



01.057

## Transplantationsgesetz

### Loi sur la transplantation

*Differenzen – Divergences*

#### CHRONOLOGIE

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 17.12.03 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 17.12.03 (FORTSETZUNG - SUITE)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 02.06.04 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 02.06.04 (FORTSETZUNG - SUITE)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 22.09.04 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 29.09.04 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 30.09.04 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 04.10.04 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 08.10.04 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 08.10.04 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

### Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen Loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules

#### Art. 26 Abs. 2 Bst. b

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

#### Art. 26 al. 2 let. b

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

**Brunner** Christiane (S, GE), pour la commission: En fait, la véritable divergence figurait à l'article 60a et elle portait sur le registre des dons par des personnes vivantes. C'est sur ce point que nous avons une divergence importante avec le Conseil national qui voulait maintenir l'introduction de ce registre, alors que notre conseil voulait biffer la disposition y relative.

C'est la raison pour laquelle le Conseil national a trouvé une solution élégante, je dirai, pour éliminer cette divergence, en précisant à l'article 26 alinéa 2 qui fixe le régime de l'autorisation, que celle-ci est délivrée, à la lettre b, "s'il existe un système d'assurance de la qualité approprié, qui assure aussi le suivi médical des donneurs vivants". C'est donc la question d'assurer le suivi médical des donneurs vivants qui constitue la solution de compromis en ce qui concerne le registre des donneurs vivants. Ce sont donc les centres de transplantation eux-mêmes qui assumeront cet enregistrement et qui devront aussi échanger les données quand elles devront l'être.

Sur cette base de compromis, la commission s'est ralliée à la décision du Conseil national.

**Couchepin** Pascal, conseiller fédéral: Je crois que la solution préconisée est un compromis valable. L'essentiel pour nous est qu'il y ait un suivi des personnes qui ont donné un organe. La solution préconisée répond à cette préoccupation, sans qu'un nouveau registre soit créé ou qu'une nouvelle tâche soit confiée à l'Etat.

*Angenommen – Adopté*

#### Art. 61 Abs. 3

*Antrag der Mehrheit*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Antrag der Minderheit*





(Frick, Altherr, David, Forster, Stähelin)  
Festhalten

**Art. 61 al. 3**

*Proposition de la majorité*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Proposition de la minorité*

(Frick, Altherr, David, Forster, Stähelin)

Maintenir

**Brunner** Christiane (S, GE), pour la commission: Nous avons eu un grand débat en commission au sujet de cette disposition. La dernière fois, dans mon rapport, je déclarais que nous avons maintenu la décision de biffer l'alinéa 3. Cette fois-ci, la commission, par 6 voix contre 5, vous propose de vous rallier au Conseil national et de laisser cette disposition en l'état.

Ce n'est pas parce que nous avons changé d'opinion par rapport à notre débat préalable, mais c'est la dernière divergence qui subsiste dans la loi sur la transplantation. C'est une question qui, dans le fond, est beaucoup plus vaste et qui dépasse le cadre de la loi sur la transplantation puisqu'on trouve ce genre de dispositions dans d'autres lois de même type. Nous avons décidé en commission d'examiner l'ensemble des dispositions de même type, d'abord pour avoir véritablement un état de la situation, et pour pouvoir ensuite faire une intervention appropriée auprès du Conseil fédéral pour qu'il limite ces droits d'investigation de l'administration, qui sont beaucoup trop grands.

Ce n'est pas le lieu ici de débattre de cette question et je comprends que la minorité tienne encore à dire son opposition. Néanmoins, je vous invite à suivre la voie de la raison pour la loi sur la transplantation et à suivre la majorité de la commission, de manière que nous n'ayons pas une Conférence de conciliation sur un point qui est quand même accessoire par rapport à tout ce que nous avons réglementé dans cette loi.

C'est en ce sens, et non pas parce que la minorité n'aurait pas raison, que je vous invite à suivre la majorité de la commission.

**Frick** Bruno (C, SZ): Die Minderheit ist sehr knapp unterlegen: mit 5 zu 6 Stimmen. In der Sache selber hat die Kommissionsmehrheit keine andere Auffassung als die Minderheit. Sie findet nämlich Absatz 3 in der Fassung des Nationalrates ebenfalls falsch, aber um das Verfahren zu beenden, hat sich die Mehrheit gesagt: Schliessen wir uns an, schlucken wir die Kröte!

Was will die Lösung des Nationalrates? Sie sagt nicht anderes als: "Sie (die Verwaltung) kann zur Erfüllung ihrer Aufgaben Grundstücke, Betriebe, Räume und Fahrzeuge betreten." Das ist ein umfassendes Hausdurchsuchungs-, Personendurchsuchungs- und Fahrzeugdurchsuchungsrecht, zu jeder Zeit, wo es die zuständige Bundesverwaltungsstelle für richtig findet. Hausdurchsuchungen, Personendurchsuchungen und Fahrzeugdurchsuchungen sind schwere Eingriffe in die persönliche Freiheit. Mit gutem Grund sagen wir in praktisch allen Rechtsgebieten, dass solche Durchsuchungen nur auf richterlichen Befehl hin erfolgen dürfen.

Wir alle wollen, dass Missbräuche im Transplantationswesen geahndet und scharf verurteilt werden. Aber rechtfertigt das, grundlegende persönliche Freiheitsrechte derart einzuschränken, dass jede Verwaltungsstelle, die davon betroffen ist, das tun darf? Transplantiert wird in den grösseren Kantonen. Wir wissen, dass in praktisch allen Kantonen innerhalb von ein bis zwei Stunden ein richterlicher Befehl möglich ist, wenn ausreichende Verdachtsmomente vorliegen. Ein Richter soll derart schwerwiegende Eingriffe anordnen – und nicht eine Verwaltungsstelle. Unsere Kommission und der Rat sind dieser Auffassung bisher immer gefolgt.

Nun gibt es tatsächlich das Argument, wir hätten das ja auch in anderen Bereichen gestattet, bei Genlex beispielsweise. Aber wir sollten die Fehler, die dort gemacht wurden, hier nicht wiederholen.

Auch der Kommissionsmehrheit ist es nicht wohl bei ihrer Lösung. Wir haben nämlich in der Kommission einstimmig

AB 2004 S 561 / BO 2004 E 561

beschlossen, an der nächsten Sitzung eine Motion vorzubereiten, wonach die Bundesgesetze auf diese Bestimmungen hin durchzukämmen und überall, wo wir zu weit gegangen sind, die Bestimmungen wieder zu ändern sind: Hausdurchsuchungen, persönliche Durchsuchungen durch richterlichen Befehl, aber nicht nach Ermessen einer Verwaltungsstelle.

Ich meine mit der Minderheit: Es ist nicht konsequent, wenn wir heute eine solche Bestimmung einführen





und morgen eine Motion deponieren, um sie wieder aufzuheben. Es ist konsequenter, wenn wir uns heute dieser Bestimmung des Nationalrates widersetzen. Der Schutz der Grundrechte rechtfertigt diese Differenz. Allerdings ist der Preis eine Einigungskonferenz. Ich bin aber überzeugt: Wenn der Nationalrat die Musse hat, die Tragweite seiner Bestimmung zu erkennen, wird er sich uns in der Einigungskonferenz anschliessen. Das wird möglich sein. Der Nationalrat wird auch zur Kenntnis nehmen müssen, dass es uns um eine korrekte und gezielte Strafverfolgung geht, aber nach rechtsstaatlichen Grundsätzen, und dass wir Einbrüche dieser Art in die Rechtsstaatlichkeit, die bereits erfolgt sind, nicht weiterführen wollen.

Mit gutem Grund hat darum auch Herr Bundesrat Couchepin im Nationalrat eine Vermittlungslösung unterstützt, welche allerdings knapp unterlegen ist. Es besteht die begründete Aussicht, dass sich der Nationalrat in der Einigungskonferenz entweder unserer Lösung anschliesst oder aber zumindest einer sachlich weniger stossenden Vermittlungslösung. Mit dieser Lösung werden wir glaubwürdiger die Änderung der bisherigen Fehlbestimmungen an die Hand nehmen können, als wenn wir heute eine Lösung treffen, die uns selber stört und die zu ändern wir bereits morgen mit einer Motion den Auftrag geben. Aus diesen Gründen darf ich Sie bitten, der Minderheit zu folgen.

**Heberlein** Trix (RL, ZH): Sie haben es gehört: Es handelt sich um die letzte Differenz bei diesem Gesetz. Diese Gesetzesbestimmung ist vielleicht ein Fauxpas, der vor einiger Zeit einmal begangen wurde. Genau derselbe Wortlaut ist aber in mindestens vier oder fünf anderen Gesetzen auch enthalten. Wenn wir konsequent sind, Herr Kollege Frick – auch ich habe ein liberales juristisches Gewissen und möchte einen rechtsstaatlichen Weg einhalten –, dann können wir jetzt nicht Ja sagen zu einer Formulierung, die im Nationalrat so "Handgelenk mal Pi" vorgeschlagen wurde und von der wir nicht wissen, ob sie wirklich eine konsequente Formulierung ist, die alles beinhaltet, was wir wollen.

Worum geht es denn? Es geht um Folgendes: Wenn das Bundesamt für Gesundheit bei einer Routineuntersuchung beispielsweise feststellt, dass in einem Zentrum etwas Widerrechtliches passiert, müssen seine Mitarbeiter die Räume betreten dürfen. Müssen sie, wenn sie bereits dort sind, zwei bis drei Stunden warten? Es ist doch selbstverständlich, dass die Beweise in der Zwischenzeit irgendwo versteckt werden, verschwinden, oder dass Laboruntersuchungen irgendwo landen, wo man sie nachher nicht mehr überprüfen kann. Das ist die Ausgangslage. Es geht nicht darum, dass man generell einfach sämtliche Räume beim Arzt, zu Hause oder irgendwo sonst betreten kann, wie das in einer pauschalen Unterstellung geäussert wurde, sondern es geht um die Untersuchung der Räumlichkeiten, in denen diese Handlungen vorgenommen werden.

Ich möchte Sie also bitten, doch hier im Interesse des Gesetzes, das ja eigentlich materiell mit dieser Bestimmung nichts mehr zu tun hat, der Mehrheit zu folgen und es nicht darauf ankommen zu lassen, dass eine wertvolle Gesetzgebung an einer Einigungskonferenz scheitert.

Der Nationalrat hat jetzt bereits zweimal an seiner Fassung festgehalten; offenbar ist diese Formulierung für ihn so wichtig. Wir müssen das Problem angehen, es wurde gesagt. Wir müssen es aber generell angehen; es geht nicht an, dass wir hier punktuell in einem Gesetz eine Formulierung festschreiben, die wir nachher dann wahrscheinlich wieder ändern müssen, wenn wir sehen, dass sie ohne juristische Überprüfung – einfach so aus dem Handgelenk – formuliert wurde.

Aus diesen Gründen ersuche ich Sie, heute der Mehrheit zuzustimmen und die letzte, die allerletzte Differenz in dieser Gesetzgebung zu bereinigen, mit dem Auftrag, dass die Voraussetzungen für diese Hausdurchsuchung und das Betreten von Räumlichkeiten grundlegend überprüft und festgelegt werden.

**Stähelin** Philipp (C, TG): Natürlich kann man sich fragen, ob man hier eine Einigungskonferenz riskieren soll. Wir haben von der Vorrednerin gehört, das sei ein kleiner Punkt im Ganzen. Rentiert es sich also, wegen einer so kleinen Vorschrift ein Theater zu machen?

Aber um was geht es? Es geht immerhin um die Frage, ob eine Bundesstelle ohne richterliche Ermächtigung Grundstücke, Betriebe, Räume, Fahrzeuge ohne weiteres betreten darf. Sie sehen, diese Formulierung ist völlig offen. Sie bezieht sich nicht nur auf die Betriebe, welche eine Transplantationsbewilligung haben; sie ist völlig offen ausgestaltet. Damit habe ich Mühe. Doch, es ist so – ich sehe Kopfschütteln –; selbstverständlich ist diese Bestimmung in Absatz 3 im Rahmen des gesamten Artikels zu sehen, aber der Wortlaut ist völlig offen, und daran stosse ich mich.

Ich stosse mich daran, dass hier gesagt wird, das sei generell, das sei immer so gemacht worden und man müsse das jetzt generell angehen und nicht nur punktuell lösen. Ich bin dem in der Zwischenzeit etwas nachgegangen. Wir haben gehört, das sei überall so, in all diesen Gesetzen habe man diese Formulierung. Ich habe vorhin gehört, es sei sogar der gleiche Wortlaut. Schauen Sie beispielsweise das – weil es mit Abstand am meisten gebraucht wird – wichtigste Gesetz für diesen Bereich an; es ist das Lebensmittelgesetz. Was steht dort?



Dort steht schlicht und einfach nichts vom Betreten von Grundstücken, Betrieben, Räumen und Fahrzeugen, sondern dort heisst es: "Die Kantone verleihen den Vollzugsorganen der Lebensmittelkontrolle die Eigenschaft von Beamten der gerichtlichen Polizei." Das bedeutet noch lange nicht, dass sie einfach überall ihre Kontrollen vornehmen dürfen, ohne dass der Richter tatsächlich die Ermächtigung gegeben hätte. Ich habe aus diesem Grund Mühe, weil ich hier eine Entwicklung in Richtung Ausweitung der Verwaltungskompetenzen sehe.

Ich meine, dass wir dieser Entwicklung Einhalt gebieten müssen. Ich habe letzte Woche auch gesehen, dass Swissmedic bei der Durchsetzung eines gleichen Vorhabens immerhin mindestens Probleme gehabt hat. Beim Heilmittelgesetz ist der Wortlaut auch so. Swissmedic hat wegen des Verdachtes auf Verstösse gegen das Heilmittelgesetz die Räumlichkeiten eines Unternehmens durchsuchen lassen und ist in der Folge des Verfahrens aufgelaufen.

Ja, wollen wir das? Selbstverständlich können wir jetzt sagen: Gut, wir machen das dann in einer Aufräumübung. Sie alle wissen, wie lange das gehen wird – Jahre. In dieser Zeit geht auch die Praxis weiter. Nachdem ich gesehen habe, wie sich das entwickelt, befürchte ich, dass die Praxis in Richtung von noch mehr Kompetenzen der Verwaltungsbehörden ohne Mitsprache und ohne Entscheid des Richters weitergeht. Das behagt mir nicht. Das widerspricht meinem Verständnis.

Ich bitte Sie um Unterstützung der Minderheit.

**David Eugen (C, SG):** Ich bitte Sie auch, für den Antrag der Minderheit zu stimmen. Beim Schutz der Wohnung geht es um ein sehr hohes Gut. Der Schutz der persönlichen Wohnung und der persönlichen Räume ist zentral. Neben der Haft ist der wichtigste Eingriff der, dass man – wenn man jemanden verhaftet – einfach in dessen Wohnung geht. Bis jetzt war es immer so, und alle Rechtsstaaten handhaben es so, dass man für die Haft und für den Zutritt – auch den gewaltsamen Zutritt – zu einer Wohnung einen Richter braucht. Ich verstehe nicht, dass man bei uns jetzt immer mehr hingehht – und zwar hat man in den letzten Jahren damit

AB 2004 S 562 / BO 2004 E 562

begonnen – und den Verwaltungsbehörden in den Verwaltungsgesetzen dieses Recht einräumt, ohne eine richterliche Zustimmung zu verlangen. Ich finde, dass wir das nicht tun dürfen. Das wurde von Philipp Stähelin und von Bruno Frick mit Recht unterstrichen. Es geht hier um ein sehr hohes Gut. Dieses hohe Gut rechtfertigt auch die Durchführung einer Einigungskonferenz. Ich nehme mir gerne Zeit, um auch mit den Kollegen aus dem Nationalrat über diesen Punkt zu diskutieren.

Wenn Sie die Rechtsgeschichte ansehen, stellen Sie nämlich fest, dass dieser Punkt zu den fundamentalen Rechten gehört, die der einzelne Bürger hat. Bei uns im Ständerat ist es wirklich am Platz, dass wir die Gesetze daraufhin untersuchen, wie in ihnen mit dem Bürger umgegangen wird. In diesem Punkt geht das Gesetz viel zu weit.

Ich bitte Sie aufgrund dieser Überlegungen und aufgrund dessen, was die Kollegen vorhin schon gesagt haben, hier der Minderheit zu folgen.

**Jenny This (V, GL):** Wenn Sie den Kollegen David, Frick und Stähelin zuhören, dann werden Sie tatsächlich den Eindruck erhalten, dass Sie der Minderheit folgen müssen – wenn das stimmte, was sie sagen; aber es stimmt eben nicht!

Hier wird von Schutz der persönlichen Wohnung gesprochen, als ob da bei jedem Zweiten die Wohnung durchsucht würde! Um was geht es hier? Es geht um Spitäler, um rund zwanzig Spitäler, die in der Schweiz diese Bewilligung erhalten werden und die man nachher durchsuchen dürfte. Ich möchte Sie bitten, der Mehrheit und damit dem Nationalrat zuzustimmen. Es geht lediglich um die Spitäler, die in diesem Bereich tätig sind. Die sind dann nicht irgendwo tätig, die sind genau in diesem Bereich tätig, und nur diese dürfen durchsucht werden. Es macht doch keinen Sinn, wegen dieser Differenz eine Einigungskonferenz zu provozieren.

Es gibt wirklich keinen Grund, hier eine Differenz zu schaffen, ich möchte Sie deshalb bitten, der Mehrheit zuzustimmen, auch wenn diese sehr knapp war.

**Fetz Anita (S, BS):** Ich lege Ihnen ganz kurz dar, warum ich der Mehrheit zustimmen werde.

Lassen Sie sich jetzt nicht durch die Minderheit dazu verleiten, ein Detail des Gesetzes völlig überzubewerten; wahren Sie hier die Verhältnismässigkeit! Immerhin: Wir legiferieren hier im Bereich der Transplantationsmedizin und haben Jahre gebraucht, um ein Gesetz zu erarbeiten, das mehrheitsfähig ist und bei der Transplantationsmedizin eine liberale Lösung bringt, das Missbräuche bekämpft und die Bemühungen, Organe für kranke Menschen zu bekommen, unterstützt. Das ist das Wichtige in diesem Gesetz!

Wenn es Missbräuche gibt – Kollege Jenny hat es schon gesagt, das bezieht sich auf ganz wenige Institutionen –, dann geht es in diesem Bereich um nicht weniger als um potenziell möglichen Organhandel, und das wollen



wir nicht.

Ich hoffe, Sie können sich dem Antrag der Mehrheit anschliessen.

**Frick Bruno (C, SZ):** Es geht mir um eine kurze sachliche Richtigstellung. Lesen Sie Artikel 61 Absatz 1: Die zuständige Bundesstelle kontrolliert die Einhaltung dieses Gesetzes. Sie führt Inspektionen durch. In Absatz 3 steht die besondere Ermächtigung: "Sie kann zur Erfüllung ihrer Aufgaben Grundstücke, Betriebe, Räume und Fahrzeuge betreten." Wenn sie sachlich auf Spitäler eingeschränkt wäre, dann wäre es eine gute Formulierung. Aber der Wortlaut ist völlig offen. Ich will, genau wie Frau Fetz, die Kriminalität in diesem Bereich bekämpfen. Aber wenn es um eine Abwägung zwischen der Freiheit bezüglich der eigenen Wohnung und der Durchsuchung der Wohnung geht – da sind alle Räume gemeint, Herr Jenny, auch die Wohnung –, dann verlange ich nichts anderes, als dass bei einem derart grossen Eingriff ein richterlicher Hausdurchsuchungsbefehl erlassen wird und nicht bloss das Ermessen und Gutdünken einer Verwaltung genügen darf. Herr Jenny, die Formulierung ist absolut offen und ermöglicht alles. Wir dürfen nicht bloss hoffen, sie werde gut angewendet, sondern wir müssen die Gesetzgebung gut machen.

**Couchepin Pascal, conseiller fédéral:** Tout d'abord, je vous rappelle qu'en effet d'autres actes législatifs connaissent cette même disposition: l'arrêté fédéral sur le contrôle des transplants de 1996 (art.22); la loi relative à la recherche sur les cellules souches, que vous venez d'adopter (art. 19); la loi sur les denrées alimentaires de 1992, qui a douze ans d'existence et qui dit, Monsieur Stähelin: "Dans l'accomplissement de leur tâche, ils ont accès pendant les heures d'exploitation usuelles, aux biens-fonds, exploitations, locaux et véhicules" (art. 24 al. 3); l'ordonnance sur les autorisations dans le domaine des médicaments de 2001 (art. 43); l'ordonnance sur les dispositifs médicaux de 2001 (art. 26); la loi sur le transfert des biens culturels de 2003 (art. 17); la loi sur les armes de 1997 (art. 29); l'ordonnance sur la conservation des espèces de 1981 (art. 11); la loi sur la protection des animaux de 1978 – trente ans bientôt (art. 34). Donc, tous ces actes législatifs contiennent toujours des termes et expressions qui veulent dire exactement la même chose.

"Elle a accès, pour l'accomplissement de ses tâches ....": il y a là une limite et si ce n'est pas dans l'accomplissement de ses tâches, c'est une faute qui appelle une sanction éventuelle de la part de l'autorité supérieure.

Monsieur Jenny n'a peut-être pas raison à 100 pour cent du point de vue formel, mais sur le fond, il a raison à 99 pour cent. Probablement qu'il n'y a pas d'endroit où l'on conserve des organes à transplanter en dehors des hôpitaux ou en dehors de frigidaires de criminels. Mon Dieu, s'il faut agir rapidement, il est peut-être difficile d'aller d'abord chez le juge qui aura probablement un problème parce qu'on ne lui demandera que très rarement ce type d'autorisation. Certainement s'informerait-il tout d'abord, puis, quatre à cinq heures plus tard, on pourra enfin pénétrer dans la maison du cas sur 100, dans la maison privée ou dans le frigidaire dans lequel on aura conservé l'organe à vendre. Mais il s'agit vraiment d'un cas exceptionnel en dehors des hôpitaux, et probablement qu'il n'existe que dans la théorie, car croyez-moi, quatre heures après, il n'y a plus rien! C'est très simple à faire disparaître. Dans un cas comme celui-là, il est certainement justifié d'avoir cette possibilité. Ajoutez à cela le fait que c'est la dernière divergence et que ce n'est pas une divergence qui entraîne des questions de principe fondamentales, si on sort de la théorie pour voir comment les choses se passent dans la pratique, comme l'a dit Monsieur Jenny.

#### *Abstimmung – Vote*

Für den Antrag der Mehrheit .... 24 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit .... 14 Stimmen

AB 2004 S 563 / BO 2004 E 563

