

**Kurzstellungnahme**  
im Anhörungsverfahren zur  
**Änderung des Infektionsschutzgesetzes/Verfahren bei Knappheit**  
**des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages**  
am 19.10.2022  
in Berlin

**1. Stand der Befassung im Deutschen Ethikrat**

Der Deutsche Ethikrat in seiner jetzigen Zusammensetzung hat sich weder mit der beabsichtigten Zweiten Änderung des Infektionsschutzgesetzes detailliert befasst noch hinsichtlich der konkreten Regelungsmaterie ein abschließendes Urteil gebildet. Gleichwohl liegen formelle Äußerungen vor, die für die ethische Beurteilung der in Rede stehenden Regelungen zum „Verfahren bei aufgrund einer übertragbaren Krankheit nicht ausreichend vorhandenen überlebenswichtigen intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten“ Berücksichtigung finden können.

**1.1 ad-hoc-Empfehlung „Solidarität und Verantwortung in der Corona-Krise (27.3.2020)“**

Für die Bewältigung dilemmatischer Entscheidungssituationen stellte der Ethikrat (in seiner damaligen Zusammensetzung) als verbindlichen Rahmen auch für die ärztliche Ethik als bindende fundamentale Vorgaben der Verfassung einstimmig fest: „Die Garantie der Menschenwürde fordert eine egalitäre Basisgleichheit und statuiert damit eine einen entsprechenden basalen Diskriminierungsschutz aller.“ Darüber hinaus betonte er für alle staatlichen Regelungen den Grundsatz der Lebenswertindifferenz. Diese verbiete jedwede Differenzierung etwa nach Geschlecht, ethnischer Herkunft, Alter, sozialen Rolle oder einer prognostizierten Lebensdauer. Zwar sei es selbstverständlich, alles Zulässige zu unternehmen, um so viele Menschenleben wie möglich zu retten. Gleichwohl müsse auch in Zeiten eines Notstandes der Kernbestand des rechtlich Zulässigen nicht angetastet werden. Hinsichtlich der besonderen Problematik der sog. „Triage bei Ex-ante-Konkurrenz“ könne es zu extremen Dilemmata kommen, in denen tragische Entscheidungen – unter Wahrung diskriminierungsfreier Kriterien – zwischen konkurrierenden Personen legitim sein können. Für die „Triage bei Ex-post-Konkurrenzen“ gebe es zumindest aus rechtlicher Perspektive kaum einen legitimen Entscheidungsspielraum, da diese ein „Beenden einer laufenden, weiterhin indizierten Behandlung zum Zweck der Rettung eines Dritten“ darstelle. Diese Position findet im vorliegenden Gesetzentwurf grundsätzlich ihren Widerhall, in dem er die Fallkonstellation einer bereits begonnen intensivmedizinischen Maßnahme vom Zuteilungsverfahren ausnimmt. (vgl. § § 5c (2) Satz 4 IfSchG-E)

**1.2 Stellungnahme „Vulnerabilität und Resilienz in der Krise – Ethische Kriterien für Entscheidungen in einer Pandemie“ (4.4.2022)“**

Die intensive Debatte um das Für und Wider von legitimen Triage-Entscheidungen hat der Ethikrat in seiner (einstimmig beschlossenen) Stellungnahme, die ethische Kriterien für (Priorisierungs-)Entscheidungen in einer Pandemie entfaltet, erneut aufgegriffen.<sup>1</sup> Erneut weist er auf die beiden Fallkonstellation „Ex-Ante-Triage“ und „Ex-Post-Triage“ als zentrale gerechtigkeitsrelevante Verteilungsprobleme im Gesundheitssystem hin. Daneben macht der Ethikrat auf das Problem aufmerksam, dass schon im vor-klinischen Bereich im Sinne einer „grauen Triage“ regelmäßig Priorisierungen und in der Folge Selektionsentscheidungen getroffen werden. Der zufolge seien offensichtlich „zahlreiche Patientinnen und Patienten aus stationären Einrichtungen der Altenhilfe gar nicht erst einer klinischen Behandlung zugeführt“ worden, „obwohl diese erforderlich und mit ausreichender klinischer Erfolgsaussicht möglich gewesen wäre“ (S.198). Abschließend betont der Ethikrat in einer Empfehlung, dass „die Achtung der Menschenwürde“ gebiete, „mithilfe von Schutzmaßnahmen Situationen vorzubeugen, in denen Triage-Entscheidungen in der medizinischen Versorgung notwendig werden“. Denn: „Kommt es zu solchen tragischen Entscheidungssituationen, sind Menschen mit Behinderung gefährdet, benachteiligt zu werden, was der Gesetzgeber durch geeignete Regelungen verhindern muss.“ (Empfehlung 4, S.249) Der vorgelegte Gesetzentwurf schafft hier – mindestens dem Grunde nach – die erforderliche Abhilfe.

## 2. Ethische Kernkonflikte

### 2.1 Einschlägige Priorisierungskriterien aus der Notfallmedizin greifen nicht (mehr)

In der Notfallmedizin sind etwa im Zusammenhang des sogenannten „Massenanfalls von Verunglückten“ einschlägige Priorisierungskriterien etabliert. Ihnen zugrunde liegt mit Blick auf die Sicherung des Überlebens Verunfallter das Kriterium der höheren Dringlichkeit und führen zur Rangfolge 1.sofort (unmittelbare Lebensgefahr), 2.rasch (Verzögerung bedeutet keine unmittelbare Lebensgefahr), 3.verzögert (Zurückstellung ohne Lebensgefahr). Voraussetzung für alle drei Fallkonstellationen ist, dass überhaupt eine ausreichende Aussicht auf den Erfolg einer Behandlung und folglich eine medizinische Indikation besteht. Die derzeitige Diskussion und folglich die beabsichtigte Gesetzesregelung fokussiert aber eine Konkurrenz zwischen den Behandlungsbedarfen *innerhalb* der Stufe höchster Dringlichkeit. Hier greift bislang nur das übliche Kriterium des „First come, first save“. Die Anwendung dieses Kriteriums kann aus der Sicht vieler Ärzt:innen und Betroffenen zur Situation führen, dass knappe Behandlungskapazitäten für Patient:innen mit vergleichsweise geringerer Erfolgsaussicht (hinsichtlich der Überlebenschance) gebunden werden und/oder bleiben, während Patient:innen mit besseren Erfolgsaussichten hinsichtlich der Überlebenschance eine (intensivmedizinische) Behandlung und damit eine Überlebenschance verwehrt bleiben würde. Dies gefährde das ethisch gebotene Ziel, mit knappen Mitteln möglichst viele Menschenleben zu retten. Die ethische Grundfrage besteht hier darin, ob dieses mindestens intuitiv hoch plausible Ziel absolut gesetzt oder mindestens gegenüber den Überlebenschancen von Menschen mit geringerer Überlebenschance priorisiert gesetzt werden darf. Die Beantwortung dieser Frage ist umstritten. Innerhalb des Ethikrates etwa werden dazu befürwortende ebenso wie ablehnende Positionen vertreten.

---

<sup>1</sup> Vorausgegangen war eine gleichermaßen intensive wie kontroverse Diskussion im Rahmen eines öffentlichen Forums Bioethik (24.3.2021).

## 2.2 Kriterien: „Höhere Dringlichkeit“ und „bessere Erfolgsaussicht“

Das Kriterium der „besseren Erfolgsaussicht“ soll dazu dienen, Priorisierungsentscheidungen *innerhalb* der Fallgruppe höchster Dringlichkeit zu orientieren. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass sich die „bessere Erfolgsaussicht“ ausschließlich auf die kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit beschränken muss. Langfristige Perspektiven (z.B. Lebenserwartung usw.) müssen bei Zuteilungsentscheidungen außen vor bleiben. Dies ist aus ethischer Perspektive eindeutig zu begrüßen und auch weithin unstrittig. Strittig hingegen ist, welche Faktoren in die Feststellung dieser Erfolgsaussicht einfließen dürfen oder müssen und *wer* zu welchem Zeitpunkt *wie* diese Erfolgsaussicht hinreichend valide ermitteln kann und *was* vor unsachgemäßen Bewertungseinflüssen schützen kann. Hier macht der Gesetzentwurf materielle wie prozedurale Vorgaben. Ohne in Einzelheiten gehen zu können, vermittelt schon die Komplexität dieser Vorgaben die Schwierigkeiten, diskriminierungsfreie Kriterien zu bestimmen und ihre Anwendung selbst vor unbewusster Willkür der Entscheider:innen zu schützen.

Bei COVID-19-Erkrankungen kommt erschwerend hinzu, dass sich die prinzipielle wie die im Vergleich zu situativ-konkret konkurrierenden Patient:innen (mutmaßlich) bessere oder schlechtere Überlebenswahrscheinlichkeit oftmals erst nach Beginn einer intensivmedizinischen Behandlung ausreichend valide ermitteln lässt. Unter „normalen“ Bedingungen ist eine solche Situation unproblematisch, im Gegenteil: die kontinuierliche (reiterative) Überprüfung von Behandlungserfolgen und/oder ausreichender Erfolgsaussicht gehört zur üblichen Prüfung, ob eine Fortsetzung der Behandlung überhaupt noch medizinisch indiziert ist. Die Fallkonstellation einer ex-post-Triage geht aber davon aus, dass bei allen in die Zuteilungsentscheidung einbezogenen Patient:innen eine für die medizinische Indikation hinreichende Erfolgsaussicht/Überlebenswahrscheinlichkeit besteht. Insofern wäre eine Zuteilungsentscheidung *gegen* eine:n bereits behandelte:n Patient:in ein Behandlungsabbruch gegen deren/dessen Willen.

Als Alternative zur „vergleichsweise besseren Überlebenswahrscheinlichkeit“ bieten sich nur die ebenfalls kontroversen Zuteilungskriterien des „First come, first serve“ sowie bei gleichzeitig auftretender Konkurrenz das Verfahren der Randomisierung. Ihr Vorteil besteht darin, dass sie als willkürärmste Kriterien die Schwierigkeiten vermeiden, ihr Nachteil darin, dass sie das Ziel der Rettung möglichst vieler Menschenleben verfehlen können.

## 2.3 Gefahren: „graue Triage“ und „subtile Voreingenommenheit“

Das Phänomen der „grauen Triage“ ist bereits benannt worden (vgl. 1.2.). Es sprechen viele Indizien dafür, dass Bewohner:innen von Einrichtungen der Langzeitpflege trotz hoher Lebensgefahr nicht deshalb keiner intensivmedizinischen Behandlung zugeführt worden sind, weil sie es selber nicht wollten – eine entsprechende freiverantwortliche Entscheidung ist in jedem Fall zu respektieren! –, sondern dass sie *in Ansehen der gravierenden Knappheit von intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten* vorab und ggf. verfrüht als sogenannte „hoffnungslosen Fälle“ kategorisiert wurden, für die keine ausreichende medizinische Indikation mehr bestehe. Schon der übergroße Anteil an COVID-19-Toten (bis Februar 2021 75%), die in den Einrichtungen der Langzeitpflege und nicht in den Krankenhäusern verstarben, deutet darauf hin. Hinzukommt, dass bei Allokationsentscheidungen und/oder Erfolgsaussichtsprognosen schon bislang bei den Entscheider:innen subtile Voreingenommenheiten hinsichtlich Alter, Behinderung,

„gesundheitlichem Gesamteindruck“ (vgl. Adiposität) usw. in der Beurteilung einfließen (können). Diese vielfach übersehene und unbemerkte Anfälligkeit erhöht das Risiko unbewusster wie unbeabsichtigter (!) Willkür, das in allen Phasen von Zuteilungsentscheidungen besteht.

### **3. Langfristige Perspektive: „Veralltäglichung der Triage“?**

Die Reichweite der beabsichtigten Regelung von Zuteilungsentscheidungen bei extremer Knappheit von überlebensnotwendigen Behandlungskapazitäten ist allein durch seine Situierung im Infektionsschutzgesetz zunächst eng auf die COVID-19-Pandemie bzw. ähnlich gelagerte infektionsassoziiertes Erkrankungsfälle begrenzt. Vermutlich – und hoffentlich! wird es nach derzeitiger Lage zur Notwendigkeit solcher Zuteilungsentscheidungen nicht (mehr) kommen. Gleichwohl erfolgen Allokationsentscheidungen in vielen Bereichen des Gesundheitswesens fast immer unter den Bedingungen (zunehmender) Ressourcenknappheit. Gelegentlich wird längst von einer „Veralltäglichung der Triage“ (*Volker Schmidt*) gesprochen. Insofern wird die beabsichtigte Gesetzesregelung fast automatisch auf anstehende Regelungsbedarfe ausstrahlen. Insofern ist äußerste Sorgfalt geboten, um kein Präjudiz zu schaffen, das langfristig in anderen Bereichen des Gesundheitswesens eine (unbeabsichtigt) verheerende Wirkung entfalten kann.

Berlin, 14.10.2022

gez. Andreas Lob-Hüdepohl