Staatsangehörigen oder eine Person ist, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in ihrem Hoheitsgebiet hat. Hat das Opfer einer Auslandsstraftat seine Staatsangehörigkeit oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in ihrem Hoheitsgebiet, so ist die Vertragspartei nach *Absatz 2* bestrebt, ihre Gerichtsbarkeit zu begründen.

Gemäss *Absatz 3* kann sich jede Vertragspartei das Recht vorbehalten, die Vorschriften von Absatz 1 Buchstaben d und e des vorliegenden Artikels nicht oder nur in bestimmten Fällen oder unter bestimmten Bedingungen anzuwenden.

Absatz 4 verbietet es, die Gerichtsbarkeit gemäss Absatz 1 Buchstaben d und e an die Bedingung zu knüpfen, dass die Verfolgung nur aufgenommen werden kann, wenn das Opfer Strafantrag stellt oder der Staat, in dem die Straftat begangen worden ist, Anzeige erstattet. Dieser Absatz bezieht sich auf alle in Kapitel II umschriebenen Straftaten. Gemäss *Absatz 5* besteht jedoch die Möglichkeit, zur Vorgabe nach Absatz 4 einen Vorbehalt anzubringen.

Die Vertragsparteien müssen sodann gemäss *Absatz 6* ihre Zuständigkeit begründen, wenn sich die mutmassliche Täterin oder der mutmassliche Täter einer im Ausland begangenen Straftat in ihrem Hoheitsgebiet befindet und wegen ihrer oder seiner Staatsangehörigkeit nicht ausgeliefert wird.

Umsetzung im Schweizer Recht

Die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte in den Fällen nach Absatz 1 Buchstaben a–c der Organhandelskonvention (Strafhandlung in der Schweiz) ergibt sich aus Artikel 3 StGB, Artikel 4 Absatz 2 des Seeschiffahrtsgesetzes vom 23. September 1953⁵¹ und Artikel 97 Absatz 1 des Luftfahrtgesetzes vom 21. Dezember 1948⁵².

Die Grundlage für die schweizerische Gerichtsbarkeit im Falle der Tatbegehung im Ausland durch eine Schweizer Staatsangehörige oder einen Schweizer Staatsangehörigen (Abs. 1 Bst. d der Organhandelskonvention) bildet Artikel 7 Absatz 1 StGB.

⁵¹ SR 747.30

⁵² SR 748.0

Die schweizerische Gerichtsbarkeit bei einem Schweizer Opfer (Abs. 2 der Organhandelskonvention) geht ebenfalls aus Artikel 7 Absatz 1 StGB hervor.

Die strafrechtlichen Bestimmungen des Transplantationsgesetzes decken im Ausland begangene Widerhandlungen von Schweizer Bürgerinnen und Bürgern nicht ab: Der Handel mit Organen ist nur verboten, wenn er in der Schweiz oder von der Schweiz aus im Ausland erfolgt, die Tathandlung oder ein Teil davon also in der Schweiz stattfindet (Art. 7 Abs. 1 Bst. a des Transplantationsgesetzes). Aufgrund dieser Spezialbestimmungen zum Organhandel geht das Transplantationsgesetz diesfalls dem StGB vor. Will die Schweiz auch Fälle von Schweizerinnen und Schweizern erfassen, welche im Ausland ein Organhandelsdelikt i.S. des Transplantationsgesetzes begehen, bedarf es deshalb einer entsprechenden Anpassung.

Das Humanforschungsgesetz enthält keine Regelung zu den Auslandtaten. Es gilt somit die allgemeine Regel von Artikel 7 StGB.

Bezüglich der Ausweitung der Gerichtsbarkeit auf Auslandtaten von Schweizerinnen und Schweizern (Abs. 1 Bst. d der Organhandelskonvention) beabsichtigt die Schweiz keinen Vorbehalt anzubringen. Die Schweiz macht ihre Zuständigkeit zur Gerichtsbarkeit für Auslandtaten aber von der Strafbarkeit am Begehungsort abhängig. Die Voraussetzung der Strafbarkeit am Begehungsort ist ein anerkanntes völkerrechtliches Prinzip. Es geht aus Souveränitätsüberlegungen hervor, ermöglicht eine effiziente internationale Kooperation sowie Rechtshilfe und gilt auch für die vorliegende Konvention, obwohl das Prinzip nicht ausdrücklich erwähnt wird. Das Erfordernis der Strafbarkeit am Begehungsort ist im Schweizer Recht und in internationalen Konventionen verankert, so beispielsweise im StGB (Art. 7 Abs. 1), im Rechtshilfegesetz vom 20. März 1981⁵³ (Art. 35 Abs. 1 Bst. a und Art. 64 Abs. 1; IRSG) und im Europäischen Übereinkommen vom 20. April 1959⁵⁴ über die Rechtshilfe in Strafsachen.

Das StGB sieht keine Gerichtsbarkeit der Schweiz vor, wenn die Täterin oder der Täter oder das Opfer einer im Ausland begangenen Straftat lediglich gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hat (Abs. 1 Bst. e der Organhandelskonvention). Das Anknüpfungskriterium des «gewöhnlichen Aufenthalts» ist dem Schweizer Strafrecht fremd.

Ein Vergleich mit anderen Delikten (Art. 5, 124, 181a, 182, 185, 185bis StGB und Art. 19 des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951⁵⁵), bei welchen eine Gerichtsbarkeit für Auslandtaten begründet wird, hat gezeigt, dass der übliche Anknüpfungspunkt im Schweizer Strafrecht die Anwesenheit der Täterin oder des Täters in der Schweiz ist. So können auch sich in der Schweiz befindende Ausländerinnen und Ausländer strafrechtlich verfolgt werden, Gerichtsverhandlungen in Abwesenheit der Angeschuldigten werden jedoch vermieden.

Die Schweiz passt in Bezug auf Absatz 1 Buchstabe e das Transplantationsgesetz in Anlehnung an die Regelung der oben aufgeführten StGB-Delikte an und verzichtet auf einen Vorbehalt. Alle Personen mit Anwesenheit in der Schweiz sollen wegen

⁵³ SR 351.1

⁵⁴ SR 0.351.1, für die Schweiz in Kraft getreten am 20. März 1967.

⁵⁵ SR 812.121

im Ausland begangenen Organhandelsdelikten verfolgt werden können. Erfasst werden damit auch ausländische Personen, welche sich nur für eine kurze Zeit in der Schweiz aufhalten, wie Durchreisende oder Feriengäste. Der Entwurf geht damit etwas weiter als Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe e der Konvention.

Bei den im Transplantationsgesetz oder im Humanforschungsgesetz umschriebenen Straftaten handelt es sich um Offizialdelikte, die von Amtes wegen verfolgt werden. Das Schweizer Recht genügt damit den Anforderungen in Absatz 4 der Organhandelskonvention.

Der Pflicht zur Strafverfolgung bei Nichtauslieferung gemäss Absatz 6 der Konvention kommt die Schweiz aufgrund der Artikel 6 und 7 StGB sowie nach dem Europäischen Auslieferungsbereinkommen vom 13. Dezember 1957⁵⁶ nach. Die Regeln für die stellvertretende Strafverfolgung durch die Schweiz sind in den Artikeln 85 ff. IRSG enthalten; es handelt sich um Kann-Vorschriften. Damit erfüllt die Schweiz auch in diesem Punkt die konventionsrechtlichen Anforderungen.

Art. 11 Verantwortlichkeit juristischer Personen

Gemäss *Artikel 11* der Organhandelskonvention sollen juristische Personen für strafbare Handlungen im Sinne der Konvention haftbar gemacht werden können, die zu ihren Gunsten von einer natürlichen, eine leitende Position im Unternehmen innehabenden Person begangen werden (*Abs. 1*). Das Unternehmen soll ebenso haften für die Begehung einer Straftat im Sinne der Konvention, wenn eine mangelhafte Kontrolle von Seiten einer leitenden Person die Begehung zugunsten des Unternehmens durch eine unterstellte Person ermöglicht hat (*Abs. 2*).

Die Haftung der juristischen Person kann straf-, zivil- oder verwaltungsrechtlicher Natur sein (*Abs. 3*) und soll der allfälligen Strafbarkeit einer natürlichen Person, welche die Straftat begangen hat, nicht entgegenstehen (*Abs. 4*). Zahlreiche internationale Strafrechtsübereinkommen der letzten Jahre kennen ähnliche, zum Teil identische Regelungen der Verantwortlichkeit von Unternehmen. So sieht etwa das Strafrechtsübereinkommen [des Europarates] vom 27. Januar 1999⁵⁷ über die Korruption ebenfalls die Verantwortlichkeit von Unternehmen vor, ohne jedoch ausdrücklich auf den straf-, zivil- oder verwaltungsrechtlichen Aspekt näher einzugehen. Das Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels sowie die Medicrime-Konvention vom 28. Oktober 2011⁵⁸ enthalten eine identische Bestimmung.

Umsetzung im Schweizer Recht

Die strafrechtliche Unternehmenshaftung findet sich in Artikel 102 StGB. Eine primäre Verantwortlichkeit des Unternehmens besteht für eine beschränkte Zahl bestimmter Deliktskategorien, wenn dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es organisatorisch nicht alles Erforderliche und Zumutbare vorgekehrt hat, um eine solche Straftat zu verhindern (Art. 102 Abs. 2 StGB). Die durch die Organhandels-

⁵⁶ SR 0.353.1, für die Schweiz in Kraft getreten am 20. März 1967.

⁵⁷ SR 0.311.55; vgl. Art. 18, für die Schweiz in Kraft getreten am 1. Juli 2006.

⁵⁸ SR 0.812.41, für die Schweiz in Kraft getreten am 1. Februar 2019.

konvention umfassten Straftaten fallen jedoch nicht in die in Artikel 102 Absatz 2 StGB aufgeführten Deliktstypen.

Die Schweizer Rechtsordnung kennt auch eine allgemeine subsidiäre strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Personen für den Fall, dass die Tat im Rahmen des Unternehmenszwecks begangen wurde und wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugeordnet werden kann (Art. 102 Abs. 1 StGB). Die Strafe ist eine Busse bis zu fünf Millionen Franken. Diese strafrechtliche Haftung bezieht sich auf die Gesamtheit der Verbrechen und Vergehen gemäss schweizerischer Rechtsordnung. Sie geht im Vergleich zum Konventionstext in dem Sinne weiter, als sie bei jedem Verbrechen und Vergehen, begangen im Rahmen des Unternehmenszwecks durch eine Person in Ausübung einer geschäftlichen Verrichtung, greift; während der Konventionstext die Verantwortung auf Straftaten beschränkt, die zum Vorteil der juristischen Person und durch eine Vertreterin oder einen Vertreter des Managements oder durch eine ihr oder ihm unterstellte Person aufgrund mangelhafter Kontrolle begangen werden. Gemäss Artikel 102 Absatz 1 StGB ist jedoch die Bestrafung der juristischen Person grundsätzlich nur dann möglich, wenn das Verhalten keiner natürlichen Person zugerechnet werden kann.

Die subsidiäre Verantwortlichkeit der juristischen Personen im Schweizer Recht steht der Strafbarkeit der natürlichen Personen nicht entgegen, verhindert diese also nicht. Sie findet dann Anwendung, wenn die Täterin oder der Täter aufgrund der mangelhaften Organisation des Unternehmens nicht einer Bestrafung zugeführt werden kann. Artikel 102 Absatz 1 StGB steht daher nicht im Widerspruch zu Artikel 11 Absatz 4 der Organhandelskonvention, weil die strafrechtliche Haftung der handelnden natürlichen Person durch die subsidiäre Unternehmenshaftung nicht ausgeschlossen wird. Dies verdeutlicht die folgende Konstellation: Wird die fehlbare natürliche Person und ihr Verhalten nach der Verurteilung des Unternehmens doch noch festgestellt und lag der Grund für die zunächst unmögliche Zurechnung in der Organisation des Unternehmens, so steht einer Bestrafung beider Parteien – der natürlichen sowie der juristischen Person – grundsätzlich nichts entgegen.⁵⁹

Im Übrigen ist in Artikel 7 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974⁶⁰ über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) eine Sonderordnung vorgesehen, die nach Artikel 71 des Transplantationsgesetzes auch im Bereich der Transplantationsmedizin anwendbar ist. Sie erlaubt es, für leichtere Fälle (Busse bis zu 5000 Franken und im Vergleich zur Strafe unverhältnismässige Untersuchungsmassnahmen) auf die Ermittlung der nach Artikel 6 VStrR strafbaren Personen zu verzichten und an ihrer Stelle das Unternehmen zur Bezahlung der Busse zu verurteilen.

Neben der strafrechtlichen Verantwortlichkeit sieht das Transplantationsgesetz auch die administrative Verantwortlichkeit vor. Nach Artikel 65 des Transplantationsgesetzes kann das BAG alle Verwaltungsmassnahmen treffen, die zum Vollzug des Gesetzes erforderlich sind. Diese Massnahmen gehen von der Beanstandung über die Sistierung und den Widerruf von Betriebsbewilligungen bis hin zur Schliessung des Betriebs oder der Einziehung und Beseitigung der Organe, Gewebe oder Zellen.

⁵⁹ Vgl. Niggli/Gfeller, Basler Kommentar, Strafrecht I, Basel 2013, N 119 zu Art. 102.

⁶⁰ SR 313.0

Ausserdem können Unternehmen, die unsittliche oder widerrechtliche Zwecke verfolgen, das Recht der Persönlichkeit nicht erlangen. Entsprechend sind sie aufzuheben, und ihr Vermögen fällt dem Gemeinwesen zu (Art. 52 und 57 des Zivilgesetzbuchs⁶¹). Begeht eine Führungsperson eine Straftat zugunsten eines Unternehmens oder verletzt sie ihre Aufsichtspflicht, indem sie die Begehung einer solchen Straftat durch eine Untergebene oder einen Untergebenen nicht verhindert, so kann das Unternehmen zivilrechtlich haftbar gemacht werden.

Es kann daher gesamthaft betrachtet davon ausgegangen werden, dass das schweizerische Recht den Anforderungen von Artikel 11 der Organhandelskonvention genügt. Die geltenden Regelungen der subsidiären strafrechtlichen Verantwortlichkeit gehen zum Teil weiter als durch die Konvention gefordert und stellen sicher, dass in einem Unternehmen begangene Verbrechen und Vergehen nicht unbestraft bleiben, auch wenn sie keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden können. Von einer Aufnahme der Delikte gemäss Konvention in den erwähnten Deliktskatalog der primären strafrechtlichen Unternehmenshaftung im Schweizer Recht oder einer generellen Ausweitung des Katalogs kann daher abgesehen werden.

Art. 12 Sanktionen und Massnahmen

Absatz 1 sieht vor, dass die in der Organhandelskonvention umschriebenen Straftaten mit wirksamen, angemessenen und abschreckenden Sanktionen bedroht werden, einschliesslich freiheitsentziehender Massnahmen, die zur Auslieferung führen können.

Absatz 2 verlangt, auch für juristische Personen wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen, einschliesslich Geldsanktionen, vorzusehen.

Nach *Absatz 3* sind die Beschlagnahme und Einziehung der Erträge oder der dem Wert dieser Erträge entsprechenden Vermögensgegenstände aus Straftaten nach der Organhandelskonvention zu ermöglichen (*Bst. a*). *Buchstabe b* enthält die Verpflichtung, die Schliessung von Einrichtungen, die zum Organhandel genutzt wurden, zu ermöglichen oder der Täterschaft vorübergehend oder ständig die Ausübung einer Berufstätigkeit zu untersagen, die zur Begehung einer Straftat nach der Organhandelskonvention geeignet ist.

Umsetzung im Schweizer Recht

Delikte im Zusammenhang mit Organhandel sind gemäss Artikel 69 Absatz 1 des Transplantationsgesetzes mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht. Handelt die Täterin oder der Täter gewerbmässig, so ist die angedrohte Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (Art. 69 Abs. 2 des Transplantationsgesetzes). Für Versuch und Gehilfenschaft gelten die Bestimmungen von Artikel 22 ff. StGB. Das Humanforschungsgesetz sieht in Artikel 62 einen vergleichbaren Strafrahmen vor. Einzig die Weiterverwendung von biologischem Material ohne Einwilligung stellt eine milder bestrafte Übertretung dar (Art. 63 Abs. 1 Bst. c).

⁶¹ SR 210

Die strafbaren Handlungen, die im schweizerischen Recht zur Umsetzung der Organhandelskonvention vorgesehen werden, sind mit einer freiheitsbeschränkenden Sanktion im Höchstmass von mindestens einem Jahr oder mit einer schwereren Sanktion bedroht, sodass sie gemäss schweizerischem Recht auslieferungsfähig sind, wenn das Recht des ersuchenden Staates Gleiches vorsieht (vgl. Art. 35 IRSG). Davon ausgenommen ist einzig der Übertretungstatbestand der Weiterverwendung von biologischem Material ohne Einwilligung. Eine Auslieferung wird nicht stattfinden, wenn das Auslieferungsersuchen nach der Verhängung lediglich einer Geldstrafe an die Schweiz gestellt werden sollte.

Die in Absatz 2 enthaltene Verpflichtung wird mit Artikel 102 StGB umgesetzt.

Der Verpflichtung in Absatz 3 Buchstabe a wird in der Schweiz durch Artikel 69 ff. des StGB vollumfänglich entsprochen. Die beiden Aspekte in Absatz 3 Buchstabe b (Schliessung von Einrichtungen, Tätigkeitsverbot) werden durch die Artikel 67–67e StGB und Artikel 65 des Transplantationsgesetzes (Vollzugsmassnahmen) erfüllt.

Art. 13 Strafschärfungsgründe

Diese Bestimmung verpflichtet die Vertragsparteien sicherzustellen, dass erschwerende Umstände (Tod des Opfers, das Opfer ist ein Kind, die Tat wurde im Rahmen von organisierter Kriminalität begangen, die Täterin oder der Täter ist vorbestraft etc.) bei der Festsetzung des Strafmasses für Straftaten nach der Organhandelskonvention berücksichtigt werden können.

Umsetzung im Schweizer Recht

Die in Artikel 13 genannten Strafschärfungsgründe werden in der Schweiz grundsätzlich von der Richterin oder vom Richter im Rahmen der Strafzumessung entsprechend berücksichtigt (Art. 47 StGB). Bei Vorliegen von Konkurrenzen wird die Strafe von der Richterin oder vom Richter entsprechend erhöht (Art. 49 StGB). Wird die Straftat in Verletzung der Amts- oder Berufspflicht begangen (*Bst. b*), können gegebenenfalls Artikel 312 StGB oder die Artikel 13 ff. des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14. März 1958⁶² zur Anwendung kommen. Die wiederholte Begehung (*Bst. d*) wird bei der Strafzumessung nach schweizerischem Recht seit jeher berücksichtigt (Art. 47 Abs. 1 StGB).

Die Begehung der Straftat an einem Kind oder einer anderen besonders schutzbedürftigen Person (*Bst. e*) schliesslich ist als besonders verwerflich zu bewerten. Diese Fälle können nach Artikel 47 Absatz 2 StGB bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.

Die Anforderungen von Artikel 13 werden somit vom schweizerischen Recht insgesamt erfüllt. Obwohl bereits Artikel 47 StGB Möglichkeiten zur Strafschärfung für Straftaten an Minderjährigen vorsieht, soll in Anlehnung an Artikel 182 StGB im Transplantationsgesetz eine entsprechende Strafschärfung eingeführt werden. Mit dieser Anpassung wird einer Forderung⁶³ aus der Vernehmlassung Rechnung getragen.

⁶² SR 170.32

⁶³ Vgl. Ergebnisbericht der Vernehmlassung, Ziff. 3.1.7.

Art. 14 Vorstrafen

Die Verpflichtung, bei der Festsetzung des Strafmasses die von einer anderen Vertragspartei erlassenen rechtskräftigen Strafurteile zu Straftaten nach der Organhandelskonvention zu berücksichtigen, wird durch Artikel 47 StGB abgedeckt.

Kapitel III: Strafprozessrecht

Art. 15 Einleitung und Fortführung von Verfahren

Ermittlungen wegen oder die Strafverfolgung von Straftaten der Organhandelskonvention sind nach *Artikel 15* nicht von einer Anzeige abhängig zu machen; das Verfahren muss auch bei einem Rückzug der Anzeige fortgeführt werden können.

Umsetzung im Schweizer Recht

Die strafbaren Handlungen nach Artikel 69 des Transplantationsgesetzes und die dazu in Konkurrenz stehenden schweren Delikte gegen Leib und Leben nach dem StGB werden von Amtes wegen verfolgt. Gleiches gilt für die strafbaren Handlungen nach den Artikeln 62 und 63 des Humanforschungsgesetzes. Artikel 15 der Organhandelskonvention ist somit im schweizerischen Recht bereits umgesetzt.

Art. 16 Strafrechtliche Ermittlungen

Gemäss *Artikel 16* gewährleisten die Parteien wirksame strafrechtliche Ermittlungen und eine wirksame Strafverfolgung von Straftaten nach der Organhandelskonvention in Übereinstimmung mit den Grundsätzen ihres internen Rechts.

Umsetzung im Schweizer Recht

Die Verfolgung und Beurteilung strafbarer Handlungen sind gemäss dem Transplantationsgesetz Sache der Kantone (Art. 71 Abs. 1 des Transplantationsgesetzes). Die von den kantonalen Strafbehörden durchgeführten Verfahren unterstehen der Strafprozessordnung⁶⁴ (StPO). Diese ermöglicht den Personen, die für die Untersuchung zuständig sind, alle klassischen Ermittlungen einzusetzen (u. a. Einvernahmen, Durchsuchungen, Beschlagnahmen, Auskunftersuchen, Beizug von Sachverständigen), die eine wirksame Verfolgung der Straftaten sicherstellen. Diese Ermittlungsmöglichkeiten genügen den Anforderungen in Artikel 16 der Organhandelskonvention.

Art. 17 Internationale Zusammenarbeit

Artikel 17 Absätze 1 und 2 der Organhandelskonvention bekräftigt das Prinzip der internationalen Zusammenarbeit in den Bereichen Ermittlungen und Strafverfahren, Beschlagnahmen und Einziehungen sowie Auslieferung und Rechtshilfe auf Basis der einschlägigen internationalen und regionalen Abkommen in diesem Bereich.

⁶⁴ SR 312.0

Umsetzung im Schweizer Recht

Die einschlägigen völkerrechtlichen Übereinkünfte, zu deren Vertragsparteien die Schweiz gehört, sind unter anderem das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen sowie dessen zweites Zusatzprotokoll vom 8. November 2001⁶⁵ und das Europäische Auslieferungübereinkommen sowie seine vier Zusatzprotokolle⁶⁶. Neben weiteren strafrechtlichen Übereinkünften des Europarats und der UNO kommen die Übereinkommen vom 8. November 1990⁶⁷ über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten und das Übereinkommen vom 21. März 1983⁶⁸ über die Überstellung verurteilter Personen und dessen Zusatzprotokoll vom 18. Dezember 1997⁶⁹ hinzu. Schliesslich regelt das IRSG alle Verfahren der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit in Strafsachen, soweit andere Gesetze oder internationale Vereinbarungen nichts anderes bestimmen.

Artikel 17 *Absatz 3* ist für unser Land insofern nicht von Bedeutung, als die Schweiz die Auslieferung und Rechtshilfe nicht vom Bestehen eines Vertrags abhängig macht.

Somit verfügt die Schweiz über eine solide Basis im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit zur Bekämpfung des Organhandels.

Kapitel IV: Schutzmassnahmen

Art. 18 Opferschutz

Artikel 18 der Organhandelskonvention verpflichtet die Vertragsparteien, die erforderlichen Massnahmen zu treffen, um die Rechte und Interessen der Opfer zu schützen, insbesondere indem sie für deren Zugang zu Informationen sorgen, die für ihren Fall einschlägig und für den Schutz ihrer Gesundheit und weiterer betroffener Rechte erforderlich sind, sie bei der Genesung unterstützen und eine Entschädigung durch die Täterschaft vorsehen.

Umsetzung im Schweizer Recht

Personen, die durch die unerlaubte Entnahme von Organen geschädigt und damit in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität beeinträchtigt wurden, haben den Status eines Opfers im Sinne der StPO und des OHG.

Opfer im Sinne der StPO, aber auch andere Personen können sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerinnen und -kläger beteiligen und erlangen so ebenfalls

⁶⁵ SR **0.351.12**, für die Schweiz in Kraft getreten am 1. Februar 2005.

⁶⁶ Zusatzprotokoll vom 15. Oktober 1975 zum Europäischen Auslieferungübereinkommen, SR **0.353.11**; Zweites Zusatzprotokoll vom 17. März 1978 zum Europäischen Auslieferungübereinkommen, SR **0.353.12**; Drittes Zusatzprotokoll vom 10. November 2010 zum Europäischen Auslieferungübereinkommen, SR **0.353.13**; Viertes Zusatzprotokoll vom 20. September 2012 zum Europäischen Auslieferungübereinkommen, SR **0.353.14**.

⁶⁷ SR **0.311.53**, für die Schweiz in Kraft getreten am 1. September 1993.

⁶⁸ SR **0.343**, für die Schweiz in Kraft getreten am 1. Mai 1988.

⁶⁹ SR **0.343.1**, für die Schweiz in Kraft getreten am 1. Oktober 2004.

Zugang zu Informationen über das Verfahren gegen die Täterschaft (Art. 107 ff., Art. 118 ff. StPO).

Über das Haftpflichtrecht können die geschädigten Personen Schadenersatz und Genugtuung von der Täterin oder vom Täter verlangen; die Ansprüche können auch als Partei im Strafverfahren geltend gemacht werden. Zudem besteht bei Verwaltungsstrafverfahren die Möglichkeit, eingezogene Vermögenswerte den Geschädigten zukommen zu lassen (Art. 2 VStrR i.V.m. Art. 73 StGB).

Die Leistungen nach dem OHG (Beratung und Hilfe, Entschädigung und Genugtuung) sind nicht an ein Strafverfahren oder eine Verurteilung gebunden. Die Täterschaft muss nicht bekannt sein. Leistungen der Opferhilfe werden subsidiär zu den von der Täterin oder vom Täter, der Privatversicherung, den Sozialversicherungen sowie von anderen Dritten erbrachten Leistungen gewährt (Art. 4 OHG). Das Opfer erhält die Beratungsleistungen der Opferhilfe (insbesondere Zugang zu Informationen und Kostenbeiträge an medizinischen Leistungen) auch, wenn die Straftat im Ausland begangen wurde und das Opfer im Zeitpunkt der Straftat und im Zeitpunkt der Gesuchstellung Wohnsitz in der Schweiz hat. Allerdings wird in solchen Fällen keine Entschädigung und Genugtuung nach dem OHG geleistet (Art. 3 und 17 OHG).

Die Entschädigung durch die Täterschaft ist nach Schweizer Haftpflichtrecht vorgesehen (Art. 41 ff. Obligationenrecht⁷⁰).

Somit wird den Anforderungen von Artikel 18 der Organhandelskonvention durch das geltende Recht Genüge getan.

Art. 19 Stellung der Opfer im Strafverfahren

Nach *Artikel 19* der Organhandelskonvention haben die Vertragsparteien die erforderlichen Massnahmen zu treffen, um die Rechte und Interessen der Opfer von Straftaten auf allen Stufen des Strafverfahrens zu schützen. Die aufgeführten Massnahmen betreffen unter anderem die Information der Opfer über ihre Rechte und die zur Verfügung stehenden Dienste. Die Opfer und ihre Familien sind vor Einschüchterung und Vergeltung zu schützen. Die Opfer sollen nötigenfalls unentgeltlichen Rechtsbeistand erhalten.

Umsetzung im Schweizer Recht

In der Schweiz sind die genannten Massnahmen in der StPO vorgesehen (Art. 107, 117, 127, 152, 305 und 330). Im Übrigen wird auf die Erläuterungen zu den Artikeln 10, 17 und 18 der Organhandelskonvention verwiesen. Die Anforderungen von Artikel 19 der Organhandelskonvention werden durch das geltende Recht somit erfüllt.

Art. 20 Zeugenschutz

Die Parteien haben nach Artikel 20 der Organhandelskonvention dafür zu sorgen, dass Zeugen sowie ihre Angehörigen und nahestehende Personen, die in Strafverfah-

⁷⁰ SR 220

ren zu Straftaten nach dieser Konvention aussagen, wirksam vor Vergeltung und Einschüchterung geschützt werden. Dasselbe gilt für Opfer, sofern sie Zeugen sind.

Umsetzung im Schweizer Recht

Der prozessuale Zeugenschutz ist in der Schweiz bereits ausreichend normiert und durch die Artikel 162 ff. StPO und das Bundesgesetz vom 23. Dezember 2011⁷¹ über den ausserprozessualen Zeugenschutz abschliessend geregelt.

Kapitel V: Präventive Massnahmen

Art. 21 Massnahmen auf nationaler Ebene

Artikel 21 Absatz 1 schreibt den Vertragsparteien vor, auf nationaler Ebene ein transparentes System für die Transplantation von menschlichen Organen zu erstellen (*Bst. a*), allen Patientinnen und Patienten einen gleichberechtigten Zugang zu Transplantationsleistungen zu gewährleisten (*Bst. b*) und Informationen zu den Straftaten, die unter diese Konvention fallen, zu sammeln, zu analysieren und unter den Behörden auszutauschen (*Bst. c*).

Gemäss *Absatz 2* sollen für die Verhinderung und Bekämpfung des Organhandels medizinische Fachpersonen und öffentliche Angestellte informiert und geschult werden (*Bst. a*). Zudem sollen Kampagnen zur Sensibilisierung der Öffentlichkeit für die Rechtswidrigkeit und die Gefahren des Handels mit menschlichen Organen durchgeführt werden (*Bst. b*).

Absatz 3 fordert die Vertragsparteien schliesslich auf, Werbung, die sich auf den Bedarf nach menschlichen Organen oder deren Verfügbarkeit bezieht, im Hinblick auf das Anbieten oder Fordern eines finanziellen Gewinns oder eines vergleichbaren Vorteils zu verbieten.

Umsetzung im Schweizer Recht

Die in *Absatz 1 Buchstaben a* und *b* geforderten Massnahmen sind in der Schweiz mit dem Erlass und der Umsetzung des Transplantationsgesetzes bereits erfüllt. Die Schweiz verfügt über ein nationales Transplantationssystem und die diskriminierungsfreie Zuteilung von Organen wird über Artikel 17 des Transplantationsgesetzes gewährleistet.

In *Absatz 1 Buchstabe c* geht es in erster Linie um die Sammlung, Analyse und den Austausch von Informationen zu den Straftaten, die unter die Konvention fallen, zwischen den betreffenden Behörden. Nach Artikel 60 Absatz 2 Buchstabe c des Transplantationsgesetzes dürfen vertrauliche Daten an ausländische Behörden und Institutionen weitergegeben werden, wenn es dadurch möglich ist, illegalen Handel oder weitere schwerwiegende Verstösse gegen dieses Gesetz aufzudecken. Artikel 59 des Transplantationsgesetzes regelt den Datenaustausch innerhalb der Schweiz. Entsprechende Bestimmungen finden sich auch in den Artikeln 59 und 60 des Humanforschungsgesetzes.

⁷¹ SR 312.2

Absatz 2 Buchstabe a geht in Bezug auf die Abgabe von Informationen zur Verhütung und Bekämpfung des Organhandels an medizinische Fachpersonen und öffentliche Angestellten und deren Schulung insofern weiter als Artikel 53 des Transplantationsgesetzes (Durchführung von Fort- und Weiterbildungsprogrammen), als er sich auch an öffentliche Angestellte richtet. Es liegt im Ermessen der Vertragsparteien, Absatz 2 Buchstabe a im nationalen Recht umzusetzen. Im Hinblick auf *Buchstabe b* nennt Artikel 61 des Transplantationsgesetzes die Information der Öffentlichkeit über das Thema Organhandel zwar nicht explizit, diese Information kann aber ohne Weiteres auch dieses Thema zum Gegenstand haben. Mit der Information der Öffentlichkeit werden zudem auch die in Buchstabe a erwähnten medizinischen Fachpersonen und öffentlichen Angestellten angesprochen.

Das Schweizer Recht kennt – mit Bezug auf *Absatz 3* – zwar kein explizites Werbeverbot für den Organhandel; Werbung für Organe kann aber als Beteiligung zum Tatbestand des Handels qualifiziert werden (vgl. dazu Ziff. 3.1).

Art. 22 Massnahmen auf internationaler Ebene

Nach *Artikel 22* der Organhandelskonvention arbeiten die Vertragsparteien in grösstmöglichem Umfang zusammen, um den Handel mit menschlichen Organen zu verhindern. Sie melden insbesondere ihrem Ausschuss auf Anfrage die Zahl der Fälle von Handel mit menschlichen Organen innerhalb ihrer Rechtsordnung (*Bst. a*) und sie benennen eine nationale Kontaktstelle für den Austausch von Informationen über den Handel mit menschlichen Organen (*Bst. b*). Anhand dieser Massnahmen soll die Wirkung der Organhandelskonvention und eine wirksame internationale Zusammenarbeit sichergestellt werden.

Umsetzung im Schweizer Recht

Das Transplantationsgesetz regelt die internationale Zusammenarbeit in den Artikeln 52 und 60. Gestützt darauf trifft der Bund Massnahmen, um den Organhandel aktiv zu bekämpfen. Zudem kann er mit ausländischen Behörden und mit internationalen Organisationen Daten austauschen. Auskunft über die Zahl der kantonalen Strafurteile zum Organhandel zu erhalten, ist gestützt auf die Verordnung vom 10. November 2004⁷² über die Mitteilung kantonalen Strafentscheide möglich, bedingt aber eine Änderung dieser Verordnung. Die Strafbehörden des Bundes dürfen nach Artikel 68 des Strafbehördenorganisationsgesetzes vom 19. März 2010⁷³ andere Behörden des Bundes oder der Kantone über ihre Strafverfahren informieren, soweit diese zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgabe auf die Information zwingend angewiesen sind. Eine entsprechende Pflicht der Strafbehörden des Bundes zur Meldung von Strafurteilen bedarf einer Grundlage in einem Spezialgesetz. Dies ist heute nicht der Fall, weshalb im Transplantationsgesetz und im Humanforschungsgesetz eine entsprechende Meldepflicht vorgesehen werden soll.

Die nationale Kontaktstelle wird vom BAG geführt. Die Meldung nach Buchstabe a muss über die Kontaktstelle nach Buchstabe b erfolgen. Die Bezeichnung einer nationalen Kontaktstelle benötigt keine Grundlage in einem Gesetz.

⁷² SR 312.3

⁷³ SR 173.71

Kapitel VI: Folgemechanismus

Die Einführung eines wirksamen Mechanismus soll die Umsetzung der Organhandelskonvention sicherstellen. Der Folgemechanismus beruht hauptsächlich auf dem Ausschuss der Vertragsparteien.

Artikel 23 der Konvention regelt den Ausschuss der Vertragsparteien, seine Zusammensetzung und Funktionsweise.

Die in *Artikel 24* der Konvention vorgesehene Teilnahme anderer Vertreterinnen und Vertreter am Folgemechanismus der Konvention, die insbesondere von der Parlamentarischen Versammlung des Europarats, dem Europäischen Ausschuss für Strafrechtsfragen (European Committee on Crime Problems, CDPC) sowie weiteren einschlägigen zwischenstaatlichen oder wissenschaftlichen Ausschüssen des Europarats benannt werden, soll zu einem sektor- und fachübergreifenden Ansatz beitragen.

Artikel 25 der Konvention nennt die Aufgaben des Ausschusses. Er dient als Zentrale für die Sammlung, die Analyse und den Austausch von Informationen, Erfahrungen und guter Praxis unter den Vertragsparteien und ist zudem zuständig für die Erleichterung der Umsetzung der Konvention sowie für Stellungnahmen und Empfehlungen zu ihrer Anwendung.

Kapitel VII: Verhältnis zu anderen völkerrechtlichen Übereinkünften

Artikel 26 hält fest, dass die Organhandelskonvention die Rechte und Pflichten aus anderen völkerrechtlichen Übereinkünften nicht berührt (*Abs. 1*), denen die Vertragsparteien ebenfalls angehören und die Bestimmungen zu Fragen enthalten, die durch die Organhandelskonvention geregelt sind.

Die Vertragsparteien können untereinander Übereinkünfte über Fragen abschliessen, die in der Organhandelskonvention geregelt sind, um ihre Bestimmungen zu ergänzen oder zu verstärken oder die Anwendung der darin enthaltenen Grundsätze zu erleichtern. Die Übereinkünfte dürfen die Bestimmungen der Organhandelskonvention jedoch nicht beeinträchtigen (*Abs. 2*).

Die Bestimmungen der Organhandelskonvention stehen bereits weitgehend im Einklang mit der Schweizer Rechtsordnung und stehen nicht im Widerspruch zu anderen internationalen Verpflichtungen der Schweiz.

Kapitel VIII: Änderungen der Organhandelskonvention

Laut *Artikel 27* können die Vertragsparteien Änderungen der Organhandelskonvention beantragen. Stimmt das Ministerkomitee der Änderung zu, wird diese den Vertragsparteien unterbreitet. Die Änderung tritt erst nach der Annahme durch alle Vertragsparteien in Kraft.

Diese Prozedur sichert die Beteiligung der Vertragsparteien an der Gestaltung der Organhandelskonvention.

Kapitel IX: Schlussbestimmungen

Die Schlussbestimmungen der Organhandelskonvention betreffen die üblichen Modalitäten hinsichtlich Unterzeichnung und Inkrafttreten (*Art. 28*), räumlichem Geltungsbereich (*Art. 29*), Vorbehalten (*Art. 30*), Streitbeilegung (*Art. 31*), Kündigung (*Art. 32*) und Notifikation (*Art. 33*). Sie entsprechen weitgehend denjenigen anderer Konventionen des Europarats.

Die Organhandelskonvention steht nicht nur den Mitgliedstaaten des Europarats offen, sondern auch der Europäischen Union und den Nichtmitgliedstaaten, die Beobachterstatus im Europarat haben. Weitere Staaten können eingeladen werden. Der räumliche Geltungsbereich der Organhandelskonvention kann auf einzelne Hoheitsgebiete mit Sonderstatus ausgedehnt werden.

Der Ausschuss der Vertragsparteien begleitet in enger Zusammenarbeit mit dem europäischen Ausschuss für Strafrechtsfragen (CDPC) sowie anderen einschlägigen zwischenstaatlichen oder wissenschaftlichen Ausschüssen des Europarats die Anwendung dieser Konvention und erleichtert nötigenfalls die gütliche Lösung von allfälligen Schwierigkeiten bei ihrer Anwendung.

Die Organhandelskonvention kann jederzeit mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden.

3 Anpassungen im Schweizer Recht und Vorbehalte

3.1 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln des Transplantationsgesetzes

Art. 6 Abs. 1 Unentgeltlichkeit der Spende

Artikel 6 Absatz 1 des Transplantationsgesetzes verbietet es, für die Spende von menschlichen Organen, Geweben oder Zellen einen finanziellen Gewinn oder einen anderen Vorteil zu gewähren oder entgegenzunehmen. In Anlehnung an den Wortlaut der Konvention wird «entgegennehmen» durch «annehmen» ersetzt. Artikel 6 Absatz 1 erfasst neu auch *das Anbieten* bzw. *Fordern* eines finanziellen Gewinns oder eines anderen Vorteils. Durch den Einbezug dieser beiden Tathandlungen soll sichergestellt werden, dass die Strafbarkeit der Spenderin oder des Spenders bzw. der Empfängerin oder des Empfängers nicht später einsetzt als diejenige der entnehmenden oder transplantierenden Person nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b (vgl. die Erläuterungen zu dieser Bestimmung).

Art. 7 Abs. 1 Handelsverbot

Artikel 7 Absatz 1 des Transplantationsgesetzes verbietet den Handel mit menschlichen Organen, Geweben und Zellen in der Schweiz oder von der Schweiz aus im Ausland sowie die Entnahme oder die Transplantation menschlicher Organe, Gewebe oder Zellen, die gegen Entgelt oder durch Gewährung von Vorteilen erworben

worden sind. Artikel 69 Absatz 1 Buchstabe b des Transplantationsgesetzes enthält die dazugehörige Strafbestimmung.

Die Organhandelskonvention pönalisiert den Handel mit Organen auch im Ausland (Art. 10 Abs. 1 Bst. d und e), ohne dass die Tathandlung oder ein Teil davon in der Schweiz oder von der Schweiz aus im Ausland erfolgen muss. Zudem wird der Organhandel in der Organhandelskonvention im Vergleich zum Transplantationsgesetz auf verschiedene Tathandlungen aufgeteilt. Um diesen Anforderungen gerecht zu werden, müssen die Verbotsnormen in *Artikel 7 Absatz 1* (sowie infolgedessen die Strafbestimmungen in Art. 69) angepasst werden:

In *Buchstabe a* wird die bisherige Einschränkung «in der Schweiz oder von der Schweiz aus im Ausland» gestrichen. Die Bestimmung verbietet neu somit den Handel mit Organen, Geweben und Zellen, wo auch immer er stattfindet, also auch im Ausland.

Buchstabe b verbietet es, einer lebenden oder verstorbenen Person Organe, Gewebe oder Zellen zu entnehmen, die durch das Anbieten, Gewähren, Fordern oder Annehmen eines finanziellen Gewinns oder eines anderen Vorteils erworben werden. Es ist zudem verboten, solche Organe, Gewebe oder Zellen zu transplantieren. Neu ergänzt werden «das Anbieten und Fordern» eines finanziellen Gewinns oder eines anderen Vorteils. Damit werden alle gemäss Artikel 7 der Organhandelskonvention unzulässigen Formen eines möglichen Erwerbs von Organen, Geweben oder Zellen beschrieben und die Entnahme oder Transplantation solcher Organe, Gewebe oder Zellen untersagt.

Art. 69 Abs. 1 Bst. a–bis und 4 Verbrechen und Vergehen

Artikel 69 enthält die Strafbestimmungen für Taten, die als Vergehen gelten. Die Buchstaben a–bis enthalten die Strafbestimmungen, die sich aus der Umsetzung der Organhandelskonvention ergeben.

Abs. 1 Bst. a–bis

Buchstabe a entspricht der Verbotsnorm in Artikel 6 Absatz 1 und wird wie diese mit dem «Anbieten und Fordern» eines finanziellen Gewinns oder eines anderen Vorteils für die Spende ergänzt.

Der bisherige Buchstabe b wird in die Buchstaben b und c aufgeteilt. Neu enthält *Buchstabe b* nur noch das Handelsverbot, welches einfacher formuliert werden kann. Materiell wird neben dem Handel in der Schweiz oder von der Schweiz aus im Ausland neu auch der Handel im Ausland unter Strafe gestellt (vgl. Abs. 4 unten). Die Anwerbung oder Rekrutierung einer Organspenderin oder eines Organspenders oder einer Empfängerin oder eines Empfängers, die nach Artikel 7 der Organhandelskonvention als Straftat zu umschreiben ist, ist als wesentlicher Bestandteil des Handels in Buchstabe b enthalten und muss nicht explizit erwähnt werden (vgl. Ziff. 2.3 zu Art. 7 der Organhandelskonvention).

Bestraft werden auch sämtliche Handlungen (Präparation, Konservierung, Aufbewahrung, Transport, Übereignung, Entgegennahme oder Ein- und Ausfuhr) mit Organen, Geweben oder Zellen, die ohne Zustimmung entnommen wurden, sowie

das Anbieten, Gewähren, Fordern oder Annehmen eines finanziellen Gewinns oder eines anderen Vorteils für die Entnahme (Art. 8 der Organhandelskonvention, vgl. Ziff. 2.3). Auch diese Handlungen sind als Bestandteile des Handels zu werten und können unter Buchstabe b subsumiert werden.

Durch die Strafbarkeit von Teilnahmehandlungen nach den Buchstaben a–^{bis} wird schliesslich auch das in Artikel 21 Absatz 3 der Organhandelskonvention enthaltene Werbeverbot miteingefasst. Mit diesem Werbeverbot sollen insbesondere Verkaufsangebote von Organen auf Internetseiten als Beteiligung zum Tatbestand des Handels bestraft werden.

Die Entnahme oder Transplantation von unerlaubt erworbenen Organen, Geweben oder Zellen wird neu in *Buchstabe c* als Straftat umschrieben. Die unerlaubte Entnahme wird anhand verschiedener Tathandlungen umschrieben und erfasst neu bereits das «Anbieten und Fordern» eines finanziellen Gewinns oder eines anderen Vorteils.

Der aktuelle Buchstabe c, welcher die Entnahme von Organen, Geweben oder Zellen ohne Einwilligung der verstorbenen Person bestraft, wird ergänzt und zu *Buchstabe c^{bis}*; bestraft wird neu auch die Entnahme von Organen, Geweben oder Zellen von lebenden Personen ohne deren Zustimmung sowie die Transplantation von entnommenen Organen, Geweben oder Zellen, ohne dass für die Entnahme eine Zustimmung vorliegt. Die Entnahme von Organen, Geweben oder Zellen bei lebenden Personen ohne deren Zustimmung dürfte auch die Körperverletzungstatbestände des StGB erfüllen. Die einfache Körperverletzung nach Artikel 123 StGB stellt indessen nur ein Antragsdelikt dar. Nach Artikel 15 der Konvention ist ein solches für die Einleitung und Fortführung von Strafverfahren ungenügend. Die Körperverletzungstatbestände des StGB stehen in Konkurrenz zu Buchstabe ^{bis}. Die Verbotsnormen zur Entnahme ohne Zustimmung sind in den Artikeln 8 und 12 vorhanden, welche die Voraussetzungen für die Entnahme von Organen, Geweben und Zellen von verstorbenen und von lebenden Personen regeln.

Abs. 2

Der aktuelle Absatz 2 sieht für die gewerbsmässige Tatbegehung eine Strafschärfung vor. In Anlehnung an Artikel 182 StGB zum Menschenhandel wird die Strafschärfung auf die Begehung von Taten nach den Buchstaben a–^{bis} an Minderjährigen erweitert, wie dies in Artikel 13 der Konvention vorgeschlagen wird. Weitere Möglichkeiten zur Strafschärfung kann die Richterin oder der Richter gestützt auf Artikel 47 StGB im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigen.

Abs. 4

Absatz 4 hält fest, dass die Täterin oder der Täter auch strafbar ist, wenn sie oder er eine Tat nach Absatz 1 Buchstaben a–^{bis} oder Absatz 2 *im Ausland begangen* hat. Ergänzend ist Artikel 7 StGB anwendbar. Die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte ist folglich gegeben für Personen, die sich in der Schweiz befinden und nicht ausgeliefert werden. Die Nationalität ist irrelevant: Erfasst werden Schweizerinnen und Schweizer (Art. 10 Abs. 1 Bst. d der Organhandelskonvention), aber auch Personen, die ihren Aufenthalt in der Schweiz haben (Art. 10 Abs. 1 Bst. e der Organhandelskonvention).

Sich in der Schweiz befinden: Die Voraussetzung der Anwesenheit der Täterin oder des Täters in der Schweiz für die Verfolgung von Organhandelsdelikten im Ausland ergibt sich aus dem Verweis auf Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b StGB. Sie knüpft an die Regelung anderer Delikte im StGB an, bei welchen eine Gerichtsbarkeit für Auslandstaten begründet wird (Art. 6 Abs. 1 StGB), so z. B. bei Straftaten gegen Minderjährige (Art. 5 StGB), der Verstümmelung weiblicher Genitalien (Art. 124 StGB), der Zwangsheirat (Art. 181a StGB), dem Menschenhandel (Art. 182 StGB), der Geiselnahme (Art. 185 StGB) und dem Verschwindenlassen (Art. 185^{bis} StGB). So können auch sich in der Schweiz befindende Ausländerinnen und Ausländer für im Ausland begangene Organhandelsdelikte verfolgt werden, Gerichtsverfahren in Abwesenheit der Angeschuldigten werden jedoch vermieden. Erfasst werden damit auch ausländische Personen, welche sich nur für eine kurze Zeit in der Schweiz aufhalten, zum Beispiel für einen Spitalaufenthalt oder als Feriengäste. Mit der Voraussetzung der Anwesenheit der Täterin oder des Täters geht der Entwurf etwas weiter als Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe e der Organhandelskonvention, der an die Voraussetzung des gewöhnlichen Aufenthalts der Täterin oder des Täters anknüpft. Ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat eine Person an dem Ort, an dem sie während längerer Zeit lebt, selbst wenn diese Zeit zum Vornherein befristet ist.

Wurde die Tat im Ausland durch eine Schweizerin oder einen Schweizer begangen oder ist das Opfer Schweizerin oder Schweizer, ist der räumliche Geltungsbereich der Bestimmung weiter gefasst (Art. 7 Abs. 1 StGB). Eine solche Auslandtat wird auch dann erfasst, wenn sich die Täterin oder der Täter vorerst nicht in der Schweiz befindet. Die schweizerischen Behörden können in diesem Fall um Auslieferung zwecks Strafverfolgung ersuchen.

Nicht ausgeliefert werden: Schweizer Staatsangehörige können ohne ihr Einverständnis nicht ausgeliefert werden; die Bundesverfassung beinhaltet ein absolutes Auslieferungsverbot (Art. 25 Abs. 1). Dieses Auslieferungsverbot wird im IRSG konkretisiert (Art. 7 Abs. 1). Ausländerinnen und Ausländer können einem anderen Staat zwar ausgeliefert werden (Art. 32 IRSG); die Auslieferung wird aber namentlich dann abgelehnt, wenn der ersuchende Staat keine Gewähr bietet, dass die oder der Verfolgte im ersuchenden Staat nicht zum Tode verurteilt oder dass eine bereits verhängte Todesstrafe nicht vollstreckt wird oder die oder der Verfolgte nicht einer Behandlung unterworfen wird, die ihre oder seine körperliche Integrität beeinträchtigt (Art. 37 Abs. 3 IRSG).

Die Tat auch am Begehungsort strafbar ist oder der Begehungsort keiner Strafgewalt unterliegt: Die Taten werden nur verfolgt, wenn diese auch am Begehungsort strafbar sind (Prinzip der Strafbarkeit am Begehungsort) oder der Begehungsort keiner Strafgewalt unterliegt (Art. 7 Abs. 1 Bst. a StGB). Materiell ist zu vermerken, dass die Strafverfolgung für Auslandstaten ohne die Mithilfe des Tatorstaates in der Praxis kaum möglich ist, namentlich bezüglich der erforderlichen Beweiserhebung und -sicherung. Diese Mithilfe erfolgt häufig dann in befriedigendem Umfang, wenn die Tat auch am Begehungsort strafbar ist. Die Möglichkeiten, rechtshilfweise an die notwendigen Dokumente und Beweismittel zu gelangen, erhöhen sich im Falle der Strafbarkeit am Begehungsort deutlich. Nur im Ausnahmefall und bezüglich der schwersten Delikte überhaupt (Terrorismus, Genozid, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen), bei Straftaten gegen Minderjährige (Art. 5

StGB) sowie bei weiteren spezifischen Verbrechen (etwa Menschenhandel, Geiselnahme, Zwangsheirat) wird vom Erfordernis der Strafbarkeit am Begehungsort abgesehen. Obwohl Organhandelsdelikte einen nahen Bezug zum Menschenhandel und zu Kriegsverbrechen haben können, erscheint es vor dem Hintergrund der Beweisführungsgründe und angesichts des doch ziemlich weitgehenden internationalen Konsenses zur Kriminalisierung von Organhandel sinnvoll, für Tathandlungen im Ausland im Bereich des Organhandels am Prinzip der Strafbarkeit am Begehungsort festzuhalten. Von diesem Erfordernis soll nur (ausnahmsweise) abgesehen werden, wenn der Begehungsort in Ländern ohne staatliche Ordnung mit fehlender Jurisdiktion liegt. In solchen Fällen soll trotz allfälliger Probleme der Beweiserhebung und -sicherung an der Strafverfolgung festgehalten werden, weil ansonsten die in der Schweiz angehaltene Täterschaft von vorneherein straflos ausgehen würde bzw. nicht belangt werden könnte.

Mit dieser Erweiterung übernimmt die Schweiz neu auch die Verantwortung für die Verfolgung und Bestrafung von im Ausland begangenen Organhandelsdelikten, wenn diese einen Bezug zur Schweiz aufweisen. Zudem ist Artikel 7 Absätze 4 und 5 StGB anwendbar, der vorsieht, dass die Täterin oder der Täter unter Vorbehalt eines krassen Verstosses gegen die Grundsätze der Bundesverfassung und der EMRK in der Schweiz wegen der Tat nicht mehr verfolgt wird, wenn ein ausländisches Gericht sie oder ihn endgültig freigesprochen hat oder die Sanktion, zu der sie oder er im Ausland verurteilt wurde, vollzogen, erlassen oder verjährt ist. Ist die Täterin oder der Täter wegen der Tat im Ausland verurteilt worden und wurde die Strafe im Ausland nur teilweise vollzogen, so rechnet ihr oder ihm das Gericht den vollzogenen Teil auf die auszusprechende Strafe an. Das Gericht entscheidet, ob eine im Ausland angeordnete, aber dort nur teilweise vollzogene Massnahme fortzusetzen oder auf die in der Schweiz ausgesprochene Strafe anzurechnen ist.

Bisher war die Tatbegehung im Ausland aufgrund der Formulierung von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a bzw. Artikel 69 Absatz 1 Buchstabe b des Transplantationsgesetzes nicht strafbar, weil die Regelung des Transplantationsgesetzes als Spezialgesetz der allgemeinen Regelung des StGB vorging. Mit der Einführung von Absatz 4 und der Anpassung von Artikel 7 wird das nun geändert.

Art. 71 Abs. 3 Zuständigkeit und Verwaltungsstrafrecht

Artikel 71 des Transplantationsgesetzes wird mit einem *Absatz 3* ergänzt. Dieser hält fest, dass die zuständigen Behörden, also die kantonalen Gerichte, das Bundesstrafgericht und das Bundesgericht, dem BAG sämtliche Urteile mitzuteilen haben, die nach Artikel 69 Absatz 1 Buchstaben a–c^{bis} ergangen sind. Das BAG benötigt diese Informationen, um seine Aufgaben als nationale Kontaktstelle nach Artikel 22 der Organhandelskonvention wahrnehmen zu können.

3.2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln des Humanforschungsgesetzes

Art. 9 Kommerzialisierungsverbot

Der Grundsatz der Unentgeltlichkeit im Bereich der Humanforschung ist im Kommerzialisierungsverbot in Artikel 9 des Humanforschungsgesetzes festgehalten, das verbietet, den menschlichen Körper oder dessen Teile als solche zu Forschungszwecken gegen Entgelt oder einen anderen geldwerten Vorteil zu veräussern oder zu erwerben. Das Kommerzialisierungsverbot wird in Anlehnung an den Wortlaut des Unentgeltlichkeitsgebots im Transplantationsgesetz umformuliert (Art. 6 Abs.1): In *Absatz 1* wird «Veräussern» durch «Annehmen» und «Erwerben» durch «Gewähren» ersetzt. Neu ist auch bereits das «Anbieten» oder «Fordern» eines Entgelts oder eines anderen geldwerten Vorteils untersagt, sodass die Strafbarkeit im Bereich der Humanforschung die gleichen Handlungsweisen wie im Bereich der Transplantation einschliesst. Weiter verbietet *Absatz 2* neu auch die Verwendung von Organen, Geweben oder Zellen zu Forschungszwecken (Art. 5 der Organhandelskonvention), wenn vorher eine unerlaubte Handlung nach Absatz 1 stattgefunden hat. Damit wird neu Forschenden auch die Verwendung von Organen, Geweben und Zellen zu Forschungszwecken untersagt, wenn die vorausgegangene, strafbewehrte Tathandlung durch eine Drittperson erfolgte, dies den Forschenden aber bekannt war oder hätte sein müssen.

Art. 62 Abs. 1 Bst. c und *c^{bis}* Vergehen

Damit der Wortlaut der Strafnorm jenem der entsprechenden Verbotsnorm entspricht, wird *Buchstabe c* an Artikel 9 Absatz 1 angepasst. Als Strafnorm zum neuen Absatz 2 wird *Buchstabe c^{bis}* eingeführt. Er pönalisiert die Verwendung des menschlichen Körpers oder von dessen Teilen als solchen zu Forschungszwecken, wenn mit dem menschlichen Körper oder dessen Teilen eine unerlaubte Handlung nach *Buchstabe c* stattgefunden hat.

Der in Artikel 13 der Konvention verlangten Strafschärfung bei Straftaten an Minderjährigen wird für den Bereich der Forschung mit den Möglichkeiten im StGB (Art. 47) Genüge getan. Auch bezüglich der Auslandstaten kann auf das StGB verwiesen werden (Art. 7). Weil das Humanforschungsgesetz keine Regelung zu den Auslandstaten enthält, erübrigt es sich, im Spezialgesetz zusätzlich zur allgemeinen Regel des StGB eine Bestimmung vorzusehen.

Art. 64 Abs. 3 Zuständigkeiten und Verwaltungsstrafrecht

Artikel 64 wird mit einer Mitteilungspflicht ergänzt (*Abs. 3*). Auch im Forschungsbereich sollen die zuständigen Behörden, also die kantonalen Gerichte, das Bundesstrafgericht und das Bundesgericht, dem BAG sämtliche Urteile mitteilen, welche nach den Artikeln 62 Absatz 1 Buchstaben b–*c^{bis}* oder Artikel 63 Absatz 1 Buchstabe c des Humanforschungsgesetzes aufgrund eines unzulässigen Umgangs mit dem menschlichen Körper oder dessen Teilen ergangen sind. Nur so erhält das BAG alle notwendigen Informationen um seine Aufgaben als nationale Kontaktstelle nach Artikel 22 der Konvention erfüllen zu können.

4 Auswirkungen

4.1 Auswirkungen auf den Bund

Nach Artikel 71 des Transplantationsgesetzes und Artikel 64 des Humanforschungsgesetzes sind die Verfolgung und Beurteilung strafbarer Handlungen Sache der Kantone, somit auch bezüglich der Organhandelsdelikte des geltenden Rechts. Ausgenommen sind Verbrechen im Zusammenhang mit organisierter Kriminalität, bei welchen der Bund zuständig ist. Die Umsetzung der Organhandelskonvention wird keinen Einfluss auf die im Transplantationsgesetz vorgesehene Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen haben.

Mit der Organhandelskonvention geht ein verstärkter Informationsaustausch auf internationaler Ebene einher. Das BAG erhält diesbezüglich als nationale Kontaktstelle neue Koordinationsaufgaben. Diese Aufgaben werden mit den bestehenden Ressourcen umgesetzt.

Hinsichtlich des Folgemechanismus nach den Artikeln 23–25 der Konvention werden die Kosten vom Europarat getragen. Die Aufgaben, die sich aus dem Folgemechanismus für das BAG ergeben, werden im Rahmen seiner laufenden Tätigkeiten wahrgenommen und erfordern keine zusätzlichen Ressourcen.

Es ist kein Pflichtbeitrag der Vertragsparteien der Organhandelskonvention vorgesehen.

4.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden

Die Umsetzung der Organhandelskonvention führt zu keinen grossen Mehrkosten für die Kantone und die Gemeinden. Bereits heute ist die Verfolgung und Beurteilung strafbarer Handlungen im Bereich Organhandelskriminalität Sache der Kantone. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Ergänzung der Strafbestimmungen bzw. die Ausweitung der Gerichtsbarkeit zu einem grossen Anstieg an zusätzlichen Strafverfahren führen wird. Bisher gab es in der Schweiz keine Verurteilungen im Zusammenhang mit Organhandel. Die Mehrbelastung für die Strafverfolgungsbehörden der Kantone dürfte sich daher in Grenzen halten. Die Organhandelskonvention wird aber die Möglichkeiten beim internationalen Informationsaustausch optimieren.

4.3 Auswirkungen auf die Gesellschaft

Artikel 21 der Organhandelskonvention sieht vor, dass die Öffentlichkeit über die Rechtswidrigkeit des Organhandels und über die damit verbundenen Gefahren informiert werden soll. Es ist vorgesehen, mit der Umsetzung der Konvention die Öffentlichkeit im Rahmen der üblichen Behördeninformation zur Transplantationsmedizin spezifischer zum Thema Organhandel zu informieren. Es ist zu hoffen, dass Patientinnen und Patienten davon abgehalten werden können, sich illegal im Ausland ein Organ zu besorgen, da dies das Vertrauen in das Organtransplantationssystem unterwandert.

5 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist weder in der Botschaft vom 27. Januar 2016⁷⁴ zur Legislaturplanung 2015–2019 noch im Bundesbeschluss vom 14. Juni 2016⁷⁵ über die Legislaturplanung 2015–2019 angekündigt. Die Genehmigung der Organhandelskonvention ist dennoch angezeigt, da die Schweiz die Konvention als wichtiges Instrument zur Bekämpfung des Organhandels anerkennt und dieses zeitnah umsetzen will.

6 Rechtliche Aspekte

6.1 Verfassungsmässigkeit

Die Vorlage stützt sich auf Artikel 54 Absatz 1 BV, wonach der Bund für die auswärtigen Angelegenheiten zuständig ist. Artikel 184 Absatz 2 BV ermächtigt den Bundesrat, völkerrechtliche Verträge zu unterzeichnen und zu ratifizieren. Die Bundesversammlung ist nach Artikel 166 Absatz 2 BV für die Genehmigung völkerrechtlicher Verträge zuständig, sofern für deren Abschluss nicht aufgrund eines Gesetzes oder völkerrechtlichen Vertrags der Bundesrat zuständig ist (Art. 24 Abs. 2 des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002⁷⁶; Art. 7a Abs. 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997⁷⁷). Eine solche Grundlage ist vorliegend nicht vorhanden. Folglich ist die Bundesversammlung für die Genehmigung zuständig.

6.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Alle vorgesehenen Änderungen und Ergänzungen des Transplantationsgesetzes und des Humanforschungsgesetzes sind mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar und lassen die bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU unberührt. Das Verhältnis zu anderen von der Schweiz ratifizierten internationalen Instrumenten wird weiter oben dargelegt (siehe Ziff. 1.2).

6.3 Erlassform

Nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV unterliegen völkerrechtliche Verträge dem fakultativen Referendum, wenn sie unbefristet und unkündbar sind (Ziff. 1), den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen (Ziff. 2) oder wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder wenn deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert (Ziff. 3). Nach Artikel 22 Absatz 4 des Parlamentsgesetzes

⁷⁴ BBI 2016 1105

⁷⁵ BBI 2016 5183

⁷⁶ SR 171.10

⁷⁷ SR 172.010

sind unter rechtsetzenden Normen Bestimmungen zu verstehen, die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen: Als wichtig gelten Bestimmungen, die auf der Grundlage von Artikel 164 Absatz 1 BV in Form eines Bundesgesetzes erlassen werden müssen.

Die vorliegende Konvention wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, kann aber jederzeit gekündigt werden (Art. 32) und sieht keinen Beitritt zu einer internationalen Organisation vor. Jedoch führt der Beitritt zur Organhandelskonvention zu Anpassungen des Transplantationsgesetzes und des Humanforschungsgesetzes. Der Bundesbeschluss über die Genehmigung des Vertrags ist deshalb dem fakultativen Referendum nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV unterstellt.

Nach Artikel 141a Absatz 2 BV können die Gesetzesänderungen, die der Umsetzung eines völkerrechtlichen Vertrags dienen, in den Genehmigungsbeschluss aufgenommen werden, wenn dieser dem fakultativen Referendum untersteht. Die vorgeschlagenen Gesetzesbestimmungen dienen der Umsetzung der Organhandelskonvention und ergeben sich unmittelbar aus den darin enthaltenen Verpflichtungen. Der Entwurf des Umsetzungserlasses kann deshalb in den Genehmigungsbeschluss aufgenommen werden.

6.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse

Artikel 159 Absatz 3 Buchstabe b BV sieht zum Zweck der Ausgabenbegrenzung vor, dass Subventionsbestimmungen sowie Verpflichtungskredite und Zahlungsrahmen, die neue einmalige Ausgaben von mehr als 20 Millionen Franken oder neue wiederkehrende Ausgaben von mehr als 2 Millionen Franken nach sich ziehen, in jedem der beiden Räte der Zustimmung der Mehrheit aller Mitglieder bedürfen. Mit der Organhandelskonvention werden weder Subventionsbestimmungen noch Finanzierungsbeschlüsse beantragt. Damit unterliegt die Vorlage nicht der Ausgabenbremse.