

BeB e.V. | Invalidenstraße 29 | 10115 Berlin

Bundesverfassungsgericht
Erster Senat
Postfach 1771
76006 Karlsruhe

Bundesverband evangelische
Behindertenhilfe e.V.

Invalidenstraße 29
10115 Berlin
Telefon: 030/83 001-270
Telefax: 030/83 001-275
E-Mail: info@beb-ev.de
Internet: www.beb-ev.de

Kreissparkasse Schwäbisch Hall
Konto-Nr. 5 026 003
BLZ 622 500 30
IBAN:
DE85 6225 0030 0005 0260 03
BIC: SOLADES1SHA

Aktenzeichen: Durchwahl: Persönliche E-Mail: Datum:
378 beheshti@beb-ev.de 12.12.2020

Evangelische Bank eG
Konto-Nr. 4 15 138
BLZ 520 604 10
IBAN:
DE50 5206 0410 0000 415 138
BIC: GENODEF1EK1

Ust-Id Nr.: DE 147 805 568

Stellungnahme des Bundesverbandes evangelische Behindertenhilfe e.V. zu den Fragen des Bundesverfassungsgerichts vom 28. September 2020

AZ 1 BvR 1541/20

Einleitung

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hatte mit Schreiben vom 28.9.2020 dem Bundesverband evangelische Behindertenhilfe e.V. (BeB) neben anderen Organisationen angeboten, im Zusammenhang mit einer anhängigen Verfassungsbeschwerde als sachverständiger Dritter zu neun konkreten Fragen Stellung zu nehmen. Der BeB bedankt sich ausdrücklich für dieses Angebot und nimmt nachfolgend Stellung.

Hintergrund des beim Bundesverfassungsgericht anhängigen Verfahrens ist die Auffassung von neun Personen mit Behinderung, ihre grundgesetzlich verbürgten Rechte auf freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit, Leben und körperliche Unversehrtheit sowie ihre Gleichheitsrechte (insbesondere des Verbots der Benachteiligung wegen Behinderung) seien verletzt aufgrund unzulänglicher bzw. unterlassener staatlicher Maßnahmen und gesetzlicher Regelungen im Bereich der medizinischen und intensivmedizinischen Versorgung an Corona erkrankter Menschen mit Behinderung. Sie begehren vom Bundesverfassungsgericht festzustellen, die bisherigen staatlichen Maßnahmen zur Bewältigung der Pandemie zum Schutz ihrer o.g. Grundrechte genügen den grundgesetzlichen Vorgaben nicht, ihnen drohen Benachteiligungen. Weiter solle das Bundesverfassungsgericht feststellen, dass staatlicherseits Abhilfe geschaffen werden muss, insbesondere, indem der Gesetzgeber Regelungen erlässt, um sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderung bei der Zuteilung nicht ausreichender medizinischer Ressourcen nicht benachteiligt werden.

Die Beschwerdeführer halten es für unzulässig, Menschen einzig aufgrund ärztlicher Entscheidungen, die sich möglicherweise an den Kriterien medizinischer

Fachgesellschaften orientieren, die gewünschte medizinische Behandlung vorzuenthalten. Außerdem beantragten die Beschwerdeführer, das Bundesverfassungsgericht solle anordnen, ein Gremium zu benennen, das bis zur Verabschiedung entsprechender gesetzlicher Regelungen vorläufige Vorgehensweisen entwickelt und beschließt, wie knappe intensivmedizinische Ressourcen im Falle eines Notstands verteilt werden sollen.

Der BeB ist davon überzeugt, dass die im Zusammenhang mit der von der erwähnten Verfassungsbeschwerde berührten Fragen von allgemeiner und umfassender gesellschaftlicher Bedeutung sind, dass sie aber Menschen mit Behinderung, darunter Menschen mit geistiger oder mehrfacher und psychischer Behinderung, die hauptsächlich im Fokus der Aktivitäten des BeB stehen, in besonderer Weise (s. weiter unten) betreffen.

Den Empfängern des Anschreibens des BVerfG vom 28.9. 2020 wurden neun Fragen gestellt, die weiter unten beantwortet werden und hier nicht aufgeführt werden sollen.

Der BeB ist ein Fachverband, der Trägern psychosozialer, heilpädagogischer, pädagogischer u. ä. Angebote hauptsächlich für Menschen mit geistiger, körperlicher, psychischer oder mehrfacher Behinderung offensteht. Zum BeB gehören indes kaum klinisch-medizinische Angebote, vor allem keine Krankenhäuser. Der BeB kann deshalb mangels eigener Kompetenz nicht zu allen Fragen ausführlich Stellung nehmen.

Grundsätzliche Problemanzeige zur Benachteiligung von Menschen mit Behinderung in der Gesundheitsversorgung

Vorab sei mit Nachdruck festgestellt: Die dem anhängigen Verfahren beim BVerfG zugrundeliegenden Befürchtungen und Anliegen spiegeln eine vielen Menschen mit Behinderung geläufige Erfahrung wider, dass ihnen eine bedarfsgerechte medizinische Versorgung oft vorenthalten wird. Solche Benachteiligungserfahrungen werden seit langem berichtet. Sie wurden u. a. von den Fachverbänden für Menschen mit Behinderung, zu denen der BeB gehört, wiederholt gesundheitspolitisch thematisiert.

Benachteiligungserfahrungen von Menschen mit Behinderung nehmen jedoch unter den gegenwärtigen Pandemiebedingungen zu. Sie schlagen sich in den Äußerungen von Betroffenenverbänden, Selbstvertretungsorganisationen usw. sowie in den Ergebnissen von Umfragen, wissenschaftlichen Erhebungen und Stellungnahmen nieder.

Eine unzulängliche Gesundheitsversorgung für Menschen mit Behinderung widerspricht offenkundig dem deutschen Grundgesetz und deutscher Gesetzgebung (z. B. § 2a SGB V), vor allem auch den Bestimmungen der *UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK)*, die seit 2009 in Deutschland geltendes Recht ist. Artikel 25 UN-BRK verlangt, dass Menschen mit Behinderung im Hinblick auf ihre Gesundheitsversorgung anderen Menschen gleichgestellt sein müssen.

Die Unzulänglichkeiten der gesundheitlichen Versorgung von Menschen mit Behinderung haben verschiedene Ursachen, die hier nur angedeutet werden können. Einige Ursachen liegen in den strukturellen und organisatorischen Bedingungen des deutschen Gesundheitswesens, andere liegen auf der Ebene von Einstellungen und Vorurteilen gegenüber Menschen mit Behinderung. Von massiv diskriminierendem Charakter sind mehr oder minder offen geäußerte Aussagen, angesichts der vorliegenden Behinderung lohne sich ein bestimmter medizinischer Aufwand nicht. Hier dient ein offenkundig grundgesetzwidriges Werturteil über Menschenleben als Ausgangspunkt, um Ansprüche zu negieren und Leistungen der Gesundheitsversorgung vorzuenthalten. Derartige Diskriminierungen erfahren zweifellos nicht alle Menschen mit Behinderung, vielmehr vor allem Menschen mit schweren körperlichen, kognitiven oder komplexen Behinderungsbildern, etwa Menschen mit schwerer Ausprägung Infantiler Cerebralparese, fortgeschrittener Demenz oder mit schwerer geistiger Behinderung. Die Alltagserfahrung zeigt, dass gerade ausgeprägte intellektuelle Beeinträchtigung ein Risikofaktor dafür ist, solchen Entwertungen zu unterfallen.

In die erwähnten Entscheidungsprozesse zuungunsten von Menschen mit Behinderung wirkt hinein, dass im Gesundheitswesen im Allgemeinen einerseits nur unzulängliche Erfahrungen mit Menschen mit Behinderung vorliegen und andererseits deren Lebensqualität oft sachlich inadäquat und illegitim interpretiert wird. Nicht selten wird nämlich der betreffenden Person ein subjektives Leiden an ihrer Behinderung, gar ein unerträgliches Leiden an ihrer Behinderung, zugeschrieben. Abgesehen davon, dass das eine übergriffige Fremdperspektive, eine Perspektive von außen ist, wird bei solchen Attribuierungen nicht berücksichtigt, dass Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft maßgeblich nicht durch die individuell vorliegenden Schädigungen körperlicher Funktionen und der Aktivitäten „behindert“ wird, sondern durch hinderliche Umweltfaktoren (Barrieren) aller Art, zu denen ausdrücklich abwertende, respektlose u. ä. Einstellungen in der sozialen Umwelt gehören. An dieser Stelle kann nicht detailliert ausgeführt werden, wie sich die Wechselwirkung zwischen Funktions- und Aktivitätsbeeinträchtigungen vollzieht. Die konzeptionelle Begründung ist in der *Internationalen Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (ICF)* der Weltgesundheitsorganisation in Gestalt ihres integrativen Modells von Behinderung dargestellt. Dieses integrative Modell schlägt sich überdies in der UN-BRK und im Neunten Buch des Sozialgesetzbuches nieder. In Artikel 1 UN-BRK heißt es: „Zu den Menschen mit Behinderungen zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.“ In § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX heißt es im Einklang mit der UN-BRK: „Menschen mit Behinderungen sind Menschen, die körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, die sie in Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren an der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate hindern können.“

Im Hinblick auf die zur Diskussion stehende Frage nach dem gleichberechtigten und diskriminierungsfreien Zugang zu begrenzten intensivmedizinischen Ressourcen im Falle einer Erkrankung mit intensivmedizinischem Behandlungsbe-

darf befürchten Menschen (und ihre Zu- und Angehörigen) mit solchen Erfahrungen nicht grundlos, dass sie gewissermaßen a priori, ohne nähere Prüfung ihrer individuellen Situation, im Hinblick auf ihre notwendige intensivmedizinische Versorgung unberücksichtigt bleiben könnten, dass sie von vornherein „schlechte Karten“ haben, wenn die Behandlungskapazitäten nicht für alle reichen. Dass solche Befürchtungen nicht grundlos sind, belegen Berichte von Betroffenen bzw. deren Angehörigen gerade auch aus den letzten Monaten, dass Krankenhausaufnahmen von Menschen mit bestimmten Behinderungsbildern unterbleiben, etwa um die Aufnahmekapazitäten zu schonen, um Pufferkapazitäten für plötzliche Bedarfe freizuhalten. Dass leider oft auch betriebswirtschaftliches Kalkül solche Entscheidungen treibt – was Fehlanreize in unserem Gesundheitssystem bloßlegt –, weil Freihaltepauschalen wirtschaftlich vorteilhaft sind, kann hier nur angedeutet werden.

Der Gesetzgeber hat die Pflicht, präventiv alle geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, damit Menschen mit Behinderung wie alle anderen eine bedarfsgerechte gesundheitliche Versorgung erhalten. Dies ist während der Corona Pandemie nicht ausreichend geschehen.

Oft haben Ärzte die irrige Vorstellung, bestimmte schwere oder komplexe Behinderungsbilder und die ihnen zugrundeliegenden Beeinträchtigungen körperlicher Funktionen würden quasi zwingend oder regelhaft eine gute intensivmedizinische Behandlungsprognose unter COVID-19 ausschließen. Die Ursache dieser irrigen Auffassung, zumal wenn sie pauschal vertreten wird, liegt darin, dass der angewandte Beurteilungsmaßstab an nichtbehinderten Patienten gewonnen wurde. Ärzte hingegen, die eine besondere Expertise für Patienten mit schweren Behinderungen gewonnen haben, kennen Fälle von erstaunlicher körperlicher Widerstandsfähigkeit selbst unter extremen Bedingungen. Vermutlich liegt solcher Widerstandsfähigkeit unter anderem eine langjährige Anpassung des Organismus an die Bedingungen reduzierter körperlicher Funktionen zugrunde.

Aus den eben dargelegten Gegebenheiten bei Menschen mit schweren, komplexen Beeinträchtigungen resultiert die Forderung, in solchen Fällen bei der Beurteilung von Behandlungsprognosen quo ad vitam (Überlebenschancen) bzw. Erfolgsaussichten der Behandlung die fachliche Meinung einschlägig versierter Ärzte, besser noch der regelmäßigen Behandler dieser Menschen einzubeziehen, wo immer möglich. Diese Forderung folgt ohnehin aus dem grundsätzlichen Anspruch eines jeden Patienten, dass seine individuelle Situation gründlich, auf der Grundlage aller erreichbaren fachlichen Informationen, beurteilt wird. Selbst bei nur geringen Erfolgsaussichten darf die fachlich gebotene und mögliche Behandlung nicht unterbleiben. In gesundheitspolitischer Hinsicht folgt darüber hinaus die Forderung, dass erstens spezialisierte medizinische Angebote für Menschen mit Behinderung grundsätzlich weiter auszubauen sind und zweitens gerade unter Pandemiebedingungen (z. B. Medizinische Behandlungszentren für Erwachsene mit geistiger oder schwerer Mehrfachbehinderung, MZEB) deren Leistungsfähigkeit aufrecht zu erhalten ist.

Die Beantwortung der Fragen im Einzelnen

Im Folgenden werden die Fragen der Reihe nach beantwortet.

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

Zuerst einige Anmerkungen zum Begriff der Triage. Der Begriff bedeutet wörtlich Sichtung. Begriff und Konzept der Triage kommen ursprünglich aus der Militärmedizin und meinen die Prinzipien, nach denen Verwundete im Hinblick auf Transport und medizinische Versorgung als vorrangig betrachtet werden oder als nicht eilbedürftig oder schlimmstenfalls als hoffnungslos zurückgestellt werden. Begriff und Prinzipien sind später in der zivilen Katastrophenmedizin aufgegriffen worden. Auch im Kontext der Notfallaufnahme in Krankenhäusern werden Entscheidungen über die Dringlichkeit von medizinischer Versorgung getroffen. Hierfür gibt es von fachlicher Seite seit Jahrzehnten erarbeitete und ständig fortgeschriebene Verfahrensregeln und Kriterien.

Triageprozesse in Katastrophen- und Militärmedizin sind dadurch gekennzeichnet, dass über die Verletzten, Verwundeten usw. kaum anamnestische und umfassende medizinische Hintergrundinformationen verfügbar sind. Die Priorisierung der Versorgung erfolgt notwendigerweise auf Grundlage der unmittelbar beurteilbaren Befundlage in der Untersuchungssituation.

Im Hinblick auf die Zuordnung intensivmedizinischer Ressourcen bei an COVID-19 Erkrankten besteht bei vielen Patienten eine umfangreiche und verlässliche anamnestische und klinische Datenlage, bei anderen ist sie unvollständig oder fehlt gänzlich. Außerdem liegen oft Patientenverfügungen vor.

Im Kern geht es bei der Triage darum, anhand festgelegter Verfahrensregeln und Kriterien zu entscheiden, mit welcher Dringlichkeit knappe bzw. begrenzte Versorgungsressourcen zugeordnet werden und welche Verletzte, Verwundete, Erkrankte usw. diese Ressourcen vorrangig in Anspruch nehmen dürfen (Priorisierung). Die Kehrseite ist, dass in der Konkurrenz um die knappen Ressourcen andere Verwundete, Verletzte, Erkrankte usw. zurückstehen müssen, gegebenenfalls mit der Folge, zu sterben oder bleibende Gesundheitsschäden zu erleiden, die bei Behandlung vielleicht hätten vermieden werden können.

Das übergeordnete Ziel der Anwendung von Verfahrensregeln und Kriterien in der Triage ist es, mit begrenzten Ressourcen möglichst vielen Menschen das Leben zu retten. Es geht also nicht vordergründig um die Frage, wer überleben darf und wer nicht oder gar um die Frage, wer sterben soll. Aber eine Priorisierungsentscheidung in einem strukturierten Triageprozess zugunsten bestimmter Patienten bezweckt zwar den möglichen Tod anderer nicht, nimmt ihn aber als unvermeidbar hin.

Gefragt war im Anschreiben des Bundesfassungsgerichtes vom 28.9.2020, wie wahrscheinlich es ist, dass in Deutschland eine Triage-Situation eintritt. Wann die Situation eintritt, dass entweder eine strukturierte Triage angewendet werden muss oder dass alternativ die Entscheidung über den Zugang zur Intensivtherapie anderweitig vollzogen wird, ist in erster Linie davon abhängig, ob und gegebenenfalls wann und wo (regionale Verteilung) die vorhandenen intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten den Bedarf nicht mehr decken, dass der Bedarf die Ressourcen übersteigt.

Offenkundig ist das Eintreten einer solchen kritischen Situation in nächster Zukunft maßgeblich davon abhängig, welche Anstrengungen in der Vergangenheit unternommen und wirksam wurden, um ausreichende Kapazitäten zu schaffen. Für die fernere Zukunft ist das Eintreten der Situation davon abhängig, welche präventiven Maßnahmen (Vorkehrungen) alsbald eingeleitet, unternommen und wirksam werden, um in kritischen Situationen deutlich erhöhten Bedarf durch vermehrte Kapazitäten decken zu können. Dazu gehören sächliche, vor allem aber personelle Ressourcen, die u. a. dadurch bereitgestellt werden können, dass unter Beachtung der auch damit wahrscheinlich heraufbeschworenen versorgungspraktischen und ethischen Konflikte der Regelbetrieb zeitweilig eingeschränkt wird.

Der BeB sieht es als nicht ausgeschlossen an, dass die Diskussion über die Triage als verantwortbarer Ausweg in dilemmatischen Notsituationen dazu missbraucht werden könnte, nur geringe Anstrengungen für die Etablierung geeigneter Vorkehrungen zu unternehmen.

Wenn Menschen mit Behinderung notwendige Behandlung unter Hinweis auf vorgeblich begrenzte Kapazitäten oder Freihaltung für mögliche Bedarfe vorenthalten wird, bevor tatsächlich keine Ressourcen mehr vorhanden sind, unterstreicht das, mit welcher Sorgfalt auch die Diskussion über die Merkmale einer tatsächlichen Notlage und vor allem über die Ebene ihrer autorisierten Feststellung geführt werden muss. Deshalb gehören in den Kontext der Vorkehrungen auch Maßnahmen, die geeignet sind, auf übergreifender Ebene Kapazitätsreserven durch Patientenverlegungen zu erschließen, ohne diese Aufgabe den vor Ort handelnden Ärzten aufzubürden.

Nach Auffassung des BeB darf die Klärung der grundsätzlichen Frage, wie mit der Situation unzureichender Ressourcen bei übersteigendem Bedarf umzugehen ist, angesichts ihrer substantiellen, verfassungsrechtlichen Relevanz keinesfalls davon abhängig gemacht werden, wie hoch die Wahrscheinlichkeit ihres Eintretens eingeschätzt wird. Die Klärung dieser Frage gehört vielmehr zu den Vorkehrungen, zu denen der Staat im Hinblick auf die weitestmögliche Verhinderung und gegebenenfalls den Umgang mit Notlagen und humanitäre Katastrophen verpflichtet ist. Die Klärung dieser Frage dürfte nur unterbleiben, wenn diese Situation für alle Zukunft überzeugend begründet ausgeschlossen werden könnte. (Weitere Ausführungen zu den Vorkehrungen unter den Ausführungen zu Frage 2.)

Die Entwicklung der letzten Monate zeigt, dass in mehreren europäischen und außereuropäischen Ländern schon die Zahl der krankenhausbedürftigen

Patienten mit COVID-19-Erkrankungen die Krankenhauskapazitäten übersteigt. Gleiches trifft für Patienten zu, die eine intensivmedizinische Behandlung wegen COVID-19 brauchen, aber wegen fehlender Kapazitäten nicht erhalten. Dass die Überforderung der Behandlungskapazitäten durch an COVID-19 Erkrankte auch Behandlungskapazitäten für Patienten mit anderen, gegebenenfalls dringlich zu behandelnden Krankheitsbildern (z. B. Schlaganfall, Herzinfarkt) beeinträchtigt, sei der Vollständigkeit halber erwähnt.

Auch in Deutschland droht angesichts der Entwicklung der Fallzahlen (Infektionen, Erkrankungen, krankenhausbedürftige Patienten, beatmungsbedürftige Patienten, Sterbefälle usw.) die ernsthafte Gefahr, dass eine derartige Situation eintritt. Das heißt, schwer- und schwerstkranken Menschen droht, wegen fehlender Ressourcen nicht behandelt werden zu können, deshalb Verschlimmerungen der Krankheit oder bleibende Gesundheitsschäden erleiden zu müssen und schlimmstenfalls zu sterben.

Wann diese Situation eintritt, hängt von der Dynamik der Pandemie einerseits, von den verfügbaren Krankenhaus- oder intensivmedizinischen Kapazitäten andererseits ab. Von den Fachleuten aus dem Gesundheitswesen und der epidemiologischen und Versorgungsforschung wird öffentlich dringlich gewarnt, dass die Belastungsgrenze des Systems bald erreicht sein könnte. Es ist bekannt, dass die Versorgungskapazitäten nicht allein von sächlichen Parametern (z. B. Bettenzahl, Geräte, Medikamente, Verbrauchsmaterialien), sondern hauptsächlich von personellen Parametern (z. B. Pflegepersonal, Kapazitäten der Krankenförderung) bestimmt werden. Die personellen Kapazitäten sind so knapp, dass nach Aussage von Fachleuten nicht alle vorhandenen sächlichen Ressourcen aktiviert werden können. Hinzu kommt, dass die Ressource Personal selbst durch eigene COVID-19-Erkrankungen, Erschöpfung, Burnout usw. reduziert zu werden droht, je länger die angespannte Situation in den Krankenhäusern anhält. Der Ausgleich kritischer Personalengpässen durch Personalumsetzung ist nach Darlegung der Fachleute aus Intensivpflege und Intensivmedizin nur sehr begrenzt möglich, vor allem im Bereich der Intensivmedizin, weil dort jahrelange einschlägige Erfahrungen erforderlich sind.

Die humanitären Aspekte eines Zusammenbruchs einer wenigstens näherungsweise bedarfsdeckenden Versorgung von COVID-19-Erkrankten liegen auf der Hand. Äußerst relevant sind die Risiken der politischen Destabilisierung unseres Landes als Folge des Vertrauensverlustes der Bevölkerung in die legitimierten politischen Akteure (Legislative und Exekutive) und in die Akteure im Gesundheitssystem. Gewissenlose Profiteure solcher politischer Effekte stehen genügend bereit. Nicht auszuschließen ist, dass es zu Übergriffen und Angriffen auf Mitarbeiter und Einrichtungen des Gesundheitswesens kommt.

Für die in Deutschland keineswegs unwahrscheinliche Situation, dass die Kapazitäten in Krankenhäusern und Intensivmedizin für COVID-19-Erkrankte nicht ausreichen und unter Umständen sogar schrumpfen (Personal-

ausfälle), muss geklärt sein, auf welcher Grundlage über die Inanspruchnahme der knappen Ressourcen entschieden werden soll. (Weitere Ausführungen unter 9)

Abschließend ist noch zu unterstreichen, dass erstens die aktuelle COVID-19- Pandemie mit großer Wahrscheinlichkeit noch lange – selbst wenn bald Impfungen durchgeführt werden können – eine Herausforderung darstellen wird und zweitens jederzeit Pandemien durch andere Erreger oder Naturkatastrophen infolge extremer Wetterereignisse oder der Massenanfall von Geschädigten durch Terrorangriffe, Reaktorunfälle usw. für möglich gehalten werden müssen.

Daraus ergibt sich, dass der Handlungsbedarf in der erörterten Frage im Sinne geeigneter Vorkehrungen keineswegs nur an die Einschätzung der aktuellen Gefahrenlage der COVID-19-Pandemie geknüpft ist und deshalb umso mehr ein proaktives Handeln von Legislative und Exekutive verlangt.

(Weiteres bei den Antworten zu Frage 2)

2) Welche legislativen, exekutiven, sonstigen Maßnahmen wurden bisher ergriffen, um das Eintreten einer Triage-Situation in der COVID-19-Pandemie zu verhindern?

Gesetz- und Ordnungsgeber auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene haben seit März 2020 viele gesetzliche und untergesetzliche Regelungen getroffen, z. B. Pandemiegesetzgebung, Coronaschutzverordnungen, Anordnung von Lockdown und Teil-Lockdown usw. Eine Corona-App wurde entwickelt und bereitgestellt. Zusätzliche finanzielle Ressourcen wurden neben ausgewählten Sektoren der Wirtschaft und Gesellschaft auch dem Gesundheitswesen bereitgestellt.

Allerdings wurden Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen mit dem Krankenhausentlastungsgesetz bessergestellt als die Einrichtungen und Dienste der Behindertenhilfe nach dem Sozialdienstleister-Einsatzgesetz (SodEG) und Einrichtungen der Sozialpsychiatrie nach dem Krankenhausentlastungsgesetz.

Über das Bundesgesundheitsministerium wurden Schutzmasken und andere Artikel aus dem Segment der persönlichen Schutzausrüstungen geordert, um zur Deckung des im ersten Quartal plötzlich aufgetretenen Bedarfs beizutragen. Auch hierbei wurden die Bedarfe der Krankenhäuser (SGB V) und Pflegeeinrichtungen (SGB XI) bevorzugt, obwohl die Einrichtungen und Dienste der Behindertenhilfe (SGB IX) vielfach pflegebedürftige Menschen mit Behinderung mit erhöhten Risiken für schwere Verläufe von COVID-19-Erkrankungen betreuen. Der BeB stellt mit Bedauern fest, dass die unterschiedlichen Finanzierungen und Zuständigkeiten zu einer strukturellen Benachteiligung der Menschen mit Behinderung und psychischen Erkrankung führen.

Auf Landes- und kommunaler Ebene wurden Ressourcen bereitgestellt, um beispielsweise das Personal in den Gesundheitsämtern im Interesse der Nachverfolgbarkeit von Infektionswegen zu erhöhen. Damit konnten die schon lange beklagten personellen und sächlichen Ausstattungsdefizite im öffentlichen Gesundheitsdienst (Stichwort: „kaputtgespart“) teilweise ausgeglichen werden. Zugleich erweist sich jetzt, dass die erreichte Dynamik der Pandemie die bereitgestellten personellen und sächlichen Ressourcen im öffentlichen Gesundheitsdienst bei weitem überfordert.

Mehrere Impfstoffe werden für freiwillige Impfungen bald zur Verfügung stehen. Impfzentren sind in Vorbereitung. Es bleibt zu hoffen, dass der Ankündigung der baldigen Bereitstellung des Impfstoffs die effektive Regelung der personellen und sächlichen Ausstattung zeitnah folgt, damit ab Verfügbarkeit des Impfstoffs die Impfungen unverzüglich in Angriff genommen werden können. Ebenso zu hoffen ist unter Aspekten der Akzeptanz auf eine transparente und barrierefreie Kommunikation der Priorisierungsregeln für die Impfaktionen vor allem während der ersten Monate.

Auf örtlich-behördlicher Ebene, insbesondere in Gestalt der Ordnungs- und Gesundheitsämter, wurden vielfältige Auflagen erteilt, mit unterschiedlicher Konsequenz durchgesetzt und teilweise hinsichtlich ihrer Einhaltung überprüft. Manche Maßnahmen wurden von Leistungsanbietern auch aus eigener Initiative ergriffen. Zu den Maßnahmen, die sich auf Menschen mit Behinderung oder Pflegebedarf besonders belastend auswirkten und auswirken, gehörten Schließung oder Einschränkungen von Angeboten für Menschen mit Behinderung (z. B. Werkstätten für Menschen mit Behinderung). Besuchsmöglichkeiten in Einrichtungen der Behindertenhilfe (Besondere Wohnformen) sowie Pflegeheimen wurden eingeschränkt. Bewohnerinnen und Bewohnern von Pflegeeinrichtungen sowie Einrichtungen der Eingliederungshilfe (besondere Wohnformen) wurde zur Infektionsprävention strenge Isolation auferlegt. Dadurch wurden besonders verletzbare Personengruppen empfindlich in ihren sozialen Kontakten, in ihrer gesellschaftlichen Teilhabe beeinträchtigt; notwendige Assistenz, Förderung, auch medizinische Behandlungen unterblieben. Eine Beteiligung der Menschen mit Behinderung und psychischen Erkrankung fand bei Anordnung der Besuchs- und Ausgehverbote weitgehend nicht statt.

Die beispielhafte Aufführung getroffener Maßnahmen muss unvollständig bleiben. Auch kann und soll an dieser Stelle nicht unternommen werden, die Wirksamkeit der legislativen und exekutiven Maßnahmen umfassend zu bewerten. Dass der Eindruck der Inkonsistenz mancher Regelungen deren Wirksamkeit beeinträchtigt und der Bevölkerung teilweise den Eindruck von Planlosigkeit und Willkür vermittelt, ist oft beklagt worden.

Die Praxis gerichtlicher Überprüfungen der letzten Monate zeigt, dass manche Auflagen rechtlichen Kriterien (z. B. Verhältnismäßigkeit) nicht genügten oder keine ausreichende rechtliche Grundlage besaßen, so dass sie gerichtlich für unwirksam erklärt wurden. Insbesondere das Infektionsschutzgesetz bot keine ausreichende Grundlage für eingreifende Maßnahmen. Der Bun-

destag hat deshalb am 18.11.2020 das Infektionsschutzgesetz novelliert, womit der Spielraum der Exekutive deutlich eingeschränkt und die Rolle der Parlamente gestärkt worden ist. Gleichwohl gibt es Stimmen, die entweder die Verfassungsmäßigkeit der neuen Regeln grundsätzlich bezweifeln oder für nicht weitgehend genug kritisieren.

Dass die vorstehend nur exemplarisch angeführten Maßnahmen das Pandemiegeschehen in Deutschland noch nicht ausreichend in den Griff bekommen haben, lassen der Pandemieverlauf und die darauf bezogenen öffentlich zugänglichen Aussagen von Robert-Koch-Institut, Bundesgesundheitsministerium, Bundeskanzlerin, Ministerpräsidenten usw. erkennen. Nichtbeachtung oder Boykottierung von Anordnungen durch einen nennenswerten Anteil der Bevölkerung haben obendrein einen wesentlichen Anteil am Fortbestand der pandemischen Gefahrenlage.

Es ist in den letzten Wochen durch einen erneuten Lockdown in einer gegenüber dem Lockdown vom Frühjahr abgemilderten Form gelungen, den bundesweiten Anstieg der Fallzahlen zu bremsen. Doch viele Effekte einer COVID-19-Infektion laufen mit Zeitverzögerung nach, etwa die Zunahme Krankenhausbedürftiger Erkrankungsfälle oder Sterbefälle. Von einer anhaltenden Absenkung der Inzidenz ist Deutschland noch weit entfernt. Die derzeitige Situation ist hochgradig labil und kann, wie epidemiologische Experten darlegen, jederzeit in einen erneuten exponentiellen Anstieg der Infektionszahlen umschlagen.

An diese Feststellungen schließen sich berechtigte Zweifel an, ob die Zeit seit Ausbruch der Pandemie, also seit Anfang des Jahres 2020, konsequent zur Erarbeitung und Implementierung einer konsistenten Strategie im Kampf gegen COVID-19 genutzt wurde, und überhaupt, ob die Bundesrepublik Deutschland auf allen Verantwortungsebenen grundsätzlich ausreichend auf eine Pandemie von nationaler Tragweite vorbereitet war. Letzteres war längst geboten.

Schon Anfang 2013 hatte die Bundesregierung mit dem *Bericht zur Risikoanalyse im Bevölkerungsschutz 2012* (BT-Drucksache 17/12051) den Deutschen Bundestag informiert. Der Bericht wurde vor dem Hintergrund des gesetzlichen Auftrages des Bundes zur Durchführung von Risikoanalysen im Bevölkerungsschutz (§ 18 Absatz 1 Satz 1 des Zivilschutz- und Katastrophenhilfegesetzes des Bundes, ZSKG) erarbeitet.

Der hier einschlägige zweite Teil dieses Berichts entstand bei fachlicher Federführung des Robert-Koch-Institutes unter Mitwirkung weiterer Bundesbehörden. Er erläutert auf Grundlage der sog. Szenariotechnik eine hypothetische Pandemie mit einem gleichfalls hypothetischen Virus namens ModisARS, dessen weltweite Verbreitung von Asien ausgehe. Die Eintrittswahrscheinlichkeit der Pandemie wurde als bedingt wahrscheinliches Ereignis (statistisch in der Regel einmal in 100 bis 1.000 Jahren) charakterisiert. Bemerkenswert sind die Parallelen des erdachten (!) Szenarios zur COVID-19-Pandemie und ihren Folgen.

Im März 2020 erklärte das Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe, es entziehe sich seiner Kenntnis, ob und welche Maßnahmen in den Ländern auf Grundlage dieser Risikoanalyse getroffen wurden. In der Verantwortung jeder einzelnen Behörde und jedes einzelnen Unternehmens liege die Fortschreibung, Übung und Bereitstellung der nötigen Ressourcen.

Das zeigt, dass der Bundestag dringlich überprüfen muss, ob präventive Maßnahmen zur Vermeidung einer Triage im erforderlichen Umfang getroffen wurden – was bezweifelt werden kann – und deren weiterer Umsetzung legislativen Nachdruck verleihen muss.

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

Zur dieser Frage besitzt der BeB keine fundierten Kenntnisse und Erkenntnisse mit hinreichender Repräsentativität. Die Frage ist von Fachleuten aus der medizinischen Versorgung zu beantworten.

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

Über Behandlungsformen und -wege entscheiden unter Berücksichtigung des Patientenwillens der Patienten grundsätzlich Ärzte. Sie bedienen sich dabei ihres Wissens, ihrer Erfahrungen, orientieren sich an fachlich anerkannter Praxis, an expliziten fachlichen Standards, konsentierten Leitlinien usw. Dass die fortschreitende Verknappung personeller Ressourcen nicht zuletzt infolge des vom Gesetzgeber gewollten Vergütungssystems auf der Grundlage der Fallpauschalen (DRG-System) mit allen Fehlanreizen oft die fachlich gebotene pflegerische und ärztliche Versorgung beeinträchtigt, darf nicht unerwähnt bleiben.

Die ausführliche Beantwortung dieser Frage mag den Akteuren der medizinischen Fachgesellschaften usw. überlassen bleiben.

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

Hinsichtlich vorhandener Regularien und der allgemeinen Handhabungspraxis sind die Verantwortlichen in den medizinischen Fachgesellschaften usw. auskunftsfähig.

Seit 17.4.2020 liegen die weithin bekannte und vielfach diskutierten Handlungsempfehlungen „*Entscheidungen über die Zuteilung intensivmedizinischer Ressourcen im Kontext der COVID-19-Pandemie, Version 2, Klinisch-ethische Empfehlungen*“ vor. Diese Handlungsempfehlungen wurden von

mehreren medizinischen Fachgesellschaften¹ und der Akademie für Ethik in der Medizin gemeinsam erarbeitet. Eine erste Version war mit der ausdrücklichen Einladung zur kritischen Diskussion veröffentlicht worden. Rückmeldungen waren aufgenommen und bei der Erarbeitung der zweiten Version berücksichtigt worden. Gemäß der Leitlinien-Klassifikation der Arbeitsgemeinschaft der Medizinisch-Wissenschaftlichen Fachgesellschaften (AWMF) gehört dieses Dokument zur Kategorie der Handlungsempfehlungen von Expertengruppen (S1-Handlungsempfehlungen).

In den erwähnten Handlungsempfehlungen werden Verfahren und Kriterien der Behandlungspriorisierung ausführlich dargestellt. Es wird ausdrücklich hervorgehoben, dass die in den Empfehlungen genannten Krankheitszustände keine Ausschlusskriterien für die Intensivtherapie darstellen, sondern in jedem Einzelfall hinsichtlich ihrer Bedeutung für die Erfolgsaussicht der Therapie berücksichtigt werden sollen. Grunderkrankungen, Lebensalter, soziale Aspekte und Behinderungen gelten nicht als legitime Kriterien für Triage-Entscheidungen. Es gelte der Gleichheitsgrundsatz. Es wird differenziert: Der Schweregrad der aktuellen Erkrankung und relevante Begleiterkrankungen wie zum Beispiel schwere vorbestehende Organdysfunktion mit prognostisch eingeschränkter Lebenserwartung spielen eine wesentliche Rolle. Zur klinischen Erfolgsaussicht wird erläutert, sie beziehe sich auf die Wahrscheinlichkeit, dass der Patient die aktuelle Erkrankung mithilfe der Intensivtherapie überleben wird. Die längerfristige Überlebenschance und die mutmaßliche Lebensqualität werden dabei nicht herangezogen.

An dieser Stelle ist darauf aufmerksam zu machen, dass der Begriff der klinischen Erfolgsaussicht ein erhebliches Missverständnis riskiert. Der Laie könnte annehmen, mit dem Begriff der klinischen Erfolgsaussicht sei auch der spätere gesundheitliche Zustand, die spätere Lebensqualität umfasst. Dass das nicht so sein soll, ist zwar im Dokument dargelegt, könnte aber mit der Verwendung eines unmissverständlichen Begriffs missdeutungsfest und missbrauchsfest sichergestellt werden. Als Alternative zum Begriff der klinischen Erfolgsaussicht bietet sich im vorliegenden Kontext der Begriff Überlebenschance (der auch in den Handlungsempfehlungen vorkommt) an.

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

Gemäß den Ausführungen im Rahmen von Punkt B. (S. 42 ff.) der vorliegenden Verfassungsbeschwerde sind bei der Priorisierung des Zugangs zu intensivmedizinischen Maßnahmen in Bezug auf das Verwaltungsrecht insbe-

¹ Deutsche Interdisziplinäre Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin, Deutsche Gesellschaft für Interdisziplinäre Notfall- und Akutmedizin, Deutsche Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin, Deutsche Gesellschaft für Internistische Intensivmedizin und Notfallmedizin, Deutsche Gesellschaft für Neurointensiv- und Notfallmedizin, Deutsche Gesellschaft für Pneumologie und Beatmungsmedizin, Deutsche Gesellschaft für Palliativmedizin

sondere gesetzliche Vorgaben aus dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherung (SGB V) und dem Ersten Sozialgesetzbuch sowie Regelungen des Transplantationsgesetzes berührt.

Der Regelungsgehalt der im Bereich des Strafrechts relevanten Normen betrifft die mögliche Strafbarkeit von Entscheidungen der Ressourcenallokation. Im Rahmen der Unterscheidung zwischen der ex-ante-Triage und der ex-post-Triage stellt sich im Falle des Versterbens von Patienten oder dem Zurückbleiben dauerhafter Schäden nach fehlender Behandlung die Frage, inwiefern tatbestandlich gegebene Tötungs- oder Körperverletzungsdelikte gerechtfertigt oder entschuldigt sein können.

Aus dem Bereich des ärztlichen Berufsrechts könnten insbesondere Vorschriften der Musterberufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte (z. B. §§ 1, 2) von Bedeutung sein.

7) Welchen Stellenwert hat die klinische Erfolgsaussicht der Behandlung bei der Triage? Welche Rolle spielen Behinderungen und chronische Vorerkrankungen 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?

Im Kern geht es um die Frage, mit welchem Verfahren begrenzte medizinische Versorgungskapazitäten gerecht zugeteilt werden können. Dafür gibt es zwei Möglichkeiten: Entweder wird ein strukturiertes Verfahren in Form der Triage gewählt, dem detailliert festgelegte Verfahrensabläufe und Entscheidungskriterien zugrundeliegen, oder es wird ausdrücklich auf ein solches strukturiertes Verfahren verzichtet und ein anderes Verfahren (Losverfahren, first come – first serve) gewählt.

Eine Triage als strukturiertes Verfahren erfüllt zwar die Anforderung an festgelegte Verfahrensabläufe und Entscheidungskriterien; es bleibt die Frage ihrer ethischen und verfassungsrechtlichen Bewertung.

Selbstverständlich ist für den BeB das Grundgesetz die Grundlage der verfassungsrechtlichen Bewertung. Aus der Garantie der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG folgt das grundgesetzliche Verbot der Abwägung Leben gegen Leben. Art. 3 GG verbietet ungerechtfertigte Ungleichbehandlung.

Im Hinblick auf die bereits erwähnten Handlungsempfehlungen der Fachgesellschaften müssen zwei Aspekte des Merkmals der klinischen Erfolgsaussichten problematisiert werden:

(1) Wenn es dort (S. 4) heißt, Grunderkrankungen und Behinderungen sollen nicht als Kriterien für Triage-Entscheidungen gelten, steht das in einem der Klärung bedürftigen Spannungsverhältnis zur Aussage in ebenjenem Dokument (S. 7), dass Komorbiditäten die Überlebenschancen bei einer Intensivtherapie erheblich verringern können.

Der erwähnte Klärungsbedarf erfordert eine kurze theoretische Begründung: Gemäß UN-BRK und im prinzipiellen Einklang mit dem biopsychosozialen Behinderungsmodell der ICF gelten – wie schon dargelegt – jene Menschen als behindert, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.

Es geht also im Hinblick auf das Merkmal Behinderung nicht nur um Zustände, die in aller Regel üblicherweise auch *expressis verbis* als „Behinderung“ *bezeichnet* werden (z. B. geistige Behinderung), sondern eben auch um schwere chronische oder fortschreitende Erkrankungen, wie sie teilweise in den Handlungsempfehlungen ausdrücklich als Beispiel für Komorbiditäten², die die klinischen Erfolgsaussichten negativ beeinflussen, aufgeführt sind. Weitere Beispiele sind etwa Multiple Sklerose, Amyotrophe Lateralsklerose und progressive Muskeldystrophien.

Bei Menschen mit „geistiger Behinderung“ mindert die alltagspraktisch relevante Beeinträchtigung ihrer kognitiven Fähigkeiten für sich genommen die Erfolgsaussichten einer Intensivtherapie nicht. Allerdings kann die kognitive Beeinträchtigung Teil eines komplexen Zustandsbildes sein, das nennenswerte körperliche Beeinträchtigungen und Risikofaktoren oder körperliche Gebrechlichkeit umfasst. Das kommt unter Umständen sogar schon bei Trisomie 21 (Down-Syndrom) – einem häufigen Behinderungsbild – infrage.

Wenn aber „Behinderung“ häufig aus Grunderkrankungen oder Komorbiditäten in Wechselwirkung mit der Umwelt resultiert, liegt die Befürchtung nahe, dass intensivmedizinisch behandlungsbedürftige Menschen mit Behinderung wegen der vorliegenden Grunderkrankungen oder Komorbiditäten, die schlechte klinische Erfolgsaussichten mit sich bringen, in einer Triage-Situation häufiger als Menschen ohne Behinderung bereits im 2. Schritt des in den Handlungsempfehlungen der Fachgesellschaften aufgestellten Prüfverfahrens (Prüfung der individuellen Erfolgswahrscheinlichkeit, die intensivmedizinische Behandlung zu überleben) der Gruppe zugeordnet werden, bei der keine Erfolgsaussicht einer intensivmedizinischen Behandlung besteht und nur noch palliative Versorgung in Frage kommt.

Eine andere Schwierigkeit liegt darin, dass Behinderung nicht selten fälschlicherweise pauschal mit dem Bestehen von Komorbiditäten in Verbindung gebracht wird. Es besteht die Gefahr falscher pauschaler Zuordnung von Menschen mit Behinderung.

(2) Ein anderer problematischer Aspekt im Hinblick auf das Kriterium Erfolgsaussichten findet sich im 4. Prüfschritt der Handlungsempfehlungen (S. 7f): In diesem Schritt soll eine Priorisierung unter denjenigen Personen, die überhaupt eine Erfolgsaussicht der Intensivtherapie haben, vorgenommen werden. Die Priorisierung soll anhand der eingeschätzten Erfolgsaussichten der

² Unter Komorbiditäten versteht man diagnostizierte Zustände, die zusätzlich zu einem bestimmten gesundheitlichen Zustand, im vorliegenden Zusammenhang die COVID-19-Erkrankung, vorliegen.

Intensivtherapie, auch im Vergleich der Patienten untereinander, erfolgen und im Hinblick auf ein realistisch erreichbares, patientenzentriertes Therapieziel getroffen werden. Die Erläuterungen zu Schritt 4 bleiben auffällig vage. Deshalb muss gefragt werden, was konkret hinter diesen Kriterien steht und welche Erwägungen hierbei konkret angestellt werden sollen, zumal hier das realistisch erreichbare, patientenzentrierte Therapieziel als Bezugsrahmen erwähnt wird, ohne näher erklärt zu werden. Der heikle Punkt liegt darin, dass nun relative Gewichtungen vorgenommen werden sollen. Anders ausgedrückt, hier werden wenigstens relative Überlebenswahrscheinlichkeiten verglichen.

Die vage Formulierung auf S. 7f schließt die Deutung wenigstens nicht aus, jene Patienten seien nachrangig zu behandeln, von denen angenommen wird, dass sie in geringerem Umfang als andere genesen, durch die Erkrankung mit höherer Wahrscheinlichkeit erhebliche Langzeitfolgen bzw. Behinderungen davontragen oder nach der Erkrankung eine verkürzte Lebensdauer zu erwarten haben. Eine solche Praxis steht im Widerspruch zu den erwähnten verfassungsrechtlichen Grundsätzen.

Anders ausgedrückt: In Schritt 2 erfolgt die Zuordnung zu einer von zwei Alternativen. Es geht darum, ob bei einem bestimmten Patienten überhaupt Erfolgsaussichten in der Form, dass er die aktuelle Erkrankung durch Intensivtherapie überleben kann, bestehen oder ob sie nicht bestehen. Hier muss also entschieden werden, ob überhaupt eine Überlebenswahrscheinlichkeit besteht oder nicht. In Schritt 4, bei denen es überhaupt nur noch um Patienten mit Erfolgsaussichten geht, soll hingegen eine Priorisierung erfolgen; es soll eine Rangordnung der Ressourcenzuweisung unter ihnen bestimmt werden. Um nicht unmittelbar einen Verstoß gegen das aus Art. 1 Abs. 1 GG folgende grundgesetzliche Verbot, Leben gegen Leben abzuwägen, zu riskieren, müssen die Ausführungen zu Schritt 4 präzisiert werden.

Innerhalb der Logik eines strukturierten Triageprozesses sieht der BeB keine geeigneten Alternativen für das Kriterium der klinischen Erfolgsaussichten.

Es stehen neben dem Vorschlag der strukturierten Triage nach festgelegten Verfahren und Kriterien zwei andere Vorschläge in der Diskussion: Entweder möge der Zugang zu den begrenzten Ressourcen gemäß dem Zufallsprinzip (Losverfahren) oder gemäß der zeitlichen Reihenfolge des Eintretens des Bedarfs erfolgen. Beide Vorschläge beabsichtigen, den Zugang zu begrenzten Ressourcen ohne Ansehung der Person zu ermöglichen.

Der BeB hält den Verfahrensvorschlag, die Inanspruchnahme der begrenzten intensivmedizinischen Ressourcen dem Zufallsprinzip (z. B. Losverfahren) zu überlassen, für kaum praktikabel und ungeeignet.

Der Verfahrensvorschlag, wer zuerst kommt, dem solle ohne jede weitere Differenzierung der Anspruch auf die knappen Ressourcen zuerkannt werden, dem sich der BeB nicht anschließt, könnte immerhin auf seine Vereinbarkeit mit grundgesetzlichen Bestimmungen geprüft werden. Die Regeln

seiner Umsetzung sind vermutlich nur schwer zu operationalisieren und die praktische Ausführung dürfte sehr schwierig sein.

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

Es gibt weltweit sehr unterschiedliche Regelungen hinsichtlich des Zugangs zu knappen bzw. begrenzten Ressourcen. Die Regelungen sind vor dem Hintergrund jeweiliger nationaler Traditionen zu interpretieren, auch vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Werteentscheidungen in den jeweiligen Ländern und deren kulturellem Hintergrund. Viele Regelungen sind mit unseren ethischen und rechtlichen Maßstäben inkompatibel. So werden beispielsweise sogar starre Altersgrenzen gesetzt, die den Zugang zu begrenzten Ressourcen begrenzen (z. B. in Großbritannien).

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

Es besteht die reale Gefahr, dass bei unzureichend beherrschtem Fortgang der COVID-19-Pandemie tausende, zehntausende oder hunderttausende Menschen in Deutschland nicht die notwendige medizinische Behandlung erhalten und deshalb an COVID-19 sterben oder ihre COVID-19-Erkrankung mit bleibenden gesundheitlichen Schäden, die gegebenenfalls in Wechselwirkung mit den Umweltfaktoren eine Behinderung darstellen, überleben. Menschen mit anderen Erkrankungen, die der knappen Ressourcen insbesondere der Intensivmedizin bedürfen, sind in ähnlicher Weise betroffen. Die Befürchtungen von Menschen mit Behinderungen sind nicht grundlos, unter Bedingungen überforderter Ressourcen weitere Benachteiligungen der gesundheitlichen Versorgung hinnehmen zu müssen. Die im Feld der Gesundheitsversorgung und insbesondere in der Intensivmedizin unter teilweise größter körperlicher und psychischer Anspannung Tätigen riskieren angesichts unzureichend gesicherter Rahmenbedingungen haftungs-, straf- und berufsrechtlichen Konsequenzen.

Angesichts der Schutzpflicht des Staates für Leben und körperliche Unversehrtheit der Bürgerinnen und Bürger – auch der politischen Brisanz unzureichender Krankenhaus- bzw. intensivmedizinische Kapazitäten – muss sich der Bundesgesetzgeber schnellstmöglich mit allen damit verbundenen Fragen befassen. Darin stimmt der BeB mit der Positionierung führender Ethiker überein. Die allgemeine Handlungsorientierung der Akteure im Gesundheitswesen in diesen Fragen darf keinesfalls allein auf die Ebene medizinischer Fachgesellschaften verlagert werden.

Der Bundestag muss darüber entscheiden – sofern das Bundesverfassungsgericht ihm diesen Spielraum überlässt –, ob der Zugang zu begrenzten Ressourcen bei übersteigendem Bedarf entweder durch eine strukturierte Triage mit praxistauglichen, rechtlich und ethisch verantwortlichen Verfahrensregeln und Entscheidungskriterien geregelt wird oder ob er alternativ dafür ein

anderes Verfahren (z. B. Losverfahren, first come – first serve) für geeigneter ansieht. Der Bundestag muss hierzu vorab klären, ob das Ziel einer Triage, möglichst viele Menschenleben zu retten, ein legitimes Ziel ist, das Verfahrensregeln und Entscheidungskriterien für die Priorisierung (Triage) rechtfertigt.

Die Notwendigkeit, dass sich der Bundestag mit dem Thema befasst, resultiert überdies daraus, dass er nicht nur eine Epidemie von nationaler Tragweite festgestellt hat, sondern einerseits in den letzten Monaten verschiedene pandemiebezogene gesetzgeberische Entscheidungen mit grundgesetzlich relevanten Auswirkungen unter hohem Tempo getroffen hat, andererseits zu Recht immer wieder einfordert, dass die Exekutive den Gesetzgeber nicht umgeht.

Dem BeB ist bewusst, dass der Bundestag in eine heikle Debatte eintreten muss, die in einer pluralistischen Gesellschaft nicht ohne erhebliche Widersprüche und heftige Kontroversen verlaufen wird.

Der Vorteil einer gesetzlichen Regelung durch den Bundestag besteht darin, dass eine unklare Rechtslage mit gefährlichen Konsequenzen für die Gesundheitsversorgung, für die öffentliche Meinungsbildung, für die öffentliche Debattenkultur und Sicherheit und gerade für auch die Akteure der Gesundheitsversorgung beendet wird.

Aus der Pflicht des Staates zur öffentlichen Daseinsvorsorge folgt, dass im Hinblick auf künftige Gefahrenlagen von staatlicher Seite unbedingt effektive Vorkehrungen getroffen werden müssen, um solche Situationen möglichst früh zu erkennen, zu beherrschen und die Gefahr für Leib und Leben der Bürgerinnen und Bürger zu minimieren.

Der BeB als Fachverband für Menschen mit Behinderung erwartet selbstverständlich, dass die Rechte von Menschen mit Behinderung ausdrücklich im Einklang mit den Bestimmungen der UN-BRK besonders beachtet werden. Artikel 11 UN-BRK verpflichtet die Vertragsstaaten, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um in Gefahrensituationen, einschließlich bewaffneter Konflikte, humanitärer Notlagen und Naturkatastrophen, Schutz und Sicherheit von Menschen mit Behinderungen zu gewährleisten. Zur besonderen Berücksichtigung von Menschen mit Behinderung gehört es aus Sicht des BeB, sie bzw. ihre Interessenvertretungen bei der Befassung des Parlaments anzuhören.