Auszug aus dem Protokoll
des Regierungsrates des Kantons Zürich

Sitzung vom 28. Februar 2018

178. Genehmigung des Übereinkommens des Europarats gegen den Handel mit menschlichen Organen (Organhandelskonvention) und seiner Umsetzung (Änderung des Transplantationsgesetzes) (Vernehmlassung)

A. Ausgangslage

Dank der Fortschritte in der Transplantationsmedizin und mit der Zunahme von chronischen Krankheiten, die das Funktionieren der Organe beeinträchtigen, stellen Organtransplantationen heute für immer mehr Menschen eine geeignete therapeutische Option dar. Der Bedarf an Organen zu Transplantationszwecken ist allerdings grösser als das Angebot. Überall auf der Welt ist die Transplantationsmedizin mit einem Organmangel konfrontiert, der sich in Zukunft weiter verstärken wird. Der illegale Handel mit menschlichen Organen zu Transplantationszwecken ist daher ein weltweites Problem, das die elementaren Rechte sowie 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. In den westlichen Ländern ist die Beschaffung von Organen von verstorbenen oder lebenden Spenderinnen und Spendern grundsätzlich streng geregelt, so auch in der Schweiz durch das Bundesgesetz vom 8. Oktober 2004 über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz; SR 810.21). In der Folge suchen immer mehr Patientinnen und Patienten weltweit nach Organen, für die sie viel zu zahlen bereit sind. Angesichts der länderübergreifenden Problematik ist die internationale Zusammenarbeit auf diesem Gebiet äusserst wichtig. Das Ministerkomitee des Europarats leitete darum 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 Organentnahme zu ergänzen. Die Schweiz beteiligte sich aktiv an den Arbeiten, die zur Verabschiedung der Konvention führten, und unterstützt vollumfänglich das damit verfolgte Ziel. Das Übereinkommen des Europarats gegen den Handel mit menschlichen Organen wurde im Juli 2014 vom Ministerkomitee verabschiedet. Die Schweiz hat das Übereinkommen am 10. November 2016 unterzeichnet.

B. Regelungsbereich des Übereinkommens

Das Übereinkommen beruht auf einem dreistufigen Ansatz: Strafverfolgung bei Delikten, Opferschutz und 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. Der Geltungsbereich des Abkommens umfasst den Handel mit menschlichen Organen zu Transplantations- oder anderen Zwecken sowie andere Formen der unerlaubten Entnahme und Implantation. Im Abkommen wird festgelegt, welche Handlungen die Vertragsparteien unter Strafe stellen müssen. Die Vertragsparteien verpflichten sich, die auf ihrem Hoheitsgebiet begangenen Delikte zu bestrafen. Zudem müssen sie auch ihre Gerichtsbarkeit über die Straftaten begründen, die im Ausland von einer oder einem ihrer Staatsangehörigen oder von einer Person, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt auf ihrem Hoheitsgebiet hat, begangen werden. Das Übereinkommen lässt den Vertragsparteien jedoch die Möglichkeit, diesbezüglich Vorbehalte anzubringen. Weiter enthält das Übereinkommen Strafprozessbestimmungen, Regelungen über den Schutz und Beistand für die Opfer der Straftaten sowie die Erleichterung der nationalen und internationalen Zusammenarbeit bei der Bekämpfung des Handels mit menschlichen Organen.

Der Bundesrat erachtet das Übereinkommen als echten Fortschritt im Bereich des Organhandels. Es harmonisiere den internationalen Gesetzesrahmen und ermögliche eine wirksamere und umfassendere Bekämpfung dieses grenzüberscheitenden Phänomens. Zwar könne das Risiko eines Organhandels in der Schweiz als gering bezeichnet werden, zumal Transplantationen nur in Spitälern mit einer entsprechenden Bewilligung vorgenommen würden und die Schweiz bereits über einen soliden Rechtsrahmen zur Bekämpfung des Organhandels im Inland oder von der Schweiz aus im Ausland verfüge. Mit der Umsetzung der Konvention liessen sich jedoch die Rechtsgrundlagen und die Mittel für die Zusammenarbeit in diesem Bereich noch verstärken. Das Übereinkommen sehe namentlich eine ausserterritoriale gerichtliche Zuständigkeit vor. Damit könnten die Länder ihre Staatsangehörigen belangen, auch wenn dieser Strafverfolgung keine Anzeige des Opfers oder des Staates, wo die Tat begangen wurde, vorausgegangen sei.

Der Bundesrat schätzt die Auswirkungen der Umsetzung der Organhandelskonvention auf Bund und Kantone als gering ein. Er geht davon aus, dass sie zu keinen grossen Mehrkosten für die Kantone und die Gemeinden führt. Bereits heute ist die Verfolgung und Beurteilung strafbarer Handlungen im Bereich Organhandelskriminalität Sache der Kantone. Es sei

nicht davon auszugehen, dass die Ergänzung der Strafbestimmungen bzw. die Ausweitung der Gerichtsbarkeit zu einem grossen Anstieg an zusätzlichen Strafverfahren führen werde. Die Mehrbelastung für die Strafverfolgungsbehörden der Kantone dürfte sich daher in Grenzen halten.

C. Anpassungen im schweizerischen Recht und Vorbehalte

Der Zweck der Konvention stimmt mit dem einschlägigen schweizerischen Recht überein. Das Organhandelsverbot ist bereits auf Verfassungsstufe (Art. 119a Abs. 3 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999; SR 101) festgehalten. Mithilfe des Transplantationsgesetzes wird unter anderem angestrebt, den missbräuchlichen Umgang mit Organen, Geweben und Zellen zu verhindern. Insofern geht das Gesetz sogar über die Organhandelskonvention hinaus, die nur den Umgang mit Organen erfasst. Dennoch macht die Umsetzung der Konvention in verschiedenen Punkten eine Revision des Transplantationsgesetzes nötig. Zweck und Geltungsbereich des Gesetzes müssen erweitert werden, da bis anhin nur der Umgang mit Organen, Geweben und Zellen erfasst wird, wenn sie zur Transplantation auf den Menschen bestimmt sind. Die Organhandelskonvention erfasst dagegen auch den Handel mit menschlichen Organen zu anderen Zwecken als der Transplantation (z. B. wissenschaftliche Forschung, Aus- und Weiterbildung, Verwendung zur Gewinnung oder Devitalisierung von Geweben oder Zellen). Das Transplantationsgesetz muss daher neu auch für Handel mit menschlichen Organen, Geweben oder Zellen gelten, die zu anderen Zwecken als zur Transplantation auf den Menschen bestimmt sind. Neu wird auch das Anbieten bzw. Fordern eines finanziellen Gewinns oder eines anderen Vorteils für die Spende von menschlichen Organen, Geweben oder Zellen erfasst, nicht mehr nur das Gewähren oder Entgegennehmen. Die Konvention stellt zudem den Handel mit Organen auch im Ausland unter Strafe, ohne dass ein Teil der Tathandlung in der Schweiz oder von der Schweiz aus erfolgen muss. Darum müssen die Verbotsnormen sowie – in der Folge – die Strafbestimmungen angepasst werden.

Die Schweiz plant sodann, einen Vorbehalt hinsichtlich Art. 10 Abs. 1 Bst. e der Konvention anzubringen, gemäss dem für die Strafverfolgung von Auslandtaten an das Element des «gewöhnlichen Aufenthalts» der Täterin bzw. des Täters oder des Opfers angeknüpft wird. Das Schweizerische Strafgesetzbuch (SR 311.0) kennt keinen allgemeinen Anknüpfungspunkt des «gewöhnlichen Aufenthalts» der Täterin oder des Täters bzw. des Opfers. Einer allfällig drohenden Straflosigkeit einer Täterin oder eines Täters kann aber auf andere Weise begegnet werden: Entweder erfolgt eine Auslieferung an den Tatortstaat oder, wenn eine solche nicht möglich ist, die stellvertretende Strafverfolgung auf Ersuchen dieses Staates.

Auf Antrag der Gesundheitsdirektion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Schreiben an das Eidgenössische Departement des Innern (Zustelladresse: Bundesamt für Gesundheit, Abteilung Biomedizin, Schwarzenburgstrasse 157, 3097 Liebefeld; auch per E-Mail an dm@bag.admin.ch und transplantation@bag.admin.ch):

Mit Schreiben vom 22. November 2017 haben Sie ein Vernehmlassungsverfahren zur Genehmigung des Übereinkommens des Europarats gegen den Handel mit menschlichen Organen (Organhandelskonvention) und zu seiner Umsetzung (Änderung des Transplantationsgesetzes) eröffnet. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

1. Genehmigung der Organhandelskonvention

Der Genehmigung des Übereinkommens des Europarats gegen den Handel mit menschlichen Organen (Organhandelskonvention) sowie seiner Umsetzung (Änderung des Transplantationsgesetzes) kann grundsätzlich zugestimmt werden. Die Absicht, auf internationaler Ebene verstärkt gegen den Handel mit menschlichen Organen vorzugehen, ist zu unterstützen. Wir begrüssen es zudem, dass die Schweiz hinsichtlich Art. 10 Abs. 1 Bst. e der Konvention einen Vorbehalt anbringen will. Auch wenn das schweizerische Strafrecht den Anknüpfungspunkt des «gewöhnlichen Aufenthalts» einer beschuldigten Person oder anderen Partei nicht kennt, ist die Einführung eines solchen Anknüpfungspunkts nicht erforderlich, da durch das Weglassen keine gesetzliche Lücke entsteht.

2. Geplante Änderungen des Transplantationsgesetzes

a) Ausweitung des Geltungsbereichs

Während die Organhandelskonvention nur den Umgang mit Organen erfasst, gilt das Transplantationsgesetz sowohl für Organe als auch für Gewebe und Zellen. Der Entwurf zur Änderung des Transplantationsgesetzes sieht nun vor, dass aus Kohärenzgründen die aufgrund der Organhandelskonvention neu eingeführten bzw. angepassten Bestimmungen auch für Gewebe und Zellen gelten sollen.

Aufgrund des Erläuternden Berichts erschliesst sich uns nicht, ob und inwieweit die angestrebte Ausdehnung des Geltungsbereichs der Konvention den Austausch von Gewebe (z. B. Gefässe, Herzklappen, Corneae, Skleren oder Amnionmembranen) beeinflusst. Wichtig ist, dass durch

die Ausweitung des Geltungsbereichs nicht an sich ethisch unbedenkliche und hilfreiche Vorgänge ungewollt verboten werden. So verfügt die Schweiz beispielsweise über keine eigene Biobank. Darum hat sich heute im Bereich von Gefässen und Herzklappen ein funktionierender Austausch mit der European Homograft Bank in Brüssel (EHB; www.clinicstjean.be/european-homograft-bank-ehb) etabliert. Bei der EHB handelt es sich um eine Non-Profit-Organisation. Wenn sie Gefässe und Herzklappen liefert, wird dafür eine Entschädigung geleistet, die der Unkostendeckung der EHB dient. Hingegen werden Corneae (Hornhäute), Skleren (Lederhäute) und Amnionmembranen (innere Eihäute), die in der Augenheilkunde zu Transplantationszwecken Verwendung finden, nach der Entnahme in Augenbanken präpariert sowie gelagert oder kultiviert, da sie nicht unmittelbar transplantiert werden. Die Augenbanken in der Schweiz sind mehrheitlich direkt einer Augenklinik angegliedert. Bisher findet keine übergeordnete, schweizweite, patientenorientierte Allokation statt. Die Gewebe werden stattdessen mehrheitlich in den entsprechenden Augenkliniken gemäss einer klinikinternen Allokation transplantiert. Bei Bedarf wird Gewebe auf Anfrage innerhalb der Schweiz vermittelt. Dafür erhalten die Augenbanken eine Entschädigung, welche die für die Entnahme, Präparation und Lagerung bzw. Kultivierung angefallenen Kosten sowie die Amortisation der Laborinfrastrukturkosten decken soll. Die in der Schweiz tätigen Augenbanken werden betreffend ihre Aktivitäten im Auftrag des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) regelmässig durch die Swissmedic überprüft. Dieses System hat sich bewährt, ein missbräuchlicher Umgang mit Spendergewebe könnte mithilfe der regelmässigen Inspektionen unterbunden werden.

Es ist uns ein grosses Anliegen, dass eine klare Abgrenzung von Geweben und Zellen einerseits (für die eine Bezahlung nicht infrage kommt) und Transplantatprodukten anderseits vorgenommen wird. Zugleich muss sichergestellt sein, dass auch künftig Verkäufe von Geweben und Zellen zu Gestehungskosten (legitime Entschädigung für den erfolgten Aufwand) nicht als «Handel» definiert und kriminalisiert werden. Diesbezüglich gilt es, vor der Umsetzung der Änderungen im Transplantationsgesetz Klarheit zu schaffen. Von einer national zentralisierten Allokation der Gewebe im Zusammenhang mit Corneae, Skleren und Amnionmembranen ist zudem abzusehen, da die Ausgestaltung einer solchen Allokation – im Gegensatz zur Allokation von lebenswichtigen Organen – kaum sinnvoll möglich ist und ein bisher gut funktionierendes System ohne Notwendigkeit grundlegend geändert und verkompliziert würde.

b) Straftaten im Ausland

Art. 69 des Transplantationsgesetzes soll um einen Abs. 4 ergänzt werden, gemäss dem sich die Täterschaft auch strafbar macht, wenn sie eine Tat nach Art. 69 Abs. 1 Bst. a–c^{bis} im Ausland begangen hat. Dies gilt für Personen, die nicht ausgeliefert werden, also in erster Linie Schweizerinnen und Schweizer, womit Art. 10 Abs. 1 Bst. d der Konvention umgesetzt wird. Zusätzlich sollen aber auch Nichtschweizerinnen und Nichtschweizer, die aus anderen Gründen nicht ausgeliefert werden können (z. B. weil ihnen die Todesstrafe droht), in der Schweiz verfolgt werden. Dies geht zwar weiter als die Konvention fordert, setzt aber ihre Zielsetzung um, indem verhindert werden soll, dass jemand der Strafverfolgung entgeht. Die Taten werden nur verfolgt, wenn sie auch am Begehungsort strafbar sind (Prinzip der doppelten Strafbarkeit). 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 Art. 7 Abs. 4 und 5 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0) anwendbar, wonach 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 sie oder ihn endgültig freigesprochen hat oder die Sanktion, zu der sie oder er im Ausland verurteilt wurde, vollzogen, erlassen oder verjährt ist. Ist die Täterin 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. Wir erachten diese Ergänzung der Strafbestimmungen bzw. die Ausweitung der schweizerischen Gerichtsbarkeit als gut begründet.

3. Auswirkungen der Umsetzung des Gesetzgebungsvorhabens auf Kantone und Gemeinden

Die Einschätzung des Bundesrates, dass die Umsetzung des Gesetzgebungsvorhabens zu keinem grossen Anstieg der in die kantonale Kompetenz fallenden Strafverfahren führen wird, teilen wir. Seit Inkrafttreten des Transplantationsgesetzes im Jahr 2007 wurden im Kanton Zürich zwei Verfahren wegen Widerhandlung gegen das Transplantationsgesetz geführt. Selbst bei leicht ausgeweiteter Strafbarkeit dürfte es in Zukunft nur ganz wenige solcher Strafverfahren geben. Es ist davon auszugehen, dass sich diese – bei jährlich rund 37 000 erledigten Strafverfahren – weder auf die personellen noch finanziellen Mittel auswirken.

II. Mitteilung an die Geschäftsleitung des Kantonsrates, die Mitglieder des Regierungsrates sowie an die Gesundheitsdirektion.

Vor dem Regierungsrat
Die Staatsschreiberin:

Kathrin Arioli