

Gesetzesvorschläge des Runden Tisch Triage

Stand: 10. Oktober 2022

Bei den nachstehenden Gesetzesvorschlägen zum Entwurf des Zweiten Infektionsschutzgesetzes hat sich der Runde Tisch Triage aus Kapazitätsgründen auf Änderungsvorschläge zum Kabinettsentwurf vom 24. August 2022 konzentrieren müssen. Tatsächlich wäre eine umfassendere und systematischere Regelung in Form eines ausführlicheren Gesetzes erforderlich. Außerdem hat der Runde Tisch Triage in diesen Vorschlägen aus Ressourcengründen keine Regelungen zur Aus-, Fort- und Weiterbildung der Ärzteschaft und des medizinischen und pflegerischen Personals aufgeführt, da hier auch Länderzuständigkeiten berührt sind und es zudem sinnvoll wäre, eine Abstimmung von Organisationen der Ärzteschaft sowie des medizinischen Personals einerseits und Selbstvertretungsorganisationen von Menschen mit Behinderungen andererseits vorzunehmen. Derartige Regelungen sind zwingend erforderlich, ohne sie kann den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes nicht umfassend Genüge getan werden.

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes

Vom...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Das Infektionsschutzgesetz vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045), das zuletzt durch Artikel 3a des Gesetzes vom 28. Juni 2022 (BGBl. I S. 938) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

Nach § 5b wird folgender § 5c eingefügt:

§ 5c

Verfahren bei aufgrund einer übertragbaren Krankheit nicht ausreichend vorhandenen überlebenswichtigen intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten

(1) Niemand darf bei einer ärztlichen Entscheidung über die Zuteilung aufgrund einer übertragbaren Krankheit nicht ausreichend vorhandener überlebenswichtiger intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten (Zuteilungsentscheidung) benachteiligt werden, insbesondere nicht wegen einer Behinderung, der Gebrechlichkeit, des Alters, der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung. Die §§ 19-21 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) sind entsprechend anwendbar. *(siehe Erläuterung A)*

(2) Eine Zuteilungsentscheidung darf nur aufgrund einer Behandlungsindikation im Sinne eines erkennbaren und erwartbaren Nutzens der intensivmedizinischen Behandlung für die betroffenen Patientinnen und Patienten getroffen werden.

Wenn und solange bei einem Patienten oder einer Patientin eine Behandlungsindikation besteht, erhält er oder sie den erforderlichen Behandlungsplatz zugeteilt (Zuteilungsentscheidung).

Es dürfen keine Entscheidungen über die Behandlungsindikation und die Zuteilung aufgrund bestimmter Typisierungen und Merkmale wie Behinderung, Alter, Geschlecht, Herkunft, mittel- oder langfristiger Lebenserwartung, Gebrechlichkeit und Lebensqualität getroffen werden. Komorbiditäten dürfen bei der Feststellung der Behandlungsindikation nur berücksichtigt werden, soweit sie diese ausschließen. *(siehe Erläuterung B)*

Bei Patientinnen und Patienten mit Behandlungsindikation, die gleichzeitig nicht ausreichend vorhandene überlebenswichtige intensivmedizinische Behandlungskapazitäten benötigen, ist die Zuteilungsentscheidung nach chronologischer Ordnung zu treffen. Sollten mehrere Patientinnen oder Patienten das chronologische Ordnungsmerkmal gleichzeitig erfüllen, ist eine randomisierte Entscheidung zu treffen. Einzelheiten ergeben sich aus der Verfahrensanweisung nach Abs. 6. *(siehe Erläuterung C)*

Bereits zugeteilte überlebenswichtige intensivmedizinische Behandlungskapazitäten sind von der Zuteilungsentscheidung ausgenommen.

(3) Die Behandlungsindikation ist von zwei mehrjährig intensivmedizinisch erfahrenen praktizierenden Fachärztinnen oder Fachärzten mit der Zusatzweiterbildung Intensivmedizin einvernehmlich zu stellen, die die Patientinnen oder Patienten unabhängig voneinander begutachtet haben. Besteht kein Einvernehmen, ist eine weitere, gleichwertig qualifizierte ärztliche Person hinzuzuziehen und sodann mehrheitlich zu entscheiden. Von den nach den Sätzen 1 und 2 zu beteiligenden Fachärztinnen und Fachärzten darf nur eine Fachärztin oder ein Facharzt in die unmittelbare Behandlung der betroffenen Patientinnen oder Patienten eingebunden sein. Sind Menschen mit Behinderungen (im Sinne von § 3 BGG) oder möglicherweise entscheidungsrelevanten Komorbiditäten betroffen, muss die Einschätzung einer weiteren hinzugezogenen Person mit entsprechender Fachexpertise für die Behinderung oder die Vorerkrankung berücksichtigt werden. Wie solche Personen kurzfristig eingebunden werden können, ist in der Planung der Entscheidungsabläufe und Zuständigkeiten nach Abs. 6 zu regeln und sicherzustellen.

(4) Jede Patientin und jeder Patient, bei der oder bei dem eine medizinische Indikation gegeben ist und eine (tatsächliche oder mutmaßliche) Einwilligung vorliegt, muss eine Zugangsmöglichkeit zum vorstehend geregelten Zuteilungsverfahren erhalten. *(siehe Erläuterung D)*

(5) Die oder der im Zeitpunkt der Feststellung der Behandlungsindikation und der Zuteilungsentscheidung für die Behandlung der betroffenen Patientinnen und Patienten verantwortliche Fachärztin oder Facharzt hat Folgendes zu dokumentieren:

- die Gründe für die Feststellung oder Ablehnung einer Behandlungsindikation einschließlich der zugrunde gelegten medizinischen Parameter
- die Personen, die an der Entscheidung über die Behandlungsindikation mitgewirkt haben und hinzugezogen wurden, sowie deren Auffassung und – soweit für die getroffene Zuteilungsentscheidung relevant geworden – weiterhin
- der sich aus der Patientenakte ergebende Zeitpunkt der Aufnahme im Krankenhaus
- die Durchführung und das Ergebnis der Randomisierung

Die §§ 630f und 630g des Bürgerlichen Gesetzbuches finden entsprechende Anwendung

(6) Krankenhäuser mit intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten sind verpflichtet, in einer Verfahrensweisung mindestens Folgendes festzulegen:

1. die organisatorische Gestaltung der Entscheidung über die Behandlungsindikation und der Zuteilungsentscheidung
2. die Verfahrensweisen zur Sicherstellung der Nachvollziehbarkeit des Zeitpunktes der Aufnahme des Patienten im Krankenhaus
3. die Art und Weise sowie den Ablauf einer Randomisierungsentscheidung
4. die Vorkehrungen zur Schaffung von Kommunikationsmöglichkeiten, die sicherstellen, dass mit allen betroffenen Menschen in angemessener Weise ihre gesundheitliche Situation, die Behandlungsindikation, der Zuteilungsweg und die aktuelle Zuteilung der Ressourcen erörtert werden kann.
5. die Regelungen zur Schaffung von Bedingungen, die auch Menschen mit einem hohen oder beziehungsweise individuellem Assistenzbedarf ermöglichen, die intensivmedizinischen Behandlungsplätze des Krankenhauses diskriminierungsfrei nutzen zu können. Angemessene Vorkehrungen sind vorzusehen.

Die Verfahrensweisungen werden unter Einbeziehung der Landesbehindertenbeauftragten erarbeitet, überprüft und weiterentwickelt. Sie gewährleisten, dass keine Benachteiligungen im Sinn des Abs. 1 durch Nichtaufnahme in das Krankenhaus erfolgen.

Die Krankenhäuser haben die Einhaltung der Verfahrensweisung sicherzustellen und müssen die Verfahrensweisungen mindestens einmal im Jahr auf Weiterentwicklungsbedarf überprüfen und anpassen.

(7) Zuteilungsentscheidungen nach diesem Gesetz setzen voraus, dass der Deutsche Bundestag eine Entscheidung darüber getroffen hat, dass aufgrund der besonderen Situation in den Kliniken solche Entscheidungen zulässig sind. Der Bundestag hat in diesem Zusammenhang auch zwingend festzustellen, dass eine epidemische Lage von nationaler Tragweite nach § 5 IfSG vorliegt. *(siehe Erläuterung G)*

Artikel 2

Nr. 1) § 68 IfSG wird um einen Abs. 1b) und einen Abs. 1c) ergänzt:

Abs. 1 b) Für Streitigkeiten über Behandlungsindikationen und Zuteilungsentscheidungen nach § 5c) ist der Weg vor die Zivilgerichte eröffnet.

Abs. 1 c) Für Streitigkeiten über Verfahrensweisungen nach § 5c Abs. 5) ist der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet. *(siehe Erläuterung E)*

Nr. 2) § 74 IfSG erhält einen Abs. 3) und einen Abs. 4)

Abs. 3) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine Zuteilungsentscheidung nach § 5c unter Verstoß gegen die geregelten Benachteiligungsverbote trifft.

Abs. 4) Mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer eine Zuteilungsentscheidung unter Verstoß gegen das in § 5c Abs. 2 Satz 7 geregelte Verbot trifft, eine bereits zugewiesene medizinische Ressource in eine weitere Zuteilungsentscheidung einzubeziehen. *(siehe Erläuterung F)*

§ 19 Abs 1 AGG wird wie folgt ergänzt:

2. (...), oder

3. die eine ärztliche Behandlung im Rahmen eines ärztlichen Behandlungsvertrages (§ 630a BGB) zum Gegenstand haben, (...) (*siehe Erläuterung A*)

Erläuterungen zu den Gesetzesvorschlägen des Runden Tisch Triage

- A. Auf den ärztlichen Behandlungsvertrag ist das AGG anwendbar, wie die Antidiskriminierungsstelle des Bundes zutreffend feststellt, ohne dass das bislang in der Literatur und Rechtsprechung einmütig anerkannt wäre¹. Eine gesetzliche Klarstellung im AGG und in diesem Gesetz ist daher angesichts der hier zu schützenden hochrangigen Rechtsgüter erforderlich.
- B. Die „aktuelle und kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit“, von der das Bundesverfassungsgericht spricht, ist ausschließlich im Sinne einer Indikation für die unmittelbar erforderliche lebenserhaltende und lebensrettende Behandlung zu verstehen. Ein Vergleich geschätzter und bezifferter Überlebenswahrscheinlichkeiten als Grundlage für Zuteilungsentscheidungen widerspricht grund- und menschenrechtlichen Grundwerten und bleibt verboten.
- C. Der Runde Tisch Triage schließt sich den Auffassungen von BODYD und des Deutschen Instituts für Menschenrechte an, die im Falle nicht ausreichender intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten ein Randomisierungsverfahren für die einzige menschenrechtlich vertretbare Lösung für eine Zuteilungsentscheidung halten. Dies ist auch das einzig akzeptable Verfahren, das die behandelnden Ärztinnen und Ärzte in einer extremen Dilemma- und Überforderungssituation von einer Verpflichtung zu einer qualitativen Selektion entlastet.

Eingedenk bestehender Vorbehalte gegen diese Lösung fordert der Runde Tisch Triage zeitnah eine wissenschaftlich fundierte, menschenrechtlich orientierte Auseinandersetzung mit der Fragestellung, die mit Selbstvertretungsorganisationen von Menschen mit Behinderungen, medizinischen und anderen wissenschaftlichen Fachgesellschaften und in der Gesellschaft insgesamt geführt wird.

- D. Eine „Triage vor der Triage“, also eine Selektion im Vorfeld und somit Verweigerung der Krankenhausaufnahme wird durch diese Klarstellung verhindert. Die Abstimmung mit (unter anderem) Landesbeauftragten für die Belange von Menschen mit Behinderungen, sowie die Sicherstellung von Kommunikations- und Assistenzmöglichkeiten gewährleistet, dass auch die materiellen Voraussetzungen für die gleichberechtigte und volle Teilhabe von Menschen mit Behinderungen an den Behandlungsressourcen der Krankenhäuser gewährleistet sind.
- E. Der Rechtsweg über Zuteilungsentscheidungen ist insbesondere mit Blick auf die Gültigkeit des AGG für den Behandlungsvertrag ein zivilrechtlicher Streit. Die Zivilgerichte haben in der Regel spezielle Kammern (auf Ebene des Landgerichts, dem die Zuständigkeit durch das GVG zugewiesen werden sollte, soweit nicht anzunehmen ist, dass das hier bereits durch den absehbar höheren Streitwert als 5000 EUR gegeben ist), die Expertise in behandelungsrechtlichen Verfahren haben. Die Zivilgerichte sind auch am ehesten in der Lage, die entsprechenden Eilkapazitäten vorzuhalten.

Für die Verfahren über die Krankenhausorganisationsfragen und -Verfahrensweisen erscheinen dagegen die Sozialgerichte in besonderem Maße geeignet.

¹ Vgl.

https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/Standpunkte/01_Behandlungsvertraege.html

F. Im Sinne einer Verhinderung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen sind zwingend spezielle strafrechtliche Regelungen vorzusehen, die bei einer vorsätzlichen versuchten oder vollendeten Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen bei der Zuteilung von überlebenswichtigen zu knappen Behandlungsplätzen greifen, da hier die allgemeinen Regeln und Tatbestände des StGB in vielen Fallkonstellationen voraussichtlich zu keiner Strafbarkeit führen (vgl. BGH Urteil vom 28.6.2017, 5 StR 20/16 für den Fall der Manipulation bei der Organverteilung und die in Zusammenhang mit den Wartelistenmanipulationen ins TPG eingeführte Norm des § 19 Abs 2a).

Auch hinsichtlich anderer Regelungen des Gesetzes ist zu empfehlen, dass hier spezielle Regelungen über Strafbarkeiten und Ordnungswidrigkeiten getroffen werden. Berufsrechtliche Regelungen reichen hier angesichts des besonders weitreichenden Charakters der Maßnahmen und der gravierenden Folgen, die Verstöße dagegen nach sich ziehen können, keinesfalls aus (sie erweisen sich selbst in allgemeinen Konstellationen als besonders stumpfes Schwert).

G. Die Zuteilungsentscheidungen sind nur zulässig, wenn die intensiv-medizinischen Behandlungsressourcen im gesamten Land restlos ausgeschöpft sind. Das ist eine politische, gesellschaftliche und wissenschaftsbasierte, keine individualmedizinische Entscheidung, die deswegen der Bundestag zu treffen hat. Es erscheint ausgeschlossen, dass eine so folgenreiche und dramatische Maßnahme wie Zuteilungsentscheidungen getroffen werden, ohne dass gleichzeitig die Instrumentarien des § 5 IfSG in Ansatz gebracht werden. Deswegen ist diese Entscheidung gleichzeitig zu treffen. Für den Fall, dass der Bundestag trotz einer solchen Situation die erforderlichen Entscheidungen verweigert, ist daran zu denken, dass für Ärzte- und/oder andere gesellschaftliche Organisationen ein spezielles Antragsverfahren zum BVerfG eröffnet wird. Eine andere Möglichkeit wäre, das BMG über eine RVO zu ermächtigen, für einen begrenzten Zeitraum von 1 Woche Zuteilungsentscheidungen zuzulassen, sodann aber unverzüglich den Bundestag mit einer entsprechenden Entscheidung zu betrauen.

Der „Runde Tisch Triage“ (www.runder-tisch-triage.de) hat sich im Mai 2020 gegründet und ist ein Zusammenschluss der LIGA Selbstvertretung (<http://liga-selbstvertretung.de>), der Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie (CBP) (www.cbp.caritas.de) und des Forums behinderter Juristinnen und Juristen (FbJJ) (<http://fbjj.de>).