



Erläuternder Bericht zur

Genehmigung des Übereinkommens des Europarats gegen den Handel mit menschlichen Organen (Organhandels- konvention) und zu seiner Umsetzung (Änderung des Transplantations- gesetzes)

Version für die Vernehmlassung, November 2017

Übersicht

Die Schweiz hat das Übereinkommen des Europarats vom 25. März 2015 gegen den Handel mit menschlichen Organen (Organhandelskonvention) am 10. November 2016 unterzeichnet. Die Konvention 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 Konvention bereits weitgehend. Einige punktuelle Anpassungen des Transplantationsgesetzes sind aber notwendig, um schärfer gegen den Organhandel im In- und Ausland vorgehen zu können.

Inhaltsverzeichnis

1	Grundzüge der Vorlage	6
1.1	Ausgangslage	6
1.2	Verlauf der Verhandlungen und Verhandlungsergebnis	8
1.3	Überblick über den Inhalt des Übereinkommens	8
1.4	Würdigung	9
1.5	Verhältnis zur anderen internationalen Instrumenten	10
1.5.1	Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin: Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin.....	10
1.5.2	Zusatzprotokoll über die Transplantation menschlicher Organe und Gewebe zum Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin	10
1.5.3	Übereinkommen zur Bekämpfung des Menschenhandels	10
1.5.4	Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (Palermo-Übereinkommen).....	11
1.5.5	Fakultativprotokoll zur UNO-Kinderrechtskonvention betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie	11
1.5.6	Recommendation Rec(2004)7 on organ trafficking	11
1.5.7	Resolution 71/322 der Vereinten Nationen: Stärkung und Förderung wirksamer Massnahmen und internationaler Zusammenarbeit im Bereich der Organspende und -transplantation zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels zum Zweck der Organentnahme und des Handels mit menschlichen Organen	11
1.5.8	Resolution CM/Res(2013)55 on establishing procedures for the collection and dissemination of data on transplantation activities outside a domestic transplantation system	11
1.5.9	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	12
2	Die Bestimmungen der Konvention und ihr Verhältnis zum schweizerischen Recht	12
2.1	Kapitel I: Zweck, Geltungsbereich und Begriffsbestimmungen	13
2.1.1	Zweck (Art. 1).....	13
2.1.2	Geltungsbereich und Begriffsbestimmungen (Art. 2).....	13
2.1.3	Nichtdiskriminierungsgrundsatz (Art. 3).....	14
2.2	Kapitel II: Materielles Strafrecht	14
2.2.1	Unerlaubte Entnahme von menschlichen Organen (Art. 4).....	15
2.2.2	Verwendung von unerlaubt entnommenen Organen zu Implantationszwecken oder zu anderen Zwecken als für eine Implantation (Art. 5)	17
2.2.3	Organimplantation ausserhalb des internen Transplantationssystems oder im Rahmen eines Verstosses gegen wesentliche Grundsätze des internen Transplantationsrechts (Art. 6)	17

2.2.4	Unerlaubte Anwerbung und Rekrutierung, Anbieten und Fordern von ungerechtfertigten Vorteilen (Art. 7)	18
2.2.5	Präparation, Konservierung, Aufbewahrung, Transport, Übereignung, Entgegennahme, Ein- und Ausfuhr von unerlaubt entnommenen menschlichen Organen (Art. 8)	18
2.2.6	Beihilfe oder Anstiftung und Versuch (Art. 9).....	18
2.2.7	Gerichtsbarekeit (Art. 10).....	19
2.2.8	Verantwortlichkeit juristischer Personen (Art. 11).....	20
2.2.9	Sanktionen und Massnahmen (Art. 12)	22
2.2.10	Strafschärfungsgründe (Art. 13)	22
2.2.11	Vorstrafen (Art. 14)	23
2.3	Kapitel III: Strafprozessrecht.....	23
2.3.1	Einleitung und Fortführung von Verfahren (Art. 15).....	23
2.3.2	Strafrechtliche Ermittlungen (Art. 16).....	23
2.3.3	Internationale Zusammenarbeit (Art. 17)	23
2.4	Kapitel IV: Schutzmassnahmen	24
2.4.1	Opferschutz (Art. 18).....	24
2.4.2	Stellung der Opfer im Strafverfahren (Art. 19)	24
2.4.3	Zeugenschutz (Art. 20)	25
2.5	Kapitel V: Präventive Massnahmen	25
2.5.1	Massnahmen auf nationaler Ebene (Art. 21)	25
2.5.2	Massnahmen auf internationaler Ebene (Art. 22)	26
2.6	Kapitel VI: Folgemechanismus (Art. 23 - 25)	26
2.7	Kapitel VII: Verhältnis zu anderen völkerrechtlichen Übereinkünften (Art. 26)	26
2.8	Kapitel VIII: Änderungen der Konvention (Art. 27).....	26
2.9	Kapitel IX: Schlussbestimmungen (Art. 28 - 33)	27
3	Anpassungen im Schweizerischen Recht und Vorbehalte	27
3.1	Grundzüge der Änderung des Transplantationsgesetzes.....	27
3.2	Erläuterungen zu einzelnen Artikeln des Transplantationsgesetzes	27
3.3	Vorbehalte	30
3.3.1	Vorbehalte der Schweiz	30
3.3.2	Vorbehalte anderer Staaten.....	30
4	Auswirkungen	31
4.1	Auswirkungen auf den Bund.....	31
4.2	Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden	31
4.3	Auswirkungen auf die Volkswirtschaft.....	31
4.4	Auswirkungen auf die Gesellschaft	31
5	Verhältnis zur Legislaturplanung	32
6	Rechtliche Aspekte	32
6.1	Verfassungsmässigkeit	32
6.2	Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz.....	32

6.3	Erlassform	32
6.4	Ausgabenbremse	33

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

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 und ist oft mit der organisierten Kriminalität und anderen Formen von Verbrechen, wie Menschenhandel, verknüpft. Wie der Menschenhandel ist auch der Organhandel ein Untergrundphänomen, das sich nur schwer beziffern lässt, da zu wenige Informationen zu seinem Ausmass vorliegen¹. Gemäss einem Bericht der WHO aus dem Jahr 2007 bringen rund 5 Prozent der weltweit vorgenommenen Nierentransplantationen illegalen Organhandel mit sich². Laut UNO und Europarat nimmt das Phänomen weltweit weiter zu³.

Der Organhandel wird wie andere Arten des Handels von der Nachfrage bestimmt. Der Bedarf an Organen zu Transplantationszwecken ist höher als das Angebot. Überall auf der Welt wird die Transplantationsmedizin mit einem Organmangel konfrontiert, der sich in Zukunft weiter verstärken wird. Dank der Fortschritte in der Transplantationsmedizin und mit der Zunahme von chronischen Krankheiten, wie kardiovaskulären Krankheiten und Diabetes, welche das Funktionieren der Organe beeinträchtigen, stellen Organtransplantationen heute für immer mehr Menschen eine geeignete therapeutische Option dar. Die Zahl der Transplantationen belief sich 2014 weltweit auf 119 873. Das entspricht einer Zunahme von 1,81 Prozent gegenüber dem Jahr 2013, in dem 117 733 Organe transplantiert wurden⁴.

2015 warteten in der Europäischen Union über 100 000 Patientinnen und Patienten auf ein Spenderorgan, und etwa 4000 Personen verstarben aufgrund des Organmangels, bevor ihnen ein neues Organ transplantiert werden konnte⁵. Pro Stunde werden in Europa fünf neue Patientinnen und Patienten auf die Warteliste gesetzt⁶. Auch in der Schweiz ist die Anzahl der Personen, die auf ein lebenswichtiges Organ warten, in den letzten Jahren markant angestiegen. Im Jahr 2016 warteten 1480 Personen auf eine Organtransplantation. Rund 80 Prozent benötigten eine Nierentransplantation. 61 Patientinnen und Patienten verstarben auf der Warteliste.

Der Bundesrat hat daher am 8. März 2013 den Aktionsplan «Mehr Organe für Transplantationen» lanciert. Gemeinsam mit den wichtigen Akteuren will der Bundesrat Grundlagen schaffen, um das bestehende Potenzial an Organspenderinnen und -spendern besser zu nutzen und so mehr Transplantationen in der Schweiz zu ermöglichen. Mit der laufenden Umsetzung des Aktionsplans in seinen vier Handlungsfeldern (Ausbildung des Fachpersonals, Prozesse und Qualitätsmanagement, Strukturen und Ressourcen, Bevölkerungskampagnen und Öffentlichkeitsarbeit) wurde die Finanzierung des Fachpersonals und die Fachausbildung schweizweit vereinheitlicht. Seit 2017 wird der Spendeprozess mit einem neuen Qualitätssicherungskonzept unterstützt. Im Handlungsfeld Öffentlichkeitsarbeit hat der Bund im 2016 eine Partnerkampagne mit Swisstransplant gestartet.

In den westlichen Ländern ist die Beschaffung von Organen von verstorbenen oder lebenden Spenderinnen und Spendern grundsätzlich strikt reglementiert. Als Folge davon suchen immer mehr Patientinnen und Patienten in anderen Ländern nach Organen, für die sie viel zu zahlen bereit sind. Dieser «Transplantationstourismus» und der damit verbundene illegale Handel sind insbesondere in Schwellenländern wie Indien, Philippinen, Kolumbien, Brasilien oder China verbreitet. Bei den ausländischen Empfängerinnen und Empfänger solcher Organe handelt es sich oft um vermögende Patientinnen und

¹ Haken J. Transnational crime in the developing world. Global financial integrity. 2011

² Shimazono Y. The state of the international organ trade: A provisional picture based on integration of available information. Bull World Health Organ 2007; 85: 955–962

³ United Nations Economic and Social Council. "Preventing, Combating and Punishing Trafficking in Human Organs." Report of the Secretary General, United Nations Economic and Social Council, Vienna, Austria, 24–28 April 2006; Council of Europe. Fact-sheet. A new convention to combat trafficking in human organs, 2014, abrufbar unter: <https://wcd.coe.int>

⁴ Global Observatory on Donation and Transplantation, Report on Organ Donation and Transplantation Activities 2014, abrufbar unter <http://www.transplant-observatory.org/>

⁵ EDQM, Newsletter Transplant 2016

⁶ EDQM, Europäischer Organspendetag am 9. September 2017, Medienmitteilung abrufbar unter <https://www.edqm.eu> >Startseite>About us>Newsroom

Patienten aus Australien, Nordamerika, Japan oder Saudi-Arabien⁷.

Der Europarat, genauer die Europäische Direktion für Arzneimittelqualität und Gesundheitsfürsorge (EDQM), ist in Bezug auf die Organ-, Gewebe- und Zelltransplantation aktiv. Diese Arbeit trägt stark zur Erfüllung hoher Anforderungen an den Schutz der öffentlichen Gesundheit sowie die Förderung der Menschenrechte und der Menschenwürde bei. Zu den Konventionen, die unter der Schirmherrschaft des Europarats abgeschlossen wurden, gehört das Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin (1997)⁸, 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 über die Transplantation menschlicher Organe und Gewebe zu diesem Übereinkommen (2002)⁹ erweitert das Verbot des finanziellen Gewinns auf vergleichbare Vorteile und untersagt den Handel mit Organen, Geweben und Zellen sowie Werbung in Zusammenhang mit diesem Handel. Weitere internationale Instrumente decken ebenfalls mit dem Organhandel verbundene Aspekte ab, so zum Beispiel das Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (2000)¹⁰ und die Konvention des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels (2005)¹¹.

Die vor dem Hintergrund eines weltweiten Organmangels zunehmenden Probleme des Organverkaufs, Transplantationstourismus und Organhandels wurden an einem Gipfeltreffen behandelt, das 2008 in Istanbul (Türkei) von der internationalen Transplantationsgesellschaft und der Internationalen Gesellschaft für Nephrologie einberufen worden war. Über 150 Gesundheitsfachpersonen aus 78 Ländern nahmen am Gipfel teil und gaben gemeinsam die «Erklärung von Istanbul gegen Organhandel und Transplantationstourismus»¹² ab. Dieses Dokument unterbreitet mehrere Strategien zur Förderung der Organspenden sowie zur Verhütung des Organhandels, der Kommerzialisierung des Transplantationswesens und des Transplantationstourismus. Ebenfalls im Jahr 2008 führten der Europarat und die Vereinten Nationen (UNO) eine gemeinsame Studie über den Handel mit Organen, Geweben und Zellen sowie den Menschenhandel zum Zweck der Organentnahme durch. Im Rahmen dieser Studie wurde namentlich empfohlen, ein internationales Rechtsinstrument vorzubereiten, das eine Definition des Organhandels enthält und Massnahmen zur Verhütung dieses Handels und zum Schutz seiner Opfer sowie strafrechtliche Massnahmen zu seiner Bekämpfung vorsieht¹³.

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 Rechtsinstrumente im Bereich des Menschenhandels zum Zweck der Organentnahme¹⁴ zu ergänzen. 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 eine schwere Verletzung der Menschenwürde und der körperlichen Integrität der Opfer (individueller Aspekt) sowie eine Bedrohung für das Vertrauen in die staatlichen Organtransplantationssysteme (Aspekt der öffentlichen Gesundheit) darstellt.

Das Übereinkommen des Europarats gegen den Handel mit menschlichen Organen wurde im Juli 2014 vom Ministerkomitee verabschiedet und an der hochrangigen internationalen Konferenz zur Bekämpfung des Handels mit menschlichen Organen, die am 25. und 26. März 2015 in Santiago de Compostela

⁷ Shimazono Y. The state of the international organ trade: A provisional picture based on integration of available information. Bull World Health Organ 2007; 85: 955–962

⁸ SR **0.810.2**, für die Schweiz am 1. November 2008 in Kraft getreten

⁹ SR **0.810.22**, für die Schweiz am 1. März 2010 in Kraft getreten

¹⁰ SR **0.311.542**, für die Schweiz am 26. November 2006 in Kraft getreten

¹¹ SR **0.311.543**, für die Schweiz am 1. April 2013 in Kraft getreten

¹² The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism https://www.edqm.eu/medias/fichiers/The_Declaration_of_Istanbul.pdf

¹³ [Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs](#)

¹⁴ Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (2000) und Konvention des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels (SEV Nr. 197) vom 16. Mai 2005

stattfind, zur Unterzeichnung aufgelegt. Bei dieser Gelegenheit unterzeichneten 14 Länder die Konvention: Albanien, Belgien, Griechenland, Italien, Luxemburg, Republik Moldawien, Norwegen, Österreich, Polen, Portugal, Spanien, Tschechische Republik, Türkei und Vereinigtes Königreich. Die Konvention liegt auch für die Europäische Union, Nicht-Mitgliedstaaten mit Beobachterstatus im Europarat und andere Nicht-Mitgliedstaaten 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 Konvention führten, und unterstützt vollumfänglich das damit verfolgte Ziel. Sie hat das Übereinkommen am 10. November 2016 unterzeichnet.

1.2 Verlauf der Verhandlungen und Verhandlungsergebnis

2011 erteilte das Ministerkomitee des Europarats der Expertengruppe zur Bekämpfung des Handels mit menschlichen Organen, Geweben und Zellen (PC-TO), der die Schweiz angehört, 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.

Am 9. Juli 2014 verabschiedete das Ministerkomitee das Übereinkommen gegen den Handel mit menschlichen Organen und beschloss, die Ausarbeitung eines Zusatzprotokolls über die Bekämpfung des Handels mit menschlichen Geweben und Zellen auf später zu verschieben. Die Konvention wurde am 25. März 2015 zur Unterzeichnung aufgelegt. 18 Mitgliedstaaten des Europarats (einschliesslich der Schweiz) haben sie unterzeichnet, und vier haben sie ratifiziert: Albanien, Republik Moldawien, Norwegen und Tschechische Republik (*Stand per 2. Oktober 2017*)¹⁵.

Die Konvention ist das erste strafrechtliche Abkommen, das sich spezifisch mit der Bekämpfung des Organhandels befasst. Dieses Instrument beruht auf einem Kompromiss, der den Staaten ermöglicht, Vorbehalte gegenüber gewissen Bestimmungen der Konvention anzubringen. Diese Möglichkeit ist namentlich für Artikel 4 vorgesehen, so dass 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 manchen Delegationen, darunter denjenigen aus Deutschland und der Schweiz, scharf kritisiert, denn sie verstösst gegen ein anderes Instrument des Europarats, nämlich 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. Als die Konvention zur Unterzeichnung aufgelegt wurde, wies man noch einmal darauf hin, dass diese Vorbehaltsklausel sehr restriktiv und nur in Ausnahmefällen anzuwenden ist.

Schliesslich wurde festgehalten, dass es den Staaten frei steht, über die Bestimmungen der Konvention hinauszugehen und weitere Regelungen einzuführen, welche die Bekämpfung des Organhandels oder die internationale Zusammenarbeit in diesem Bereich fördern.

1.3 Überblick über den Inhalt des Übereinkommens

Das neue Übereinkommen beruht auf dem 3-P-Ansatz: prosecution (Strafverfolgung bei Delikten), protection of victims (Opferschutz) und prevention (Vorbeugung). Es bekämpft die gesamte Deliktkette in Zusammenhang mit dem Organhandel, der zentrale Punkt bleibt jedoch die Organentnahme ohne Einwilligung der Spenderin oder des Spenders oder gegen Entgelt. Wenn einer dieser Tatbestände gegeben ist, spielt der Zweck der Entnahme (Transplantation, Forschung usw.) keine Rolle.

Das Übereinkommen beinhaltet 9 Kapitel und 33 Artikel. Das Kapitel I (Art. 1–3) definiert den Zweck, den Geltungsbereich und die Begrifflichkeiten. Der Geltungsbereich umfasst den Handel mit menschl-

¹⁵ Chart of signatures and ratifications of Treaty 216: http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/216/signatures?p_auth=zOTL8HVC

chen Organen zu Transplantationszwecken oder sonstigen Zwecken sowie andere Formen der unerlaubten Entnahme und Implantation.

Das Kapitel II enthält die Bestimmungen zum materiellen Strafrecht. Dieses zentrale Kapitel hält namentlich fest, welche Handlungen die Vertragsparteien unter Strafe stellen müssen. Zur Straftat erklären müssen die Vertragsparteien gemäss Artikel 4 Absatz 1 insbesondere die Entnahme menschlicher Organe bei lebenden oder verstorbenen Spenderinnen und Spendern in folgenden Fällen:

- Es fehlt die freie, aufgeklärte und eigens für diesen Fall erteilte Einwilligung der Spenderin oder des Spenders, oder die Entnahme ist nach dem internen Recht der betreffenden Vertragspartei nicht zulässig (Bst. a);
- Ein finanzieller Gewinn oder ein vergleichbarer Vorteil wurde als Entschädigung für die Organentnahme bei einer oder einem lebenden (Bst. b) oder verstorbenen (Bst. c) Spenderin oder Spender angeboten oder gewährt.

Es genügt, dass eine dieser drei Voraussetzungen erfüllt ist, damit der unter Artikel 4 Absatz 1 beschriebene Straftatbestand gegeben ist. Die Tragweite dieser Bestimmung wird jedoch durch Artikel 4 Absatz 2 geschmälert, wonach die Möglichkeit besteht, einen Vorbehalt gegenüber der allgemeinen Regel der Strafbarkeit der Handlungen nach Absatz 1 Buchstabe a anzubringen. Diese Möglichkeit beschränkt sich auf Lebendspender und kann nur in Ausnahmefällen zur Anwendung gelangen.

Was die gerichtliche Zuständigkeit angeht, ist jede Vertragspartei verpflichtet, die auf ihrem Hoheitsgebiet begangenen Delikte zu bestrafen. Zudem müssen die Vertragsparteien ihre Gerichtsbarkeit über die Straftaten begründen, die im Ausland von einem oder einer ihrer Staatsangehörigen oder von einer Person, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt auf ihrem Hoheitsgebiet hat, begangen werden (Art. 10). Die Verhandlungsführenden waren der Ansicht, dass diese Bestimmung für die Bekämpfung des Handels mit menschlichen Organen besonders wichtig ist, da der Wille, die erforderlichen Mittel oder ein angemessener Rechtsrahmen in gewissen Ländern fehlen, wo es einen Handel mit menschlichen Organen gibt. Das Übereinkommen lässt den Vertragsparteien jedoch die Möglichkeit, Vorbehalte gegenüber diesem Artikel anzubringen.

Das Übereinkommen beinhaltet ausserdem Strafprozessbestimmungen (Kapitel III), Regelungen über den Schutz und Beistand für die Opfer der Straftaten (Kapitel IV) sowie Präventionsvorschriften (Kapitel V). Das Kapitel VI des Übereinkommens enthält Bestimmungen, die eine effiziente Umsetzung der Konvention durch die Vertragsparteien gewährleisten sollen. Der vom Übereinkommen vorgesehene Folgemechanismus beruht hauptsächlich auf dem Ausschuss der Vertragsparteien, der aus Vertreterinnen und Vertretern der Vertragsparteien der Konvention besteht.

1.4 Würdigung

In Europa haben die strengen Normen bezüglich Entnahme- und Transplantationszentren, Rückverfolgbarkeit oder Organzuteilung bisher indirekt zur Bekämpfung des Organhandels beigetragen. Aber es gab noch kein verbindliches internationales Dokument, das sich spezifisch mit dem Organhandel befasst. Das vorliegende Übereinkommen stellt somit einen echten Fortschritt in diesem Bereich dar. Es harmonisiert den internationalen Gesetzesrahmen und ermöglicht eine wirksamere und umfassendere Bekämpfung dieses grenzüberschreitenden Phänomens. In vielen Mitgliedstaaten des Europarats ist der Handel mit menschlichen Organen bereits untersagt, aber das Übereinkommen setzt auch bei anderen Delikten an, die mit diesem Handel einhergehen und ihn überhaupt erst ermöglichen. Es passt perfekt zu den Massnahmen, welche die Schweiz auf nationaler Ebene bereits getroffen hat.

Als grenzüberschreitendes Instrument sendet das Übereinkommen ein wichtiges Signal gegen den Organhandel aus. Es handelt sich um eine Kompromisslösung, die den Vertragsstaaten die Möglichkeit lässt, eine gewisse Anzahl Vorbehalte gegenüber zentralen Bestimmungen des Übereinkommens anzubringen, namentlich gegenüber Artikel 4, der die unerlaubte Entnahme menschlicher Organe regelt. Vorbehalte sind auch möglich gegenüber den Regelungen zur gerichtlichen Zuständigkeit in Artikel 10 Absatz 1 Buchstaben d und e der Konvention. Der Schweizer Vorschlag zur Nutzung dieser Vorbehaltsklausel wird unter Ziffer 3.3 weiter unten dargelegt.

Das Risiko eines Organhandels kann in der Schweiz als *minim* bezeichnet werden, zumal Transplantationen nur in Spitälern mit einer entsprechenden Bewilligung vorgenommen werden und die Schweiz bereits über einen soliden Rechtsrahmen zur Bekämpfung des Organhandels im Inland oder von der Schweiz aus im Ausland verfügt. Mit der Umsetzung der Konvention lassen sich jedoch die Rechtsgrundlagen und die Mittel für die Zusammenarbeit in diesem Bereich noch verstärken. Das Übereinkommen sieht namentlich eine ausserterritoriale gerichtliche Zuständigkeit vor: Die Länder können ihre Staatsangehörigen belangen, auch wenn dieser Strafverfolgung keine Anzeige des Opfers oder des Staates, wo die Tat begangen wurde, vorausgegangen ist. Eine solche Verstärkung ist umso mehr erwünscht, als das künftige Ausmass und die weitere Entwicklung der Fälle von Organhandel in der Schweiz und in Europa angesichts des zunehmenden Organmangels, aber auch der anschwellenden Migrationsströme und des damit verbundenen Menschenhandels nur schwer vorhersehbar sind.

Der Gewebe- und Zellhandel fällt nicht in den Geltungsbereich des Übereinkommens, was dessen Wirkungsradius einschränkt. Den Vertragsstaaten steht es jedoch frei, weiter zu gehen und ihre nationalen Bestimmungen auszuweiten, indem sie die Konvention auch auf Gewebe und Zellen anwenden (siehe hierzu Ziff. 3.2 *ad Art. 2*).

1.5 Verhältnis zur anderen internationalen Instrumenten

Es gibt internationale Instrumente zu verwandten Themen, darunter die Oviedo-Konvention des Europarates über Menschenrechte und Biomedizin aus dem Jahr 1997 sowie die Instrumente zur Bekämpfung des Menschenhandels, auch zum Zweck der Organentnahme. Die neue Konvention des Europarats ergänzt diese Instrumente.

1.5.1 Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin: Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin

Das Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin¹⁶ wurde von der Schweiz am 24. Juli 2008 ratifiziert und ist seit dem 1. November 2008 für die Schweiz in Kraft. Die Artikel 19 und 20 regeln die Entnahme von Organen und Gewebe von lebenden Spenderinnen und Spendern zu Transplantationszwecken, insbesondere den Schutz einwilligungsunfähiger Personen. Nach Artikel 21 ist es verboten, den menschlichen Körper und Teile davon als solche zur Erzielung eines finanziellen Gewinns zu verwenden.

1.5.2 Zusatzprotokoll über die Transplantation menschlicher Organe und Gewebe zum Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin

Die Schweiz hat am 10. November 2009 das Zusatzprotokoll über die Transplantation menschlicher Organe und Gewebe zum Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin¹⁷ ratifiziert; es ist für die Schweiz am 1. März 2010 in Kraft getreten. Das Zusatzprotokoll verbietet den Handel mit Organen und Geweben (Art. 22) und das Erzielen eines finanziellen Gewinns oder eines vergleichbaren Vorteils mit dem menschlichen Körper oder Teilen davon (Art. 21).

1.5.3 Übereinkommen zur Bekämpfung des Menschenhandels

Das Übereinkommen zur Bekämpfung des Menschenhandels¹⁸, welches die Schweiz am 17. Dezember 2012 ratifiziert hat, ist seit dem 1. April 2013 in Kraft. Es enthält Bestimmungen, die den Menschenhandel zum Zweck der Organentnahme unter Strafe stellen. Dieses Verbot wird in Artikel 182 des Strafgesetzbuchs (StGB)¹⁹ umgesetzt. Das Anwerben wird darin dem Handel gleichgesetzt.

¹⁶ SR 0.810.2

¹⁷ SR 0.810.22

¹⁸ SR 0.311.543

¹⁹ SR 311.0

1.5.4 Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (Palermo-Übereinkommen)

Die Schweiz hat das Palermo-Übereinkommen²⁰ am 27. Oktober 2006 ratifiziert; es ist am 26. November 2006 für die Schweiz in Kraft getreten. Das Zusatzprotokoll gegen Menschenhandel befasst sich mit dem Kampf gegen den Handel mit Menschen zum Zwecke ihrer Ausbeutung, wobei Frauen und Kindern besondere Aufmerksamkeit geschenkt wird. Die Ausbeutung kann sexueller oder anderer Art sein (Arbeitsleistung, Entnahme von Organen). Strafbarkeit des Menschenhandels, Prävention, Opferschutz und Zusammenarbeit unter den Vertragsstaaten sind die wichtigsten Inhalte dieses Protokolls. Dieses findet Anwendung auf Delikte grenzüberschreitender Natur, an denen eine organisierte kriminelle Gruppe mitwirkt.

1.5.5 Fakultativprotokoll zur UNO-Kinderrechtskonvention betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie

Die Schweiz hat das Fakultativprotokoll zur UNO-Kinderrechtskonvention betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie²¹ am 19. September 2006 ratifiziert; es ist für die Schweiz seit dem 19. Oktober 2006 in Kraft. Im Zusammenhang mit der Ratifikation dieses Fakultativprotokolls wurde die Strafnorm über den Menschenhandel (Art. 182 StGB) angepasst. Zuvor stand lediglich der Menschen- bzw. Kinderhandel zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung unter Strafe. Neu wurde auch der Menschenhandel, der dem kommerziellen Organhandel und der Zwangsarbeit dient, unter Strafe gestellt.

1.5.6 Recommendation Rec(2004)7 on organ trafficking

Im Jahr 2004 hat der Europarat den Mitgliedstaaten, gestützt auf das Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin, empfohlen²², den Handel mit Organen, Geweben und Zellen zu verbieten und zu bestrafen.

1.5.7 Resolution 71/322 der Vereinten Nationen: Stärkung und Förderung wirksamer Massnahmen und internationaler Zusammenarbeit im Bereich der Organspende und -transplantation zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels zum Zweck der Organentnahme und des Handels mit menschlichen Organen

Die Resolution wurde am 8. September 2017 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedet. Sie hält die Mitgliedstaaten an, den Menschenhandel zum Zweck der Organentnahme und den Organhandel zu verhüten und zu bekämpfen und die Opfer zu schützen. Zudem soll dafür gesorgt werden, dass Transplantationen nur innerhalb eines nationalen Transplantationssystems stattfinden und sowohl Empfängerinnen und Empfänger als auch Lebendspenderinnen und -spender medizinisch nachbetreut werden.

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

Das Ministerkomitee des Europarats hat am 11. Dezember 2013 die Resolution CM/Res(2013)55 verabschiedet. Ziel der Resolution ist es, Daten von Personen zu sammeln, die im Ausland illegal, ausserhalb eines nationalen Transplantationssystems, ein Organ erhalten haben. Die anonymisierte Datensammlung soll auch dazu dienen, die Entwicklung der Anzahl Transplantationen ausserhalb der nationalen Transplantationssysteme zu verfolgen, die Informationen für Patientinnen und Patienten auf der Warteliste bezüglich der Risiken zu verbessern (und damit Transplantationstourismus zu verhüten)

²⁰ SR 0.311.542

²¹ SR 0.107.2

²² Recommendation Rec(2004)7 on organ trafficking: https://www.edqm.eu/sites/default/files/recommendation_no_2004_7_of_the_committee_of_ministers_to_member_states_on_organ_trafficking.pdf

und den Gesundheitsschutz von Organempfängerinnen und -empfängern 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 im 2016 einen National Focal Point ernannt. Mit der am 15. November 2017 in Kraft getretenen Änderung der Transplantationsverordnung²³ wird die Erhebung von Daten zu Transplantationen im Ausland von Personen mit Wohnsitz in der Schweiz neu geregelt.

1.5.9 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

Im Ausland transplantierte Personen lassen sich üblicherweise in ihrem Heimatland nachbetreuen. Wenn sie das Organ ausserhalb eines legalen 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 im Ausland transplantierte Personen nach Ihrer Rückkehr adäquat behandelt werden. Deshalb soll das Gesundheitspersonal darauf sensibilisiert werden, Fälle von Transplantationstourismus oder Organhandel zu erkennen. Wie bei inländischen Transplantationen soll der Transplantationserfolg bei diesen Patientinnen und Patienten erhoben werden. Die entsprechende Datenerhebung wird mit der am 15. November 2017 in Kraft getretenen Änderung der Transplantationsverordnung²³ umgesetzt. Bei der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ist die Kostenübernahme von medizinischen Behandlungen im Ausland gestützt auf Artikel 36 der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung²⁴ an strenge Voraussetzungen geknüpft. Deshalb ist es nicht möglich, dass Transplantationen im Ausland im Zusammenhang mit Organhandel oder Menschenhandel von der Grundversicherung bezahlt werden.

2 Die Bestimmungen der Konvention und ihr Verhältnis zum schweizerischen Recht

Präambel

In der Präambel zur Konvention wird auf verschiedene internationale, von der Schweiz ratifizierte Rechtsakte der Vereinten Nationen und des Europarats Bezug genommen, welche in engem Zusammenhang mit dem Organhandel stehen.²⁵

Die Konvention soll einen bedeutenden Beitrag zur Bekämpfung des Handels mit menschlichen Organen leisten. Es wird unterstrichen, dass bei der Umsetzung der Konvention dieser Zweck und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen sind.

Für eine wirksame Bekämpfung der weltweiten Bedrohung, die der Handel mit menschlichen Organen darstellt, soll eine enge internationale Zusammenarbeit zwischen Mitgliedstaaten und Nichtmitgliedstaaten des Europarats gefördert werden.

²³ SR 810.211 (Art. 15)

²⁴ SR 832.102

²⁵ Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (10. Dezember 1948), die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101), das Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin (SR 0.810.2) und das Zusatzprotokoll zum Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin bezüglich der Transplantation von menschlichen Organen und Geweben (SR 0810.22), das Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (SR 0.311.542) und das Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels (SR 0.311.543).

2.1 Kapitel I: Zweck, Geltungsbereich und Begriffsbestimmungen

2.1.1 Zweck (Art. 1)

Zweck der Konvention ist:

- die Verhütung und Bekämpfung des Handels mit menschlichen Organen, indem bestimmte Handlungen strafrechtlich verfolgt werden (*Abs. 1 Bst. a*),
- der Schutz der Rechte der Opfer von Straftaten, welche Gegenstand der Konvention 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*).

Absatz 2 sieht die Schaffung eines spezifischen Folgemechanismus vor (Art. 23 und 25), mit dem eine wirksame Umsetzung der Konvention gewährleistet werden soll.

Der Zweck der Konvention stimmt mit dem einschlägigen schweizerischen Recht überein.

Das Transplantationsgesetz vom 8. Oktober 2004²⁶ bezweckt unter anderem, den missbräuchlichen Umgang mit Organen, Geweben und Zellen, insbesondere den Handel mit Organen, zu verhindern (Art. 1 Abs. 3 Transplantationsgesetz). Diesem Zweck dient in erster Linie das Handelsverbot in Artikel 7 des Transplantationsgesetzes. Wer gegen das Handelsverbot verstösst, begeht ein Vergehen nach Artikel 69 Absatz 1 Buchstabe b und wird bestraft. Das Organhandelsverbot ist bereits auf Verfassungsstufe (Art. 119a Abs. 3 BV²⁷) festgehalten.

In der Schweiz werden Personen, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt werden, durch das Bundesgesetz vom 23. März 2007²⁸ über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) geschützt. Dieser Schutz ist allerdings, Leistungen der Beratungsstellen vorbehalten²⁹, auf Straftaten begrenzt, die in der Schweiz stattgefunden haben.

Das Transplantationsgesetz regelt die internationale Zusammenarbeit im Bereich der Transplantationsmedizin 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. Ein nützliches Mittel dazu ist z.B. die Einsitznahme in internationale Gremien.

Die Zusammenarbeit der Schweiz mit dem Ausland erfordert einen gewissen Daten- und Informationsaustausch mit ausländischen Behörden und internationalen Organisationen (Art. 60 Transplantationsgesetz). Absatz 2 legt die Voraussetzungen für die Weitergabe von vertraulichen Daten an ausländische Behörden und Institutionen und internationale Organisationen fest. Eine Weitergabe von vertraulichen Daten kann etwa im Rahmen von völkerrechtlichen Vereinbarungen oder Beschlüssen erfolgen. Zudem ist eine Weitergabe auch möglich, um illegalen Handel aufzudecken.

2.1.2 Geltungsbereich und Begriffsbestimmungen (Art. 2)

Die Konvention gilt gemäss *Artikel 2 Absatz 1* für den Handel mit menschlichen Organen zu Transplantations- oder sonstigen Zwecken sowie für andere Formen der unerlaubten Entnahme und der unerlaubten Implantation.

Unter den Ausdruck "sonstige Zwecke" fallen sämtliche andere Zwecke als derjenige der Transplantation, für die unerlaubt entnommene Organe verwendet werden könnten, wie z.B. für die wissenschaftliche Forschung und die Verwendung von Organen zur Gewinnung von Geweben und Zellen für die Herstellung von Medizinprodukten.

²⁶ SR 810.21

²⁷ SR 101

²⁸ SR 312.5

²⁹ Artikel 3 Absatz 2 OHG.

Mit "anderen Formen der unerlaubten Entnahme und der unerlaubten Implantation" sind ausschliesslich die Handlungen in Artikel 4 Absatz 4 und Artikel 6 zu verstehen.

Nicht in den Geltungsbereich der Konvention fallen der Handel mit Geweben und Zellen 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 Konvention wesentlichen Begriffe:

Der Ausdruck "Handel mit menschlichen Organen" kann unterschiedliche kriminelle Handlungen mit verschiedenen Akteuren umfassen. Aufgrund der Komplexität der kriminellen Handlungen wurde auf eine umfassende Definition verzichtet. Stattdessen wird in Artikel 2 Absatz 2 auf Bestimmungen zum materiellen Strafrecht verwiesen, welche strafbaren Handlungen aufzählen, die als Organhandel zu qualifizieren sind (Artikel 4 Absatz 1 und Artikel 5, 7, 8 und 9).

Die Definition von "menschlichem Organ" entspricht der international anerkannten Definition in der Richtlinie 2010/53/EU³⁰ des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. Juli 2010 über Qualitäts- und Sicherheitsstandards für zur Transplantation bestimmte menschliche Organe.

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 erfasst. Der Geltungsbereich des Transplantationsgesetzes geht damit weiter als jener der Konvention, welcher sich ausschliesslich auf den Organhandel bezieht. Das Transplantationsgesetz umfasst neben Organen auch Gewebe und Zellen, wobei diese auch tierischen Ursprungs sein können. Massgebend ist, dass Organe, Gewebe oder Zellen für die Übertragung auf den Menschen - also zu Transplantationszwecken - bestimmt sein müssen.

Das Kommerzialisierungsverbot in Artikel 9 des Humanforschungsgesetzes (HFG)³¹ verbietet, den menschlichen Körper oder dessen Teile als solche zu Forschungszwecken gegen Entgelt oder einen anderen geldwerten Vorteil zu veräussern oder zu erwerben. Die Verwendung unerlaubt entnommener Organe zu Forschungszwecken wird in Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe c HFG für strafbar erklärt.

Das Transplantationsgesetz enthält in Artikel 3 verschiedene Begriffsbestimmungen. Die Begriffsbestimmung "Organe" stimmt mit jener in der Konvention überein.

Der Begriff "Organhandel" wird im Transplantationsgesetz nicht definiert.

2.1.3 Nichtdiskriminierungsgrundsatz (Art. 3)

Dieser Artikel enthält ein Diskriminierungsverbot bezüglich der Umsetzung, namentlich betreffend des Schutzes der Rechte der Opfer.

Ein ähnlich konzipiertes, inhaltlich etwas umfassenderes Diskriminierungsverbot ist in Artikel 5 des Übereinkommens über die Rechte der Menschen mit Behinderung³² enthalten, welches für die Schweiz am 15. Mai 2014 in Kraft getreten ist.

2.2 Kapitel II: Materielles Strafrecht

Kapitel II enthält die Bestimmungen zum materiellen Strafrecht der Konvention. Die Vertragsparteien sind nur verpflichtet, die Handlungen in den zwingenden Bestimmungen 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 trans-

³⁰ Richtlinie 2010/53/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. Juli 2010 über Qualitäts- und Sicherheitsstandards für zur Transplantation bestimmte menschliche Organe. OJ L 207, 6.8.2010 p. 14-29

³¹ Humanforschungsgesetz vom 30. September 2011 (HFG), SR 810.30

³² SR 0.109

plantieren, sowie auf natürliche und juristische Personen, welche in die Organisation des Handels involviert sind. Die Vertragsparteien können einzelne Straftatbestände (Artikel 4 Absatz 1, Artikel 5, 7 und 9) auch auf die Organspenderin bzw. den Organspender und/oder die Empfängerin bzw. den Empfänger anwenden.

Das Transplantationsgesetz enthält die spezifischen Strafbestimmungen zum Transplantationsrecht (Art. 69-71 Transplantationsgesetz). Die allgemeinen Bestimmungen zum Strafrecht finden sich im Strafgesetzbuch (Art. 1 ff.). Dieses wie auch das Transplantationsgesetz kriminalisiert sowohl die Spenderin bzw. den Spender wie auch die Empfängerin bzw. den Empfänger und sieht auch für die fahrlässige Tatbegehung eine Strafe vor, allerdings mit geringerem Strafmass.

2.2.1 Unerlaubte Entnahme von menschlichen Organen (Art. 4)

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

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

Der Straftatbestand ist bereits erfüllt, wenn einer der drei Tatbestände vorliegt. Der Begriff der Einwilligung entspricht demjenigen im Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin und dem Zusatzprotokoll bezüglich der Transplantation von menschlichen Organen und Geweben³³.

Artikel 4 Absatz 1 *Buchstabe a* der Konvention wird durch die folgenden Bestimmungen im Transplantationsgesetz und im Strafgesetzbuch 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 regeln die Artikel 12 und 13 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 Buchstaben a und b Transplantationsgesetz). Gestützt auf die Information soll sich die Lebendspenderin bzw. 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 die Körperverletzungstatbestände 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 (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 69 Abs. 1 Bst. f Transplantationsgesetz). Nur in Ausnahmefällen dürfen ihnen regenerierbare Gewebe oder Zellen entnommen werden (Art. 13 Abs. 2 und 3 Transplantationsgesetz).
- Das Transplantationsgesetz enthält im Zusammenhang mit der Entnahme von Organen, Geweben und Zellen weitere Vorschriften, deren Verletzung jeweils pönalisiert wird: Vorbereitende medizinische Massnahmen (Art. 10 i.V.m. Art. 69 Abs. 1 Bst. d Transplantationsgesetz), die Risikoabklärung (Art. 12 Bst. c i.V.m. Art. 69 Abs. 1 Bst. e Transplantationsgesetz) sowie die ultima ratio-Regel (Art. 12 Bst. d i.V.m. Art. 70 Abs. 1 Bst. c Transplantationsgesetz).

³³ vgl. Art. 13, 14 und 17 Zusatzprotokoll (SR 0.810.22) und Art. 5, 19 Abs. 2 und 20 Biomedizinkonvention, SR 0.810.2.

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 verkauft werden. Geschützt werden einerseits lebende spendende Personen, deren Gesundheit nicht um wirtschaftlicher Vorteile willen beeinträchtigt werden soll. Andererseits sollen auch Angehörige nicht von einer Spende von Organen, Geweben oder Zellen einer verstorbenen Person profitieren. Bei der Spende von Organen, Geweben oder Zellen sollen nicht finanzielle Anreize die Absicht der Spenderin oder des Spenders bestimmen. Das Profitverbot erfasst nicht nur finanzielle Gewinne, sondern auch andere Vorteile wie z.B. Naturalien, Vorzugsbehandlungen, Beförderungen etc.

Das Profitverbot in Artikel 6 Absatz 1 des Transplantationsgesetzes bezieht sich wie das in der Konvention (Abs. 1 Bst. b und c) auch auf die Spende von Organen von lebenden und verstorbenen Personen, allerdings spricht das Transplantationsgesetz von der Spende als Tathandlung, während Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben a-c der Konvention ausschliesslich auf die Entnahme ausgerichtet ist.

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. Diese Bestimmung soll mit Blick auf den Mangel an verfügbaren Organen verhindern, dass die gesundheitliche Notlage kranker Menschen ausgenutzt wird.

Sowohl die unerlaubte Spende nach Artikel 6 Absatz 1 des Transplantationsgesetzes wie auch die unerlaubte Entnahme nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b des Transplantationsgesetzes stellen ein Vergehen dar (vgl. Art. 69 Abs. 1 Bst. a und b des Transplantationsgesetzes).

Artikel 4 Absatz 1 *Buchstaben b und c* der Konvention wird durch das Transplantationsgesetz (Art. 69 Abs. 1 Bst. b Transplantationsgesetz) nicht ganz abgedeckt:

Betreffend Buchstabe b besteht ein Unterschied zwischen "anbieten eines finanziellen Gewinns" nach der Konvention und "gegen Entgelt erworben" nach dem Transplantationsgesetz.

Auch in Bezug auf Buchstabe c besteht eine Differenz. Unerlaubt ist die Entnahme nach der Konvention, wenn einer oder einem Dritten als Entschädigung für die Entnahme Geld oder etwas Vergleichbares angeboten wird. Das Transplantationsgesetz verbietet die Entnahme, weil der Spenderin oder dem Spender ein Entgelt oder ein Vorteil gewährt wurde - und nicht der entnehmenden Person.

Das Transplantationsgesetz muss daher diesbezüglich ergänzt werden.

Absatz 2 sieht die Möglichkeit vor, zu Absatz 1 Buchstabe a bei der Unterzeichnung oder bei der Hinterlegung der Ratifikations-, Annahme- oder Genehmigungsurkunde einen restriktiven Vorbehalt, beschränkt auf Ausnahmefälle von Lebendspenderinnen und Lebendspendern und im Einklang mit geeigneten Schutzmassnahmen oder Bestimmungen hinsichtlich der Einwilligung nach internem Recht anzubringen und so davon abzusehen, eine Handlung nach dieser Bestimmung als Straftat zu umschreiben. Damit sollen Ausnahmefälle abgedeckt werden, in denen die spendende Person nicht einwilligungsfähig ist und eine Einwilligung nur von einer nach internem Recht festgelegten zuständigen Institution oder berechtigten Person erfolgen kann.

Die Schweiz wird dazu keinen Vorbehalt anbringen; das Schweizer Recht stimmt mit Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a der Konvention überein. Artikel 13 Absatz 1 des Transplantationsgesetzes verbietet die Entnahme von Organen, Geweben oder Zellen bei urteilsunfähigen oder minderjährigen Personen. Gemäss Absatz 2 dürfen nur ausnahmsweise regenerierbare Gewebe oder Zellen entnommen werden.

Absatz 3 präzisiert, dass unter dem Ausdruck "finanzieller Gewinn oder vergleichbarer Vorteil" in Absatz 1 Buchstaben b und c nicht die finanzielle Entschädigung für den Erwerbsausfall und andere vertretbare Auslagen, die durch die Entnahme oder die damit verbundenen medizinischen Untersuchungen entstehen, eingeschlossen sind. Auch nicht inbegriffen ist die Entschädigung im Fall eines Schadens, der mit der Organentnahme zusammenhängt, ausgenommen der Verlust des Organs selbst. Mit dieser Präzisierung soll die rechtmässige Entschädigung von Organspenderinnen und Organspendern von der verbotenen Praxis abgegrenzt werden. Ein "finanzieller Gewinn oder vergleichbarer Vorteil" ist weit zu verstehen: Der Gewinn kann einer Spenderin oder einem Spender oder einem Dritten angeboten werden,

direkt oder über Mittelspersonen.

Dieser Absatz entspricht weitgehend Artikel 6 Absatz 2 des Transplantationsgesetzes. Demnach gilt nicht als "finanzieller Gewinn oder anderer Vorteil" der Ersatz des Erwerbsausfalls und des Aufwandes, der 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.

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

Jeder Vertragsstaat ist somit frei, entsprechende Handlungen als Straftat zu bezeichnen. Mit diesem Ermessensspielraum will die Konvention die sehr unterschiedlichen Transplantationssysteme und Rechtsordnungen der verschiedenen Staaten berücksichtigen. Es soll keine Vereinheitlichung der verschiedenen Systeme angestrebt werden.

Das Transplantationsgesetz gibt den gesetzlichen Rahmen im Umgang mit Organen vor und verbietet und bestraft Handlungen, welche diesen Vorschriften zuwiderlaufen. Im Zusammenhang mit der Entnahme von Organen, Geweben und Zellen sind neben den in den Ausführungen zu Absatz 1 Buchstabe a der Konvention aufgeführten Vorschriften zudem die Meldepflicht für die Entnahme von Organen, Geweben und Zellen (Art. 24 Transplantationsgesetz) sowie die Bewilligungs- und Meldepflicht für die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Art. 27 und 29 Transplantationsgesetz) mit entsprechender Strafandrohung (Art. 70 Abs. 1 Bst. d und f Transplantationsgesetz) zu beachten.

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

Artikel 5 verpflichtet die Vertragsparteien, die Verwendung von Organen, die ohne informierte Einwilligung oder in nach internem Recht unzulässiger Weise entnommen wurden, oder für deren Entnahme ein finanzieller Gewinn oder ein vergleichbarer Vorteil angeboten oder gewährt wurde (d.h. unerlaubt entnommene Organe nach Art. 4 Abs. 1 der Konvention) zu Implantationszwecken oder zu jeglichen anderen Zwecken nach ihrem internen Recht als Straftat zu umschreiben. Artikel 5 kann ausschliesslich auf die Verwendung zur Implantation beschränkt, oder auf Implantationszwecke und andere, von der Vertragspartei festgelegte Zwecke, angewendet werden (vgl. Art. 30 Abs. 2 der Konvention). Die Schweiz sieht keine derartige Beschränkung vor und verzichtet darauf, einen entsprechenden Vorbehalt anzubringen.

Artikel 69 Absatz 1 Buchstabe b des Transplantationsgesetzes bestraft den Handel sowie die Entnahme und Transplantation von Organen, Geweben und Zellen, die gegen Entgelt oder durch Gewährung von Vorteilen erworben wurden. Die vorsätzliche Verwendung von unerlaubt entnommenen Organen nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben b und c ist somit abgedeckt.

Das Transplantationsgesetz ist im Hinblick auf die Verwendung von unerlaubt entnommenen Organen nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a der Konvention zu ergänzen; die Strafbarkeit der Transplantation eines Organs, das ohne Einwilligung entnommen wurde, ist durch das Transplantationsgesetz nicht abgedeckt (vgl. Ziff. 3.2).

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

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 betreffend die Entnahme von Organen); sie sind frei, Strafbestimmungen nach Artikel 6 vorzusehen. Das Transplantationsgesetz gibt den gesetzlichen Rahmen im Umgang mit Organen vor und verbietet und bestraft Handlungen, welche diesen Vorschriften zuwiderlaufen. Es erübrigt sich deshalb, zusätzliche Strafbestimmungen für Taten nach Artikel 6 der Konvention vorzusehen.

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

Artikel 7 Absatz 1 verpflichtet die Vertragsparteien, die vorsätzliche Anwerbung und Rekrutierung von Organspenderinnen bzw. -spendern und Empfängerinnen bzw. 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 zusammen bringen, erfasst werden. Diese Tätigkeiten stellen einen wesentlichen Bestandteil des Handels mit menschlichen Organen dar (vgl. dazu auch Art. 21 Abs. 3 der Konvention).

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.

Das Strafgesetzbuch in Verbindung mit dem Transplantationsgesetz sieht im Hinblick auf *Absatz 1* vergleichbare Normen vor (vgl. Artikel 24 [Anstiftung] und 25 StGB [Gehilfenschaft] in Verbindung mit Artikel 6 [Unentgeltlichkeit der Spende] und Artikel 69 Absatz 1 Buchstabe a Transplantationsgesetz). Die *Absätze 2 und 3* sind Spezifizierungen von Absatz 1 (vgl. Ziff. 3.2). Die entsprechende Strafbarkeit gemäss der Bestimmung von Artikel 7 Absätze 2 und 3 wird, soweit es um bestechungsähnliche Handlungen geht, unabhängig von den Bestimmungen des Transplantationsgesetzes durch das geltende schweizerische Korruptionsstrafrecht (insb. Art. 322^{octies} StGB: Bestechung Privater) gewährleistet.

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

Artikel 8 verpflichtet die Parteien, 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 separate Straftaten umschreiben oder diese als Beteiligung oder Versuch nach Artikel 9 betrachten.

Das Transplantationsgesetz enthält in Artikel 7 Absatz 1 i.V.m. Artikel 69 Absatz 1 Buchstabe b das Organhandelsverbot. Zu beachten ist für die Ein- und Ausfuhr ferner die Bewilligungspflicht in Artikel 25 i.V.m. Artikel 70 Absatz 1 Buchstabe f und Artikel 22 der Transplantationsverordnung. Unter Handel mit Organen gemäss dem Transplantationsgesetz ist das Kaufen, Verkaufen etc. mit der Absicht der Gewinnerzielung gemeint.

Wenn ohne informierte Einwilligung entnommene Organe z.B. gelagert, entgegengenommen, transportiert, ein- oder ausgeführt werden, ist dies gemäss der Konvention unabhängig vom Aspekt der Gewinnerzielung strafbar. Diese Handlungsweisen lassen sich als Teilnahmehandlungen unter den Tatbestand des Organhandels subsumieren (vgl. Ziff. 3.2).

2.2.6 Beihilfe oder Anstiftung und Versuch (Art. 9)

Nach Artikel 9 der Konvention haben die Vertragsparteien die erforderlichen Massnahmen zu treffen, um die Beihilfe oder Anstiftung zu einer Straftat nach der Konvention 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.

Der Versuch von Straftaten nach dem Transplantationsgesetz und die Teilnahme (Gehilfenschaft oder Anstiftung) an solchen Straftaten sind im schweizerischen Recht, was Verbrechen und Vergehen anbelangt, nach den Artikeln 22 -25 des StGB und in Bezug auf Übertretungen nach Artikel 70 Absatz 2 Transplantationsgesetz in Verbindung mit Artikel 105 Absatz 2 StGB strafbar. Die Anforderungen der Konvention sind somit erfüllt.

2.2.7 Gerichtsbarkeit (Art. 10)

Artikel 10 Absatz 1 Buchstaben a–c der Konvention verpflichtet die Vertragsstaaten, 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.

Die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte in diesen Fällen ergibt sich aus Artikel 3 StGB, Artikel 4 Absatz 2 des Seeschiffahrtsgesetzes vom 23. September 1953³⁴ und Artikel 97 Absatz 1 des Luftfahrtgesetzes vom 21. Dezember 1948³⁵.

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 Auslandtat seine Staatsangehörigkeit oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in ihrem Hoheitsgebiet, so ist sie nach Absatz 2 bestrebt, ihre Gerichtsbarkeit zu begründen.

Die Grundlage für die schweizerische Gerichtsbarkeit im Falle der Tatbegehung durch eine Schweizer Staatsangehörige oder einen Schweizer Staatsangehörigen bildet Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a StGB. Die schweizerische Gerichtsbarkeit bei einem Schweizer Opfer geht aus Artikel 7 Absatz 1 StGB hervor, auf den Artikel 7 Absatz 2 StGB verweist.

Hingegen sieht das Strafgesetzbuch keine Gerichtsbarkeit der Schweiz vor, wenn die Täterin bzw. der Täter oder das Opfer einer im Ausland begangenen Straftat lediglich gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hat.

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 erfolgt, die Tathandlung oder ein Teil davon also in der Schweiz stattfindet (Art. 7 Abs. 1 Bst. a Transplantationsgesetz).

Als Spezialgesetz geht das Transplantationsgesetz dem Strafgesetzbuch vor. Will die Schweiz auch Fälle von Schweizerinnen und Schweizern erfassen, welche im Ausland ein Organhandels-Delikt i.S. des Transplantationsgesetzes begehen, bedarf es deshalb einer entsprechenden Anpassung.

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

- Das Anknüpfungskriterium des "gewöhnlichen Aufenthalts" ist dem Schweizer Strafrecht fremd. Bezüglich der Ausweitung der Gerichtsbarkeit auf Auslandstaten von oder gegen Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz macht die Schweiz deshalb von der Vorbehaltsmöglichkeit Gebrauch und bringt **einen umfassenden Vorbehalt** (vgl. Ziff. 3.3) an. In Übereinstimmung mit dem Grundsatz des Strafgesetzbuches (Art. 7) soll die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte bei Auslandstaten nur in Fällen begründet sein, in denen die Straftat von einer oder einem Schweizer Staatsangehörigen oder gegen eine solche Person begangen wurde.

³⁴ SR 747.30

³⁵ SR 748.0

- Bezüglich der Ausweitung der Gerichtsbarkeit auf Auslandstaten von Schweizerinnen und Schweizern bringt die Schweiz **keinen Vorbehalt** an. Die Schweiz kann ihre Zuständigkeit zur Gerichtsbarkeit für Auslandstaten aber gestützt auf Artikel 7 Absatz 1 des Strafgesetzbuchs von der Strafbarkeit am Begehungsort abhängig machen (Prinzip der doppelten Strafbarkeit). Das Prinzip der doppelten Strafbarkeit 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 doppelten Strafbarkeit ist im Schweizer Recht und in internationalen Konventionen verankert, so beispielsweise im Strafgesetzbuch (Art. 7 Abs. 1), im Rechtshilfegesetz³⁶ (Art. 35 Abs. 1 Bst. a und Art. 64 Abs. 1) und im Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen³⁷.

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 umschriebenen Straftaten sind gemäss Schweizer Recht (Art. 69 Transplantationsgesetz und StGB-Delikte im Zusammenhang mit dem Transplantationsrecht) Officialdelikte und werden von Amtes wegen verfolgt.

Die Vertragsstaaten 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. Dieser Pflicht zur Strafverfolgung bei Nichtauslieferung kommt die Schweiz aufgrund der Artikel 6 und 7 StGB und nach dem Europäischen Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957³⁸ nach. Die Regeln für die stellvertretende Strafverfolgung durch die Schweiz sind in den Artikeln 85 ff. des Rechtshilfegesetzes vom 20. März 1981³⁹ (IRSG) enthalten; es handelt sich um Kann-Vorschriften.

2.2.8 Verantwortlichkeit juristischer Personen (Art. 11)

In Anwendung von *Artikel 11* der Konvention müssen Unternehmen für Straftaten nach der Konvention verantwortlich gemacht werden können, die zu ihren Gunsten von einer Führungsperson innerhalb des Unternehmens begangen werden (*Abs. 1*). Das Unternehmen muss auch verantwortlich gemacht werden können, wenn mangelnde Überwachung oder Kontrolle die Begehung einer solchen Straftat ermöglicht hat (*Abs. 2*).

Die Verantwortlichkeit des Unternehmens kann straf-, zivil- oder verwaltungsrechtlicher Art sein (*Abs. 3*) und berührt nicht die strafrechtliche Verantwortlichkeit der natürlichen Person, welche die Straftat begangen hat (*Abs. 4*).

Viele in den letzten Jahren abgeschlossene internationale Übereinkommen enthalten ähnliche oder zum Teil gleichlautende Bestimmungen in Bezug auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Unternehmen. Das Strafrechtsübereinkommen des Europarates vom 27. Januar 1999⁴⁰ über Korruption sieht die Verantwortlichkeit juristischer Personen ebenfalls vor, ohne deren Art (straf-, zivil- oder verwaltungsrechtlich) genauer zu umschreiben. Das Übereinkommen des Europarats vom 28. Oktober 2011⁴¹ über die Fälschung von Arzneimitteln und Medizinprodukten und über ähnliche die öffentliche Gesundheit gefährdende Straftaten (Medicrime-Konvention) enthält eine identische Bestimmung.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Unternehmen ist im schweizerischen Recht in Artikel 102 StGB enthalten. Das Strafgesetzbuch umschreibt eine konkurrierende Verantwortlichkeit für eine beschränkte

³⁶ SR 351.1

³⁷ SR 0.351.1

³⁸ SR 0.353.1

³⁹ Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG), SR 351.1

⁴⁰ SR 0.311.55; vgl. Art. 18.

⁴¹ SR...; BBl 2017 3135 3185

Zahl von Straftatarten, wenn das Unternehmen nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um die Straftat zu verhindern. Die unter die Organhandelskonvention fallenden Straftaten gehören jedoch nicht zu den aufgeführten Straftatkategorien.

Gleichzeitig hat die Schweiz eine subsidiäre Strafbarkeit des Unternehmens in Fällen eingeführt, in denen eine Straftat wegen mangelhafter Organisation keiner natürlichen Person zugerechnet werden kann (Art. 102 Abs. 1 StGB). Die vorgesehene Strafe ist eine Busse bis zu fünf Millionen Franken. Die subsidiäre Strafbarkeit der Unternehmen betrifft sämtliche Verbrechen und Vergehen im Sinne des schweizerischen Rechts und umfasst alle unter die Konvention fallenden Straftaten. Sie betrifft von einer Person in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks begangene Straftaten und geht insofern über die in der Konvention vorgesehene Verantwortlichkeit juristischer Personen hinaus, die sich auf Straftaten beschränkt, die zugunsten einer juristischen Person von einer Führungsperson nach Absatz 1 der Konvention begangen werden.

Wie bereits erwähnt werden die Unternehmen grundsätzlich nur nach Artikel 102 Absatz 1 StGB bestraft, wenn die Tat keiner natürlichen Person zugerechnet werden kann. Gemäss Artikel 11 Absatz 4 der Konvention darf die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Unternehmen jedoch diejenige der natürlichen Person nicht berühren.

Die subsidiäre Verantwortlichkeit der juristischen Personen nach schweizerischem Recht schliesst die Strafbarkeit der natürlichen Personen nicht aus. Sie kommt zur Anwendung, wenn es wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens nicht möglich ist, die Person zu ermitteln, die die Tat begangen hat. Artikel 102 Absatz 1 StGB steht somit Artikel 11 Absatz 4 der Konvention nicht entgegen: falls das Verhalten und das Verschulden der Täterin oder des Täters nach der Verurteilung des Unternehmens feststehen und ihr oder ihm die Straftat zuvor wegen mangelnder Organisation des Unternehmens nicht zugerechnet werden konnte, ist die Bestrafung des Unternehmens und der natürlichen Person denkbar⁴². Im Übrigen ist in Artikel 7 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974⁴³ 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 5 000 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 zwecks Prävention auch die administrative Verantwortlichkeit vor. Nach Artikel 65 des Transplantationsgesetzes kann das Bundesamt 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. Ausserdem können Unternehmen, die unsittliche oder widerrechtliche Zwecke verfolgen, das Recht der Persönlichkeit nicht erlangen. Wird eine juristische Person wegen Verfolgung unsittlicher oder widerrechtlicher Zwecke aufgehoben, so fällt ihr Vermögen an das Gemeinwesen (Art. 52 und 57 des Zivilgesetzbuchs⁴⁴). 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.

Somit sind die Voraussetzungen nach Artikel 11 der Konvention erfüllt. Die schweizerische Regelung in Bezug auf die subsidiäre Verantwortlichkeit geht teilweise über die Anforderungen der Konvention hinaus und gewährleistet, dass in einem Unternehmen begangene Verbrechen und Vergehen nicht unbestraft bleiben, auch wenn sie keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden können. Demnach muss keine konkurrierende strafrechtliche Verantwortlichkeit der Unternehmen für die Straftaten nach der Konvention eingeführt werden.

⁴² Vgl. Niggli/Gfeller, Basler Kommentar, Strafrecht I, Basel 2013, N 119 zu Art. 102

⁴³ SR 313.0

⁴⁴ SR 210

2.2.9 Sanktionen und Massnahmen (Art. 12)

Nach Absatz 1 dieser Bestimmung haben die Vertragsparteien dafür zu sorgen, dass die in der Konvention umschriebenen Straftaten mit wirksamen, angemessenen und abschreckenden Sanktionen bedroht werden, einschliesslich Geldsanktionen und freiheitsentziehende Massnahmen, die zur Auslieferung führen können. Die strafbaren Handlungen gemäss der Konvention sind nach schweizerischem Recht mit einer freiheitsbeschränkenden Sanktion im Höchstmass von mindestens einem Jahr oder mit einer schwereren Sanktion bedroht (vgl. Art. 35 IRSG), so dass sie gemäss schweizerischem Recht auslieferungsfähig sind

Vorsätzliche Straftaten, die eine konkrete Gefährdung der Gesundheit des Menschen beinhalten, sind immer Verbrechen oder Vergehen. Dementsprechend ist die Auslieferung in jedem Fall möglich, sei es in Anwendung des europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13. Dezember 1957⁴⁵ oder anderer einschlägiger, für die Schweiz verbindlicher Verträge.

Absatz 2 verlangt, dass auch juristische Personen, die nach Artikel 11 verantwortlich gemacht werden, wirksamen, angemessenen und abschreckenden Sanktionen, einschliesslich Geldsanktionen, unterliegen. Die betreffenden Sanktionsmassnahmen des schweizerischen Rechts sind in den Erläuterungen zu Artikel 11 der Konvention dargelegt.

Nach *Absatz 3* haben die Vertragsparteien die Beschlagnahme und Einziehung der Erträge aus solchen Straftaten oder der dem Wert dieser Erträge entsprechenden Vermögensgegenstände zu ermöglichen (*Bst. a*). Weiter müssen die Vertragsstaaten die notwendigen Massnahmen treffen, um die vorübergehende oder endgültige Schliessung von Einrichtungen, die zur Begehung genutzt wurden, zu ermöglichen oder dem Täter oder der Täterin vorübergehend oder dauerhaft die Ausübung der Berufstätigkeit zu verbieten (*Bst. b*).

Diese Massnahmen sind fast alle durch das Strafgesetzbuch vorgesehen. Gestützt auf Artikel 70 StGB können Vermögenswerte eingezogen werden, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen. Nach Artikel 71 StGB erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe. Darüber hinaus sieht das Strafgesetzbuch insbesondere die Möglichkeit des Berufsverbots (Art. 67 StGB), der Veröffentlichung des Urteils (Art. 68 StGB) und des Strafregistereintrags (Art. 365 ff. StGB) vor. Das Transplantationsgesetz sieht vor, dass gestützt auf Artikel 65 Einrichtungen geschlossen werden können (vgl. Ziff. 2.2.8).

Somit ist für die Umsetzung von Artikel 12 der Konvention keine Gesetzesänderung notwendig.

2.2.10 Strafschärfungsgründe (Art. 13)

Diese Bestimmung verpflichtet die Vertragsparteien sicherzustellen, dass erschwerende Umstände bei der Festsetzung des Strafmasses für Straftaten nach der Konvention berücksichtigt werden können. Es handelt sich um Umstände, die das Gericht im schweizerischen Recht nach Artikel 47 StGB berücksichtigen muss.

Sind die Umstände nach *Buchstabe a* erfüllt (Gefährdung von Leben und Gesundheit), bemisst sich die Strafe nach dem StGB nach der Schwere der Verletzung. Der Vertrauensmissbrauch nach *Buchstabe b* lässt darauf schliessen, dass die Täterin oder der Täter mit besonderem Wissen und Willen gehandelt hat, was bei der Strafzumessung nach Artikel 47 Absatz 2 StGB berücksichtigt werden kann. Die Begehung der Straftat im Rahmen einer kriminellen Organisation (*Bst. c*) und die Beteiligung oder Unterstützung einer solchen Organisation stellen separate Straftaten im schweizerischen Recht dar, die nach den strafrechtlichen Konkurrenzregeln zu beurteilen sind (Art. 260^{ter} StGB). Die wiederholte Begehung (*Bst. d*) wird bei der Strafzumessung nach schweizerischem Recht seit jeher berücksichtigt (Art. 47 Abs. 1 StGB) und die Begehung der Straftat an einem Kind oder einer anderen besonders schutzbedürftigen Person (*Bst. e*) schliesslich ist als besonders verwerflich zu bewerten, worauf auch nach Artikel 47 Absatz 2 StGB Rücksicht genommen werden kann.

⁴⁵ SR 0.353.1

Des Weiteren enthält das Transplantationsgesetz einen qualifizierten Tatbestand und sieht für die gewerbmässige Tatbegehung von Vergehen eine höhere Strafe vor.

Die Bestimmung der Konvention wird somit durch das geltende Recht abgedeckt.

2.2.11 Vorstrafen (Art. 14)

Die in *Artikel 14* der Konvention enthaltene Verpflichtung, von einer anderen Vertragspartei erlassene Strafurteile zu berücksichtigen, wird durch Artikel 47 StGB zu den Kriterien der Strafzumessung abgedeckt.

2.3 Kapitel III: Strafprozessrecht

2.3.1 Einleitung und Fortführung von Verfahren (Art. 15)

Nach *Artikel 15* der Konvention dürften die Ermittlungen wegen oder die Strafverfolgung von Straftaten nach der Konvention nicht von einer Anzeige abhängig gemacht werden; das Verfahren muss auch bei einem Rückzug der Anzeige fortgeführt werden können.

Die strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben nach dem StGB sowie nach den Artikeln 69 und 70 des Transplantationsgesetzes werden von Amtes wegen verfolgt (vgl. Art. 30ff. StGB). Somit erfüllt das schweizerische Recht diese Anforderungen der Konvention.

2.3.2 Strafrechtliche Ermittlungen (Art. 16)

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

Die Verfolgung und Beurteilung strafbarer Handlungen sind gemäss dem Transplantationsgesetz Sache der Kantone (Art. 71 Abs. 1 Transplantationsgesetz). Die von den kantonalen Strafbehörden durchgeführten Verfahren unterstehen der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO⁴⁶). 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.

2.3.3 Internationale Zusammenarbeit (Art. 17)

Nach *Artikel 17 Absätze 1 und 2* der Konvention arbeiten die Vertragsparteien nach Massgabe der anzuwendenden völkerrechtlichen Übereinkünfte und ihres internen Rechts im grösstmöglichen Umfang zusammen. Als Bereiche werden Ermittlungen und Strafverfahren, Beschlagnahmen und Einziehungen sowie Auslieferung und Rechtshilfe genannt.

Die einschlägigen völkerrechtlichen Übereinkünfte, zu deren Vertragsparteien die Schweiz gehört, sind unter anderem das Europäische Übereinkommen vom 20. April 1959⁴⁷ über die Rechtshilfe in Strafsachen sowie dessen zweites Zusatzprotokoll⁴⁸ und das Europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957⁴⁹ sowie seine vier Zusatzprotokolle⁵⁰. Hinzu kommen die Übereinkommen vom 8. November 1990⁵¹ über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten, das Übereinkommen vom 21. März 1983⁵² über die Überstellung verurteilter Personen und dessen Zusatzprotokoll⁵³ neben weiteren strafrechtlichen Übereinkünften des Europarats und

⁴⁶ Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO), SR 312.0

⁴⁷ SR 0.351.1

⁴⁸ SR 0.351.12

⁴⁹ SR 0.353.1

⁵⁰ SR 0.353.11, 0.353.12, 0.353.13 und 0.353.14

⁵¹ SR 0.311.53

⁵² SR 0.343

⁵³ SR 0.343.1

der UNO. Schliesslich regelt das IRSG⁵⁴ die Fragen, die nicht durch die völkerrechtlichen Übereinkommen geregelt sind. Dieses Gesetz gelangt mit Ländern zur Anwendung, die nicht Vertragsparteien der genannten völkerrechtlichen Übereinkünfte sind.

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

Somit sind die Anforderungen von Artikel 17 der Konvention durch das geltende Recht erfüllt.

2.4 Kapitel IV: Schutzmassnahmen

2.4.1 Opferschutz (Art. 18)

Artikel 18 der Konvention 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, sie bei der Genesung unterstützen und eine Entschädigung durch die Täterschaft vorsehen.

Durch die unerlaubte Entnahme von Organen geschädigte Personen haben, wenn sie damit in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität beeinträchtigt wurden, den Status eines Opfers im Sinne der StPO und des Opferhilfegesetzes vom 23. März 2007⁵⁵ (OHG).

Opfer im Sinne der StPO, aber auch andere Personen (z.B. vermögensrechtlich Geschädigte), können sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin oder -kläger beteiligen und erlangen so ebenfalls Zugang zu Informationen über das Verfahren gegen die Täterschaft (Art. 107ff., 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 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 OHG geleistet (Art. 3 und 17 OHG).

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

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

2.4.2 Stellung der Opfer im Strafverfahren (Art. 19)

Nach Artikel 19 der Konvention 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, ihre Familien sowie Belastungszeuginnen und -zeugen sind vor Einschüchterung und Vergeltung zu schützen. Die Opfer sollen nötigenfalls unentgeltlichen Rechtsbeistand erhalten.

In der Schweiz sind diese genannten Massnahmen insbesondere in der Strafprozessordnung vorgesehen (Art. 107, 117, 127, 152, 305 und 330 StPO). Im Übrigen wird auf die Erläuterungen zu den Artikeln 10, 17 und 18 der Konvention verwiesen. Die Anforderungen von Artikel 19 der Konvention werden

⁵⁴ SR 351.1

⁵⁵ SR 312.5

durch das geltende Recht erfüllt.

2.4.3 Zeugenschutz (Art. 20)

Die Parteien haben nach *Artikel 20* der Konvention dafür zu sorgen, dass Zeugen sowie ihre Angehörigen und nahe stehende Personen in Strafverfahren nach dieser Konvention wirksam vor Vergeltung und Einschüchterung geschützt werden. Dasselbe gilt für Opfer, sofern sie Zeugen sind.

Die Zeugen werden in der Schweiz durch die Art. 162 ff. StPO und das Zeugenschutzgesetz⁵⁶ geschützt.

2.5 Kapitel V: Präventive Massnahmen

2.5.1 Massnahmen auf nationaler Ebene (Art. 21)

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.

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. Artikel 59 des Transplantationsgesetzes regelt die Datenbekanntgabe.

In *Buchstabe c* geht es in erster Linie um die Sammlung, Analyse und den Austausch von Informationen zu den Straftaten zwischen den Behörden im Bereich der Transplantation von Organen. Für die Verfolgung und Beurteilung strafbarer Handlungen gemäss dem Transplantationsgesetz sind grundsätzlich die Kantone zuständig, weshalb aus strafrechtlicher Sicht in diesem Zusammenhang die Verordnung über die Mitteilung kantonaler Strafentscheide⁵⁷ relevant ist. Geschieht Organhandel im internationalen Kontext und im Bereich der organisierten Kriminalität, kommt ein Organhandelsdelikt vor das Bundesstrafgericht. Dieses hat, sofern spezialgesetzlich vorgesehen, gestützt auf Artikel 68 Absatz 2 des Strafbehördenorganisationsgesetzes⁵⁸ eine Mitteilungspflicht an andere Bundesbehörden.

Absatz 2 Buchstabe a geht etwas weiter als Artikel 53 des Transplantationsgesetzes, der dem Bund erlaubt, Fort- und Weiterbildungsprogramme durchzuführen oder zu unterstützen. Absatz 2 Buchstabe a muss aber nur bei Bedarf im nationalen Recht umgesetzt werden. Artikel 61 des Transplantationsgesetzes nennt die Information der Öffentlichkeit über das Thema Organhandel zwar nicht explizit, diese Information kann aber ohne Weiteres auch dieses Thema zum Gegenstand haben. Zudem bezweckt das Transplantationsgesetz unter anderem, den Organhandel zu verhindern.

Das Schweizer Recht kennt - mit Bezug auf *Absatz 3* - zwar kein explizites Werbeverbot für den Organhandel, der Begriff "Organhandel" schliesst ein solches aber mit ein (vgl. dazu Ziff. 3.2).

⁵⁶ Bundesgesetz vom 23. Dezember 2011 über den ausserprozessualen Zeugenschutz (ZeugSG), SR 312.2

⁵⁷ SR 312.3

⁵⁸ Bundesgesetz vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (StBOG), SR 173.71

2.5.2 Massnahmen auf internationaler Ebene (Art. 22)

Nach *Artikel 22* der Konvention arbeiten die Vertragsparteien in grösstmöglichem Umfang zusammen, um den Handel mit menschlichen Organen zu verhindern. Sie melden insbesondere dem Ausschuss der Vertragsparteien 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 Konvention und eine wirksame internationale Zusammenarbeit sichergestellt werden.

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 Strafurteile zum Organhandel ermöglicht die Verordnung über die Mitteilung kantonaler Strafentscheide⁵⁹ sowie Artikel 68 des Bundesgesetzes über die Organisation der Strafbehörden des Bundes⁶⁰. Die nationale Kontaktstelle wird vom Bundesamt für Gesundheit (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.

2.6 Kapitel VI: Folgemechanismus (Art. 23 - 25)

Die Bestimmungen in Kapitel VI der Konvention sollen eine wirksame Umsetzung der Konvention sicherstellen. Der Folgemechanismus beruht hauptsächlich auf dem Ausschuss der Vertragsparteien, der aus Vertreterinnen und Vertretern der Vertragsparteien der Konvention besteht.

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, bei denen es sich insbesondere um die Parlamentarische Versammlung des Europarats, den Europäischen Ausschuss für Strafrechtsfragen (European Committee on Crime Problems, CDPC) sowie weitere einschlägige zwischenstaatliche oder wissenschaftliche Ausschüsse des Europarats handelt, soll zu einem sektor- und fachübergreifenden Ansatz beitragen.

Artikel 25 der Konvention nennt die Aufgaben des Ausschusses. Neben den grundlegenden Zuständigkeiten (wie Erleichterung der Umsetzung der Konvention, Information, Stellungnahmen und Empfehlungen zu seiner Anwendung) dient der Ausschuss als Zentrale für die Sammlung, die Analyse und den Austausch von Informationen, Erfahrungen und guter Praxis unter den Vertragsparteien.

2.7 Kapitel VII: Verhältnis zu anderen völkerrechtlichen Übereinkünften (Art. 26)

Diese Bestimmung hält fest, dass die Rechte und Pflichten aus anderen völkerrechtlichen Übereinkünften, denen die Vertragsparteien ebenfalls angehören, durch die Konvention nicht berührt werden (*Abs. 1*).

Die Vertragsparteien können untereinander völkerrechtliche Abkommen über Fragen abschliessen, die in der Konvention geregelt sind. Sie können jedoch keine von der Konvention abweichenden Übereinkünfte treffen (*Abs. 2*). Angesichts der absolut unbestrittenen und weitestgehend bereits der Schweizer Rechtsordnung entsprechenden Regelungsaspekte ist nicht absehbar, dass diese Verpflichtung die Schweiz in ihrer Handlungsfreiheit einschränkt.

2.8 Kapitel VIII: Änderungen der Konvention (Art. 27)

Nach dieser Bestimmung können die Vertragsparteien Änderungen der Konvention beantragen. Stimmt das Ministerkomitee der Änderung zu, wird diese den Vertragsparteien unterbreitet. Die Änderung tritt

⁵⁹ SR 312.3

⁶⁰ SR 173.71

erst nach der Annahme durch alle Vertragsparteien in Kraft.

2.9 Kapitel IX: Schlussbestimmungen (Art. 28 - 33)

Die Schlussbestimmungen der Konvention entsprechen weitgehend denjenigen anderer Konventionen des Europarates.

Nach *Artikel 28* steht der Beitritt zur Konvention 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.

Artikel 29 der Konvention betrifft die Ausdehnung des räumlichen Geltungsbereichs der Konvention auf einzelne Hoheitsgebiete mit Sonderstatus. Die Schweiz ist davon nicht betroffen.

Artikel 30 der Konvention hält fest, dass ausschliesslich die in der Konvention vorgesehenen Vorbehalte bei der Unterzeichnung oder bei der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde zulässig sind.

Nach *Artikel 31* begleitet der Ausschuss der Vertragsparteien 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.

Gemäss *Artikel 32* kann die Konvention mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden.

3 Anpassungen im Schweizerischen Recht und Vorbehalte

3.1 Grundzüge der Änderung des Transplantationsgesetzes

Die Umsetzung der Konvention bedarf einer Revision des Transplantationsgesetzes, konkret des Zwecks (Art. 1), des Geltungsbereichs (Art. 2), der Verbots-Bestimmungen in den Artikeln 6 und 7 sowie der Strafbestimmungen in Artikel 69. Auch die Meldung von Strafurteilen wird neu im Transplantationsgesetz vorgesehen (Art. 71).

Infolge der Ausweitung des Zwecks und des Geltungsbereichs des Transplantationsgesetzes auf den Handel zu anderen Zwecken als der Transplantation auf den Menschen, erübrigt sich eine Anpassung des Strafgesetzbuchs und des Humanforschungsgesetzes.

3.2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln des Transplantationsgesetzes

Art. 1 Abs. 3 Zweck

Infolge der Erweiterung des Geltungsbereichs (vgl. die Ausführungen zu Art. 2 Abs. 1 unten) muss auch der Zweck angepasst werden. Dabei kann der geringfügigen Erweiterung des Geltungsbereichs bezüglich des Gesetzeszwecks in Absatz 3 so Rechnung getragen werden, dass der Bezug auf die Anwendung der Transplantationsmedizin beim Menschen gestrichen wird.

Art. 2 Abs. 1 Geltungsbereich

Das Transplantationsgesetz erfasst den Umgang mit Organen, Geweben und Zellen nur dann, wenn sie zur Transplantation auf den Menschen bestimmt sind. Die Organhandelskonvention erfasst demgegenüber den Handel mit menschlichen Organen auch zu sonstigen Zwecken. Gemeint sind damit "sämtliche andere Zwecke" als denjenigen der Transplantation. Mögliche Anwendungsbereiche für Organe, welche nicht im Hinblick oder im Zusammenhang mit einer beabsichtigten Transplantation gehandelt werden, sind die wissenschaftliche Forschung, die Aus- und Weiterbildung sowie die Verwendung von Organen zur Gewinnung oder zur Devitalisierung von Geweben oder Zellen. Beispiele sind etwa die Verwendung von Herzklappen eines unerlaubt entnommenen Herzens oder die Verwendung von Zellen eines unerlaubt entnommenen Organs für Zelltherapien. Die offene Formulierung des Konventionstexts soll den Fortschritten der wissenschaftlichen Forschung und den künftigen Entwicklungen Rechnung tragen.

Um neu auch den Handel zu anderen Zwecken zu erfassen, wird *Artikel 2 Absatz 1* des Transplantationsgesetzes ergänzt. Dabei wird der bisherige Absatz 1 neu in einem Buchstaben a aufgeführt und die Erweiterung des Geltungsbereichs in Buchstabe b aufgenommen. Aus dieser Bestimmung ist ersichtlich, dass das Gesetz für den Handel mit menschlichen Organen, Geweben oder Zellen gilt, die zur Transplantation auf den Menschen oder zu anderen Zwecken bestimmt sind.

Die Organhandelskonvention erfasst, wie aus dem Titel bereits hervorgeht, nur den Umgang mit Organen; Gewebe und Zellen werden vom Geltungsbereich nicht erfasst. Artikel 119a BV beauftragt den Bund, Vorschriften auf dem Gebiet der Transplantation von Organen, Geweben und Zellen zu erlassen (Abs. 1). Auch der Grundsatz der Unentgeltlichkeit der Spende in Absatz 3 gilt für Organe, Gewebe und Zellen. Der Geltungsbereich des Transplantationsgesetzes umfasst - entsprechend Artikel 119a BV - zusätzlich auch Gewebe und Zellen.

Auch das Handelsverbot für menschliche Organe nach Artikel 119a Absatz 3 BV wurde im Transplantationsgesetz auf Gewebe und Zellen ausgedehnt. Das Handelsverbot gilt zudem nach dem Zusatzprotokoll über die Transplantation menschlicher Organe und Gewebe zum Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin sowohl für Organe als auch für Gewebe und Zellen (vgl. Ziff. 1.5.1). Aus Kohärenzgründen sollen die aufgrund der Organhandelskonvention neu eingeführten bzw. angepassten Bestimmungen auch für Gewebe und Zellen gelten.

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. Artikel 6 Absatz 1 erfasst neu auch *das Anbieten* bzw. *Fordern* eines finanziellen Gewinns oder eines anderen Vorteils.

Art. 7 Abs. 1 Handelsverbot

Artikel 7 Absatz 1 des Transplantationsgesetzes enthält in seiner aktuellen Fassung das Handelsverbot, welches 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 verbietet, die gegen Entgelt oder durch Gewährung von Vorteilen erworben worden sind. Artikel 69 des Transplantationsgesetzes enthält die dazugehörigen Strafbestimmungen.

Die Konvention pönalisiert den Handel mit Organen auch im Ausland (Art. 10 Abs. 1 Bst. d), ohne dass ein Teil der Tathandlung in der Schweiz oder von der Schweiz aus erfolgen muss. Zudem wird der Organhandel in der Konvention im Vergleich zum Transplantationsgesetz differenzierter geregelt und auf verschiedene Tathandlungen aufgeteilt. Auch pönalisiert wird die Werbung für Organhandel.

Um diesen Anforderungen gerecht zu werden, müssen die Verbotsnormen in *Artikel 7 Absatz 1* (sowie infolgedessen die Strafbestimmungen in Art. 69) angepasst werden:

- *Buchstabe a* verbietet den Handel mit Organen, Geweben und Zellen - unabhängig davon, ob er in der Schweiz, von der Schweiz aus oder im Ausland erfolgt.
- Das Anwerben einer Spenderin bzw. eines Spenders oder einer Empfängerin bzw. eines Empfängers, indem ihr oder ihm oder einer Drittperson ein finanzieller Gewinn oder ein anderer Vorteil gewährt wird (Art. 7 Abs. 1 der Konvention), wird von Buchstabe a miterfasst. Damit sollen Personen, die unzulässige Vermittlungsaktivitäten zwischen Spenderin oder Spender, Empfängerin oder Empfänger und medizinischer Fachperson vornehmen, zur Rechenschaft gezogen werden können.

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 oder zu anderen Zwecken zu verwenden. Eine Verwendung zu anderen Zwecken kann beispielsweise die Verwendung für die Forschung oder die Verarbeitung zu devitalisierten Geweben oder Zellen sein. Wie bei den Transplantatprodukten ist auch bei den devitalisierten Geweben

und Zellen nur die Kommerzialisierung des Ausgangsmaterials verboten, nicht jedoch die Kommerzialisierung des Produktes. Dies ist für die Transplantatprodukte in Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b festgehalten. Devitalisierte Gewebe und Zellen fallen unter das Heilmittelgesetz, im Transplantationsgesetz wird lediglich der Aspekt des illegalen Handels mit dem vitalen Ausgangsmaterial geregelt.

Art. 69 Abs. 1 Bst. a–c^{bis} und 4 Vergehen

Artikel 69 enthält die Strafbestimmungen für Taten, die als Vergehen gelten. Die Buchstaben a–c^{bis} enthalten die Strafbestimmungen, die sich aus der Umsetzung der Konvention ergeben.

Absatz 1 Buchstaben a–c^{bis}

Buchstabe a entspricht der Verbotsnorm in Artikel 6 Absatz 1. Die Formulierung von *Buchstabe b* kann bezüglich des Handels vereinfacht werden. Materiell wird neben dem Handel in der Schweiz oder von der Schweiz aus nach Artikel 10 der Konvention neu auch der Handel im Ausland unter Strafe gestellt (vgl. Absatz 4 unten). Die Entnahme, Transplantation oder Verwendung von Organen, Geweben oder Zellen zu anderen Zwecken wird neu in *Buchstabe c* als Straftat umschrieben. Das Anwerben ist ein wesentlicher Bestandteil des Handels und stellt daher eine Teilnahmehandlung (Mittäterschaft, Gehilfenschaft) zum Tatbestand nach Buchstabe c dar (Art. 7 der Konvention, vgl. Ziff. 2.2.4).

Die Bestimmung bestraft auch sämtliche Handlungen (wie Präparierung, Aufbewahrung, Transport, Weitergabe, oder Ein- und Ausfuhr) mit Organen, Geweben oder Zellen, die ohne Zustimmung entnommen wurden, oder wenn für die Entnahme ein finanzieller Gewinn oder ein anderer Vorteil angeboten, gewährt, gefordert oder angenommen wurde (Art. 8 der Konvention, vgl. Ziff. 2.2.5). Auch diese Handlungen können strafrechtlich als Teilnahmehandlungen (Gehilfenschaft) unter Buchstabe c subsumiert werden.

Durch die Strafbarkeit der Anstiftung sowie die strafbare Gehilfenschaft resp. Mittäterschaft von Tat handlungen nach Buchstabe c wird schliesslich das in Artikel 21 Absatz 3 der Konvention enthaltene Werbeverbot miterfasst. Mit diesem Werbeverbot soll insbesondere der Vermittler zwischen Spenderin bzw. Spender und Empfängerin bzw. Empfänger ins Recht gefasst werden.

Der aktuelle Buchstabe c wird ergänzt und zu Buchstaben 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 Verbotsnormen zur Entnahme ohne Zustimmung sind in den Artikeln 8 und 12, welche die Voraussetzungen für die Entnahme von Organen, Geweben und Zellen von verstorbenen und von lebenden Personen regeln.

Absatz 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–c^{bis} *im Ausland* begangen hat. Dies gilt für Personen, die nicht ausgeliefert werden, also in erster Linie Schweizerinnen und Schweizer, womit Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe d der Konvention umgesetzt wird. Zusätzlich sollen aber auch Nichtschweizerinnen und Nichtschweizer, welche aus anderen Gründen nicht ausgeliefert werden können (z. B. weil ihnen die Todesstrafe droht) in der Schweiz verfolgt werden. Dies geht weiter, als die Konvention fordert, setzt aber ihre Zielsetzung um, indem verhindert werden soll, dass jemand durch die Maschen der Strafverfolgungssysteme fällt. Die Taten werden nur verfolgt, wenn diese auch am Begehungsort strafbar sind (Prinzip der doppelten Strafbarkeit). Materiell ist zu vermerken, dass die Strafverfolgung für Auslandstaten ohne die Mithilfe des Tatortstaates 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 doppelten Strafbarkeit 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 Delikten (etwa Menschenhandel, Geiselnahme, Zwangsheirat) wird vom Erfordernis der doppelten Strafbarkeit abgesehen. Obwohl Organhandelsdelikte einen nahen Bezug zum Menschenhandel und zu Kriegsverbrechen haben können und das Prinzip der doppelten Strafbarkeit in Ländern ohne

staatliche Ordnung nicht greift, 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 doppelten Strafbarkeit festzuhalten.

Mit dieser Erweiterung übernimmt die Schweiz neu auch die Verantwortung für die Verfolgung und Bestrafung von Organhandelsdelikten im Ausland, wenn diese einen Bezug zur Schweiz aufweisen. Zudem ist Artikel 7 Absätze 4 und 5 StGB anwendbar, welche vorsehen, dass die Täterin bzw. 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 ihn endgültig freigesprochen hat oder die Sanktion, zu der sie oder er im Ausland verurteilt wurde, vollzogen, erlassen oder verjährt ist. Ist die Täterin bzw. der Täter wegen der Tat im Ausland verurteilt worden und wurde die Strafe im Ausland nur teilweise vollzogen, so rechnet ihr bzw. 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.

Art. 71 Abs. 3 Zuständigkeit und Verwaltungsstrafrecht

Artikel 71 des Transplantationsgesetzes wird mit einem *Absatz 3* ergänzt. Dieser hält fest, dass die zuständigen Behörden dem BAG sämtliche Urteile und Einstellungsbeschlüsse 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 Konvention wahrnehmen zu können.

3.3 Vorbehalte

3.3.1 Vorbehalte der Schweiz

Es wird vorgeschlagen, dass die Schweiz gestützt auf Artikel 10 Absatz 3 der Konvention in einem Punkt einen Vorbehalt anbringt.

Es soll ein umfassender Vorbehalt in Bezug auf eine Ausweitung der nationalen Zuständigkeit auf die Verfolgung von Auslandstaten von oder gegen Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz angebracht werden (Art. 10 Abs. 1 Bst. e der Konvention, vgl. dazu Ziff. 2.2.7).

Für die Strafverfolgung von Auslandstaten an das in der Konvention vorgesehene Element des "gewöhnlichen Aufenthalts" der Täterin bzw. des Täters oder des Opfers zu knüpfen, ist für die Schweiz aus strafrechtlicher Sicht nicht zielführend. Das Schweizerische Strafrecht kennt keinen generellen Anknüpfungspunkt des gewöhnlichen Aufenthalts der Täterin oder des Täters bzw. des Opfers. Einer allfällig drohenden Straflosigkeit einer Täterin oder eines Täters kann auf andere Weise begegnet werden: Auslieferung an den Tatortstaat oder, wenn eine solche nicht möglich ist, die stellvertretende Strafverfolgung auf Ersuchen dieses Staates.

Bezüglich der Gerichtsbarkeit für Auslandstaten von Schweizerinnen und Schweizern wird die Schweiz ihre Zuständigkeit ausweiten und das Transplantationsgesetz entsprechend anpassen (Art. 10 Abs. 1 Bst. d der Konvention, vgl. dazu Ziff. 2.2.7). Diese Zuständigkeit soll allerdings von der Strafbarkeit am Begehungsort abhängig sein (Prinzip der doppelten Strafbarkeit). Dazu ist jedoch kein Vorbehalt nötig.

3.3.2 Vorbehalte anderer Staaten

Die Tschechische Republik hat bei der Unterzeichnung einen Vorbehalt dahingehend angebracht, im Fall von Organen von verstorbenen Personen Artikel 5 der Konvention (Verwendung von unerlaubt entnommenen Organen zu Implantationszwecken oder zu anderen Zwecken als für eine Implantation) nur anzuwenden, wenn dies zum Ziel der Bereicherung durchgeführt wurde. Bei der Ratifikation hat die Tschechische Republik einen Vorbehalt angebracht, Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a bezüglich der Organentnahme bei lebenden spendenden Personen nicht anzuwenden, wenn in Ausnahmefällen die Zustimmung dieser Personen nicht nötig ist. Zudem hat sie einen Vorbehalt zu Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe e angebracht, dahingehend, dass die Strafverfolgung für Auslandstaten nur auf solche Personen

mit gewöhnlichem Aufenthalt ausgedehnt wird, welche keine Nationalität haben.

Das Vereinigte Königreich hat anlässlich der Unterzeichnung einen Vorbehalt zur Gerichtsbarkeit, Artikel 10 Absatz 1 Buchstaben d und e der Konvention, angebracht. Es wird keine Massnahmen ergreifen gegen seine Staatsangehörigen oder Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt, welche Taten im Ausland begehen⁶¹. Italien plant gemäss dem Gesetzesentwurf vom 21. Juni 2016, bei der Ratifikation einen Vorbehalt zu Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe e der Konvention anzubringen, also keine Massnahmen gegen Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt zu ergreifen.

4 Auswirkungen

4.1 Auswirkungen auf den Bund

Nach Artikel 71 des Transplantationsgesetzes 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 Konvention wird keinen Einfluss auf die im Transplantationsgesetz vorgesehene Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen haben.

Mit der Konvention 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 gemäss Artikel 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 Vertragsstaaten der Konvention vorgesehen.

4.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden

Die Umsetzung der Konvention 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. Die Mehrbelastung für die Strafverfolgungsbehörden der Kantone dürfte sich daher in Grenzen halten. Die Konvention wird aber die Möglichkeiten beim internationalen Informationsaustausch optimieren.

4.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Die Umsetzung der Konvention hat keine Auswirkungen auf die Volkswirtschaft. Auf eine Regulierungsfolgeabschätzung wird deshalb verzichtet.

4.4 Auswirkungen auf die Gesellschaft

Artikel 21 der Konvention sieht vor, dass die Öffentlichkeit über die Unrechtmässigkeit 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.

⁶¹ Reservations and Declarations for Treaty No.216: http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/216/declarations?p_auth=2oslNsLC

5 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist weder in der Botschaft vom 27. Januar 2016⁶² zur Legislaturplanung 2015–2019 noch im Bundesbeschluss vom 14. Juni 2016⁶³ über die Legislaturplanung 2015–2019 angekündigt. Die Genehmigung der Organhandelskonvention ist dennoch angezeigt, da die Schweiz heute schon Organhandelsdelikte verfolgt und die Ausdehnung der Gerichtsbarkeit auf Auslandtaten von Schweizerinnen und Schweizer angezeigt ist.

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 von Gesetz oder völkerrechtlichem Vertrag der Bundesrat zuständig ist (Art. 24 Abs. 2 ParlG⁶⁴; Art. 7a Abs. 1 RVOG⁶⁵). 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 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. 1.5).

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 vom 13. Dezember 2002⁶⁶ 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 Konvention zu Anpassungen des Transplantationsgesetzes. 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 BV können die Verfassungs- oder Gesetzesänderungen, die der Umsetzung eines völkerrechtlichen Vertrags dienen, der dem Referendum untersteht, in den Genehmigungsbeschluss aufgenommen werden. Die in der Vorlage vorgeschlagenen Gesetzesbestimmungen dienen der Um-

⁶² BBI 2016 1105

⁶³ BBI 2016 1233

⁶⁴ SR 171.10

⁶⁵ SR 172.101

⁶⁶ SR 171.10

setzung der Organhandelskonvention und ergeben sich unmittelbar aus den darin enthaltenen Verpflichtungen. Der Entwurf des Umsetzungserlasses kann deshalb in den Genehmigungsbeschluss aufgenommen werden.

6.4 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.