



Bundesverfassungsgericht

Erster Senat
Postfach 1771

76006 Karlsruhe

vorab per Fax am 14.12.2020

Stellungnahme zur Verfassungsbeschwerde gegen die staatlichen Maßnahmen zur Bewältigung der durch das COVID-19 ausgelösten Pandemie und die Untätigkeit der Bundesregierung

AZ 1 BvR 1541/20

Berlin, den 13. Dezember 2020

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

Gliederung

Vorbemerkung	S. 2
Einleitung	S. 3
I. Benachteiligungen in der gesundheitlichen Versorgung Keine Krankenhausaufnahme von Menschen mit Schwerst- und Mehrfachbehinderungen im Kontext der Pandemie	S. 4
1. Gesundheitliche Versorgung von Menschen mit Behinderung	S. 5
2. Meldungen über Ablehnung von Krankenhausaufnahmen von Menschen mit Schwerst- und Mehrfachbehinderungen	S. 7
II. Beantwortung der Fragen im Einzelnen	S. 7
1. Frage	S. 7
2. Frage	S. 10
3. Frage	S. 13
4. Frage	S. 14
5. Frage	S. 14
6. Frage	S. 15
7. Frage	S. 16
8. Frage	S. 19
9. Frage	S. 20

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 Bundesverbands Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie tragen Verantwortung für über 94.000 Mitarbeitende und unterstützen die selbstbestimmte Teilhabe von Menschen mit Behinderung und psychischer Erkrankung am Leben in der Gesellschaft. Der CBP setzt sich für die Chancengleichheit von Menschen mit Behinderung oder mit psychischer Erkrankung beim Zugang zur gesundheitlichen Versorgung ein.

Der CBP bedankt sich für die vom Bundesverfassungsgericht eingeräumte Möglichkeit der Stellungnahme.

Einleitung

Der Bundesverband Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie e.V. geht angesichts der gegenwärtigen Überlastung der Krankenhäuser in der aktuellen Corona-Pandemie¹ davon aus, dass es in Pandemiefällen oder anderen Krisen- und Notlagen zu Triage-Situationen kommen kann.

Aufgrund der Erfahrungen der unzureichenden gesundheitlichen Versorgung von Menschen mit Behinderung in der Phase des ersten Lockdowns im Frühjahr 2020 regte der CBP gemeinsam mit den Selbsthilfeverbänden am 5. Mai 2020 die öffentliche Debatte in der Zivilgesellschaft zur Thematik der Triage² an.

In der Medizin beschreibt die Triage die möglichst gerechte Verteilung von nicht ausreichenden Ressourcen für eine größere Anzahl von Patienten. Die Ressourcenknappheit zwingt das jeweils handelnde medizinische Personal zu einer Entscheidung, warum bestimmte Patienten behandelt werden können und warum nicht. Bislang hat der Gesetzgeber zu möglichen Triage-Situationen keinen rechtlichen Rahmen beschrieben, in dem vor dem Hintergrund des Grundgesetzes klargestellt wird, dass die Verteilung nicht gegen die Normen von Art. 2 Abs. 2 S. 1 i.V.m. dem grundgesetzlichen Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) und Art. 3 GG verstoßen darf. Dies muss jetzt dringend erfolgen.

Entsprechend fordert der CBP eine rechtliche Grundlage, die im Sinne des Art. 3 GG sicherstellt, dass niemand aufgrund von bestimmten Stigmata oder Zuschreibungen von einer notfall- oder intensivmedizinischen Behandlung ausgeschlossen wird. Eine solche Regelung muss auch gewährleisten, dass eine Benachteiligung aufgrund von Krankheit, Alter oder Pflegebedürftigkeit ausgeschlossen ist. Dazu gehört, dass der der Zugang zur erforderlichen medizinischen Versorgung chancengleich erfolgt.

In Triage-Situationen müssen alle Menschen gleichbehandelt werden. Kriterien wie „klinische Erfolgsaussicht der Behandlung“ oder die Einbeziehung von „Gebrechlichkeitsskalen“ wie sie die Deutsche Interdisziplinäre Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin (DIVI) fordert, sind nach Ansicht des CBP diskriminierend und deshalb abzulehnen.

In Deutschland sind die „Triage-Empfehlungen“ der DIVI quasi die einzige und entscheidende Grundlage dafür, ob ein Patient Zugang zur intensivmedizinischen Behandlung bekommt und ob die Behandlung bei knappen Ressourcen weitergeführt wird. Die Empfehlungen der privatorganisierten Fachgesellschaft haben daher in ihrer Wirkung für die Praxis nahezu Rechtscharakter. Dies ist für den CBP mit Blick auf die tangierten Grundrechte und die Entscheidung über Leben und Tod nicht hinnehmbar. Die DIVI hat in einer eigenen Pressemeldung die Verfassungsbeschwerde der neun

¹ Z.B. in Brandenburg erfolgen bereits Verlegungen, weil die Aufnahmekapazitäten einiger Krankenhäuser erreicht sind, https://www.rbb24.de/politik/thema/2020/coronavirus/beitrag_neu/2020/12/nonnemacher-ueberlastung-kliniken-intensivstationen-boellerverbo.html

² <https://www.cbp.caritas.de/presse/aufruf-zur-diskussion-runder-tisch-triage-gestartet-f653acab-960d-4956-ae9a-b189f2604d79>

Beschwerdeführer begrüßt und zeigt damit an, dass auch die Fachgesellschaft an einer juristischen Einordnung der Triage-Thematik ein hohes Interesse hat.

Vor allem mit Blick auf die deutsche Geschichte, in der u.a. Ärzte während des Nationalsozialismus auf Grundlage von kruden Rasse- und Erbgesundheitskriterien darüber entschieden, welches Leben „lebenswert“ ist und welches nicht, ist der Gesetzgeber aufgefordert und gefragt, für die Handhabung der Triage und aller Priorisierungsentscheidungen in der Medizin eine diskriminierungs- und vorurteilsfreie Rahmensetzung zu sorgen.

Der CBP regt nachdrücklich an, dass das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber dazu verpflichtet, Regelungen zu treffen,

- 1.) die auf Grundlage der grundrechtlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip nach Art. 20 GG stärkere präventive Maßnahmen zur Verhinderung von Triage-Situationen vorsehen
- 2.) die im Falle der Triage-Situation die diskriminierungsfreie intensivmedizinische Behandlung für Menschen mit Behinderung oder psychischer Erkrankung sicherstellen
- 3.) die ausschließen, dass es zu einer „Triage vor der Triage“ kommt d.h. das Patienten aufgrund bestimmter Maßnahmen und Kriterien gar nicht erst bis zur notfall- und intensivmedizinischen Behandlung vordringen können. Dies trifft insbesondere auf wohnungslose Menschen zu, auf geflüchtete Menschen, auf Menschen mit psychischen Erkrankungen oder Menschen mit kognitiven Beeinträchtigungen. Alle diese Personengruppen benötigen i.d.R. eine erweiterte Assistenz in der Kommunikation und Unterstützung, auf die sie gegenwärtig keinen gesetzlichen Anspruch haben.

Bereits die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK), die die Bundesrepublik Deutschland im März 2009 gesetzlich verabschiedet hat, verbietet es, einen behinderungsbedingten Assistenzbedarf als Ressourcenproblem anzusehen. Zudem verpflichtet die UN-BRK den Gesetzgeber über die Norm der „angemessenen Vorkehrungen“ ausreichende Mittel zu investieren, um behinderungsbedingte Barrieren auszugleichen.

I. Benachteiligungen in der gesundheitlichen Versorgung / Keine Krankenhausaufnahme von Menschen mit Schwerst- und Mehrfachbehinderungen im Kontext der Pandemie

Vor dem Hintergrund einer möglichen Triage erlaubt sich der CBP im Folgenden vor allem auf die ohnehin bestehenden strukturellen Schwierigkeiten in der gesundheitlichen Versorgung von Menschen mit geistigen und schweren Mehrfachbehinderungen hinzuweisen und schildert die Erfahrung, dass an Covid-19 erkrankte Menschen mit Behinderung und psychischer Erkrankung trotz bestehender Ressourcen nicht ins Krankenhaus aufgenommen wurden. Nach Wahrnehmung des

CBP haben sich bereits bestehende strukturelle Diskriminierungen in Pandemie weiter verstärkt. Die Entscheidung über die Triage sollte daher auch vor dem Hintergrund der bisherigen Erfahrungen in der gesundheitlichen Versorgung von Menschen mit Behinderung gesehen werden.

1. Gesundheitliche Versorgung von Menschen mit Behinderung

Die gesundheitliche Versorgung von Menschen mit geistiger und schwerer Mehrfachbehinderung ist in der Praxis bereits außerhalb einer Pandemie und der damit verbundenen extremen Belastung des Gesundheitssystems häufig erschwert. Die Ausführungen und Befürchtungen der Beschwerdeführer decken sich insoweit mit den Erfahrungen der Mitglieder des CBP. Obwohl der gleichberechtigte Zugang zum Gesundheitssystem in Art. 25 UN-BRK und im Gesetz der Gesetzlichen Krankenversicherung (insbesondere nach § 39 SGB V) normiert ist, stellt sich die Lebensrealität von Menschen mit Behinderung oder psychischer Erkrankung -schon außerhalb einer Pandemie- anders dar.

Eine Forsea-Studie aus dem Jahre 2007 kam zu dem Ergebnis, dass das deutsche Gesundheitssystem den menschenrechtlichen Anforderungen aus Art. 25, 26 UN-BRK aufgrund der fehlenden inklusiven Versorgung nicht gerecht wird³. In den letzten 13 Jahren haben vor allem wirtschaftsökonomische Trends die gesundheitliche Versorgung bestimmt. Diese haben die erhebliche Verbesserung in der inklusiven Versorgung leider nicht befördert.

Gerade in Krankenhäusern sind Ärzte und Pflegekräfte in der Regel nicht im Umgang mit Patienten mit spezifischen Behinderungen geschult und stehen zumeist unter einem hohen zeitlichen und wirtschaftsökonomischen Druck, der die zeit- und personalintensive medizinische Behandlung von Menschen mit Behinderungen erschwert. Es fehlt vielfach an fachlichen behinderungsspezifischen Kenntnissen und an Erfahrung in der Kommunikation zum Beispiel mit Menschen mit kognitiven Beeinträchtigungen.⁴

Menschen mit geistiger Behinderung, mit psychischen Erkrankungen, mit schweren Mehrfachbehinderungen oder Sinnesbehinderung haben insgesamt einen schlechteren Zugang zu Gesundheitsleistungen und Gesundheitsinformationen als Menschen ohne Behinderung. Dies belegt beispielsweise auch der zweite Teilhabebericht der Bundesregierung. Danach erfüllen nur elf Prozent der Arztpraxen, die im Ärzteportal aufgenommen sind, drei von zwölf Kriterien der Barrierefreiheit.⁵

³ Vgl. Forsea Studie 2007 in: H. Budroni, „Ich muss ins Krankenhaus, was nun?“, Qualitative und quantitative Untersuchung behinderter Menschen und Pflegepersonen, 2007, http://www.forsea.de/projekte/Krankenhaus/Dokumentation_ich_muss_ins_Krankenhaus.pdf

⁴ Dazu auch die Fachverbände für Menschen mit Behinderung im Positionspapier Assistenz für Menschen mit geistiger oder mehrfacher Behinderung im Krankenhaus, www.diefachverbaende.de

⁵ Bundesministerium für Arbeit und Soziales - Zweiter Teilhabebericht über die Lebenslagen von Menschen mit Beeinträchtigungen in Deutschland, S. 9

Hinzu kommt, dass zu wenig barrierefreie Informationen über Gesundheitsleistungen zur Verfügung stehen.

Leider zeigt sich in der Praxis regelmäßig, dass auch die Versorgungssituation eingeschränkt ist. So bewertet ein Großteil der Ärzte im Rahmen einer Studie im Stadtgebiet Stuttgart⁶ die Versorgungssituation für Menschen mit einer geistigen Behinderung als nicht ausreichend. Es fehlen entsprechende Angebote und die Versorgung wird durch Verständigungsprobleme und Vorurteile behindert.

Für die Ärzte ist eine geistige Behinderung oder eine schwere Mehrfachbehinderung mit einem Mehraufwand verbunden, der sich schon bei ausreichend Ressourcen in der Finanzierung ihrer Leistung nicht widerspiegelt. Dabei schätzen die befragten Mediziner/-innen und Psychotherapeuten/-innen den Mehraufwand einer Behandlung von Menschen mit einer geistigen Behinderung um 83% höher ein als bei Patienten/-innen ohne Behinderung.⁷ Diese Gemengelage wird bei knappen Ressourcen nochmals verstärkt.

Deutlich hervorzuheben ist aber auch, dass es Diskriminierung von Menschen mit Behinderung im Gesundheitssystem gibt. Im Rahmen der o.g. Studie gingen 83,1% der Mediziner und Psychotherapeuten davon aus, dass Menschen mit einer geistigen Behinderung im Rahmen ihrer gesundheitlichen Versorgung Vorurteilen bzw. Stigmatisierungen begegnen.⁸ Nach Erfahrung des CBP schätzen Menschen mit geistigen und schweren Mehrfachbehinderungen ihr Leben oft mehr, als es von Menschen ohne Behinderung geschätzt wird. Dies liegt nach unserer Wahrnehmung vor allem daran, dass Mediziner die vermeintliche Lebensqualität nach gesundheitlichen Kriterien beurteilen, wohingegen die betroffenen Menschen ihr Leben ganzheitlich betrachten. Die enge Betrachtungsweise von einigen Medizinern führt im Ergebnis oftmals dazu, dass nach Auffassung des medizinischen Personals die behinderungsbedingten Herausforderungen automatisch zu weniger Lebensqualität führen. Es ist daher zu befürchten, dass sich diese innere Einstellung auch diskriminierend auf die medizinische Behandlung niederschlägt.

Der Gesetzgeber war sich des Vorhandenseins solcher Einstellungen bewusst, als er im Jahre 2016 einen neuen Begriff von „Behinderung“ formulierte, siehe § 2 Abs. 1 SGB IX. Danach bestimmt nicht allein eine medizinische Diagnose, wann ein Mensch als Mensch mit Behinderung gilt. Vielmehr wird „Behinderung“ durch die Einschränkung der gleichberechtigten Teilhabe definiert, die sich aus der

⁶ Barrierefrei gesund, Sozialwissenschaftliche Analyse der gesundheitlichen Versorgung von Menschen mit einer geistigen Behinderung im Stadtgebiet Stuttgart, S. 90 f./ Datenblatt der Studie:

<https://www.lambertus.de/assets/adb/18/186955e46be43833.pdf>

⁷ Barrierefrei gesund, Sozialwissenschaftliche Analyse der gesundheitlichen Versorgung von Menschen mit einer geistigen Behinderung im Stadtgebiet Stuttgart, S. 90 f./ Datenblatt der Studie:

<https://www.lambertus.de/assets/adb/18/186955e46be43833.pdf>

⁸ Barrierefrei gesund, Sozialwissenschaftliche Analyse der gesundheitlichen Versorgung von Menschen mit einer geistigen Behinderung im Stadtgebiet Stuttgart, S. 65/ Datenblatt der Studie:

<https://www.lambertus.de/assets/adb/18/186955e46be43833.pdf>

Wechselwirkung von Beeinträchtigungen der körperlichen, geistigen und seelischen Funktionen mit „einstellungs- und umweltbedingten Barrieren“ ergibt. Mit dieser Formulierung ist ein gesellschaftlicher Paradigmenwechsel in der Sicht auf Menschen mit Behinderungen intendiert, der sie eben nicht in erster Linie als Menschen mit „Störungen“ der Körperfunktionen oder -strukturen sieht, sondern als Menschen mit je eigenen berechtigten Zielen und Wünschen und einem Recht auf deren Verwirklichung inmitten unserer Gesellschaft.

Mit der Ratifizierung der UN-Behindertenrechtskonvention hat sich Deutschland 2009 völkerrechtlich dazu verpflichtet, Menschen mit Behinderungen die volle, wirksame und gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu ermöglichen und dazu Barrieren abzubauen. Dies ist ein Prozess, der erst an seinem Anfang steht.

Er würde jedoch konterkariert, wenn man bei Triage-Entscheidungen an vorbestehende medizinische Diagnosen anknüpfen würde.

2. Meldungen über Ablehnung von Krankenhausaufnahmen von Menschen mit Schwerst- und Mehrfachbehinderungen

Dem CBP haben sowohl im Frühjahr als auch im Herbst/ Winter 2020 Mitgliedseinrichtungen in Regionen mit besonders extremen Infektionslagen in der Regel mit einer Inzidenz von über 200 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohnern z.B. in Bayern, Baden-Württemberg, NRW und Sachsen gemeldet, dass Menschen mit Behinderung aus den Einrichtungen der Caritas trotz schwerer Infektion mit Covid-19 nicht ins Krankenhaus aufgenommen wurden, obwohl in der Einrichtung keine optimale Versorgung der Covid-19 Erkrankten gewährleistet werden konnte. Zum Beispiel musste eine Einrichtung im Landkreis Rosenheim zur Versorgung von Covid-19 erkrankten Menschen mit Behinderung eigene Beatmungsgeräte anschaffen, da eine intensivmedizinische Versorgung im Krankenhaus nicht ermöglicht wurde. Nach der Wahrnehmung unseres Verbandes zeigt dieses Beispiel exemplarisch, dass in der Praxis bereits eine „Triage vor der Triage“ stattfindet, die sich derzeit noch nicht mit validen Daten belegen lässt.

Die Beantwortung der Fragen im Einzelnen:

1.) Wie wahrscheinlich ist es, dass in Deutschland im Zusammenhang mit Covid-19 eine Triage Situation eintritt?

Alle ergriffenen Eindämmungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie haben insbesondere das Ziel, eine Überlastung des Gesundheitssystems abzuwenden. So begründet der Beschluss der Bundeskanzlerin und der Regierungschefinnen und

Regierungschefs der Länder vom 25.11.2020 die zahlreichen Maßnahmen damit, die Corona-Infektionszahlen in Deutschland einzudämmen und damit auch schwere Krankheitsverläufe und Todesfälle zu verhindern. Weiter führt der Beschluss aus, dass damit eine Überlastung des Gesundheitssystems verhindert werden soll. Krankenhäuser kommen vor allem auf den Intensivstationen durch die steigenden Zahlen schwererkrankter Corona-Patienten an Grenzen.⁹

Aufgrund der steigenden Infektionsfälle gehen viele Experten davon aus, dass die Anzahl der Intensivplätze in Krankenhäusern nicht für alle COVID-19-Patienten ausreichen wird. Zu Beginn der Pandemie wurde festgestellt, dass Deutschland im März 2020 über 28.000 Intensivbetten verfügte. Inzwischen hat sich die Situation dramatisch verändert.

Am 20. November 2020 führte die Bundesregierung aus:

„Laut dem DIVI-Intensivregister zur aktuellen Belegungssituation intensivmedizinischer Bereiche der Krankenhausstandorte in Deutschland beträgt die Gesamtzahl mit Datum vom 14. Oktober 2020 betriebener Intensivbetten insgesamt 30 208 (https://www.divi.de/joomlatools-files/docman-files/divi-intensivregister-tagesreports/DIVI-Intensivregister_Tagesreport_2020_10_14.pdf).“ Nach der Kalkulation des internen Schreibens des Bundesministeriums für Gesundheit vom 19. November 2020 fehlen in Deutschland aktuell 9.500 Intensivbetten.¹⁰

Am 29.11.2020 wurden z.B. Engpässe in Berlin und Sachsen gemeldet (<https://www.intensivregister.de/#/aktuelle-lage/kartenansichten>).

Erschwert wird die aktuelle Lage dadurch, dass die Zahl der im Intensivregister als frei gemeldeten Betten zu hoch ist, denn von Krankenhäusern werden freie Intensivbetten gemeldet, die jedoch wegen Personalmangels nicht wirklich genutzt werden können. Die von der Bundesregierung ausgelobten Zuschüsse für neu geschaffene Intensivbetten und für freigehaltene Betten haben zu Fehlanreizen geführt.¹¹

Vor diesem Hintergrund sind auch die aktuellen Zahlen vom 08.12.2020 in Berlin zu betrachten:

Anteil der freien Betten an Gesamtzahl der Intensivbetten:	12.04%
Betten frei:	154
Betten belegt:	1125

⁹ Beschluss der Videoschaltkonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 25. November 2020, S. 1

¹⁰ Antwort der Bundesregierung vom 20. November 2020 BT-Drucksache 19/24525 <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/245/1924525.pdf>

¹¹ u.a. ARD, plusminus vom 2.12.2020, <https://www.daserste.de/information/wirtschaft-boerse/plusminus/sendung/swr/coronahilfen-krankenhaeuser-100.html>

Betten gesamt: **1279**

COVID-19 Fälle aktuell in intensivmedizinischer Behandlung: **353**

davon invasiv beatmet: **242**

Der tägliche Zuwachs an infizierten Personen liegt weiterhin bei über 1000 Personen. Die Belegung mit COVID-19 Patienten übersteigt 27 % (Stand 8.12.2020)¹². Es ist daher zu befürchten, dass die Überforderung des Gesundheitssystems bereits eingetreten ist und die Anwendung der Triage sehr wahrscheinlich ist. Bereits am 30. November 2020 wurden in 7 Krankenhäusern in Berlin der Aufnahmestopp verhängt.¹³

Am 8.12.2020 meldete der Landkreis Bautzen, dass lediglich ein Intensivbett für Corona-Patienten vorhanden ist¹⁴. Gleichzeitig betrug die Zahl der Neuinfektionen 210. Ähnliche Situation besteht bereits in mehreren Landkreisen in Sachsen sowie in Brandenburg im Landkreis Oberlausitz. Mehrere Patienten mussten aus Sachsen in die anderen Bundesländer verlegt werden.

Am 11.12.2020 meldeten mehrere Krankenhäuser in Aachen, Eschweiler, Geilenkirchen, Heinsberg und Birkesdorf, dass die Aufnahmekapazitäten erreicht sind¹⁵ und zeigen damit eine Überlastung an.

Als Auswirkung der Überlastung der Krankenhäuser hat der CBP bereits die Meldungen von Mitgliedern aus Hotspots aus Nordrhein-Westfalen, Sachsen, Baden-Württemberg und Bayern erhalten, dass Menschen mit Behinderung mit COVID-19-Infektionen nicht mehr in Krankenhäusern aufgenommen werden, vgl. auch S.7 f dieser Stellungnahme.

Nach Einschätzung des CBP ist bei einer weiteren Zuspitzung der Pandemie flächendeckend mit Triage-Situationen zu rechnen. Ob und wann flächendeckend nicht mehr ausreichend Ressourcen zur Verfügung stehen, um alle Patienten zu behandeln, die einer intensivmedizinischen Behandlung bedürfen, ist abhängig von der Dynamik der Pandemie und der regionalen Versorgungsstruktur der Krankenhäuser. Entscheidend wird dabei sein, ob es gelingt mit den Eindämmungsmaßnahmen den exponentiellen Anstieg von infizierten und erkrankten

¹² [Corona-Lagebericht - Berlin.de](https://www.berlin.de/corona/lagebericht/) abgerufen am 8.12.2020 unter: <https://www.berlin.de/corona/lagebericht/>

¹³ Auguste-Viktoria-Klinikum (Vivantes, Schöneberg), DRK Kliniken Berlin Köpenick (Foto), Jüdisches Krankenhaus Berlin (Wedding), Humboldt-Klinikum (Vivantes, Reinickendorf), Vivantes Klinikum Spandau, DRK Kliniken Berlin Westend (Charlottenburg), Gemeinschaftskrankenhaus Havelhöhe (Spandau)

¹⁴ <https://www.saechsische.de/coronavirus/corona-lage-landkreis-bautzen-kamenz-bischofswerda-5272187-plus.html>

¹⁵ Stand am 11.12.2020 https://www.aachener-nachrichten.de/nrw-region/was-das-coronavirus-fuer-die-krankenhaeuser-bedeutet_aid-54118605

Personen zu verlangsamen, damit das Gesundheitssystem nicht weiter überlastet wird.

2.) Welche –legislativen, exekutiven, sonstigen- Maßnahmen wurden bisher ergriffen, um das Eintreten einer Triage Situation zu verhindern

Bei einer weiten Betrachtungsweise dienen alle Maßnahmen zur Eindämmung der Pandemie letztendlich dazu, eine Überlastung des Gesundheitssystems und damit das Eintreten einer Triage Situation zu verhindern. Der Bundesgesetzgeber hat neben den Gesetzen zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite¹⁶ zuletzt die Verordnung zum Anspruch auf bestimmte Testungen für den Nachweis des Vorliegens einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Coronavirus-Testverordnung-TestV) erlassen. Die wirtschaftliche Absicherung für Krankenhäuser, die planbare Operationen und Behandlungen verschieben, um intensivmedizinische Kapazitäten für die Behandlung von COVID19-Patienten bereit zu halten, ist weitgehend gewährleistet.

Die Landesgesetzgeber haben diverse Regelungen zur Eindämmung der Pandemie getroffen, die u.a. Kontaktbeschränkungen und umfassende Beschränkungen in Hotel- und Gastronomie vorsehen. Darüber hinaus gibt es für vulnerable Gruppen Schutzvorkehrungen, wie beispielsweise Besuchsregeln und Regelungen von PCR- bzw. PoC-Testungen für Pflegeeinrichtungen, Krankenhäuser oder Wohneinrichtungen für Menschen mit Behinderung.

Bund und Länder haben es leider nach dem Abflauen der ersten Pandemie-Welle im Sommer versäumt, ausreichend Kapazitäten für den Gesundheitsschutz und die intensivmedizinische Versorgung aufzubauen. Auch wurde versäumt, einen stärkeren Schutz für die besonders vulnerablen Personengruppen zu konzipieren und zu regeln (z.B. durch rechtzeitige Tests). Jetzt während der zweiten „Corona Welle“ sind es vor allem die stationären Einrichtungen der Altenhilfe, aber auch der Behindertenhilfe, die große Infektionsgeschehen durchstehen müssen. Dieser Effekt hätte mit mehr präventiven Maßnahmen (rechtzeitige Verteilung von Masken, Erhöhung der Testkapazitäten, mit bereits im Mai 2020 verfügbaren Tests¹⁷) minimiert werden können.

Mit Blick auf das Sozialstaatsprinzip obliegt dem Staat die Sicherstellung ausreichender Ressourcen in der gesundheitlichen Versorgung. Im Hinblick auf die Corona-Pandemie bedeutet dies, dass der Staat, obschon die Gefahren der Pandemie

¹⁶ Zuletzt Drittes Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18.11.2020, https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/text.xav?SID=&tf=xaver.component.Text_0&toctf=&qmf=&hlf=xaver.component.Hitlist_0&bk=bgbl&start=%2F%2F*%5B%40node_id%3D%27724489%27%5D&skin=pdf&title=-2&nohist=1

¹⁷ Bereitstellung der Tests durch die Firma Roche im Mai 2020 vgl. <https://www.dw.com/de/roche-corona-test-im-mai/a-53207284>

während der ersten Hochphase im Frühling bekannt waren, in der Niedrigphase im Sommer nicht ausreichend Ressourcen aufgebaut hat, um zum Beispiel das Risiko einer Triage-Situation zu minimieren. Anstelle eines verstärkten Kapazitätsaufbaus kam es zu Situationen, die der CBP, wie bereits oben beschrieben, unter dem Wortbild „Triage vor der Triage“ zusammenfasst. Beispielsweise wurden im Bereich der Altenhilfe und der Behindertenhilfe Maßnahmen ergriffen, die eine Aufnahme von pflegebedürftigen oder Menschen mit kognitiven Beeinträchtigungen in Krankenhäusern deutlich erschwerten.

Es gab Landesärztekammern¹⁸, die vereinfachte Patientenverfügungen verteilten, in denen Menschen oder deren gesetzliche Betreuer motiviert bzw. instrumentalisiert wurden, lebensverlängernde inklusive intensivmedizinische Behandlungen abzulehnen. Nach Auffassung des CBP ist der Wille des Patienten oberstes Gebot. Eine Patientenverfügung von Menschen mit Behinderung oder Menschen im fortgeschrittenen Alter darf jedoch nicht dazu führen, dass Patientenverfügungen Mittel zum Zweck werden, um Ressourcenknappheit und Verteilungsprobleme im Gesundheitssystem zu lösen. Beim Thema Patientenverfügung bei Menschen mit Behinderung, die unter voller rechtlicher Betreuung stehen und bei denen nur der mutmaßliche Willen ermittelt werden kann, ist nochmals eine weitere Gefahr gegeben, als dass diese Menschen vielfach nur „stellvertretend“ vertreten werden, was Interpretationen von sog. mutmaßlichen Willen in Extremsituationen der Willkür Tür und Tor öffnen kann. Dies muss unbedingt verhindert werden. Insofern plädiert der CBP auch dafür, im Kontext der Triage-Situationen das aktuelle Betreuungsrecht kritisch zu bewerten.

Im Zuge der Pandemie wurde die Anzahl der Intensivbetten mit Beatmungsmöglichkeiten erhöht und Reservekapazitäten geschaffen. Vor der Corona-Krise gab es in Deutschland bundesweit ca. 28.000 Intensivbetten, ca. 20.000 mit Beatmungsmöglichkeit (Belegungsquote 70-80%). Während der Pandemie ist die Zahl der betreibbaren für Covid-19-Patienten geeigneten Intensivbetten mit Beatmungsmöglichkeit auf mehr als 28.000 gestiegen.

Am 13.12.2020 meldet der DIVI-Intensivregister die Gesamtzahl von 24.291 betreibbare Intensivbetten¹⁹, wovon bundesweit über 20.000 belegt sind. Zusätzlich steht eine Reserve von rund 11.000 Betten bereit, die innerhalb einer Woche aktiviert werden kann.²⁰

Der Aufbau von Intensivbetten mit Beatmungsmöglichkeiten wurde durch Zuschüsse gefördert, die aus der Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds (§ 271 SGB V) und damit im Wesentlichen aus Beitragsmitteln der GKV finanziert wurden.

¹⁸ Z.B. Landesärztekammer Baden-Württemberg

¹⁹ Abgerufen am 13.12.2020 <https://www.intensivregister.de/#/aktuelle-lage/laendertabelle>

²⁰ <https://www.dkgev.de/dkg/coronavirus-fakten-und-infos/> sowie abgerufen am 13.12.2020 <https://www.intensivregister.de/#/aktuelle-lage/laendertabelle>

Zudem wurde das DIVI-Intensivregister eingeführt. Es dient in erster Linie dazu, dass vorhandene intensivmedizinische Behandlungs- und Beatmungskapazitäten möglichst effektiv genutzt werden können. Durch die Anzeige der freien Intensivbetten sollen insbesondere in regionalen Hotspots bei intensivmedizinischen Behandlungsempässen in andere Krankenhäuser verlegt werden. Inwieweit in der Praxis tatsächlich eine Verlegung bei regionalen Engpässen erfolgt, ist dem CBP nicht bekannt. Die bereits erfolgten Krankenhausabweisungen von an Covid-19 erkrankten Menschen mit Behinderungen lassen jedoch befürchten, dass auch bei regionalen intensivmedizinischen Behandlungsempässen bei Menschen mit Behinderung nicht prioritär ein Rückgriff auf das DIVI-Intensivregister erfolgt.

Nach der bisherigen Wahrnehmung des CBP waren Menschen mit Behinderung und Menschen mit psychischer Erkrankung im Zuge der Covid-19-Pandemie und der damit einhergehenden Eilgesetze oftmals nicht im Fokus des Gesetzgebers. Dies ist vor dem Hintergrund, dass Menschen mit Behinderungen teilweise wegen bestehender Vorerkrankungen eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für schwere Krankheitsverläufe haben, schwer nachvollziehbar. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass präventive Maßnahmen – wie Abstandhalten oder Mund-Nasen-Schutz (MNS) – für Menschen mit Schwerst- und Mehrfachbehinderungen oftmals kaum einzuhalten sind, beispielsweise da der Personenkreis aufgrund der Behinderung keinen MNS tragen kann oder körpernahe Unterstützung benötigt.

Der gesundheitliche Schutz von Menschen mit Behinderungen in der Pandemie wird - anders als beispielsweise die vulnerable Gruppe von alten und pflegebedürftigen Menschen – von dem Gesetzgeber, insbesondere dem Bundesgesundheitsministerium, kaum in den Blick genommen. So wurden beispielsweise die vom Bundesministerium für Gesundheit organisierten und verteilten Schutzausrüstungen prioritär an Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen verteilt. Dabei ist die Finanzierung von coronabedingten Mehraufwendungen z.B. für Schutzausrüstungen für den Bereich der Eingliederungshilfe in vielen Bundesländern weiterhin -im Gegensatz zu Pflegeeinrichtungen und Krankenhäusern- nicht geklärt. Im Bundesland Baden-Württemberg wurden beispielsweise bislang keinerlei Corona bedingten Mehrkosten für Schutzmasken, Hygienemittel und zusätzliche Personalkosten für die Leistungserbringer der Eingliederungshilfe erstattet. Bundes- und Landesgesetzgeber überlassen die Finanzierung und die Organisation des Gesundheitsschutzes von Menschen mit Schwerst- und Mehrfachbehinderung weitgehend den Einrichtungen. Menschen mit Behinderung außerhalb von Einrichtungen sind auf die Angehörigen angewiesen bzw. auf sich selbst.

Die aktuellen Empfehlungen der Ständigen Impfkommission (STIKO) für die Impfung gegen das Corona-Virus berücksichtigten Menschen mit Behinderungen nicht ausreichend. Hier wird beispielsweise eine Impfeempfehlung mit sehr hoher Priorität für Bewohnerinnen von Senioren- und Altenpflegeheimen wie auch das Pflegepersonal der Altenpflege ausgesprochen. Diese sehr hohen Priorität bei der Impfeempfehlungen

gilt aber nicht für Menschen mit Schwerst- oder Mehrfachbehinderung mit einem sehr hohen Pflegegrad (z.B. Pflegegrad 4 oder 5).

Menschen mit einer Trisomie 21, die nach den Empfehlungen der STIKO ein für einen COVID-19-bedingten Tod im Vergleich zur Normalbevölkerung 10-fach erhöhtes Risiko haben,²¹ und damit nach der Altersgruppe über 90 Jahre das zweithöchste Todesrisiko haben, tauchen in der Impfindikationsgruppen überhaupt nicht gesondert auf. Sie werden nur erfasst, sofern sie in einer Institution leben.²²

Auch der Beschluss der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder vom 13. Dezember 2020 nimmt als vulnerable Gruppe ausschließlich ältere Menschen in den Blick und führt dazu aus, dass für Alten- und Pflegeheime sowie mobile Pflegedienste besondere Schutzmaßnahmen zu treffen sind. Der Bund unterstützt diese mit medizinischen Schutzmasken und durch die Übernahme der Kosten für Antigen-Schnelltests.²³ Eine entsprechende Regelung für Menschen mit Behinderung in besonderen Wohnformen sieht der Beschluss nicht vor.

Angesichts der Tatsache, dass der Gesetzgeber in der Pflicht wäre, präventiv alle geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, damit Menschen mit Behinderung wie alle anderen eine bedarfsgerechte gesundheitliche Versorgung erhalten, sind diese beispielhaft aufgeführten strukturellen Benachteiligungen der Menschen mit Behinderung und psychischen Erkrankungen nicht nachvollziehbar. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Erkrankung mit Covid-19 für Menschen mit Behinderung gravierende, unter Umständen sogar lebensbedrohliche Folgen haben kann, zum Beispiel für Menschen mit einer Muskelerkrankung oder Lähmung, die schlecht abhusten können, oder Personen mit eingeschränkter Lungenfunktion, mit Vorerkrankungen oder mit einem schwachen Immunsystem²⁴.

3.) Wie wird bisher im klinischen Alltag mit Kapazitätsengpässen umgegangen (z.B. Notaufnahme, Blutkonserven)

Nach Kenntnis des CBP gibt es keine allgemeinen oder verbindlichen Standards, die transparent zur Verfügung stehen. In der Regel haben Krankenhäuser interne Ethik-Richtlinien, die das Vorgehen bei Kapazitätsengpässen regeln. Diese internen Anweisungen sind häufig nicht veröffentlicht. Über Mitgliederhinweise ist dem CBP aber u.a. bekannt, dass Blutkonserven in den zurückliegenden Monaten restriktiv

²¹ Beschlussentwurf und wissenschaftliche Begründung der STIKO für die Impfeempfehlung gegen Covid19, Version 07 vom 7.12.20, S.30

²² Beschlussentwurf und wissenschaftliche Begründung der STIKO für die Impfeempfehlung gegen Covid19, Version 07 vom 7.12.20, Tabelle 12: Impfindikationsgruppen, Priorität für eine Impfung und Größe der Gruppen, S. 49

²³ Beschluss Telefonkonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 13. Dezember 2020, S.4

²⁴ Behinderungserwägungen während des COVID-19-Ausbruchs, <https://apps.who.int/iris/handle/10665/332015>

eingesetzt wurden und geplante Operationen mangels des gesicherten Vorliegens von Blutkonserven verschoben wurden. Auch bei den Notaufnahmen wurde von Mitgliedern berichtet, dass sehr different gehandelt wurde. Insbesondere sind Menschen mit Mehrfachbehinderungen zum Teil in Notaufnahmen an andere Kliniken – zum Teil im weiten Umfeld – verwiesen worden, mit dem Hinweis der Kapazitätsgrenze.

4.) Wer trifft die Entscheidung, für wen die Kapazitäten vorrangig zur Verfügung gestellt werden?

Nach Einweisung ins Krankenhaus entscheiden letztendlich die behandelnden Ärzte, für wen die Kapazitäten vorrangig zur Verfügung gestellt werden und greifen dabei vor allem auf ihr Fachwissen, ihre Erfahrungen und die fachlichen Standards zurück und treffen eine individuelle ethische Entscheidung. Dabei besteht -wie unter Frage 1 bereits ausgeführt- die Gefahr, dass Mediziner gerade bei Menschen mit Schwerst- und Mehrfachbehinderungen die behinderungsbedingten Herausforderungen und ihre eigenen inneren Einstellungen, Erfahrungen und Bewertungen in die Entscheidung bei Kapazitätsengpässen einfließen lassen. Dies kann sich diskriminierend auf die medizinische Behandlung bei Kapazitätsengpässen niederschlagen. Verheerend ist hierbei die Tatsache, dass bei vielen Behinderungsformen - und hier insbesondere bei nicht zuzuordnenden übergeordneten Syndromen und bei sehr seltenen genetischen Krankheitsbildern - die fachliche Erfahrung der Ärzte und wissenschaftlichen Expertisen zum Outcome der Behandlung der selbigen Behinderungsformen fehlen. Somit ist die Entscheidung, bei Vorliegen von Behinderungen und Kapazitätseinschränkungen triagierend nicht zu behandeln anfechtbar und letztlich in der Verantwortung des einzelnen Arztes nicht zu tragen.

Die Empfehlungen der DIVI sehen ein Mehraugen-Prinzip vor und empfehlen die Entscheidung in einem interdisziplinären Team. Dieses Prinzip ist dann zu begrüßen, wenn Fachärzte mit Erfahrung bei Behandlung von Menschen mit Behinderung und andere Professionen sowie Vertretungen von Menschen mit Behinderung beteiligt sind. In Notfallsituationen ist allerdings zu bezweifeln, dass das empfohlene Team wegen Zeitdrucks überhaupt aktiviert werden kann. Es fehlt die Verbindlichkeit.

5.) Nach welchen Kriterien richtet sich diese Entscheidung? Gelten besondere Anforderungen an das Verfahren? Ist die Entscheidung –ggf. in welchem Verfahren – überprüfbar?

Nachdem es weder rechtliche noch ethische Bestimmungen gab, wer im Falle einer Allokation knapper Rettungsmittel behandelt wird, haben u. a. die medizinischen

Fachgesellschaften²⁵, der Deutsche Ethikrat²⁶ und die Bundesärztekammer²⁷ Stellung bezogen. Die DIVI hat am 25. März 2020 klinisch-ethische Empfehlungen zur Entscheidung über die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall- und der Intensivmedizin im Kontext der COVID-19-Pandemie veröffentlicht²⁸.

Die zweite Version dieser Empfehlungen „Entscheidung über die Zuteilung intensivmedizinischer Ressourcen im Kontext der Covid-19 Pandemie“ vom 30.04.2020 hat die Form einer S1-Leitlinie und ist damit nach Klassifikation der Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften eine Handlungsempfehlung von Expertengruppen mit Konsensfindung in einem informellen Verfahren.

Danach orientiert sich die medizinische Entscheidung zunächst an einer individuellen patientenzentrierten Betrachtung. Eine Intensivtherapie ist nach den Empfehlungen nicht angezeigt, wenn der Patient eine Intensivtherapie ablehnt oder wenn der Sterbeprozess unaufhaltsam begonnen hat, die Therapie als medizinisch aussichtslos eingeschätzt wird, ein Überleben an den dauerhaften Aufenthalt auf der Intensivstation gebunden wäre.

Bei Ressourcenknappheit sehen die Empfehlungen eine Priorisierung der intensivmedizinischen Versorgung vor. Primär sollen demnach Patienten klinisch notfall- oder intensivmedizinisch behandelt werden, bei denen die sog. „klinischen Erfolgsaussicht“ höher eingestuft wird. Diese Priorisierung soll zwischen allen intensivbehandlungsbedürftigen Patienten erfolgen und sowohl bei der Entscheidung über den Beginn als auch den Abbruch der intensivmedizinischen Maßnahmen gelten.

Die Entscheidungsfindung und das Ergebnis sind für Patienten und Angehörige nicht transparent und nicht überprüfbar. Zwar soll die Entscheidung möglichst im Mehraugenprinzip erfolgen, es werden aber keine verbindlichen Regelungen bei Dissens getroffen. Die Patienten selbst bzw. seine Angehörigen oder rechtliche Vertreter werden nicht einbezogen. Die Entscheidung über die Behandlung und/oder das Leben des Patienten obliegt letztlich dem Arzt.

6.) Welche gesetzlichen Vorgaben (z.B. aus dem Berufsrecht, Verwaltungsrecht oder Strafrecht) binden die Praxis bislang bei solchen Entscheidungen?

Bestimmungen zur Verteilung medizinisch nicht ausreichender Ressourcen regelt aus Sicht des CBP bislang nur das Transplantationsrecht. Weder das

²⁵ Richtlinien der Deutschen Interdisziplinären Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin (DIVI)

²⁶ Ad-hoc-Empfehlung des Deutschen Ethikrats

²⁷ Orientierungshilfe der Bundesärztekammer zur Allokation medizinischer Ressourcen am Beispiel der SARS-CoV-2-Pandemie im Falle eines Kapazitätsmangels“, www.bundesaerztekammer.de/corona-pandemie

²⁸ [DIVI - Entscheidungen über die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall- und der Intensivmedizin im Kontext der COVID-19-Pandemie \(25.03.2020\)](#)

Infektionsschutzrecht noch das Katastrophenschutzrecht treffen Regelungen zur Allokation von Rettungsmitteln. Es gelten somit die allgemeinen straf- und medizinrechtlichen Regelungen. Für die strafrechtliche Bewertung dürfte vor allem maßgeblich sein, ob die Triage ex ante oder ex post erfolgt. Bei einer Triage ex ante soll ein Beatmungsplatz einem von zwei Menschen zugeteilt werden. Bei der Triage ex post wird ein beatmeter Patient ohne vermutete weitere „Erfolgsaussicht“ zugunsten eines anderen Patienten, der beatmet werden muss vom Beatmungsgerät getrennt.

Aus Sicht des CBP ist jedenfalls die Triage ex post mit den strafrechtlichen und ethischen Vorgaben unvereinbar.

Der Zugang zu intensivmedizinischen Maßnahmen ist insbesondere im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung (SGB V) und dem Ersten Sozialgesetzbuch geregelt. Alle Versicherten haben einen individuellen Rechtsanspruch auf medizinische Behandlung im Krankenhaus und zwar auf „alle Leistungen, die im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit ... notwendig sind“ (§ 39 Abs. 1 S. 3 SGB V).

Alle lebensrettenden Behandlungen unterliegen nicht dem Wirtschaftlichkeitsgebot (§§ 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 SGB V). Für die Rettung des Lebens gilt die Leistungsbereitschaftsgarantie.

Im Hinblick auf das Berufsrecht dürfte die Musterberufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte maßgeblich sein, die insbesondere die Aufgaben der Ärztinnen und Ärzte (§ 1 MBO) und allgemeine ärztliche Berufspflichten (§ 2 MBO) bestimmt.²⁹ Die Musterberufsordnung beinhaltet das ärztliche Gelöbnis, durch das der Arzt zur Wahrung des „höchsten Respekts vor menschlichem Leben“ verpflichtet ist und dem Verbot von „Erwägungen von Alter, Krankheit oder Behinderung, Glaube, ethnischer Herkunft, Geschlecht, Staatsangehörigkeit, politischer Zugehörigkeit, Rasse, sexueller Orientierung, sozialer Stellung“ untersteht.³⁰

7.) Welchen Stellenwert hat die klinische Erfolgsaussicht der Behandlung bei der Triage? Welche Rolle spielen Behinderung und chronische Vorerkrankung bei dieser Entscheidung? Wäre es denkbar das Kriterium der Erfolgsaussicht durch ein anderes Kriterium zu ersetzen oder genauer zu fassen, das den Bedürfnissen aller Behandlungsbedürftigen gerecht wird?

Nach den aktuellen Empfehlungen „Entscheidung über die Zuteilung intensivmedizinischer Ressourcen im Kontext der Covid-19 Pandemie“ der DIVI sind die „klinischen Erfolgsaussichten“ zentrales Entscheidungskriterium. Letztendlich

²⁹ https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/MBO/MBO-AE.pdf abgerufen am 13.12.2020

³⁰ https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/MBO/MBO-AE.pdf abgerufen am 13.12.2020

fließen bei der „klinischen Erfolgsaussicht“ in der Praxis auch Wertungen des entscheidenden Arztes mit ein.

Neben einer Prognose zur Überlebenschance bedarf es bei Anwendung der Empfehlungen der DIVI -spätestens bei gleichen Überlebenschancen mehrerer Personen- weiterer Auswahlkriterien zur Priorisierung.

Nach der Empfehlung (Seite 7ff.) erfolgt die Priorisierung „nach Einschätzung der Erfolgsaussichten der möglichen Intensivtherapie, im Hinblick auf ein realistisch erreichbares, patientenzentriertes Therapieziel, im Vergleich zur Erfolgsaussicht der Intensivtherapie für andere Patienten, unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Kapazitäten“. Die Priorisierung schließt damit eine Prognose ein, inwieweit sich der Gesundheitszustand des Patienten durch die intensivmedizinische Behandlung verbessern kann. Patienten mit fortgeschrittenen Erkrankungen oder schweren Grundleiden, die bereits zu Einschränkungen einzelner oder mehrerer Organfunktionen geführt haben, haben schlechtere Chancen, eine Intensivtherapie ohne bleibende Schäden zu überleben.³¹ Dies führt letztendlich zu einer Prognose zur erreichbaren Lebensqualität. Dafür werden alle für die „klinische Erfolgsaussicht“ wesentlichen beeinflussenden Faktoren in den Blick genommen. Zur Beurteilung der „klinischen Erfolgsaussicht“ gehören nach den Empfehlungen der DIVI neben der aktuellen Erkrankung auch Komorbiditäten und eine erhöhte Gebrechlichkeit. Liegen Komorbiditäten und eine erhöhte Gebrechlichkeit vor, führen sie dazu, dass sich „die klinische Erfolgsaussicht“ und der Behandlungsrang verschlechtert und unter Umständen ein Patient mit einem höheren Rang bevorzugt behandelt wird.

Die Tatsache, dass neben den Schweregraden der aktuellen Erkrankung auch Komorbiditäten und der allgemeine Gesundheitszustand als Kriterien der Prognoseentscheidung für die „klinische Erfolgsaussicht“ herangezogen werden, steht nach Auffassung des CBP insoweit im Widerspruch zu der Aussage der Empfehlungen auf Seite 4ff., wonach „eine Priorisierung aufgrund des Gleichheitsgebots aufgrund des kalendarischen Alters, aufgrund sozialer Merkmale oder aufgrund bestimmter Grunderkrankungen oder Behinderungen nicht zulässig ist“.

Die Einbeziehung der Komorbiditäten und der Clinical Frailty Scale (Allgemeiner Gesundheitsstatus Erhöhte Gebrechlichkeit) bei der Einschätzung der „klinischen Erfolgsaussicht“ erfolgt durch die Berücksichtigung des sog. Karnofsky-Index und ECOG-Index. Beim Merkmal „behindert“ wird lediglich 40 % Heilung festgelegt und Menschen mit Behinderung werden in die Gruppe 3 bzw. 4 (ECOG-Index) eingestuft³². Diese Festlegungen sind zwar nicht ausdrücklich in DIVI-Empfehlungen enthalten, werden aber bei der medizinischen Bewertung im Rahmen der Clinical Frailty Scale herangezogen.

³¹ Die Therapiefreiheit der Ärzte, Renate Demharter in Soziale Sicherheit 5/2020, S. 182 ff.

³² Karnofsky-Index (Karnofsky Performance Status) und ECOG-Index (Gruppe 5 bedeutet Tod) unter: <https://www.gbg.de/de/rechner/karnofsky.php>

Gegen die Einbeziehung von Komorbiditäten spricht zudem, dass keine wissenschaftlichen Evidenzen zur COVID-19-Erkrankung bestehen, die bestätigen würden, dass der Allgemeiner Gesundheitsstatus im Sinne der Clinical Frailty Scale entscheidend für die Überlebenschance bei COVID-19 ist. Wissenschaftlichen Erkenntnisse zur Resilienz und Resistenz bei Menschen mit Behinderung bleiben mit Blick auf die „klinische Erfolgsaussicht“ dagegen unbeachtet. Dabei ist nachweisbar, dass Menschen mit Behinderung häufig eine größere Resilienz und physische Resistenz aufweisen, weil sie viele Krankheiten überstehen mussten und einen unglaublichen Kampf- und Überlebenswillen aufweisen.

Aktuell zugänglichen wissenschaftlichen Evidenzen werden in der Prognoseentscheidung zur „klinischen Erfolgsaussicht“ nicht berücksichtigt. So bleibt beispielsweise unbeachtet, dass nach einer deutsch-norwegischen Studie Menschen mit der Blutgruppe A ein höheres Risiko für einen schweren COVID-19-Verlauf haben, Menschen mit der Blutgruppe 0 das geringste Risiko. Bei dieser Studie haben Wissenschaftler mehr als 1.600 schwer erkrankten Patienten aus Italien und Spanien untersucht³³.

Nach Auffassung des CBP müssen sich die Kriterien zur Bestimmung der „klinischen Erfolgsaussicht“ ausschließlich auf die wissenschaftlichen Evidenzen beschränken. Mit dem langsam zunehmenden Wissen über das Virus und dessen Verbreitung müssen die Empfehlungen ständig evaluiert und aktualisiert werden. Diesem Gebot der wissenschaftlichen Sorgfalt sind die Fachgesellschaften bisher nicht nachgekommen.

Die DIVI-Empfehlungen beschränken sich gegenwärtig nicht auf die wissenschaftlich bewiesenen Tatsachen, um die „klinische Erfolgsaussicht“ zu bestimmen. Zudem sind nicht alle medizinischen Unterkriterien des Begriffs „klinische Erfolgsaussicht“ ausdrücklich beschrieben, so dass jegliche Transparenz der Prognose für den Patienten und Angehörigen fehlt. Das Flussdiagramm in der Anlage befördert die zusätzliche Befürchtung des CBP, dass die Kriterien medizinisch (vor-)schnell unter Verwendung des Formulars geprüft werden, ohne dass der Patient hinreichend in den Blick genommen wird.

Die Kriterien zur Bestimmung der „klinischen Erfolgsaussicht“ (Komorbiditäten und Gebrechlichkeitsskala) implizieren nach Auffassung des CBP die Wertung, dass ein Leben mit einer bestimmten chronischen Vorerkrankung oder Behinderung weniger lebenswert ist. Solche enthaltenen Wertung können nur vermieden werden, wenn sich der behandelnde Arzt ausschließlich auf die Indikation der akuten Erkrankung beschränken und die wissenschaftlich nachweisbaren Indikatoren berücksichtigen, insbesondere bei der Indikation bei einer neuartigen Erkrankung wie COVID-19.

³³ Studie in New England Journal of Medicine 17. Juni 2020 in English unter : <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMoa2020283>

Die Einbeziehung der Komorbiditäten und der Clinical Frailty Scale (Allgemeiner Gesundheitsstatus Erhöhte Gebrechlichkeit) bei der Einschätzung der Erfolgsaussicht widerspricht auch der ärztlichen Berufsordnung.

Die Prognoseentscheidung an Hand der „klinischen Erfolgsaussichten“ führt mit den von der DIVI herangezogenen Kriterien im Ergebnis immer dazu, dass bei zwei akut intensivmedizinisch behandlungsbedürftigen Covid-19 Erkrankten und nur einem Beatmungsgerät ein junger und gesunder Mensch beatmet wird, wohingegen ein Mensch mit hohem Alter oder schwerer Behinderung verstirbt. Die Konsequenz der mit dem Merkmal „klinische Erfolgsaussicht“ gewählten Handlungsalternative ist im Ergebnis mittelbar diskriminierend, auch wenn -wie die DIVI in einer Pressemitteilung betont- bei der Prognoseentscheidung selbst alle Menschen gleichbehandelt werden.³⁴

Diese Problematik wird dadurch verschärft, dass der vermeintlich objektive medizinische Begriff der „klinischen Erfolgsaussicht“ nicht transparent durchdekliniert wird (keine ausdrückliche Beschreibung der heranzuziehenden Unterkriterien) und dadurch für Nichtmediziner, insbesondere für Patienten, nicht nachvollziehbar ist. .

Nach Auffassung des CBP werden die in der aktuellen gesellschaftlichen Diskussion benannten formalen Aspekte wie beispielsweise das zeitliche Eintreffen des Patienten im Krankenhaus („First-Come-First-Serve-Prinzip“) oder das Losverfahren ebenfalls nicht den Bedürfnissen aller Behandlungsbedürftigen gerecht und können sich diskriminierend auswirken.

Entscheidend bleibt für den CBP, dass diskriminierungsfreie Kriterien gesetzlich definiert werden müssen. Die auf einer rechtlichen Grundlage erfolgte ärztliche Entscheidungen muss für Patienten und Angehörigen transparent sein.

8.) Welche Regelungen gibt es in anderen Ländern, die im Gesundheitswesen im Falle einer Triage

Es gibt dazu bislang keine validen Studien. Allerdings fällt auf, dass sich die Gesetzgeber in fast allen Staaten schwer damit tun, rechtliche Festlegungen im Umgang mit „Triage-Situationen“ zu treffen. Ein Land wie die Bundesrepublik Deutschland, die aus der Tragödie einer Schreckensherrschaft des Nationalsozialismus hervorgegangen ist, in der unter anderem 300.000 Menschen mit Behinderung ermordet oder zwangssterilisiert wurden, hat eine besondere Verantwortung jegliche Diskriminierung von Menschen mit Behinderung zu verhindern. Die Konrad-Adenauer-Stiftung hat eine Befragung europäischer Intensivmediziner

³⁴ Nach Verfassungsbeschwerde gegen Triage-Empfehlungen: „Die Gleichbehandlung aller Patienten hat oberste Priorität“ (30.07.2020), [DIVI - Nach Verfassungsbeschwerde gegen Triage-Empfehlungen: „Die Gleichbehandlung aller Patienten hat oberste Priorität“ \(30.07.2020\)](#)

vorgenommen und die Vorschriften grenzüberschreitend betrachtet.³⁵ Positiv ist aus der Befragung hervorzuheben, dass z. B. in Schweden Patienten und deren Angehörige ein „gewichtiges Recht“ auf Information und Konsultation haben und in den Entscheidungsprozess über die Zuteilung knapper intensivmedizinischer Ressourcen einzubeziehen sind. Ein Vetorecht besteht allerdings nicht.³⁶

Bei allen länderübergreifenden Vergleichen ist zu berücksichtigen, dass nicht in allen Ländern eine gesetzliche Krankenversicherung als Pflichtversicherung existiert, die den vollen Zugang zum Gesundheitssystem vorsieht und dass die gesetzliche Krankenversicherung in Deutschland durch den individuellen Rechtsanspruch auf volle lebensrettende medizinische Versorgung gekennzeichnet ist.

9.) Sollte die Triage in Deutschland gesetzlich geregelt werden? Welche Vor- bzw. Nachteile wären damit verbunden?

Die Corona-Pandemie stellt Menschen mit geistigen Behinderungen und/oder psychischen Erkrankungen vor große Herausforderungen. Angesichts der Thematik der Triage geht es ums Leben und Überleben von Menschen mit Behinderung oder psychischer Erkrankung

Art. 25 und 26 Behindertenrechtskonvention³⁷ garantiert allen Menschen mit Behinderung und/oder psychischen Erkrankungen die Gesundheitsversorgung in derselben Qualität und auf demselben Standard wie für andere Menschen. Dies gilt auch unter Bedingungen der Corona-Pandemie und bei der Zuteilung zu medizinischen Ressourcen, auch wenn diese knapp sind.

Für die Phase der andauernden Pandemie und der begrenzten Ressourcen ist für alle Menschen entscheidend, wer und wie über die Zuteilung und den Zugang zur intensivmedizinischen Behandlung entscheidet. Unter Berücksichtigung der aktuell hohen Infektionszahlen in Deutschland müssen die Entscheidungen über den Zugang zur intensivmedizinischen Beatmung aus der Perspektive von Menschen mit Behinderung diskriminierungsfrei erfolgen.

Nach der Auffassung des CBP ist die Triage eine wesentliche Frage, die vom Gesetzgeber beantwortet werden muss. Maßnahmen zur Priorisierung kommt eine hohe Grundrechtsrelevanz zu, da die Bevorzugung bestimmter Bevölkerungsgruppen und der damit einhergehende Ausschluss der Rest der Bevölkerung geeignet ist, in die

³⁵ Triage-Empfehlungen grenzüberschreitend betrachtet Eine Befragung europäischer Intensivmediziner, www.ksa.de

³⁶ Triage-Empfehlungen grenzüberschreitend betrachtet Eine Befragung europäischer Intensivmediziner, S 16f.

³⁷ Behindertenrechtskonvention unter: <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/monitoring-stelle-un-brk/un-behindertenrechtskonvention/>

Grundrechte Einzelner einzugreifen sowie der Verwirklichung von Grundrechten entgegenzustehen.³⁸ Für den Fall der Ressourcenknappheit muss der Gesetzgeber Rahmenbedingungen vorsehen, die die Verteilung von intensivmedizinischen Behandlungsplätzen während einer Pandemie diskriminierungsfrei regelt. Der Gesetzgeber kann diese wesentlichen Fragestellungen nicht privatorganisierten und medizinischen Fachgesellschaften überlassen oder komplett auf die Verantwortungsebene der Ärzte schieben, die während der Pandemie ohnehin unter extremen Bedingungen arbeiten müssen und hierbei zumeist an ihre Leistungs- und Belastungsgrenzen kommen.

Mit Blick auf die grundrechtliche Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG muss einerseits sichergestellt werden, dass allen intensivmedizinisch behandlungsbedürftigen Menschen ein gleichberechtigter Zugang zu den knappen Behandlungskapazitäten gewährt wird. Andererseits müssen Ärzte hinreichend rechtlich abgesichert und unterstützt werden.

Die Priorisierung ist keine Entscheidung, die tatsächlich ausschließlich von den behandelnden Ärzten nach medizinischen Erwägungen getroffen werden kann. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass es um das Lebensrecht an sich geht. Vielmehr kann der Gesetzgeber allgemeine und transparente Bewertungskriterien für den Fall einer Triage aufstellen, die in der ärztlichen Einzelfallentscheidung heranzuziehen sind.

In Triage-Situationen muss nach Einschätzung des CBP grundsätzlich die Gleichbehandlung und damit einhergehende Chancengleichheit für alle Patienten gelten.

Der Gesetzgeber ist in der Pflicht, den Einzelnen vor strukturellen Benachteiligungen im Gesundheitssystem zu schützen. Dafür darf der Gesetzgeber nicht mittelbare bzw. unmittelbare Diskriminierungen im Gesundheitssystem - und schon gar nicht bei lebensrettenden Maßnahmen - tolerieren. Entscheidend ist das individuelle Recht auf Leben, auf jedes Leben mit oder ohne Behinderung, das verfassungsrechtlich verankert ist.

In Rahmen eines Gesetzes ist es unbedingt angezeigt, auch Regelungen der „angemessenen Vorkehrungen“ im Sinne der UN-Behindertenrechtskonvention und die Regelungen für die „Triage vor der Triage“ zu treffen. Diese Regelung könnte beispielsweise im Infektionsschutzgesetz bzw. im Bevölkerungsschutzgesetz oder im

³⁸ Wissenschaftlicher Dienst des Bundestags, Ausarbeitung zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung für die Priorisierung bestimmter Bevölkerungsgruppen bei der Verteilung eines Impfstoffs gegen COVID-19, S.8

SGB V verankert werden und sollte für jegliche Pandemie- und Infektionsausbrüche unabhängig der aktuellen Pandemie seitens COVID-19 gelten.

Berlin, den 13. Dezember 2020



Janina Bessenich

Geschäftsführerin/Justiziarin

Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie e.V.

Kontakt: janina.bessenich@caritas.de