



**Bundesverband Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie e. V.
(CBP)**

**Stellungnahme zum
Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des
Infektionsschutzgesetzes**

Bundesverband Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie e.V.,
Reinhardtstr. 13, 10117 Berlin
Tel. 030-284447-822, Fax 030-284447-828
cbp@caritas.de – www.cbp.caritas.de

Vorbemerkung

Der Bundesverband Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie e.V. (CBP) bildet mit mehr als 1.100 Mitgliedern, die Einrichtungen und Dienste der Eingliederungshilfe betreiben, eine der größten Interessenvertretungen von gemeinnützigen Anbietern der sozialen Dienstleistungen für über 200.000 Kinder, Jugendliche und erwachsene Menschen mit Behinderung oder mit psychischer Erkrankung in Deutschland. Der CBP ist ein anerkannter Fachverband im Deutschen Caritasverband. Die Mitglieder des CBP tragen die Verantwortung für über 94.000 Mitarbeitende und unterstützen die selbstbestimmte Teilhabe von Menschen mit Behinderung und psychischen Erkrankungen am Leben in der Gesellschaft. Vor diesem Hintergrund nimmt der CBP Stellung und bezieht sich in seiner Stellungnahme insbesondere auf die Perspektive von Menschen mit Behinderung, gerade auch mit hohem Unterstützungs- und Assistenzbedarf.

Der CBP bedankt sich für die Möglichkeit, zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) Stellung nehmen zu dürfen. Ziel des vorgelegten Verordnungsentwurfs ist es, die sich aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG ergebende Schutzpflicht des Staates zu erfüllen und das Risiko einer Benachteiligung und Diskriminierung von Menschen mit Behinderung und anderen vulnerablen Gruppen bei der Zuteilung pandemiebedingt nicht ausreichender notfallmedizinischer Behandlungskapazitäten zu verhindern.

Einführung

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 16. Dezember 2021 unter dem Aktenzeichen 1 BvR 1541/20 entschieden, dass sich aus Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 Grundgesetz (GG) für den Staat der Auftrag ergibt, Menschen wirksam vor einer Benachteiligung wegen ihrer Behinderung durch Dritte zu schützen. Hintergrund war eine Verfassungsbeschwerde von neun Menschen mit Behinderung, die zur Risikogruppe einer Covid-19-Erkrankung mit schweren Krankheitsverläufen gehören. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügten die Menschen die Untätigkeit des Gesetzgebers, der keine gesetzlichen Regelungen bei Zuteilung von Intensivplätzen trotz der Knappheit der Intensivbetten während der Pandemie erlassen hat. Menschen mit Behinderung befürchten, bei knappen Behandlungsressourcen aufgrund ihrer Behinderung durch die medizinischen Empfehlungen von einer lebensrettenden medizinischen Behandlung ausgeschlossen zu werden. Die Deutsche Interdisziplinäre Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin hat im März 2020 klinisch-ethische Empfehlungen für „Entscheidungen über die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall- und Intensivmedizin“ im vor dem Hintergrund der Corona Pandemie veröffentlicht. Durch diese Empfehlungen, die keine rechtliche Kraft, aber praktische Auswirkungen haben, werden Menschen mit Behinderung vor und während der Krankenhausbehandlung immer wieder benachteiligt.

Im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, das Auslöser für das vorliegende Gesetzesverfahren ist, wies der CBP auf die strukturelle Benachteiligung von Menschen mit Behinderung im Gesundheitssystem hin, die sich in der Pandemie weiter verstärkte. Beispielsweise wurden Menschen mit Behinderung aus Einrichtungen der Caritas trotz schwerer Covid-19-Infektion in einigen Fällen nicht ins Krankenhaus aufgenommen, obwohl sie in der Einrichtung nicht optimal versorgt werden konnten, eine Situation die man als eine „Triage vor der Triage“ bezeichnen kann.

Bei einer Notfall-Aufnahme ins Krankenhaus entscheiden Ärztinnen und Ärzte, für wen die Kapazitäten vorrangig zur Verfügung gestellt werden. Bei Kapazitätsengpässen werden ärztliche Entscheidungen gegenüber Menschen mit Behinderung – so die Beobachtungen des CBP – immer wieder diskriminierend getroffen, sei es aufgrund fehlender Fachlichkeit, Überforderung oder sei es aufgrund schwieriger Kommunikation oder anderer Gründe.

Der CBP setzte sich dafür ein, dass das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber dazu verpflichtet, gesetzliche Regelungen zu treffen, die eine diskriminierungsfreie intensivmedizinische Behandlung für Menschen mit Behinderung oder psychischer Erkrankung sicherstellen. Entsprechend wertet der CBP den ergangenen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts als Erfolg zum Schutz der Grundrechte von Menschen mit Behinderung und als deutliche Rüge

gegenüber dem Gesetzgeber. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss festgestellt, dass die Menschen mit Behinderung „vor erkennbaren Risiken für höchstrangige Rechtsgüter in einer Situation (Pandemie), in der sie sich selbst nicht schützen können, derzeit nicht wirksam geschützt sind“¹.

Der CBP hat während der Pandemie vermehrt aus seinen Mitgliedseinrichtungen und Diensten die Rückmeldung bekommen, dass u.a. Menschen mit kognitiven Beeinträchtigungen sowie Menschen mit Schwerst- und Mehrfachbehinderungen trotz medizinischer Indikation für eine stationäre Aufnahme nicht im Krankenhaus aufgenommen wurden. Nach Auffassung des CBP müssen entsprechend gesetzliche Vorgaben zur Triage, Menschen mit Behinderung sowohl unmittelbar als auch mittelbar vor Benachteiligungen und Diskriminierung schützen. Dafür sieht § 5c Abs. 2 des Referentenentwurfs vor, dass die Entscheidung über die Zuteilung pandemiebedingt knapper intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten nur unter Berücksichtigung der „**aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit**“ der betroffenen Patientin oder des betroffenen Patienten getroffen werden darf. Diese Begrenzung ist nach Auffassung des CBP hochriskant und kann unter Umständen dazu führen, dass Menschen mit Behinderung per se unter Triage-Bedingungen diskriminiert werden. Letztlich wird aus Sicht des CBP mit dieser Begrenzung und Fixierung auf das genannte Kriterium sogar das Urteil des Bundesverfassungsgerichts unterlaufen. Das Kriterium der „aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit“ ist ein zusammengesetztes Konstrukt der beiden medizinischen Kriterien Behandlungsbedürftigkeit („Dringlichkeit“) und Prognose (Erfolgsaussicht der Behandlung), das suggeriert, die Entscheidungsnotsituation weitgehend objektivieren zu können. Dem ist nicht so. Im Gegenteil zeigt sich die Gefahr, dass selbst Ärztinnen und Ärzte glauben könnten, dass eine „aktuelle und kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit“ anders bewertet muss als eine grundsätzliche „Erfolgsaussicht“. Menschen mit Behinderung, alte Menschen und andere vulnerable Personengruppen, die beispielsweise unter mehreren Krankheiten gleichzeitig leiden, wären damit per se benachteiligt und diskriminiert, da deren „aktuelle und kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit“ mit der Bewertung der grundsätzlichen Überlebenswahrscheinlichkeit – die in diesen Personengruppen im Durchschnitt mutmaßlich unter dem Bundesdurchschnitt der Bevölkerung liegt – vermischt würde.

Im Falle der Triage stehen zwei gleichwertig konkurrierende Werte im Widerspruch. Ethisch lässt sich der Konflikt oder das Dilemma nur abgestuft und in Einzelfällen gar nicht auflösen. Entsprechend wichtig ist, dass deshalb im Triagefall – damit dieser nicht nach dem Spontanitäts- oder Beliebigkeitsprinzip entschieden wird – größtmögliches Wissen eingesetzt wird, um zu klären, ob beim Zugang zu notfall- oder intensivmedizinischen Leistungen eine Benachteiligung aufgrund von Behinderung, Gebrechlichkeit etc. stattfindet. Dieses Wissen darf nicht nur Medizin basieren, sondern braucht Fachwissen und Kompetenzen in vielen Disziplinen (u.a. Ethik, Pädagogik, Disability Studies, Pflegewissenschaften, Rechtswissenschaften etc.). Es braucht aber vor allem im Falle der Menschen mit Behinderung – deren Selbstsicht und damit deren bestmögliche Einbindung. Notfallkliniken müssen entsprechend Konzepte entwickeln, um diese wissenschaftsbasierte Grundlage bestmöglich vorhalten zu können. Kriterien dafür sollten in einer Expertengruppe unter der gemeinsamen Federführung von den Beauftragten der Bundesregierung für die Belange von Patientinnen und Patienten und für die Belange von Menschen mit Behinderung erarbeitet werden.

Aus Sicht des CBP kann in einer ethischen Extremsituation wie der Triage – bei der Leben gegen Leben bewertet werden muss – nicht nur ein Kriterium herangezogen werden, um die zuständigen Akteure zu einer grund- und menschenrechtlich akzeptablen Entscheidung zu führen. Es braucht vielmehr bei der Triage **eine Kaskade an nachvollziehbaren und diskriminierungsfreien Argumenten** um eine Entscheidung zu treffen, die niemanden aufgrund einer Behinderung, einer Gebrechlichkeit oder anderen Merkmalen benachteiligt. Der CBP plädiert deshalb dringend dafür, dass im Falle einer konkurrierenden Situation um eine notfallmedizinische Behandlung zunächst die Patienten aus der Auswahlentscheidung herauszunehmen sind, die eine Behandlung gemäß nachgewiesener freier Willensentscheidung gegenüber dem/der behandelnden Arzt/Ärztin ablehnen. Zudem sind solche Personen bei der Zuteilungsentscheidung nicht mehr zu

¹ [Bundesverfassungsgericht - Presse - Der Gesetzgeber muss Vorkehrungen zum Schutz behinderter Menschen für den Fall einer pandemiebedingt auftretenden Triage treffen](#) (Zugriff am 26.06.2022)

berücksichtigen, bei denen der Sterbeprozess bereits begonnen hat, bei denen also eine medizinische Indikation zur Durchführung einer intensivmedizinischen Behandlung nicht mehr besteht. Nur diese Prüfung eines möglichen Sterbeprozesses braucht zwingend auch eine medizinische Kompetenz, die zwei Ärzte unabhängig voneinander vornehmen sollten. Im Falle der Nichtübereinstimmung braucht es einen dritten Arzt zur Bewertung. Es gilt dann die Mehrheitsentscheidung. Insofern nach der Beurteilung eines möglichen bereits begonnenen Sterbeprozesses noch mehr Patienten vorhanden sind als freie Behandlungsplätze, ist nach dem formalen Kriterium des zeitlichen Eintreffens zu entscheiden (first come, first served) und bei zeitgleichem Eintreffen sollte ein Randomisierungsverfahren („Losverfahren“) über die Zuteilung entscheiden.

Randomisierung ist ein in der Statistik und Psychologie anerkanntes Verfahren², um im Falle einer gleichen Ausgangslage faire Beurteilungs- und Wettbewerbsbedingungen herzustellen. Gleiche Ausgangslage bedeutet, dass eine Behandlungsindikation gegeben ist. Eine Bewertung oder Vergleich ist hierbei unzulässig (Lebenswertindifferenz). Auch wenn die Randomisierung ein sogenanntes „Zufallsverfahren“ darstellt, ist es – in Anbetracht der hoffentlich extrem seltenen Entscheidungssituation der Triage in der zwei oder mehrere Personen um nur einen Behandlungsplatz konkurrieren – die fairste Möglichkeit für alle Beteiligten. Es ist zudem ein Verfahren, dass die Anwendung von möglichen Vorurteilen, fehlendem Fach- und Hintergrundwissen verhindern kann. Es würde zudem das zuständige Krankenhauspersonal entlasten eine Entscheidung treffen zu müssen, die sie aufgrund der fehlenden Gesamtkompetenz gar nicht treffen sollten. Nach der Randomisierungsentscheidung ist sicherzustellen, dass die Patienten, die keinen notfallmedizinischen Platz erhalten können, medizinisch, pflegerisch, psychologisch und ggf. auch palliativ bestmöglich begleitet werden.

Zu der Regelung in § 5c Verfahren im Falle pandemiebedingt nicht ausreichender überlebenswichtiger, intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten im Einzelnen:

Das Kriterium der „aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit“ stellt eine Diskriminierung dar und ist für eine pandemiebedingte Triage nicht geeignet.

Der Referentenentwurf sieht vor, dass in § 5c RefE eine Regelung zur Entscheidung im Falle pandemiebedingt nicht ausreichender überlebenswichtiger, intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten geregelt wird. Dabei kommt § 5c RefE erst zur Anwendung, wenn alle verfügbaren Behandlungskapazitäten ausgeschöpft worden sind und von nicht mehr ausreichenden intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten auszugehen ist.

§ 5c des RefE regelt dabei nur die pandemiebedingte Triage in Krankenhaus-Notfall- bzw. Intensivstationen und bezieht sich nicht auf weitere denkbaren Triage-Situationen wie z.B. eine Naturkatastrophe oder einen Terroranschlag.

Nach § 5c Abs. 1 RefE darf niemand bei der ärztlichen Entscheidung über die Zuteilung von pandemiebedingt nicht ausreichend vorhandenen überlebenswichtigen intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten, insbesondere wegen einer Behinderung, der Gebrechlichkeit, des Alters, der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung benachteiligt werden. § 5 Abs. 1 RefE enthält ein klarstellendes allgemeines Benachteiligungsverbot. Dies ist sachgerecht, spiegelt sich jedoch nicht in der konkreten Zuteilungsentscheidung nach § 5c Abs. 2 RefE wider. Denn nach § 5c Abs. 2 RefE darf eine Zuteilungsentscheidung aufgrund der „aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit“ der betroffenen Patientinnen und Patienten getroffen werden.

Komorbiditäten dürfen dabei berücksichtigt werden, soweit sie aufgrund ihrer Schwere oder Kombination die auf die aktuelle Krankheit bezogene kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit erheblich verringern.

² Hogrefe Verlag, Dorsch, F., & Wirtz, M. A. (2019). Dorsch - Lexikon der Psychologie. Bern: Hogrefe. Online verfügbar unter: <https://dorsch.hogrefe.com/stichwort/randomisierung#search=b0ee5c9848d91f6ff63b548009964679&offset=0> (Zugriff am 17.07.2022)

Bei dem Kriterium der „aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit“ geht es im Ergebnis darum, welche Aussichten bestehen, dass der Patient von der gegenwärtigen Krankheit – wie Covid-19 – geheilt wird und im Anschluss noch einige Zeit ohne die akute Erkrankung leben kann. Das Kriterium der „aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit“ ist, wie oben bereits erläutert, ein zusammengesetztes Konstrukt der beiden medizinischen Kriterien Behandlungsbedürftigkeit („Dringlichkeit“) und Prognose (Erfolgsaussicht der Behandlung), das suggeriert, die Entscheidungsnotsituation weitgehend objektivieren zu können. Dem ist nicht so. Im Gegenteil zeigt sich die Gefahr, dass selbst Ärzte und Ärztinnen glauben könnten, dass eine „aktuelle und kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit“ anders bewertet werden muss, als eine grundsätzliche „Erfolgsaussicht“. Menschen mit Behinderung, alte Menschen und andere vulnerable Personengruppen, die beispielsweise unter mehreren Krankheiten gleichzeitig leiden, wären damit per se benachteiligt und diskriminiert, da deren „aktuelle und kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit“ mit der Bewertung der grundsätzlichen Überlebenswahrscheinlichkeit – die in diesen Personengruppen im Durchschnitt mutmaßlich unter dem Bundesdurchschnitt der Bevölkerung liegt – vermischt würde. So haben beispielsweise Menschen mit einer Chromosomenabweichung (u.a. Trisomie 21) eine mutmaßlich geringere Lebenserwartung als Menschen ohne Chromosomenabweichung³. Das Kriterium der „kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit“ führt im Ergebnis zu einer Diskriminierung, denn eine Vielzahl von Behinderungen oder Gebrechlichkeiten vermindern die Chance, eine Covid-19 Erkrankung kurzfristig zu überleben.⁴ Zudem kommt hinzu, dass das Kriterium der „Kurzfristigkeit“ in einer Akutsituation kaum von grundsätzlichen Vorerkrankungen oder anderen Formen der Beeinträchtigung (gerade von Alter und Gebrechlichkeit) abzutrennen ist.

Die Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs „der akuten und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit“ als Kriterium bedeutet in der Konsequenz die Abwägung von Lebenschancen: Wenn bei mehreren Patienten unterschiedliche „Überlebenswahrscheinlichkeiten“ nach ärztlicher Entscheidung bestehen, führt dies dazu, dass ein Patient mit einer möglichen Überlebenswahrscheinlichkeit stirbt, weil ein anderer eine bessere Überlebenschance hatte. Die dafür erforderliche Prognoseentscheidung wird den Ärztinnen und Ärzten überlassen bzw. übertragen und verstößt gegen den Grundsatz der sog. Lebenswertindifferenz, d.h. kein Leben darf gegen ein anderes abgewogen werden. Jedes Leben ist schützenswert und die Menschenwürde ist unantastbar – auch in einer Pandemie. Kommt das im RefE vorgesehene Zuteilungskriterium zur Anwendung ist davon auszugehen, dass durch dieses Kriterium im Falle einer Triage gemessen an der Gesamtgesellschaft u.a. überproportional viele Menschen mit Behinderung und alte Menschen keine weitere Behandlung erhalten. Daran ändert auch der Satz 2 des § 5c Abs. 2 RefE nichts, wonach „Insbesondere eine Behinderung, das Alter, die verbleibende mittel- oder langfristige Lebenserwartung, die Gebrechlichkeit und die Lebensqualität keine geeigneten Kriterien seien, um die aktuelle und kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit zu beurteilen“, denn der Gesetzgeber geht in der Gesetzesbegründung davon aus, dass bereits durch das Kriterium der aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit sichergestellt wird, dass betroffene Patientinnen und Patienten insbesondere aufgrund von Behinderungen, eines fortgeschrittenen Alters, einer Gebrechlichkeit oder bestehenden Vorerkrankungen nicht benachteiligt werden. Das Kriterium der „aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit“ folgt letztendlich dem Prinzip der Effizienz, d.h. möglichst viele Patienten mit hoher Überlebenswahrscheinlichkeit sollen zum Nachteil anderer Patienten mit prognostisch scheinbarer niedrigerer Überlebenswahrscheinlichkeit gerettet werden.

³ STATISTISCHES BUNDESAMT, 2022. Schwerbehinderte Menschen nach Alter, 2021. Online verfügbar unter: https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Gesundheit/_Grafik/_Interaktiv/behinderte-menschen-alter.html (Zugriff am 18.05.2022)

⁴ Bundesverfassungsgericht (2021): Der Gesetzgeber muss Vorkehrungen zum Schutz behinderter Menschen für den Fall einer pandemiebedingt auftretenden Triage treffen, Pressemitteilung Nr. 109/2021 vom 28. Dezember 2021, [1 BvR 1541/20](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/bvq21-109.html), Online verfügbar unter: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/bvq21-109.html> (Zugriff am 17.07.2022)

Prognos AG im Auftrag des BMAS (2021): Dritter Teilhabebericht der Bundesregierung über die Lebenslagen von Menschen mit Beeinträchtigungen Teilhabe – Beeinträchtigung – Behinderung, Bonn, S. 543 -544. Online verfügbar unter: https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/a125-21-teilhabebericht.pdf%3Bjsessionid=33047E84BCB52D7B4AA28FF1C77DE6F9.delivery1-replication?__blob=publicationFile&v=4 (Zugriff am 17.07.2022)

Insofern unterliegt die Begründung des RefE einem Zirkelschluss, wonach das Gebot der Nichtdiskriminierung aufgrund von Behinderung, Alter, Gebrechlichkeit usf. durch das Kriterium der „aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit“ mittelbar aufgehoben wird.

Die weitreichende Prognoseentscheidung der Ärzte ist kritisch zu bewerten

Die klinische Prognose zur „Überlebenswahrscheinlichkeit“ ist generell mit einer hohen Unsicherheit verbunden und erfordert ein hohes Maß an komplexer Fachlichkeit und stellt Ärztinnen und Ärzte unter einen extremen moralischen Druck. Oft sind beispielsweise sogenannte „Behinderungsbilder“ sehr komplex und erschließen sich erst nach sorgfältiger Diagnostik, für die in Notsituationen kaum Zeit ist. Gerade in Krankenhäusern sind Ärztinnen und Ärzte und Pflegekräfte in der Regel nicht im Umgang mit Patientinnen und Patienten mit spezifischen Behinderungen geschult und stehen zumeist unter einem hohen zeitlichen Druck, der die Behandlung von Menschen mit Behinderungen erschwert. Es fehlt somit vielfach an behinderungsspezifischen Kenntnissen und an Erfahrung in der Kommunikation zum Beispiel mit Menschen mit kognitiven Beeinträchtigungen⁵.

Es besteht immer wieder die Gefahr, dass Mediziner und Medizinerinnen gerade bei Menschen mit Schwerst- und Mehrfachbehinderungen die behinderungsbedingten Herausforderungen und ihre eigenen inneren Einstellungen, Erfahrungen und Bewertungen in die Entscheidung bei Kapazitätsengpässen und dem Kriterium „aktuelle und kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit“ einfließen lassen und damit letztlich nicht wissenschaftsbasiert entscheiden. Problematisch bleibt deshalb der Umstand, dass bei vielen Behinderungsformen – und hier insbesondere bei nicht zuzuordnenden übergeordneten Syndromen und bei sehr seltenen genetischen Krankheitsbildern – die fachliche Erfahrung und wissenschaftlichen Expertisen zum Outcome der Behandlung der selbigen Behinderungsformen fehlen. Zu fürchten wäre auch, dass es auf diesem Hintergrund zu bewussten „Manipulationen“ bei der Zuteilung und Entscheidung kommt – wie es in der Vergangenheit leider im Transplantationsrecht vorgekommen ist. Dies gilt es auszuschließen.

Viele Medizinerinnen und Mediziner argumentieren an dieser Stelle, dass die „aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit“ der berufsrechtlich verankerten ärztlichen Aufgabe, das Leben zu erhalten, die Gesundheit zu schützen und wiederherzustellen entspricht und daraus nicht die Wertung zu ziehen sei, dass ein Leben mit einer bestimmten chronischen Vorerkrankung oder Behinderung weniger lebenswert sei. Hier sei entgegengehalten, dass sich einige medizinischen Fachgesellschaften zu Beginn der Pandemie dafür stark gemacht haben, dass neben den vermeintlich rein medizinischen Schweregraden einer Erkrankung auch Komorbiditäten und der gegebenenfalls gebrechliche Allgemeinzustand berücksichtigt werden müssen. Stellt man vor diesem Hintergrund die Frage, warum Menschen mit bestimmten Vorerkrankungen oder Gebrechlichkeit weniger aufwändig behandelt werden sollen, ist die Sorge von Menschen mit Behinderung aus Sicht des CBP berechtigt, dass es doch immer wieder zu einer zumindest versteckten Wertung über den Lebenswert kommen kann.

Zudem weisen viele Ärztinnen und Ärzte den generellen Vorwurf zurück, dass sie sich bei Menschen mit kognitiven Beeinträchtigungen oder Schwerst- und Mehrfachbehinderungen von den behinderungsbedingten Herausforderungen und ihre eigenen inneren Einstellungen, Erfahrungen und Bewertungen leiten lassen. Auch das bewertet der CBP anders: Wenn Auswahlentscheidungen nach „klinischer Erfolgsaussicht“ oder „aktueller kurzfristiger Überlebenswahrscheinlichkeit“ präferiert werden, dann müssen diese scheinbar rein medizinischen Begrifflichkeiten genau analysiert und versteckte Wertungen offen thematisiert werden. Der BGH hat für die „medizinische Indikation“ bereits entschieden, dass dieser Begriff auch wertende Anteile enthält (Beschluss vom 17. 3. 2003 - XII ZB 2/03).

⁵ Bartig, S., Kalkum, D., Mi Le, H. & Lewicki, A. (2021): Diskriminierungsrisiken und Diskriminierungsschutz im Gesundheitswesen – Wissensstand und Forschungsbedarf für die Antidiskriminierungsforschung. Antidiskriminierungsstelle des Bundes (Hrsg.), Berlin, S. 47. Online verfügbar unter: https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/Expertisen/diskrimrisiken_diskrimschutz_gesundheitswesen.pdf;jsessionid=B9C021E0D137805F73BBF81FEA95D2CC.intranet212?_blob=publicationFile&v=5 (Zugriff am 17.07.2022)

CBP setzt sich für eine vielschichtige Triageentscheidung ein, an der ganz am Ende die sogenannte „Randomisierung“ steht.

In einer ethischen Extremsituation wie der Triage müssen mehrere Prozesse in Gang gesetzt werden, um die zuständigen Akteure zu einer grund- und menschenrechtlich akzeptablen Entscheidung zu führen und sicherzustellen, dass niemand aufgrund einer Behinderung, einer Gebrechlichkeit oder anderen Merkmalen benachteiligt wird.

Der CBP setzt sich daher dafür ein, dass im Falle einer konkurrierenden Situation um eine notfallmedizinische Behandlung zunächst die Patienten aus der Auswahlentscheidung herauszunehmen sind, die eine Behandlung gemäß nachgewiesener freier Willensentscheidung ablehnen. Weiterhin sind solche Personen bei der Zuteilungsentscheidung nicht mehr zu berücksichtigen, bei denen der Sterbeprozess bereits begonnen hat, bei denen also eine medizinische Indikation zur Durchführung einer intensivmedizinischen Behandlung nicht mehr besteht. Nur diese Prüfung eines möglichen Sterbeprozesses braucht zwingend auch eine medizinische Kompetenz, die zwei Ärzte unabhängig voneinander vornehmen sollten. Im Falle der Nichtübereinstimmung braucht es einen dritten Arzt zur Bewertung. Es gilt dann die Mehrheitsentscheidung. Wenn nach der Beurteilung eines möglichen bereits begonnenen Sterbeprozesses noch mehr Patientinnen und Patienten vorhanden sind als freie Behandlungsplätze, ist nach dem formalen Kriterium des zeitlichen Eintreffens zu entscheiden und bei zeitgleichem Eintreffen sollte ein Randomisierungsverfahren („Losverfahren“) über die Zuteilung entscheiden. Randomisierung ist ein in der Statistik und Psychologie anerkanntes Verfahren, um im Falle einer gleichen Ausgangslage faire Beurteilungs- und Wettbewerbsbedingungen herzustellen. Auch wenn die Randomisierung ein „Zufallsverfahren“ ist, ist es in Anbetracht der hoffentlich extrem seltenen Entscheidungssituation der Triage in der zwei oder mehrere Personen um nur einen Behandlungsplatz konkurrieren die fairste Möglichkeit für alle Beteiligten. Es ist zudem ein Verfahren, das die Anwendung von möglichen Vorurteilen, fehlendem Fach- und Hintergrundwissen verhindern kann. Es würde zudem das zuständige Krankenhauspersonal entlasten eine Entscheidung treffen zu müssen, die sie aufgrund der fehlenden Gesamtkompetenz gar nicht treffen sollten. Nach der Randomisierungsentscheidung ist sicherzustellen, dass die Patientinnen und Patienten, die keinen notfallmedizinischen Platz erhalten können, medizinisch, pflegerisch, psychologisch und ggf. auch palliativ bestmöglich begleitet werden.

Dem CBP ist bewusst, dass eine Triageentscheidung für alle Beteiligten eine Extremsituation bedeutet, die letztlich zum Tod von einzelnen Betroffenen führen kann. Entsprechend wichtig ist es dem CBP, dass eine solche Triageentscheidung auf bestmöglicher fachlicher, wissenschaftlicher und ethischer Grundlage erfolgt. Der oben skizzierte Vorschlag soll dazu beitragen und entsprechend fordert der CBP eine Neufassung des Gesetzesentwurfs, der auch die Ärzteschaft entlasten muss. Eine Neufassung darf nicht auf der Grundlage des Kriteriums der „aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit“ aufsetzen, sondern braucht die Kaskadenbeschreibung, wie sie der CBP oben beschreibt. Nur so kann sichergestellt werden, dass eine Triageentscheidung nichtdiskriminierend erfolgt und Menschen mit Behinderung oder alte Menschen bei der Zuteilung von notfallmedizinischen Maßnahmen benachteiligt werden.

Abschließend sei nochmals an einen ethischen Grundsatz erinnert: In der Ethik kann nur dann von einem ethischen Dilemma gesprochen werden, wenn einerseits zwei gleichwertige Werte gegen einander stehen und wenn andererseits bei der Bewertung dieser Gleichwertigkeit alle Wissenszugänge versucht wurden und ausgeschöpft sind – was leider bei der Wissensbasierung in Kliniken bei und gegenüber Menschen mit Behinderung nicht immer gewährleistet ist und zu Fehleinschätzungen und Fehldiagnosen führt. Das Grundgesetz schützt alle Menschen gleichwertig und in gleichem Maße. Dafür muss der Gesetzgeber auch im Falle einer rechtlichen Regelung zur Triage zwingend Sorge tragen.

Berlin, den 20.07.2022