

Triage – Priorisierung intensivmedizinischer Ressourcen unter Pandemiebedingungen

24. März 2021, 18:00 Uhr

Programm

Begrüßung	2
Alena Buyx · Vorsitzende des Deutschen Ethikrates	2
Einführung	3
Moderation: Sigrid Graumann	3
Franz-Josef Bormann · Deutscher Ethikrat	3
Ethik der Triage bei überforderter Intensivpflege	6
Christoph Rehmann-Sutter · Universität zu Lübeck	6
Straf- und verfassungsrechtliche Aspekte	12
Tatjana Hörnle · Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht	12
Schutzpflichten, Gleichheitsrechte, Sozialstaat und Triage	16
Oliver Tolmein · Kanzlei Menschen und Rechte; Georg-August-Universität Göttingen	16
Podiumsdiskussion	20
Moderation: Helmut Frister · Deutscher Ethikrat	20
Corinna Rüffer · MdB, Bündnis 90/Die Grünen	21
Moderation: Kerstin Schlögl-Flierl · Deutscher Ethikrat	23
Markus Wehler · Universitätsklinikum Augsburg	23
Christoph Rehmann-Sutter · Universität zu Lübeck	24
Tatjana Hörnle · Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht	25
Oliver Tolmein · Kanzlei Menschen und Rechte; Georg-August-Universität Göttingen	25
Publikumsanwalt:	31
Stephan Kruip · Deutscher Ethikrat	31
Schlusswort	36
Alena Buyx · Vorsitzende des Deutschen Ethikrates	36

Hinweis: Es handelt sich bei dem folgenden Text nicht um eine wörtliche Transkription. Der Text wurde lektoriert, um eine gute Lesbarkeit herzustellen. Der Videomitschnitt der Veranstaltung kann jedoch in voller Länge und im originalen Wortlaut unter folgendem Link auf unserer Website abgerufen werden: <https://www.ethikrat.org/forum-bioethik/triage-priorisierung-intensivmedizinischer-ressourcen-unter-pandemiebedingungen>.

Begrüßung

Alena Buyx · Vorsitzende des Deutschen Ethikrates

Guten Abend, meine Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen, ich darf Sie herzlich begrüßen zum Forum Bioethik des Deutschen Ethikrates zum Thema „Triage – Priorisierung intensivmedizinischer Ressourcen unter Pandemiebedingungen“.

Triage – das ist ein Begriff, der vermutlich den meisten bis zum Frühjahr 2020 wenig gesagt hat. Wer nicht mit der Katastrophenmedizin oder Notfallmedizin etwas zu tun hatte, kannte diesen Begriff nicht. Dort bedeutet er, dass Patientinnen und Patienten etwa bei einem großen Unglücksfall, bei einem Unfall nach der Dringlichkeit ihrer Behandlung eingereiht werden. Dass wir in eine Situation kommen könnten, in der das nicht nur eine kurzfristige Situation ist, die relativ bald überwunden ist, sondern eventuell ein länger anhaltender Zustand, der trotz allen Bemühens um das Aufbieten aller Ressourcen nicht aus der Welt zu schaffen ist und anhält und alle Beteiligten in schier unlösbare Konfliktsituationen bringt, das haben wohl die wenigsten erwartet. Für viele Menschen waren die bedrückenden Bilder aus Bergamo und anderen Regionen im Frühjahr 2020 Momente, in denen sie so richtig verstanden haben, welche eine Bedrohlichkeit und Tragweite diese Pandemie haben kann.

Der Deutsche Ethikrat hat im März 2020 in seiner Ad-hoc-Empfehlung zur Corona-Pandemie einige erste Leitplanken zur Triage entwickelt. Diese sind intensiv diskutiert worden und wir alle wissen, dass das Thema nach dem Frühjahr 2020 nicht überwunden ist.

Wir haben in der zweiten Welle Momente erlebt, in denen wir in Deutschland knapp davorstanden, dass triagiert werden musste, und wir hören dieser

Tage wieder aus Regionen auf der Welt, dass diese Überlastung in ihren Gesundheitssystemen besteht. Zugleich haben wir in den letzten Monaten im letzten Jahr erfahren, dass die ethischen und rechtlichen, aber auch praktischen Fragen, die sich um die Triage drehen, sehr intensive und wichtige Debatten aufwerfen. So haben wir uns entschieden, uns nicht mit unseren Thesen, die wir damals entwickelt haben, weiter zu beschäftigen, sondern Expertinnen und Experten einzuladen, die uns den gegenwärtigen Stand dieser Debatten nahebringen, um dieses Thema auch als Ethikrat weiterzuverfolgen. Ich bin sehr dankbar dafür, dass wir heute so wunderbare Vortragende und Diskutantinnen und Diskutanten gewinnen konnten.

Ich danke der Arbeitsgruppe Pandemie, die das Konzept für diese Veranstaltung erdacht hat. Das ist eine Veranstaltung, bei der die Partizipation möglich ist. Wir haben einen Livestream mit Online-Fragefunktion, und der Kollege Kruijff aus dem Ethikrat wird Publikumsanwalt sein. Es gibt wie immer zwei Livestreams, das heißt, wir haben einen zweiten Stream mit Untertitelung für hörgeschädigte und gehörlose Menschen, das können Sie frei wählen. Wie immer wird die Veranstaltung im Nachgang dokumentiert und dann auf der Website des Ethikrates zur Verfügung gestellt. Das gilt für die Präsentationen, aber auch für den Audio- und Videomitschnitt und für eine Mitschrift. Und natürlich rufen wir Sie wie immer auf, dass Sie auf Twitter mitdiskutieren unter dem Hashtag Triage.

Damit möchte ich es bewenden lassen. Ich freue mich auf die heutige Veranstaltung und erwarte viele wichtige Erkenntnisse. Ich übergebe nun das Wort an die Kollegin Sigrid Graumann aus dem Ethikrat, die den ersten Teil der Veranstaltung moderieren wird.

Einführung

Moderation: Sigrid Graumann

Auch von meiner Seite herzlich willkommen zu unserem heutigen Forum Bioethik. Schön, dass so viele dabei sind und sich so viele für das Thema interessieren. Ich werde Sie durch den ersten Teil des Abends führen. Im ersten Teil des Abends werden wir vier Vorträge hören: Nach einer Einführung wird es einen Vortrag zur ethischen Perspektive und dann zwei Vorträge zu juristischen Aspekten geben. Mit diesen vier Vorträgen wollen wir die Debatte aus verschiedenen Perspektiven beleuchten.

Anschließend werden Helmut Frister und Kerstin Schlögl-Flierl aus dem Ethikrat übernehmen für eine Podiumsdiskussion. Wir wollen nämlich heute nicht im Elfenbeinturm bleiben. Wir werden uns dann den praktischen Fragen zuwenden. Dabei soll es insbesondere um zwei Perspektiven gehen: um die Perspektive der Intensivmedizin und des Personals auf den Intensivstationen auf der einen Seite und um die Perspektive von Menschen mit Behinderung und chronischer Krankheit auf der anderen Seite.

Damit möchte ich den ersten Redner vorstellen. Franz-Josef Bormann ist seit 2016 Mitglied des Deutschen Ethikrates. Er ist Professor für Moralthologie an der Eberhard Karls Universität Tübingen und beschäftigt sich seit vielen Jahren mit vielfältigen Fragen der Gerechtigkeitstheorien und mit medizinethischen Konflikten am Lebensende. Herr Bormann, damit übergebe ich Ihnen das Wort.

Franz-Josef Bormann · Deutscher Ethikrat

Vielen Dank. Meine sehr geehrten Damen und Herren, wenn im Kontext der aktuellen Pandemie der Ausdruck ‚Triage‘ fällt, dann kann man sich

zweierlei sicher sein: erstens der Aufmerksamkeit der Medien und zweitens einer facettenreichen Kontroverse darüber, ob der Begriff ‚Triage‘ zur Bezeichnung des jeweiligen Phänomens überhaupt geeignet ist, welche Güter und Werte in der betroffenen Situation tatsächlich auf dem Spiel stehen und mittels welcher Kriterien die Verteilung der knappen Ressourcen jeweils vorgenommen werden sollte, um diese Güter und Werte optimal zu schützen bzw. am wenigsten zu schädigen, denn das alles ist Gegenstand der Debatte.

Bezüglich des Streites um die Angemessenheit der Wortwahl muss man sich die Herkunft des Triage-Begriffs aus der Militär- und Katastrophenmedizin vergegenwärtigen. Das Nachdenken über die Sichtung und Kategorisierung von verwundeten Soldaten auf dem Schlachtfeld ist ein Phänomen des 18. bis 20. Jahrhunderts, wobei die jeweils empfohlene Einteilung zur Organisation der Erstversorgung, des Abtransports und der weiteren Behandlung der Soldaten nach Auskunft des Heidelberger Medizinhistorikers Wolfgang Eckart jeweils „sehr unterschiedlichen Prinzipien folgte“, die von der Wiederherstellung der Kampf- und Einsatzfähigkeit der Soldaten bis hin zur Verwirklichung humanitärer Motive reichen konnten.

Man vergleiche dazu etwa die unterschiedlichen Ansätze des französischen Militärchirurgen Dominik-Jean Larrey, des englischen Marine-Arztes John Wilson oder des russischen Chirurgen Nicolai Iwanowitsch Pirogow, in denen auch bereits Kriterien wie die Schwere der Verletzung und der Erfolg der Behandlung reflektiert werden. Das heißt, es gab schon damals in der militärmedizinischen Literatur des 19. Jahrhunderts eine ähnliche Kontroverse um die Ziele und die kriteriologischen Grundlagen von Triage-Entscheidungen, wie das heute im Rahmen der Pandemie der Fall ist.

Ausgehend von der französischen Militärliteratur wanderte der Begriff ‚Triage‘ dann in die nach dem Zweiten Weltkrieg im Aufbau begriffene Notfall- und Katastrophenmedizin ein. Angesichts der unterschiedlichen Handlungskontexte – einer Erstversorgung verletzter Personen in den Schadensgroßereignissen oder Katastrophen vor Ort durch Rettungsdienste, der Sichtung von Patienten in der klinischen Notfallambulanz oder ihrer Zuweisung zur maximaltherapeutischen Versorgung auf der Intensivstation eines Krankenhauses – wurden dabei weitere begriffliche Differenzierungen wie zum Beispiel die zwischen einer präklinischen und einer klinischen Triage erforderlich.

Überschaut man die Begriffsverwendung der letzten Jahrzehnte, dann zeigen sich nach Einschätzung der Medizinethiker Wilfried Witte und Florian Bruns zwei Phänomene:

Erstens bewegt sich die Begriffsverwendung in einem Spektrum zwischen expliziter Nennung, beiläufiger Erwähnung und gänzlicher Vermeidung. Zweitens hat sich selbst dort, wo der Begriff ‚Triage‘ etwa in offiziellen Empfehlungen verschiedener medizinischer Fachgesellschaften prominent gebraucht wird, bis heute offenbar kein allgemein akzeptiertes oder gar verbindliches Triage-Schema herauskristallisiert, obwohl seit den 2000er Jahren die wissenschaftliche Beschäftigung mit diesem Begriff stetig zugenommen hat.

Die teils deutliche Ausweitung der Begriffsverwendung, etwa in der Rede von einer *financial triage* oder einer Alltagstriagierung im Rahmen der Mangelverwaltung vieler medizinischer Versorgungseinheiten, erschwert ein präzises Begriffsverständnis. Somit ist nach wie vor offen, ob die Übertragung des militär- und katastrophenmedizinischen Triage-Begriffs auf die spezifische Problematik der Priorisierung des Zugangs zu

intensivmedizinischer Versorgung unter Pandemiebedingungen überhaupt sinnvoll erscheint.

Damit sind wir bei den inhaltlichen Gründen für die aktuelle Kontroverse um den Triage-Begriff, der offenbar im Schnittpunkt mehrerer Konfliktlinien steht. Ich nenne nur drei Beispiele.

Eine erste Konfliktlinie ist ethischer Natur und betrifft das Problem, wie die beiden Sinngehalte des Triage-Begriffs – nämlich der Effizienz- und Nützlichkeitsaspekt des ‚möglichst vielen Menschen helfen‘ einerseits und der egalitär-deontologische Aspekt des ‚Hilfe möglichst gerecht verteilen‘ andererseits – miteinander zum Ausgleich gebracht werden können. Dabei geht es nicht nur um die grundsätzliche Frage, ob der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz und die Achtung vor der jedem Menschen zukommenden Würde überhaupt eine Priorisierung indizierter und gewollter Behandlungen gestattet, sondern vor allem um die Klärung der Kriteriologie einer möglichen Priorisierung: Gibt es neben dem Kriterium der Behandlungsbedürftigkeit noch weitere legitime Kriterien oder Gesichtspunkte, etwa die zu erwartende Ressourcenintensität der Behandlung oder der prognostizierte Behandlungserfolg, die als weitere Kriterien für die Priorisierung legitimerweise zugrunde gelegt werden sollten? Und wenn ja, wie wären diese Kriterien dann genauer und präziser zu definieren?

Umstritten ist auch, ob diese Kriterien für alle Phasen der medizinischen Versorgung in gleicher Weise gelten, also sowohl für die initiale Aufnahme eines Patienten auf eine Intensivstation als auch für einen späteren Abbruch der Behandlung in dem Fall, dass zwischenzeitlich Patientinnen und Patienten mit einer signifikant besseren Erfolgsaussicht oder einem signifikant geringeren Ressourceneinsatz der Behandlung auftauchen sollten. Je nachdem, ob man hier von einer Symmetrie oder einer Asymmetrie, von sogenannter

Ex-ante- und Ex-post-Triage ausgeht, hätte dies dramatische Folgen für den Geltungsbereich der jeweiligen Priorisierungskriterien. Angesichts dieser Gemengelage ist es wenig überraschend, dass auch die einschlägigen internationalen Leitlinien und Vorgaben verschiedener medizinischer Fachgesellschaften nach wie vor grundlegende Diskrepanzen in der Begriffsdefinition, den Zielen und dem konkreten Vorgehen aufweisen.

Die zweite Konfliktlinie ist rechtswissenschaftlicher Art: Klinische Entscheider wollen ja nicht nur wissen, welches Handeln im Umgang mit knappen Ressourcen moralisch richtig ist, sondern benötigen auch Rechtssicherheit im Umgang mit ethischen Vorgaben. Es ist daher nicht [nur auszuloten¹], welcher Handlungsspielraum [momentan unter Bedingungen objektiven Ressourcenmangels ärztlicherseits *de lege lata* besteht,] um nicht mit rechtlichen Sanktionen rechnen zu müssen. Es ist darüber hinaus darüber nachzudenken, wie die einschlägigen verfassungs- und strafrechtlichen Vorgaben so miteinander zum Ausgleich zu bringen sind, dass die unterschiedlichen Formen der Triage unter möglichst weitgehender Wahrung verschiedener rechtlicher Denkfiguren (wie etwa des Gedankens der Pflichtenkollision oder der Tun- und Unterlassens-Unterscheidung) in eine kohärente Gesamtbewertung integriert werden können.

Der vom Deutschen Ethikrat in seiner ersten Corona-Stellungnahme vom März 2020 mit Blick auf die Ex-post-Triage gegebene Hinweis auf einen objektiven Unrechtscharakter des Handelns bei gleichzeitigem Verweis auf eine entschuldigende Nachsicht der Rechtsordnung dürfte hier meines Erachtens noch nicht das letzte Wort sein.

Eine dritte Konfliktlinie betrifft schließlich die Spannung zwischen den normwissenschaftlichen

Reflexionen und den tatsächlichen Problemen in der Praxis. Dabei geht es zunächst einmal um die Frage, ob die ethischen und rechtlichen Normen bislang so präzise definiert und kohärent begründet sind, dass sie von den medizinischen Fachgesellschaften in brauchbare Leitlinien und Scores übersetzt werden können, die den konkreten Anforderungen klinischer Entscheidungssituationen auch tatsächlich entsprechen. Es geht darüber hinaus aber auch darum zu überlegen, ob die normwissenschaftlichen Debatten der letzten Monate überhaupt alle relevanten Konstellationen einer möglichen Triage, insbesondere solche im vorklinischen Bereich, erfassen oder von vornherein bestimmte Bereiche ausklammern. Angesichts der hohen Sterberaten von hochbetagten Personen etwa in Einrichtungen der stationären Altenhilfe oder in häuslichen Pflegesituationen während der Pandemie ist zu befürchten, dass es unter den kritischen Rahmenbedingungen hoher Infektionszahlen nicht immer zu transparenten ärztlichen Entscheidungen bezüglich eines Verzichts auf die Überweisung eines Patienten ins Krankenhaus gekommen ist. Eine solche verdeckte oder graue Triage dürfte bisweilen auf intransparenten kriteriellen Grundlagen erfolgt sein und daher anfällig für Missbrauch sein. Auch wenn uns hierzu noch keine belastbaren empirischen Daten vorliegen, sollten wir uns der Tatsache bewusst sein, dass auch eine heftige fachwissenschaftliche Triage-Debatte allein noch keine Garantie dafür ist, einer Thematik wirklich umfassend gerecht zu werden.

Kurzum: Es gibt viele Gründe dafür, das Thema der Triage erneut auf die Agenda zu setzen. Und obwohl wir heute Abend sicher nicht alle Aspekte dieser weiten Problemlandschaft werden ausleuchten können, dürfen wir uns doch auf drei

¹ In eckigen Klammern stehen Ergänzungen anhand des Skripts, z. B. hier wegen Tonaussetzern im Mitschnitt.

spannende Vorträge und eine lebhaft Diskussionsfreude, zu denen nun Frau Graumann überleiten wird. Vielen Dank.

Sigrid Graumann

Herzlichen Dank, Herr Bormann, für die erhellende begriffskritische Hinführung, die die ganze Bandbreite der Konflikte, die sich hier stellen, dargestellt oder zumindest angetippt hat.

Ich möchte jetzt überleiten zu Christoph Rehmann-Sutter. Christoph Rehmann-Sutter ist Professor für Theorie und Ethik der Biowissenschaften an der Universität zu Lübeck und war von 2001 bis 2009 Präsident der Schweizerischen Nationalen Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin. Er setzt sich seit vielen Jahren unter anderem mit moralischen Fragen im Kontext des Sterbens auseinander und wird den ethischen Teil des Abends bestreiten. Damit möchte ich dir das Wort übergeben.

Ethik der Triage bei überforderter Intensivpflege

Christoph Rehmann-Sutter · Universität zu Lübeck

Herzlichen Dank für die Einführung. Liebe Vorsitzende, geschätzte Mitglieder des Ethikrates, meine sehr geehrten Damen und Herren. Wir fragen: Was ist ein gerechtes Vorgehen, wenn man nicht alle behandeln kann, die es brauchen? Und zwar in der verschärften Knappheitssituation, wenn nämlich lebenswichtige Behandlungen fehlen.

Diese verschärfte Knappheitssituation kann eintreten, wenn in Krankenhäusern die Intensivbetten überbelegt sind, nachdem alle Erweiterungs- und Behelfsmöglichkeiten ausgeschöpft sind und neue Patientinnen und Patienten ankommen, teilweise mit Covid, aber auch aus anderen Gründen.

Ähnliche Situationen, die in der Versorgung mit Intensivbetten und mit der Beanspruchung der entsprechenden Behandlungsteams auftreten können, entstehen, wenn in der Akutversorgung Beatmungsgeräte knapp werden oder Sauerstoff, wie es im Januar aus Manaus in Brasilien gemeldet wurde, oder auch bestimmte kritische Medikamente oder schlicht das Personal, die Fachleute, die das können.

In Varianten geht es dabei immer um die Situation, dass alle an einem Ort erreichbar vorhandenen Behandlungsplätze voll belegt sind und es mehr Menschen gibt, deren Leben von ihnen abhängt. Wenn ein Platz, eine Behandlungsmöglichkeit frei wird, wartet mehr als eine Person darauf. Dann muss jemand entscheiden, wer jetzt behandelt werden soll, wenn man es nicht einfach dem Zufall überlassen will, der ja auch ungerecht ist. Zu entscheiden, wer behandelt werden soll, heißt immer auch zu sagen, wer nicht oder vielleicht erst später behandelt werden kann. Man nimmt Notgedrungen in Kauf, dass Menschen sterben, die hätten gerettet werden können. „Notgedrungen“ ist hier ein gutes Wort – von der Not gedrängt, gezwungen.

In dieser Situation, so müssen wir zugeben, kann man nicht gerecht sein, weil man nicht jedem Menschen gerecht werden kann. Gerecht wäre es ja, jedem Menschen, der in Not ist, das zu geben, was er braucht. Wenn jemand eine intensivmedizinische Behandlung braucht, die existiert und retten kann, so werden wir ihm damit gerecht, dass wir ihm diese geben. Wenn wir das aber nicht können, weil es zu wenig gibt oder weil zu viele Menschen sie aufs Mal brauchen, sind wir im Bereich des Ungerechten.

Triage ist ein Verfahren, um in der Situation des erzwungenen Unrechts möglichst klug zu handeln. Es ist also eigentlich ein Verfahren der Schadensbegrenzung. Die Triage-Situation ist als

Ganze betrachtet immer konflikthaltig und lässt sich deshalb kaum „richtig“ lösen. Es handelt sich um eine Notsituation, die deshalb schwierig und herausfordernd ist, weil darin die gerechte Antwort nicht möglich ist. Ein Regelsystem, das wir uns zurechtlegen, um in solchen Situationen besser klarzukommen, muss diese Grundschwierigkeit adressieren. Es ist bestimmt klug, sich über die Regeln der Triage, die Verfahren und die dabei verwendeten Kriterien Gedanken zu machen, bevor die Situation akut eintritt. Wir dürfen diejenigen nicht allein lassen, die dann in diese Not der Versorgung geraten und sich darin verhalten müssen.

Aber diese Aussagen sind noch viel zu grob. Es sind viele Fragen eröffnet, auf mehreren Ebenen, wie sie Herr Bormann eben sortiert hat, denen ich weiter nachgehen möchte. Ich habe vier Thesen vorbereitet.

(1) Die erste These ergibt sich aus der einleitenden Betrachtung: Die Triage-Situation enthält einen unlösbaren Konflikt, der von Menschen tragische Entscheidungen abverlangt. Mit tragischen Entscheidungen meine ich solche, bei denen jede Handlungsmöglichkeit beinhaltet, dass Menschen sterben. Es sind Entscheidungen, in Bezug auf die jede Überlegung zur moralischen Rechtfertigung mit dem unvermeidlichen In-Kauf-Nehmen von Tod umgehen muss, das sich eigentlich nicht rechtfertigen lässt. Man kann diese Tragik bestimmt auch anders ausdrücken, als ich das jetzt versucht habe.

Die Frage ist aber, welche Schlüsse wir daraus ziehen. Da ist es wichtig, die Schuldfrage zu stellen. Meine erste These ist: Die Tragik der Triage besteht in einer erzwungenen, nicht in einer subjektiv verschuldeten Ungerechtigkeit.

Jan Schildmann sagte zu Recht, dass Menschen in der Triage notwendigerweise Schuld auf sich laden. Ja, sie laden Schuld auf sich, aber

gleichzeitig ist diese Schuld ihnen nicht persönlich anzurechnen. Sie liegt in der Situation. Die Ärztinnen und Ärzte, auch die Pflegenden, die beteiligt sind und die Entscheidungen mittragen müssen, empfinden wahrscheinlich subjektiv Schuld: Ich habe diese Person XY, der man eigentlich noch hätte helfen können, nicht retten können. Jetzt ist sie tot. Ich bin schuld daran. Wir hätten anders gekonnt, aber dann wären andere gestorben. Die Behandelnden brauchen in dieser Situation gewiss nicht Menschen, die mit Fingern auf sie zeigen und ihnen zurufen: Ihr seid daran schuld! Nein, sie brauchen Stütze und müssen darüber mit anderen reden können. Für sie ist es eine akute moralische Unsicherheit und sie brauchen kommunikative Vergewisserung. Sie müssen wissen, dass ihr Handeln von anderen mitgetragen wird, dass sie nicht allein gelassen werden. Auch deshalb ist es wichtig, dass die Gesellschaft über Triage-Regeln offen diskutiert, wie am heutigen Abend.

Schuld ist ein vernachlässigtes Thema in der Ethik, zumindest in der philosophischen Ethik. Aber hier ist es extrem wichtig, zu klären, worin subjektive Schuld und Schuldgefühle bestehen und worin objektive Schuld besteht. Für die Entscheidungen in der Triage sollen, so meine These, die Behandelnden, die die Entscheidungen konkret treffen, nicht objektiv für schuldig gehalten werden. Es trifft sie objektiv keine Schuld, obwohl ihre Wahrnehmung, ihr moralisches Gefühl ihnen sagen kann und wahrscheinlich sagen wird, dass sie subjektiv schuldig sind. Sie müssen sich darauf verlassen können, dass die Regeln, nach denen sie sich richten, sie tatsächlich dazu anleiten, das Bestmögliche zu tun. Sie müssen nachher zueinander sagen können und zu sich selbst: „Wir haben unser Bestmögliches getan.“ Das ist die Anforderung an Triage-Regeln. Sie müssen nicht nur gesetzeskonform, konsistent und kohärent sein, sondern auch ausgewogen und ausdiskutiert

sein, damit sie diese Funktion erfüllen, nämlich zu sagen, was das Bestmögliche ist.

(2) Jetzt müssen wir uns den Kriterien zuwenden. Zuerst nochmals der Hintergrund: Wie können wir entscheiden, wer leben soll und wer stirbt? Wer könnte sich eine solche Entscheidung anmaßen? Der erste moralische Instinkt, der als moralische Pflicht formuliert werden kann, besagt, Menschen in Not zu helfen, wenn wir das können, und zwar möglichst allen, die es brauchen. Man möchte sich nicht anmaßen zu entscheiden, wer leben soll und wer stirbt. Wenn lebenswichtige Behandlungen knapp werden, können die Behandelnden und auch die Gesellschaft diese Entscheidung nicht zurückweisen. Der Konflikt, in Bezug auf den Kriterien zu beurteilen sind, ist der: Wir wollen möglichst vielen Menschen helfen *und* wir wollen nicht Richter spielen. Triage ist dann notwendig, wenn beides zusammen nicht geht. Entweder lassen wir den Zufall laufen, dann helfen wir aber vielleicht weniger Menschen, als es möglich wäre, oder wir versuchen klug zu handeln, und dann müssen wir Verantwortung übernehmen. Kriterien drücken diese Verantwortung aus. Ohne sich die Verantwortung zuzumuten, würde vielleicht Menschen geholfen, die nicht überleben *trotz* Hilfe, und Menschen, die auch *ohne* Hilfe überleben könnten. Und Menschen, die nur überleben können *mit* der Hilfe, würden nicht behandelt. Das wäre offensichtlich nicht gut. Die Kriteologie in der Ethik der Triage hat also primär das Ziel, Hilfe möglichst auf diejenigen zu konzentrieren, bei denen die Hilfe am besten hilft.

Soweit sind wir uns vielleicht alle einig. Die Frage beginnt aber dann schwierig und kontrovers zu werden, wenn man die Kriterien diskutiert und festlegt, die zählen sollen, und natürlich auch diejenigen, die nicht zählen sollen, oder wie stark sie zählen sollen. Was heißt es, denen zu helfen, bei

denen die Hilfe am besten hilft? Das ist ja leicht gesagt. *Wer* ist das?

Ich sehe in der Debatte zwei wichtige Konfliktlinien: erstens die Frage der Berücksichtigung der voraussichtlich geretteten Lebenszeit, also unter anderem des Alters der Menschen, und zweitens eine wiederholte, wenn auch verborgene Ungerechtigkeit gegenüber Menschen mit chronischen Erkrankungen oder Behinderungen (was nicht dasselbe ist) in sonst einleuchtenden Kriterien wie dem der Heilungschancen oder Erfolgsaussichten der Behandlung.

Zur ersten Frage, die der geretteten Lebenszeit, ist schon wesentlich mehr Tinte geflossen. Die Schwierigkeit ist die, wie es Adriano Mannino in der Diskussion mit Weyma Lübke dargestellt hat, dass das Kriterium des prognostizierten Behandlungserfolgs, wenn man es alleine gelten lässt, dazu führt, dass eine jüngere Person bei gleichem prognostiziertem Behandlungserfolg mit einer sehr alten Person gleich behandelt wird. Es kann dann so herauskommen, dass die junge Person stirbt, während die wesentlich ältere überlebt. Aber für die junge Person steht viel mehr auf dem Spiel, nämlich ein langes noch nicht gelebtes Leben. Ich zögere, in der Situation der Not spieltheoretisch von „Einsätzen“ oder von „stakes“ zu sprechen, wenn ich auch genau weiß, was damit gemeint ist: Ein ganzes langes Leben zu verlieren scheint ein größerer Verlust zu sein, als nur wenig Leben zu verlieren. Gleichzeitig zögere ich auch, das Problem als ein Maximierungsproblem zu sehen. Die Maximierung von geretteter Lebenszeit oder von QALYs (qualitätsadjustierte Lebensjahre) ist problematisch wegen des Paternalismus und des Ableismus bei der Fremdbewertung von Lebensqualität.

Die Maximierung von geretteten Leben (also der Anzahl) ist ebenfalls eine unglückliche Formulierung, weil es im Ethos der Medizin nicht darum

geht, die Zahl von geretteten Menschen zu erhöhen, sondern Menschen zu retten, die behandelt werden und behandelt werden können. Das Leben jedes einzelnen Menschen ist, mit Levinas gesprochen, unendlich und entzieht sich der Aufrechnung in einer Zahl. Im Effekt einer klugen Behandlung wird natürlich die Zahl der Geretteten hoffentlich hoch und es ist besser, wenn mehr Menschen gerettet werden können, aber nicht, weil die Zahl gut ist, sondern weil jedes einzelne Leben unendlich viel zählt.

Aber gleichzeitig ist die Berücksichtigung der Restlebenszeit zu Recht strittig, weil es nämlich bedeutet, dass eine jüngere Person einfach deshalb bevorzugt wird, weil sie jünger ist. Es kann ja sein, dass ihr Alter in die Erfolgsaussicht der Behandlung einfließt, also indirekt eine Rolle spielt. Das ist wenig umstritten. Andererseits ist auch das Konzept der Erfolgsaussichten selbst kompliziert: Was soll als „Erfolg“ genau gelten und wie kommen „Aussichten“ zustande? Aus welcher Sicht wird da gesehen?

Wirklich strittig ist dann, ob das Alter als eigenständiges Kriterium gelten darf oder sogar muss. Es nützt wenig, wenn man sagt, man würde immer beide – Junge und Alte – mit gleicher Würde und Respekt behandeln. Wenn es systematisch so herauskommt, dass Ältere immer Jüngeren gegenüber das Nachsehen haben, läuft es einfach auf eine Bevorzugung der Jüngeren hinaus.

Das Kriterium des prognostizierten Behandlungserfolgs als zentrales Triage-Kriterium (also dass es nicht oder nicht direkt altersabhängig ist) hat den Vorzug, dass es jedes Leben gleich berücksichtigt. Das ist der Vorzug des Kriteriums des prognostizierten Behandlungserfolgs. Wir konzentrieren uns auf die Fälle, in denen die Behandlung Leben am ehesten retten kann, ohne auf andere Dinge zu schauen. Wenn ein Leben mit der Behandlung eher gerettet werden kann als ein

anderes, dann verwendet man die Behandlung dazu, das zu retten, das man eher retten kann. Das wertet jedes Leben gleich.

Die Berücksichtigung der erwarteten „Restlebenszeit“ ist auch mit anderen Problemen behaftet: Wie kann man sich so sicher sein, dass die Prognosen stimmen? Woher nehmen wir, dass menschliches Leben einem normativen Muster entsprechen soll, das so und so lang dauern soll (also nicht statistisch dauert, sondern dauern soll), eine Reihe von Lebensphasen durchläuft usw.? Menschen mit Behinderungen – mit Jackie Leach Scully möchte ich von varianten Verkörperungen sprechen – leben auch Varianten von Bios. Wenn wir die erwartete Restlebenszeit quantitativ aufrechnen, werden wir diesen biografischen Varianten nicht gerecht. Es würden Lebensverläufe nach einem mehrheitlich verwirklichten Ideal normiert.

Aber ich denke auch, dass damit das letzte Wort nicht gesprochen ist. Adriano Mannino hat einen Punkt, wenn er auf den immanenten Bezug zwischen kurzfristiger Erfolgsprognose (also dem Behandlungserfolg, zu retten jetzt gerade) und langfristiger Erfolgsprognose (wie viel nützt es der Person im weiteren Lebensverlauf?) hinweist und feststellt: „Wer die kurzfristige Erfolgsprognose als Kriterium zulässt, wird große Schwierigkeiten haben, die langfristige Erfolgsprognose nachvollziehbar abzulehnen.“ (S. 51)

Damit bin ich bei der zweiten Konfliktlinie: die chronischen Krankheiten und Behinderungen. Sie können in offensichtlicher Weise zur Benachteiligung führen, wie eben bei der Berücksichtigung von geretteter Lebenszeit festgestellt. Aber sie können auch in versteckter Weise zu Benachteiligungen führen, indem sie nämlich in Bemessungsgrößen einfließen, die auf den ersten Blick ganz unschuldig aussehen, zum Beispiel in den prognostizierten Behandlungserfolg. Ich bin

deshalb froh, dass es gegenwärtig ein Verfahren beim Bundesverfassungsgericht gibt, über das wir nachher mit Herrn Wunder genau sprechen werden. Das muss deutlich angesprochen und geklärt werden. Wenn es so ist, dass die angewendeten Kriterien systematisch dazu führen, dass Menschen, die sowieso schon mit Beeinträchtigungen leben und gesellschaftlich auch Benachteiligungen und Diskriminierungen ausgesetzt sind, in der Triage nochmals benachteiligt werden, wird dies aus nachvollziehbaren Gründen als eine erneute Diskriminierung angesehen und führt verständlicherweise zum Einspruch in die Gerechtigkeit des Verfahrens.

Es scheint unumstritten zu sein, dass in der Knappheitssituation zuerst diejenigen aus der Konkurrenz herausgenommen werden, die nicht notwendig darauf angewiesen sind, die also auch ohne Behandlung gute Chancen auf Überleben haben. Ebenso diejenigen, die in der Situation mit einer Patientenverfügung freiwillig und reflektiert darauf verzichten, ohne sich von der Gesellschaft dazu gedrängt zu fühlen und ohne nur aus dem Grund zu verzichten, weil sie sich als eine Last für andere empfinden.

Ich möchte festhalten: Wenn lebenswichtige Behandlungen knapp werden, können die Behandelnden und auch die Gesellschaft die Mitverantwortung für diese Entscheidung nicht zurückweisen. Verantwortung zu übernehmen bedeutet aber nicht dasselbe, wie ein mathematisches Problem zu lösen. Es gibt möglicherweise nicht die eine rational richtige Lösung. Es gilt vielmehr, um die Kriterien zu ringen, die am wenigsten ungerecht sind, auch wenn es dafür nicht eine einzige richtige Lösung gibt. Ich bin deshalb gegenüber allen Positionen zuerst einmal skeptisch, die behaupten, es gebe eine gerechte Lösung des Triage-Problems, die mit rationalen Argumenten bewiesen werden kann. Die rationalen Verfahren

können uns bestenfalls dabei helfen, die konfliktreiche Verantwortung, die wir nicht abweisen können, in ihrer Konflikthaltigkeit zu erfassen und besser zu verstehen.

(3) Der Zeitfaktor verkompliziert die Situation nochmals erheblich. Das ist meine dritte These. Menschen stehen meistens nicht gleichzeitig auf der Matte und präsentieren ihre Eigenschaften, um dann eine Priorität zugewiesen zu bekommen. Es kann geschehen, dass jemand mit einer niedrigeren Priorisierung beatmet wird und nachher eine Patientin kommt, die höher priorisiert ist. Das Problem entsteht ganz unabhängig davon, wie man diese Priorisierung bestimmt.

Was macht man dann? Nimmt man den ersten Patienten von der Beatmung weg, um sie der anderen Person zu geben? Es wäre ungerecht, diese Person nicht zu behandeln, weil es das Schicksal wollte, dass der Platz schon belegt ist. Und es wäre ungerecht, den ersten Patienten, der es ebenso braucht, von der Behandlung wegzunehmen und eventuell sterben zu lassen. Welche Regel können wir – mit Kant gesprochen – als allgemeines Gesetz wollen? Das ist wirklich nicht einfach zu beantworten.

Rechtlich gesehen besteht die Frage, ob das nach § 34 StGB überhaupt geht, das heißt, ob man sich strafrechtlich auf einen sogenannten rechtfertigenden Notstand berufen kann, der ein solches lebensbedrohliches Umplatzieren zum Nachteil einer bereits behandelten Person erlaubt. Abgesehen davon gibt es die moralische Frage, ob der erste Mensch, für den man schon sorgt, fallen gelassen werden kann. Was würde das mit den Care-Beziehungen machen, wenn sie stets unter Vorbehalt stehen, dass man abbricht, sobald jemand mit höherer Priorisierung ankommt? Können Behandelnde da noch achtsam und verantwortlich gegenüber den Behandelten sein, kompetent und gleichzeitig Resonanz zulassen? Nach Joan

Tronto sind das die ethischen Momente der Care-Praxis. Die Verlaufstriage oder Ex-post-Triage ist daher wirklich ein Konflikt ersten Ranges. Wenn man Triage realistisch sieht, muss man sie auch zeitlich ausgedehnt betrachten. Es geht nicht nur darum, zwischen mehreren Bedürftigen eine knappe Rettungsmaßnahme zuzuteilen. Es gibt bereits besetzte Behandlungsplätze und es kommen laufend mehr neue Patientinnen und Patienten, die bedürftig sind.

Aber es scheint mir nicht selbstverständlich zu sein – so lautet meine dritte These –, dass im Konfliktfall sowohl ex ante als auch im Verlauf mit den gleichen Verfahren und Kriterien zu triagieren ist. Die Situation ist eine andere, wenn wir eine begonnene Behandlung abbrechen, um sie einer anderen Person angedeihen lassen zu können, als wenn wir eine Behandlung bei einer und nicht bei einer anderen Person beginnen. Dieses Problem ist nicht nur ein Problem der Zumutbarkeit für Ärzte und Ärztinnen, ein Problem ihres Trauma-Risikos, wie es oft dargestellt wird, sondern vor allem ein Problem der Ethik der Fürsorgebeziehung, die ja auch in der Intensivstation besteht. Menschen sind in der hochgradig technischen Umgebung der Intensivstation im künstlichen Koma behandelte Menschen und keine Maschinen, die man nüchtern gegeneinander aufrechnen kann. Auch da muss aber Verantwortung übernommen werden, denn sonst wäre es verdeckt ein *first-come-first-served*-Prinzip, das offensichtlich auch ungerecht sein kann. Wenn man die Verlaufstriage apodiktisch ausschließen würde, entstünden auch ungünstige Anreize, nämlich ständig Betten freizuhalten, um sie den jetzt ankommenden (und noch nicht da seienden) hochpriorisierten Patientinnen und Patienten zu geben.

Meine These beinhaltet, dass dem Verhältnis von Ex-ante- und Verlaufstriage eigenständig Aufmerksamkeit geschenkt werden muss, weil sich

die Situationen unterscheiden, und zwar wesentlich. Die Situation eines Ex-post-Triage-Konflikts ist eine andere als die der Ex-ante-Triage. Sie enthält andere Graduierungen und andere moralische Grauzonen. Sie ist aber nicht *so* anders, dass wir ein einfaches, ethisch überzeugendes Argument hätten, um die Verlaufstriage einfach auszuschließen.

(4) Die Diskussion um die Gerechtigkeit der Triage-Kriterien und -Verfahren hat einen eigenen Bedeutungskontext. Das ist meine vierte und letzte These. Wir streiten hier nicht einfach am grünen Tisch über ein Regelsystem, das die Praktikerinnen und Praktiker dann anwenden sollen. Das tun wir *auch*. Darin besteht sogar der Sinn der Sache. Aber wir streiten anhand dieser Regeln immer auch um die Anerkennung von Menschen mit unterschiedlichen Hintergründen, mit unterschiedlichen Vorgeschichten, unterschiedlichen Körpern und besonderen Bedürfnissen und Empfindlichkeiten, die in der Situation der Lebensbedrohung, die sich in der Triage zuspitzen kann, in den Vordergrund rücken.

Deshalb ist es wichtig, dass wir die Diskussion öffentlich und allgemein verständlich führen. Es ist auch wichtig, dass wir sie in Bezug auf ihre juristischen Aspekte führen, um aus ethischer Sicht zu sehen, ob die Gesetze, die wir heute haben, dieser Konfliktsituation der Triage überhaupt angemessen sind oder ob es der Änderung oder Ergänzung von Gesetzen bedarf. Wir müssen auch verstehen, wie die Gesetze für diese Situationen der Triage ausgelegt werden können. Gesetzesauslegung, auch die eines Gerichts, ist ja meistens keine mechanische Angelegenheit, sondern enthält komplexe Abwägungen verschiedener Normen und Rechtsgüter in lebensweltlichen Kontexten. Sie ist von ethischen Erwägungen durchzogen.

Meine These beinhaltet: Gerade wenn wir akzeptieren, dass es keine einzige vernünftige und

gerechte Lösung des Triageproblems gibt, wird es wichtig, sich über die Ausgewogenheit und Vertretbarkeit von Kriterien ernsthaft Gedanken zu machen. Wir Ethiker und Ethikerinnen müssen in der Öffentlichkeit nicht nur kommunizieren und erklären, welche Lösung die Philosophie (oder der Ethikrat) gefunden hat und weshalb sie besser ist als alle anderen, sondern eine Debatte führen, in der deutlich wird und in der verstanden werden kann, welche unterschiedlichen Gesichtspunkte eine Rolle spielen. Menschen ernst zu nehmen bedeutet, Fragen verständlich zu machen.

Zum Schluss sehen Sie hier auf der Folie nochmals die Thesen:

(1) Die Tragik der Triage besteht in der erzwungenen, nicht subjektiv verschuldeten Ungerechtigkeit.

(2) Es gibt zwei Konfliktlinien: die Berücksichtigung der voraussichtlich geretteten Lebenszeit und die möglicherweise versteckte Diskriminierung gegenüber Menschen mit chronischen Erkrankungen oder Behinderungen.

(3) Die dritte These behandelt den Zeitfaktor und die Ex-ante- und Verlaufstriage mit der Komplexität, die danach dadurch entsteht,

(4) und die letzte These war eine Deutung der Debatte: Anhand der Regeln streiten wir nicht nur um die Regeln, die in der Praxis angewendet werden sollen, sondern auch um die Anerkennung von Menschen mit unterschiedlichen Hintergründen. Das heißt, die Regeln haben einen Wert als solche und müssen unter Gerechtigkeits- oder Ungerechtigkeitsaspekten angeschaut werden.

Ich danke für die Aufmerksamkeit.

Sigrid Graumann

Herzlichen Dank, Christoph Rehmann-Sutter, für diesen wirklich geerdeten ethischen Vortrag. Du hast gezeigt, dass wir die Tragik der Entscheidung

ernst nehmen müssen, dass es keine einfachen Lösungen gibt und dass wir trotzdem Verantwortung übernehmen müssen, und zwar gemeinsam. Herzlichen Dank dafür.

Ich möchte jetzt überleiten zum juristischen Teil und möchte Ihnen Tatjana Hörnle vorstellen. Tatjana Hörnle ist Direktorin am Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht. Sie ist gleichzeitig Honorarprofessorin an der Humboldt-Universität zu Berlin und ehemalige Inhaberin des dortigen Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung und sie ist Mitherausgeberin des gerade erschienenen Buches *Triage in Pandemien*. Frau Hörnle, wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

Straf- und verfassungsrechtliche Aspekte

Tatjana Hörnle · Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht

Vielen Dank, Frau Graumann. Ich möchte auf zwei Punkte eingehen: Wie ist die strafrechtliche Rechtslage? Und sollte ein Triage-Gesetz verabschiedet werden?

Zum ersten Teil. Das große Problem aus strafrechtlicher Sicht ist, dass es bei der Ex-post-Triage keine Rechtssicherheit gibt.

Beim ersten Fall, der bereits angesprochenen Ex-ante-Triage (es kommen gleichzeitig mindestens zwei akut behandlungsbedürftige Patienten), gibt es aus strafrechtlicher Sicht keine gravierenden Probleme. Also stellen Sie sich vor, dass es zu einer Strafanzeige käme durch Angehörige eines verstorbenen Patienten, und nun müsste eine Staatsanwaltschaft einen wirklich gravierenden Vorwurf prüfen, nämlich Totschlag durch

Unterlassen. Es gibt keinen genau auf diese Fälle zugeschnittenen Rechtfertigungsgrund, sondern die Staatsanwaltschaft müsste nun prüfen, ob ein allgemeiner Rechtfertigungsgrund eingreift. Sie würde im Laufe dieser Prüfung zu dem Ergebnis kommen, es handelt sich um einen Fall der Pflichtenkollision, dass es diesen Rechtfertigungsgrund gibt. Das ist zwar nicht gesetzlich geregelt, aber allgemein anerkannt. Das typische Lehrbuchbeispiel ist: Zwei Kinder fallen in ein tiefes Gewässer oder sind in einem brennenden Haus, Vater oder Mutter können nur eines der Kinder retten. Es ist anerkannt, wenn *eines* der Kinder gerettet wird (beide können nicht gerettet werden), liegt kein Totschlag durch Unterlassen am anderen Kind vor.

Auch hier ist noch mal wichtig: Die Auswahlkriterien des Retters werden nicht überprüft, in anderen Worten: Bei gleichrangigen Handlungspflichten dürfen die Rettenden selbst auswählen, wen sie retten.

Sie sehen: Da ist das Strafrecht (wir prüfen Totschlag bei der Anerkennung der rechtfertigenden Pflichtenkollision) sogar großzügiger als die Regeln etwa der DIVI [Deutsche Interdisziplinäre Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin], denn es wird nicht auf die Auswahlkriterien geschaut. Ergebnis: kein ernst zu nehmendes Strafbarkeitsrisiko bei der Ex-ante-Triage.

Dass wir über dieses Thema überhaupt diskutieren, ergibt sich wie bereits angesprochen, mit Blick auf den zweiten Fall: die Ex-post-Triage oder Verlaufstriage. Der Fall: Bei einem Patienten (Patient A) ist die Behandlung bereits eingeleitet, es kommt ein zweiter Patient dazu, der bessere Überlebenschancen hat.

Eine solche Reevaluation ist zum Beispiel nach den Richtlinien der DIVI, der Deutschen Gesellschaft für Intensivmedizin vorgesehen. Die intensivmedizinischen Ressourcen, die Verteilung

knapper, unzureichender Ressourcen soll reevaluiert werden.

Es käme jetzt – wir versetzen uns wieder in die Position des Staatsanwalts – nicht darauf an, wie lange Patient A noch gelebt hätte, das kann einige Tage oder auch wenige Stunden sein. Es wäre strafatbestandsmäßig ein Totschlag durch Unterlassen an Patient A.

Die entscheidende Frage ist nun: Greift hier ein Rechtfertigungsgrund? Hier gehen die Meinungen in der strafrechtlichen Diskussion weit auseinander. Es ist stark umstritten, ob hier genauso wie im Fall vorher, bei der Ex-ante-Triage, eine rechtfertigende Pflichtenkollision vorliegt. Nach meiner eigenen Ansicht ja. Ich möchte ausführen, dass das genauso zu behandeln ist wie Ex-ante-Triage, das heißt, es sollte genauso nach den Regeln der rechtfertigenden Pflichtenkollision abgehandelt werden.

Aber zunächst zur Gegenansicht, die auch prominent vertreten ist: Unter anderem haben Reinhard Merkel und Steffen Augsberg in ihrer – auch in einer Ad-hoc-Stellungnahme des Ethikrates findet sich diese Einschätzung. Sie verweisen darauf, dass es *kein* Fall für die Pflichtenkollision sei, sondern *nur* nach dem rechtfertigenden Notstand zu prüfen sei. Hier handelt es sich um einen Rechtfertigungsgrund, der im Strafgesetzbuch zu finden ist, ein geschriebener Rechtfertigungsgrund. Wenn wir aber diese Schiene einschlagen, dann ist schnell klar: Eine Rechtfertigung scheidet aus, denn Leben gegen Leben kann als Notstand nicht gerechtfertigt werden.

Die Frage ist also: Ist diese Prämisse richtig? Ich halte sie schon im Ansatz für nicht überzeugend. Warum? Die Annahme ist, davon gehen Augsberg und Merkel aus, dass derjenige, der den Behandlungsplatz bereits hat, damit auch ein Abwehrrecht hat, eine Rechtsposition erlangt hat, die es dann zu verteidigen gilt und in die *nur* nach den

sehr strengen Regeln des Notstandes eingegriffen werden dürfte.

Ist dies Annahme richtig? Ich würde mich mit folgender Argumentation dagegen wenden. Ein Argument, für das sich Augsberg und Merkel stark gemacht haben, war: Der Patient müsste ja extubiert werden, und in dieser Extubation läge ein Eingriff.

Diese Argumentation ist nicht überzeugend, denn das Problem ist nicht der Tubus, und der Verteilungskonflikt betrifft auch nicht das Bett, in dem der Patient liegt, sondern es geht um einen intensivmedizinischen Behandlungsplatz mit sehr viel Personalaufwand, und das Überleben hängt allein davon ab, dass kontinuierlich, 24 Stunden täglich, neue Behandlungsleistungen erbracht werden. Mit Blick auf diese kontinuierlichen Behandlungsleistungen bestehen Teilhaberechte, aber keine Abwehrrechte. Diese Teilhaberechte hat Patient A, die hat aber auch Patient B. Im entscheidenden Punkt sind die Fälle gleich gelagert und können deshalb auch als rechtfertigende Pflichtenkollision gerechtfertigt werden.

Aber es bleibt festzuhalten: Wer von einer Strafanzeige betroffen wäre als Behandelnde, müsste mit dem Risiko leben, dass Strafanwälte nicht die neueren Aufsätze lesen, sondern sich an Lehrbüchern und Kommentaren orientieren und dann doch beim rechtfertigenden Notstand landen und *nicht* bei der Pflichtenkollision, und wie gesagt der rechtfertigende Notstand greift im Ergebnis nicht ein.

Dann bietet uns die Literatur – auch das in der Ad-hoc-Stellungnahme des Ethikrates – einen möglichen weiteren Ausweg. Es könne ein Entschuldigungsgrund eingreifen. Aber auch hier ist bei näherer Prüfung unklar, ob in der Praxis ein Entschuldigungsgrund angewandt werden würde. Das Entscheidende: Es gibt auch insoweit keine gesetzliche Regelung. Die einzige gesetzliche

Regelung, die es gibt, das ist der Paragraph 35 StGB, ist nicht anwendbar: Der passt nicht für Arzt-Patienten-Verhältnisse. Da geht es um engere persönliche Beziehungen. Das heißt, es käme nur ein sogenannter übergesetzlicher entschuldigender Notstand in Betracht.

Auch da beginnt wieder eine reiche Debatte. Es gibt keine Rechtsprechung dazu. Im Strafrechtsschrifttum ist sehr stark umstritten, ob ein solcher übergesetzlicher entschuldigender Notstand überhaupt anerkannt werden kann.

Es führt deshalb kein Weg daran vorbei, dass eine realistische Prognose für Ärztinnen und Ärzte heißen muss: Es besteht ein Risiko. Es besteht das Risiko, in den Fällen der Ex-post- oder Verlaufstriage angeklagt und wegen vorsätzlicher Tötung bestraft zu werden, und zwar auch dann, wenn die Vorgaben, zum Beispiel die Empfehlungen der DIVI eingehalten werden.

Damit komme ich zu meinem zweiten Punkt, der Frage: Sollte es ein Triage-Gesetz geben? Vermutlich könnten wir uns alle auf eine Minimallösung einigen, die da heißt, dass bestimmte Festlegungen in einem, ich nenne es dünnen Triage-Gesetz vorgenommen werden sollten. Mir als Strafrechtlerin wäre besonders wichtig die Klarstellung: keine Strafbarkeit wegen Totschlags bei Ex-post- wie bei Ex-ante-Triage.

Der weitere Punkt, der in einem dünnen Triage-Gesetz angesprochen werden könnte, wäre: Negativkriterien, also bestimmte Auswahlkriterien – offensichtlich sind zum Beispiel Korruption oder Vetternwirtschaft – dürfen auf keinen Fall vorkommen. Auch ein breiteres Spektrum an medizinisch sachfremden Kriterien könnte hier ausgeschlossen werden. Auf ein solches minimales Berufsgesetz könnte man sich einigen. Der Punkt ist aber: Wer ein Gesetz fordert, will regelmäßig mehr, nämlich einen Positivkatalog an Auswahlkriterien.

Ein Punkt ist auch unbestreitbar: Es muss allgemeine Regeln geben. Es ist unmöglich, die erforderlichen Überlegungen im konkreten Einzelfall auf Station ad hoc anzustellen unter dem Zeitdruck und Stress, der dann herrscht. Es ist erforderlich, dass es ein Verfahren gibt. Es sind vorab Auswahlkriterien zu definieren, die auch sinnvoll auf einer Checkliste strukturiert sein sollten, um die konkrete Entscheidung so unkompliziert wie möglich zu machen.

Die entscheidende Frage, über die heftig gestritten wird, ist: Wer sollte diese allgemeinen Regeln vorgeben? Dazu finden Sie im Verfassungsrecht nach meiner Zählung mindestens drei Positionen. Position 1 ist oft zu lesen: Der Gesetzgeber muss Kriterien definieren. Das wird oft mit dem Wesentlichkeitsgrundsatz zusammengefasst. Das Parlament ist für die wesentlichen Entscheidungen zuständig, lautet diese Argumentation.

Ich bin selbst keine Verfassungsrechtlerin, aber ich halte diese Position nach Einlesen in die Thematik für die etwas weniger differenzierte. Die konkretere und präzisere Frage muss heißen: Bestehen verfassungsrechtliche Schutzpflichten des Staates? Darauf komme ich gleich noch zurück.

Position 2 ist genau entgegengesetzt, und die Verfassungsrechtler sind sich mindestens so uneinig wie die Strafrechtler: Der Gesetzgeber *darf nicht* Kriterien definieren. Auch das ist eine Position, die in der Ad-hoc-Empfehlung des Deutschen Ethikrates angedeutet ist. Die Stellungnahmen, die sich auf dieser Schiene bewegen, argumentieren mit dem Grundsatz der Lebenswertindifferenz, der regelmäßig abgeleitet wird aus Artikel 1, Menschenwürde, in Kombination mit dem Lebensrecht. Die Grundidee ist hier: Es gibt Grenzen des staatlich Normierbaren, und jegliche wertende Stellungnahme, die Entscheidung für bestimmte Positivkriterien, würde notwendigerweise eine negative Aussage über Leben

enthalten, nämlich das Leben derjenigen, die den Behandlungsplatz nicht erhalten.

Ich halte auch diese Argumentation für nicht überzeugend. Es kommt natürlich darauf an. *Bestimmte* Kriterien, die wir uns theoretisch vorstellen könnten, würden natürlich gegen die Menschenwürde verstoßen. Aber die Logik ist nicht, dass *jedes* Kriterium, jedes Auswahlkriterium zwangsläufig auf eine Abwertung hinausläuft. Der Grundgedanke, dass egal, wie auch immer die Begründung aussieht, sie zwangsläufig, wie auch immer man Menschenwürde definiert, den Subjektstatus verneint oder Menschen demütigt, kann so nicht formuliert werden.

Ich würde mich deshalb der dritten Position anschließen: Der Gesetzgeber *dürfte* Kriterien definieren, er muss dies aber nicht tun, sondern nur dann, wenn verfassungsrechtliche Schutzpflichten verletzt sind. Ist dies nicht der Fall, gilt es gesellschaftliche Regelungen, also konkret Empfehlungen der Fachgesellschaften, die in der Praxis auch verfolgt werden, das wäre das zweite Kriterium. Wenn diese Kriterien nicht mit verfassungsrechtlichen Schutzpflichten kollidieren, dann ist der Rechtszustand akzeptabel und der Gesetzgeber ist nicht verpflichtet einzugreifen – es sei denn, wie gesagt, mein Plädoyer für das dünne Triage-Gesetz, das immerhin bestimmte Festlegungen treffen sollte.

Kurz abschließend zu der Frage: Ist es zulässig, dass die Empfehlungen von Fachgesellschaften auf die klinischen Erfolgsaussichten abstellen? Auch das ist ein hoch umstrittener Punkt. Es gibt auch unter Strafrechtswissenschaftlern, Rechtsphilosophen mehrere, die sagen: Es geht nicht. Zum Beispiel meine Kollegen Fateh-Moghadam und Thomas Gutmann vertreten: Die klinische Erfolgsaussicht *darf nicht* berücksichtigt werden, was offensichtlich eine radikale Abweichung von medizinischen Positionen ist. Der Hintergrund ist

auch hier wieder eine verfassungsrechtliche Frage, auch hier der Grundsatz der Lebenswertindifferenz.

Ich habe es bereits angedeutet: Ich halte diese Argumentation nicht für überzeugend. Es verstößt *nicht* gegen Artikel 1 Absatz 1 Grundgesetz, wenn auf die klinischen Erfolgsaussichten abgestellt wird. Das lässt sich verfassungsrechtlich begründen.

Noch mal: Die Frage, wie wir Menschenwürde definieren, wäre ein eigener Vortrag, der mindestens eine halbe Stunde dauern würde. Aber egal welche Definition an Menschenwürde zugrunde gelegt wird, Begriffe wie Instrumentalisierung, Verneinung des Subjektstatus, Herabwürdigung, all diese Kriterien sind mit dem Abstellen auf die Überlebenswahrscheinlichkeit oder auf die Wahrscheinlichkeit, die Krankheit kurzfristig zu [...] nicht verbunden.

Vor allem aber – und das ist für mich ein genauso wichtiges Argument – kann diese Diskussion nicht ohne einen Blick auf die Alternative geführt werden. Die Alternative wäre: Wer die Erfolgsaussicht ablehnt, lehnt damit auch das einzig wirklich rationale, auf der Hand liegende Kriterium ab. Das bedeutet: Es bleibt nur ein Losverfahren, und tatsächlich sagen die Vertreter dieser Ansicht auch: Es muss gelöst werden.

Ich möchte gegen diesen Vorschlag einwenden: Ich halte das für unzumutbar. Ich halte es unzumutbar für die Personen, die in der Pandemie oder auch bei anderen Katastrophen mit unzureichenden Ressourcen zu kämpfen haben, also die Behandelnden auf den Intensivstationen, die dem Dilemma der Priorisierung nicht ausweichen können. In dieser wirklich schwerst konfliktbeladenen Situation verdienen es die Rettenden, die unter extrem schwierigen Umständen kämpfen, dass ihre berufsinterne Logik angewandt werden darf, das, was dem ärztlichen Handeln Sinn verleiht, und das ist die klinische Erfolgsaussicht.

Meine letzte Bemerkung an dieser Stelle: Ich würde wirklich für mehr Zurückhaltung bei den Juristen, bei meinen juristischen Kollegen plädieren und sagen: Es muss denjenigen, die ganz konkret in der Belastung auf der Intensivstation stehen, erlaubt werden, die Kriterien anzuwenden, die ihrer berufsinternen Logik entsprechen. Das ist die klinische Erfolgsaussicht. Vielen Dank.

Sigrid Graumann

Herzlichen Dank, Frau Hörnle, für diesen erhellenden Schnelldurchgang, nicht nur durch die strafrechtliche, sondern auch durch die verfassungsrechtliche Kontroverse.

Damit möchte ich überleiten zu unserem zweiten juristischen Vortrag, zu Oliver Tolmein. Oliver Tolmein ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medizinrecht und Mitbegründer der Kanzlei Menschen und Rechte. Er ist Honorarprofessor an der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Autor mehrerer Bücher und war jahrelang hauptberuflich als Journalist tätig, etwa für die neue Juristische Wochenschrift, für die taz oder die Frankfurter Allgemeine. Oliver Tolmein ist auch derjenige, der die Verfassungsbeschwerde derzeit vertritt. Deshalb ist er genau der Richtige für unsere Diskussion heute Abend. Lieber Oliver, ich übergebe dir das Wort.

Schutzpflichten, Gleichheitsrechte, Sozialstaat und Triage

Oliver Tolmein · Kanzlei Menschen und Rechte; Georg-August-Universität Göttingen

Vielen Dank. Ich bin derjenige, der der Auffassung ist, dass die Erfolgsaussichten möglicherweise ein rationales Kriterium sind, aber nicht das einzige und schon gar nicht das entscheidende Kriterium, nach dem in der Pandemie entschieden

werden darf, wer hier Behandlungschancen bekommt oder wer nicht. Das macht mich hoffentlich nicht zu einem Querdenker oder Irrationalisten. Vielleicht gibt es einfach in der Rechtswissenschaft unterschiedliche Perspektiven auf die Rationalität von medizinischen Kriterien.

Aber ich möchte anders anfangen. Ich habe verschiedene Abschnitte in meinem Vortrag und möchte es erst mal einordnen.

Es geht nicht um Triage oder Priorisierung, sondern um die Verteilung von Lebenschancen. Die aktuelle Debatte wird von den Begriffen Triage und Priorisierung beherrscht. Ich halte beide für unzutreffend. Was meines Erachtens auch dazu führt, dass sich die Perspektive der Debatte verschoben hat. Triage ist ein Begriff, der aus der Kriegs- und Katastrophenmedizin stammt. Er hat seinen Weg in die Notfall- und Intensivmedizin gefunden und beschreibt im Kern eine Kategorisierung von Patientinnen und Patienten in einer akuten Notsituation, von Patientinnen und Patienten, die bei im Wesentlichen gleichen Voraussetzungen durch kriegs- oder katastrophenbedingte ähnliche Verletzungen, zum Beispiel schwere Brandverletzungen oder auch Schuss- oder Granatenverletzungen, behandlungsbedürftig sind, bei denen aber unzureichend vorhandene Behandlungsmöglichkeiten die medizinische Versorgung beeinträchtigen und dazu führen, dass es nicht mehr auf den einzelnen Patienten und sein Krankheitsbild alleine ankommt.

Die Patienten werden dabei Behandlungskategorien zugewiesen, die heute unterschiedlich benannt sind, die ursprünglich aber so charakterisiert wurden, und das macht viel aus: Hoffnungslose; lebensgefährlich Verletzte, die sofort behandelt werden müssen; Verletzte, die auch eine unaufschiebbare, aber präservativ operative Hilfe verlangen; Verwundete, bei denen die unmittelbare chirurgische Hilfe nur wegen eines

schadlosen und bequemen Transportes notwendig ist; alle Verwundeten, bei denen ein einfacher Deckverband oder eine Extraktion der oberflächlich liegenden Kugel erfolgt.

So war das damals. Wenn man das jetzt auf die heutige Situation anwendet, stellt man fest: Hoffnungslose, das sind Patienten, die keine medizinische Indikation haben, so würde ich das verstehen. Um die geht es in unserer gegenwärtigen Diskussion insbesondere, wenn man die DIVI-Richtlinien nimmt, *nicht*. Da geht es nämlich immer um Patienten, die eine medizinische Indikation haben, bei denen aber ein zusätzliches Kriterium eingeführt wird, nämlich die klinische Erfolgsaussicht. Darauf komme ich später.

In der Militär- und Katastrophenmedizin geht es darum, unter den Bedingungen unmittelbarer Einwirkung von Natur oder militärischer Gewalt Verletzte zu behandeln und aus der Gefahrenzone zu verbringen. Hier werden die Kriterien der Dringlichkeit und der Erfolgsaussicht innerhalb kürzester Zeit zu einem Ausgleich gebracht.

Covid-19 ist aber keine Naturkatastrophe, und wir handeln nicht auf einem Schlachtfeld. Das, wovon es hier geht, ist die Verteilung knapper Ressourcen. Es findet mitten in einer Gesellschaft statt, einer Gesellschaft, die weitgehend funktionsstüchtig ist, die Wahlen vorbereitet, die in Prozessen über Angeklagte urteilt, in der die nächsten Ferien geplant werden, in der Geschäfte pleite gehen und Menschen für ihre Freiheitsrechte demonstrieren und damit Beschränkungen meinen, die dazu dienen, die Auswirkungen einer Pandemie zu begrenzen, die auch heute noch eine Diskussion über eine (wie auch immer) Triage sinnvoll, weil notwendig erscheinen lässt. Inmitten einer Gesellschaft, bei Menschen, die schwere spastische Lähmungen haben, die aber monate-, wenn nicht jahrelang dafür streiten müssen, dass sie einen Rollstuhl erhalten, dass sie einen Rollstuhl

erhalten, der es ihnen ermöglicht, auch zu stehen, oder in der ein blinder Mensch einen Rechtsstreit bis zum Bundesverfassungsgericht führen muss, damit er mit seinem Führhund durch das Wartezimmer eines Arztes gehen kann.

Auch das Konzept der Priorisierung fasst die drohende Konstellation, mit der wir hier zu tun haben, nur unzulänglich. Denn es geht hier, bei der Diskussion um die Behandlung, nicht (wie beim Streit um die Frage, wer zuerst geimpft wird) darum, wer zuerst und wer als Nächster behandelt wird. Es gibt, wenn darüber entschieden wird, wer einen Beatmungsplatz auf der Intensivstation erhält oder auch behält, nur ein „jetzt sofort“ oder den Sterbeprozess, bestenfalls palliativmedizinisch gut versorgt. Das ist besser als bei einer echten Kriegstriage.

Die Unzulänglichkeit der Begriffe festzustellen ist keine Wortklauberei, keine sprachliche Pedanterie. Es geht darum, den Sachverhalt zu erfassen, um damit auch die Konflikte zu beschreiben und einen Weg zu finden aus dieser Situation heraus oder in ihr, um sich zu orientieren. Gegenstand dieser Debatte ist die Verteilung von Lebenschancen, und dass es dafür eine ausgearbeitete Richtlinie medizinischer Fachgesellschaften gibt und eine rechtswissenschaftlich weit entwickelte Diskussion, in der zurzeit ein Buch nach dem anderen veröffentlicht wird, die sehr interessant sind, sehr spannend, zeigt, dass wir zwar über die Zukunft diskutieren, aber wir hier und heute diskutieren und unsere aktuellen Maßstäbe anlegen.

Die Debatte über die Verteilung von Lebenschancen ist deswegen auch nicht ausschließlich eine Diskussion über zukünftige Verteilungsgerechtigkeit, sondern auch über die Vorstellung, die wir und andere in dieser Gesellschaft von Verteilungsgerechtigkeit haben, über die Frage, was wir für Menschenwürde und was wir für Benachteiligung und Diskriminierung halten. Die Debatte

prägt dabei bereits jetzt unsere heutige Gesellschaft. Und wenn dann, was sicherlich alle Beteiligten hoffen, die Pandemie nach der dritten, vierten oder fünften Welle vorbei sein wird und vielleicht niemand die schwere Entscheidung fällen musste, ob er einen 35-Jährigen mit spinaler Muskelatrophie, der im Rollstuhl sitzt, auf der Intensivstation beatmet oder doch lieber eine 50-jährige Marathonläuferin, die als Rechtsanwältin für Sozialrecht arbeitet und eine etwas höhere Erfolgsaussicht hat, vielleicht 50 statt 35 Prozent, die Behandlung zu überleben, dann wird immer noch die Verteilungsrichtlinie im AWMF-Register [Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften e. V.] stehen und unsere Wahrnehmung dessen, was rechtlich und ethisch und medizinisch vertretbar ist, wird sich verändert haben, und auch unser Verständnis von den Schutzpflichten des Staates für Menschen mit Behinderung wird möglicherweise anders konturiert sein als vor der Pandemie. Fragen Sie mich nicht, ob das gut sein wird oder schlecht. Das liegt nicht in unserer Hand, sondern mehr zum Beispiel in der des Bundesverfassungsgerichtes.

Der zweite Punkt. Das Strafrecht ist und bleibt die Ultima Ratio. Für Entscheidungen über die Verteilung von Lebenschancen in der Pandemie müssen wir aber im Kern auf andere Rechtsmaterien zurückgreifen, insbesondere auf das SGB V, denn es geht tatsächlich, wie das am Anfang dieser Veranstaltung von Herrn Rehmann-Sutter richtig gesagt worden ist, nicht um die Frage der Verteilung von Schuld. Das interessiert mich zum Beispiel gar nicht, sondern mich interessiert die Frage der Wirkung. Und dann interessiert mich – noch mehr als die Frage, was Ärzten und Ärztinnen droht – auch die Frage, was Patientinnen und Patienten droht, denn die sind am Ende möglicherweise tot.

Die Diskussion über die Verteilung von Lebenschancen hat einen falschen rechtlichen Fokus. Das ist die Schuldfrage des Strafrechtes. Die muss auch geklärt werden, aber die ist nicht vorrangig. Vorrangig ist, wie wir damit umgehen, wenn unser Krankenversorgungssystem, das als Solidargemeinschaft konzipiert ist, *nicht* mehr sicherstellen kann, dass der Anspruch der Patientinnen und Patienten auf eine medizinisch indizierte – das ist der Kernbegriff – lebensrettende Behandlung, der gesetzlich normiert ist, tatsächlich verwirklicht werden kann. Deswegen ist für mich die Frage nicht: Brauchen wir ein Gesetz oder nicht? Denn wir haben ja ein Gesetz. Das Gesetz sichert den Behandlungsanspruch, das ist das SGB V, es geht nicht um das Strafrecht. Und diesen Behandlungsanspruch, der garantiert und sichergestellt ist, kann man nicht einfach ohne ein Gesetz für null und nicht erklären, nur weil es gerade schwierig ist und weil man nicht für ausreichend Kapazitäten vorgesorgt hat. Nicht umsonst ist ja in der Impfpriorisierungs- und der Corona-Impfverordnung, bevor das gemacht worden ist, der Paragraph 20 i des SGB V verändert worden, damit wenigstens der Bundesgesundheitsminister daraus lesen kann, dass es eine Rechtsgrundlage für eine Priorisierung bei der Corona-Impfung in der Verordnung geben könnte.

Das Beispiel zeigt auch, dass ein Gesetz allein als formale Geschichte längst nicht ausreicht und unsere Probleme löst. Das kann ja ein schlechtes Gesetz werden. Wir wollen natürlich viel lieber ein gutes.

Der nächste Punkt ist: Mensch mit Behinderungen dürfen nicht wegen ihrer Behinderung benachteiligt werden. Das ist eigentlich der Kern, deswegen haben wir diese Verfassungsbeschwerde gemacht, und die DIVI-Richtlinie sagt natürlich nicht: Wir wollen Menschen mit Behinderung benachteiligen, wir wollen alte Menschen

benachteiligen. Im Gegenteil, sie sagt: Wir wollen das auf gar keinen Fall.

Nur, und da muss man sich bei Diskriminierungen klar sein, was das für ein Konzept ist: Darauf kommt es überhaupt nicht an. Es kommt nicht darauf an, ob jemand schuldhaft sagt: Ich möchte jemanden diskriminieren; ob jemand schuldhaft jemanden tatsächlich diskriminiert. Es kommt darauf an: Geschieht es? Und es geschieht meines Erachtens mit der DIVI-Richtlinie. Das ist der Grund, weswegen wir versuchen, über die Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht die Entscheidung des Gesetzgebers herbeizuführen.

Es geschieht, weil das Kriterium der Erfolgsaussicht – das ein anderes Kriterium ist als das der medizinischen Indikation, das darüber hinausgeht, weil es viele Menschen mit Indikation gibt, die aber abgestufte Erfolgsaussichten haben – dieses Kriterium benachteiligt in besonderem Maße Menschen mit Behinderung, Menschen, die aufgrund des schlechten Zugangs, den sie sonst zum Gesundheitssystem haben, die aber auch aufgrund ihrer Einschränkungen (dass sie schlechter atmen können, dass sie im Rollstuhl sitzen, sich nicht so viel bewegen können) möglicherweise als Patienten mit sehr viel geringeren Erfolgsaussichten beurteilt werden und die es deswegen schwerer haben, in die Behandlungskriterien hineinzukommen. Das ist ein wichtiger Punkt, und das ist ein Verstoß gegen Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 des Grundgesetzes, das eine Benachteiligung wegen der Behinderung verbietet, und das umgekehrt aber auch eine Schutzpflicht darstellt, nämlich wenn eine solche Diskriminierung absehbar ist, etwas dagegen zu tun.

Das ist keine deutsche Thematik alleine. Wir haben die UN-Behindertenrechtskonvention, einen internationalen Menschenrechtspakt, der dazu führt und dazu führen soll, dass aus dem

medizinischen Behinderungsbild, das die letzten vierzig Jahre geprägt hat, ein menschenrechtliches Behinderungsbild kommt. Das darf aber nicht nur ein Bild sein, das ist keine Schönwetter-UN-Behindertenrechtskonvention, genauso wenig wie Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 Grundgesetz eine Regelung sein kann, die in dem Punkt, wo sie tatsächlich elementar die Lebenssituation von Menschen mit Behinderung beeinflussen kann, plötzlich als: „Ach, das ist jetzt nicht so wichtig“ in den Abstellraum gestellt wird.

Wir haben in dieser Situation eine Reihe von Berichten aus der Bundesrepublik Deutschland, die auch von den Vereinten Nationen und dem Behindertenrechtsausschuss berücksichtigt worden sind, in einer Studie zusammen mit Berichten aus aller Welt, dass es Anhaltspunkte dafür gibt, dass Menschen mit Behinderungen einer verdeckten Diskriminierung, einer mittelbaren Diskriminierung durch Behandlungsgrundsätze und durch medizinische Behandlungsrichtlinien ausgesetzt sind. Dagegen muss etwas gemacht werden.

Einen Lösungsvorschlag, wie die Verteilung vorzunehmen sein könnte, habe ich hier nicht zu präsentieren. Das ist ja gerade der Witz, wenn man sagt: Der Gesetzgeber soll handeln, dann soll damit ein gesellschaftlicher Diskussionsprozess über diese Fragen angestoßen werden.

Mir kommt es aber darauf an, dass wir am Ende dieses Diskussionsprozesses eine rechtliche Regelung haben, die gewisse Anforderungen erfüllt. Sie muss meines Erachtens klarstellen, dass eine direkte oder eine mittelbare Diskriminierung gegen Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 verstößt und deswegen unzulässig ist. Sie muss einen Rechtsschutz für Patienten sicherstellen unter den besonderen Bedingungen der Pandemie, in der wir knappe Zeiten haben. Sie muss auch eine gewisse Entscheidungsprärogative für Behandlungsteams auf lokaler Ebene geben, wenn das

Diskriminierungsverbot beachtet wird. Wichtig ist dabei auch, verdeckte Diskriminierungen zu verhindern, die dazu führen, dass Menschen gar nicht erst ins Krankenhaus kommen, um einer solchen Entscheidung ausgesetzt zu sein.

Auf meiner Facebookseite hat jemand als Reaktion auf die Ankündigung der heutigen Veranstaltung geschrieben: Es wäre schön, wenn man die Menschen, die bei einer wie auch immer gestalteten Triage das Nachsehen haben, wenigstens bevorzugt impfen würde. Das ist leider nicht der Fall. Diese Menschen werden gewissenlos geopfert.

Das ist sicherlich hart formuliert. Es ist aber schon bemerkenswert und schwer nachvollziehbar, dass Menschen mit Behinderungen selbst erst in der Kategorie mit hoher Priorität in Paragraf 3 der Corona-Impfverordnung angesetzt werden als welche, die geimpft werden. Die höchste Priorität erhalten aber neben den über 80-jährigen Menschen insbesondere die Menschen, die Menschen mit Behinderungen versorgen. Das heißt, die Fürsorge wird höher bewertet als die Situation der Menschen mit Behinderung selber. Das ist ein Ausdruck der Corona-Impfverordnung. Dies zeigt meines Erachtens eine Haltung, die auf die ganze Triage-Diskussion durchschlägt.

Vielen Dank für Ihre Geduld.

Podiumsdiskussion

Moderation: Helmut Frister · Deutscher Ethikrat

Vielen Dank, Herr Tolmein, für diesen engagierten Vortrag, der uns die Intention der Verfassungsbeschwerde deutlich gemacht hat.

Wir leiten jetzt über zur Diskussion. Meine Kollegin Schlögl-Flierl und ich werden diese Diskussion moderieren. Der Ablauf wird so sein, dass

wir im Wesentlichen drei Teile haben. Zunächst haben wir zwei Praxisbeiträge. Dann soll eine Diskussion auf dem gedachten Podium stattfinden und im Anschluss daran eine Diskussion mit dem Publikum und weiteren Ratsmitgliedern.

Sie haben die Möglichkeit, über ein Online-Fragemodul Fragen zu stellen. Unser Publikumsanwalt Herr Kruijff wird die Fragen etwas auswählen müssen und dann hier präsentieren. So wird der Ablauf sein.

Ich freue mich, dass es uns gelungen ist, für einen Praxisbeitrag Frau Corinna Rüffer zu gewinnen. Sie ist seit 2013 Mitglied des Deutschen Bundestages für die Grünen-Fraktion und zugleich Sprecherin für Behindertenpolitik in dieser Fraktion und hat die Debatte um die Triage beobachtet. Frau Rüffer, wir freuen uns auf Ihren Vortrag.

Corinna Rüffer · MdB, Bündnis 90/Die Grünen

Vielen Dank für die Einladung zu dieser wichtigen Diskussion und zu der Veranstaltung und dafür, dass ich einen Beitrag dazu leisten darf. Es kommt selten vor, dass eine Vertreterin des Deutschen Bundestages als Vertreterin der Praxis eingeführt wird. Aber in dem Fall ist das vielleicht gerechtfertigt.

Alena Buyx, vielen Dank auch an Sie für die Einladung. Sie haben in der Begrüßung auf die schockierenden Bilder hingewiesen, die wir in Deutschland zu Beginn der Pandemie vor einem Jahr übertragen bekommen haben aus Italien, Frankreich und Spanien. Das war, glaube ich, für alle Menschen in diesem Land der erste Moment, wo wir ein Gefühl dafür bekommen haben, was passieren kann, wenn das Gesundheitssystem an seine Grenzen stößt.

Ich hatte zu diesem Zeitpunkt immer noch tiefes Vertrauen in diesen Rechtsstaat insofern, als ich

davon ausgegangen bin, dass wir in diesem Land nicht anhand von Alter oder Behinderung über die Chance des Zugangs zum Gesundheitssystem diskutieren. Heute bin ich da viel pessimistischer. Mein Vertrauen in das Grundgesetz in Artikel 1, die Würde des Menschen, das Recht auf Leben aus Artikel 2 oder Artikel 3, das Diskriminierungsverbot, das Oliver Tolmein gerade angesprochen hat, dieses Vertrauen ist für mich tatsächlich erschüttert durch die Diskussion, die wir im letzten Jahr erlebt haben, und durch die Praxis, die wir erlebt haben. Dazu möchte ich gleich noch etwas sagen.

Auch die Ad-hoc-Stellungnahme des Ethikrates hat mich sehr zum Nachdenken gebracht, weil der Ethikrat ja darin zunächst mal richtig festgestellt hat, dass der Staat menschliches Leben nicht bewerten dürfe und deshalb auch nicht vorschreiben, welches Leben in einer Konfliktsituation vorrangig zu retten sei, es dabei aber nicht bewerten lässt, sondern zu dem Schluss kommt, dass aus dem Verbot einer eigenen staatlichen Bewertung nicht folge, dass entsprechende Entscheidungen nicht akzeptiert werden könnten, und dann eine sogenannte Primärverantwortung der Medizin (in diesem Fall der Intensivmedizin) gesehen wird, die über die Grenzen des Verfassungsrechts hinaus zu Regelungen für den Fall der Triage kommen dürfe oder geradezu dazu aufgefordert sei. Das ist für den geneigten Leser etwas, worüber man erst mal intensiv nachdenken muss, und genau das hat bei Menschen mit Behinderungen tatsächlich zu blankem Entsetzen geführt. Das sind die Rückmeldungen, die Diskussionen, die ich geführt habe.

Das hat viel damit zu tun, dass viele Menschen mit Behinderungen in ihrer Biografie, in ihrem Leben nicht nur – vorsichtig formuliert – positive Erfahrungen mit dem Gesundheitssystem gemacht haben. Es ist ihnen häufig passiert, dass

ihre Erfolgsaussichten, ihre gesundheitliche Situation falsch eingeschätzt worden ist, dass ihnen der Zugang zum medizinischen System verwehrt worden ist. Wir wissen um die Probleme bei der Barrierefreiheit des medizinischen Systems schon außerhalb der Pandemie, und das hat sich im vergangenen Jahr sehr zugespitzt. Das Thema Assistenz im Krankenhaus, über das wir seit weit über zehn Jahren sprechen, wird jetzt zu einem Thema, das unglaublich wichtig ist, denn erfahrene Assistenten, die mit intensivmedizinisch bedürftigen Patienten da hinkommen, sind häufig das Sprachrohr, das sind diejenigen, die die Besonderheiten der Behinderung oder der chronischen Erkrankung kennen und deswegen auch Mittler sind in das medizinische System hinein.

Obwohl wir das sehen als Politik, obwohl dem auch niemand widerspricht, schaffen wir es bis heute nicht, Regelungen dazu zu finden. Und dann dürfen wir uns nicht darüber wundern, dass Menschen mit Behinderungen und auch alte Menschen Angst davor haben, dass sie im Fall einer Corona-Erkrankung von vornherein nicht die gleichen Chancen haben wie andere Menschen. Das führt dazu, dass diese Menschen mit Behinderungen vielfach das letzte Jahr, die letzten 13 Monate – das muss man sich mal vorstellen – tatsächlich in der Isolation verbracht haben, aus Sorge davor, dass sie im Zweifelsfall mit einer Benachteiligung zu rechnen haben.

Oliver Tolmein hat zu Recht all die Probleme in der Pandemie, vor allem die Impfpriorisierung angesprochen. Das, was auf seiner Facebookseite gestanden hat, ist die Haltung vieler und das Gefühl vieler, dass sie in dieser Pandemie vergessen und ignoriert worden sind, was die Impfpriorisierung, was aber auch andere Themen anbelangt, und dass sie am Schluss noch nicht mal darauf vertrauen können, die medizinische Versorgung zu bekommen, die sie so dringend brauchen.

Jetzt ist es ja zu der Klage vor dem Bundesverfassungsgericht gekommen. Das Bundesverfassungsgericht hat im letzten Sommer den Eilantrag abgelehnt, und zwar nicht mit der Begründung, dass diese Klage, die Fragestellung, die damit verbunden ist, nicht relevant genug sei, sondern damit, dass man zu diesem Zeitpunkt geglaubt hat, dass die Inzidenz sehr niedrig gewesen ist und dass eine akute Entscheidung angesichts der Pandemielage in Deutschland nicht nötig gewesen sei. Wie schnell sich das verändert hat, haben wir im Herbst und dann zur Jahreswende gesehen.

Ich möchte abschließend kurz auf ein Thema eingehen, das Herr Bormann in seinem Vortrag am Rande thematisiert hat, ich nenne es mal untechnisch Vortriage, die Frage nämlich, ob zum jetzigen Zeitpunkt, da, wo die Inzidenzen hoch gewesen sind, die Menschen tatsächlich alle die Möglichkeit gehabt haben, in die Krankenhäuser zu gelangen, die RKI-Zahlen dafür sprechen, für die Tatsache, dass viele Menschen, die an Corona gestorben sind, zuvor nicht auf Intensivstation gelegen haben, sondern an anderen Orten gestorben sind, spricht dafür, dass wir uns mit diesem Thema intensiv auseinandersetzen müssen.

Der CBP, Bundesverband Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie, hat dem Bundesverfassungsgericht im Dezember eine Stellungnahme geschickt, wo er darauf hingewiesen hat, dass schon im Frühling des vergangenen Jahres und im Herbst Fälle aufgetreten seien, wo behinderten Menschen der Zugang in die Krankenhäuser in der Bundesrepublik Deutschland verwehrt worden ist. Das zeigt noch mal, wie wichtig es ist, dass wir eine gesellschaftliche und politische Diskussion vorantreiben und dass der Gesetzgeber hier tätig wird, damit die Leute wieder Vertrauen in diesen Staat gewinnen.

Moderation: Kerstin Schlögl-Flierl · Deutscher Ethikrat

Vielen Dank, Frau Rüffer, für dieses Statement aus der Praxis.

Jetzt haben wir noch die medizinische Praxis auf dem virtuellen Podium. Ich stelle Ihnen Privatdozent Dr. Markus Wehler vor. Er hat Medizin studiert in Bonn und Stanford, ist seit 2019 Chefarzt der Zentralen Notaufnahme im Universitätsklinikum Augsburg und stellvertretender Sprecher des Klinischen Ethikkomitees des Universitätsklinikums Augsburg, also jemand, der sich mit dem Thema in seiner ärztlichen Praxis beschäftigt. Das Thema Triage kam am Universitätsklinikum Augsburg schon früh zur Sprache.

Markus Wehler · Universitätsklinikum Augsburg

Vielen Dank für die Einladung zu dieser spannenden Diskussionsrunde. Ich hätte viele Punkte, die ich ansprechen könnte, aber aufgrund der kurzen Zeit habe ich mir nur vier notiert, die ich aus ärztlicher und rein praktischer Sicht beitragen möchte.

Zuerst ein Punkt, der auch am Anfang im Ethikbeitrag von Rehmann-Sutter diskutiert wurde und was schnell vergessen wird: Wenn man nicht triagiert, am besten natürlich nach konsentierten vordefinierten Kriterien, dann entscheidet der Zufall. Und wir haben gerade bei den Covid-Patienten gelernt: Wenn die in die Notaufnahme kommen, wenn die kritisch krank sind, dann spielt sich das innerhalb von Minuten ab, und dann entscheidet halt die Biologie über den weiteren Progress der Erkrankung, und das führt dann rasch zu unwiderruflichen Entscheidungen. Das muss man sich immer klarmachen. Da gibt es keine Pausetaste: Entweder man greift nach definierten Kriterien ein oder das läuft nach der Biologie.

Der zweite Punkt ist gerade jetzt noch mal diskutiert worden, nach welchen Priorisierungskriterien geht man vor? Der Vorwurf, dass es bei der Pandemie-Triage, was ja eine andere Triage ist, als wie wir sie täglich in der Notaufnahme machen, nur um die Wertigkeit von Menschenleben geht, da würde ich widersprechen. Es geht nicht darum, welches Leben mehr wert ist, sondern es geht um den bestmöglichen Einsatz der vorhandenen Ressourcen, welche lokal in dem Krankenhaus vorhanden sind. Und beim Priorisierungskriterium der klinischen Erfolgsaussicht geht es *nicht* um das Alter als solches, es geht nicht um das Geschlecht, nicht um die chronische Behinderung und nicht um den instrumentellen Wert des Menschen in der Gesellschaft (zum Beispiel ob er Intensivkrankenschwester ist oder Arzt), sondern es geht um medizinische Kriterien, in denen die Überlebenschance eingeschätzt werden kann, und diese Kriterien beziehen sich auf die aktuelle Erkrankung und gegebenenfalls Komorbiditäten und treffen keine Werturteile über die betroffenen Menschen, sondern bewerten ihre Behandlungschancen. Ziel sollte sein, möglichst viele Menschenleben zu retten und die Todesfälle zu reduzieren.

Ich muss klar sagen, aus ärztlicher Sicht könnte ich mit Alternativen zu [...]teilungsverfahren, zum Beispiel Losverfahren oder *first come, first served*, also nach zeitlicher Reihenfolge behandeln, schlecht leben, und alle Kollegen, mit denen ich im letzten Jahr gesprochen habe, sicher auch. Es widerspricht all dem, was man täglich in seiner Praxis tut.

Dann zur Ex-post-Konkurrenz-Thematik, das ist auch schon angesprochen worden: Ich denke, aus Gründen der Gerechtigkeit sollten alle Intensivpatienten bei Triage-Entscheidungen berücksichtigt werden, auch die bereits in Intensivbehandlung befindlichen Patienten. Aber genauso wie es

zu Nicht-Pandemie-Zeiten schon täglich stattfindet, muss eine Intensivtherapie täglich auf ihre Sinnhaftigkeit überprüft werden und gegebenenfalls das Therapieziel bis hin zur palliativen Versorgung angepasst werden. Und so sollte es auch in der Triage-Situation gehandhabt werden. Solange die Intensivtherapie erfolgreich ist und der Patient sich bessert oder zumindest stabil bleibt, was bei Covid-19-Erkrankungen gerade in der ersten Woche schwierig ist, aber wenn das gelingt, dann sollte die Intensivtherapie auch weitergeführt werden unabhängig davon, wie viel andere kritisch kranke Covid- oder auch Nicht-Covid-Patienten kommen. Ein anderes Vorgehen, also ein Abbruch, wenn zufällig ein anderer, höher priorisierter Patient auftauchen würde, würde völlig gegen die Fürsorgepflicht, gegen das Vertrauensverhältnis verstoßen, was man mit Intensivpatienten hat, und würde auch zu Hochzeiten in der Pandemiewelle zu einem Wechsel der Intensivpatienten im Stundentakt führen. Das wäre auch medizinisch völlig sinnlos, wenn man bedenkt, dass die meisten Patienten ein oder zwei Wochen auf der Intensivstation benötigen, um sich zu erholen.

Als letzten Punkt möchte ich noch mal darauf hinweisen, wie wichtig es ist, auf standardisierte Prognosesysteme zurückgreifen zu können bei der Beurteilung des Akutzustandes oder auch bei Komorbiditäten oder der Gebrechlichkeit. Hier gibt es seit vielen Jahren und Jahrzehnten validierte Prognosesysteme. Validiert heißt: Sie messen das gut, was sie messen sollen, und das ist wichtig. Und sie machen Entscheidungen dokumentierbar und nachvollziehbar und damit transparent. Das ist wichtig. Wir haben jetzt schon ungefähr 10 bis 20 Patienten pro Stunde, im Pandemiefall eher mehr, und die Erfahrungen gerade in der letzten Woche aus Tschechien zeigen, dass man mit Dutzenden, teilweise 50 Patienten oder mehr entscheiden muss, bei welchem Patienten

welche Entscheidung getroffen werden muss. Das geht meiner Meinung nach nur mit solchen standardisierten Prognosesystemen zur Ersteinschätzung.

Das waren meine Kommentare. Ich hätte noch einige mehr, aber ich freue mich auf die Diskussion. Vielen Dank.

Helmut Frister

Vielen Dank, Herr Wehler.

Wir haben uns gedacht, dass es gut wäre, wenn zunächst die Referenten die Möglichkeit hätten, auf die beiden Praxisbeiträge zu reagieren, und wenn wir danach in die allgemeine Diskussion einsteigen. Da wollte ich als Erstes Herrn Rehmann-Sutter fragen, ob er darauf vielleicht reagieren möchte.

Christoph Rehmann-Sutter · Universität zu Lübeck

Ja, gern. Ich würde den Ball von Herrn Wehler gleich aufnehmen und ihn zurückspielen an Frau Hörnle. Frau Hörnle, können Sie erklären, weshalb Sie so klar sagen, dass ein dünnes Triage-Gesetz die Ex-post-Triage strafrechtlich erlauben muss? Was wir jetzt von Herrn Wehler gehört haben, spricht eigentlich für eine andere Richtung. Also müsste höchstens einschränken, wenn es das Leben betrifft, aber wenn es das Leben betrifft, ist es vielleicht richtig, dass man nicht ex post jemand von der Beatmung wegnehmen und sterben lassen darf. Weshalb sind Sie sich so sicher, dass das so sein muss?

Kerstin Schlögl-Flierl

Frau Hörnle, Sie können gern gleich darauf reagieren.

Tatjana Hörnle · Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht

Mein Ansatz würde nicht auf einen Zwang zu einer Verlaufstriage hinauslaufen. Es geht nur darum, aus strafrechtlicher Sicht zu sagen: Wenn eine solche Situation entsteht und wenn es in der Knappheitssituation dann doch zu der Entscheidung kommt, wie sie ja in den DIVI-Richtlinien auch vorgesehen ist bei der Zuteilung knapper Ressourcen, zu reevaluieren, wenn Sie sagen, das wird in vielen Fällen nicht gemacht, dann stellt sich die Frage ja nicht. Dann ist die Frage der strafrechtlichen [...] ja auch kein Thema. Es geht mir nur um die Fallkonstellationen, in denen es gemacht werden würde, und darauf beschränkt die Antwort, dass eine rechtfertigende Pflichtenkollision in diesen Fällen genauso vorliegt wie bei der Ex-ante-Kollision.

Noch mal: Es geht um die strafrechtliche Prüfung: Wird jemand wegen Totschlags bestraft? Und vor diesem Hintergrund ist auch die Antwort zu sehen, dass wir auch in der Ex-ante-Situation nach den Regeln der rechtfertigenden Pflichtenkollision sagen: Der Retter darf sich selbst entscheiden. Wir schreiben dem Retter nichts vor. Das lässt natürlich der Intensivmedizin die Option, zu sagen: Wir entscheiden das nach bestimmten Kriterien so oder auch anders. Aber der Grundgedanke des Strafrechts ist ja, sich zurückzuhalten, in diesen existenziellen Notsituationen das Strafrecht rauszuziehen, diese Möglichkeit zu eröffnen. Das heißt nicht, dass die Medizin diese Möglichkeiten nutzen muss oder sollte. Es sollte nur nicht strafbar sein, wenn es passiert.

Helmut Frister

Vielen Dank, Frau Hörnle. Ich nehme an, Herr Tolmein, Sie möchten auch reagieren.

Oliver Tolmein · Kanzlei Menschen und Rechte; Georg-August-Universität Göttingen

Ja, sehr gern. Ich finde es bemerkenswert, Herr Wehler, dass Sie sich da so hinstellen und sagen: Reaktionen, die anders sind als nach klinischer Erfolgsaussicht, können wir als Ärzte nicht vertreten. Das widerspricht *allem*, was wir machen.

Ich weiß, dass Ärzte große Schwierigkeiten haben, so ein Konzept wie das der mittelbaren Diskriminierung nachzuvollziehen. Selbst Juristen und Juristinnen tun sich damit bisweilen schwer. Aber es geht ja nicht darum – niemand unterstellt Ihnen Wertentscheidungen oder sonst was, sondern es geht um die Frage – Sie haben dort Menschen, die haben eine medizinische Indikation, bei denen gibt es ein klares Behandlungsziel, das auch erreichbar erscheint, denn sonst haben sie ja keine medizinische Indikation. Das sind aber Menschen, die vielleicht nach ihrem Frailty Score schlechter sind. Und da kommen Sie jetzt und sagen: Ja, also wir messen, Sie haben gesagt, 10 bis 20 Patienten pro Stunde nach einem standardisierten Instrument und sagen: Der hat eine Erfolgsaussicht von, ich weiß nicht, 5 Punkten oder 3 oder 7 Punkten, und dann nehmen wir den bis 3, und ab 4 können wir nicht mehr, denn dafür reichen die Plätze nicht.

Das finde ich ein zwar nachvollziehbares, rational begründbares, aber diskriminierendes und damit nicht akzeptables Instrument, und ich verstehe nicht, wieso die Medizin einerseits sagen kann: Wir wollen Rechtssicherheit haben, aber andererseits sagt: Aber die Rechtssicherheit können wir nur innerhalb des Rahmens akzeptieren, den wir uns sowieso schon gesetzt haben.

Ich glaube, dass die Medizin da offener werden muss und verstehen muss, dass Menschen mit Behinderung, wie das Frau Ruffer deutlich gemacht hat, in einem medizinischen Versorgungssystem,

auf das sie elementar angewiesen sind, mehr als viele andere, die auch der Intensivmedizin häufig ihr Leben verdanken, gleichzeitig wahrnehmen, dass sie mit einem medizinischen Blick gesehen werden, der dem menschenrechtlichen Selbstverständnis, das sie haben, nicht entspricht.

Da ist das Argument: Ja, aber wir können damit mehr Menschenleben retten, möglicherweise auch wenn es hart klingen mag, ein schwaches, zumal Sie das ja gar nicht versprechen können. Denn wenn wir einen haben mit 30 Prozent und einen mit 70 Prozent Erfolgswahrscheinlichkeit, kann natürlich auch der mit 30 Prozent überleben und der mit 70 möglicherweise nicht. Das ist das Dilemma.

Sie machen Medizinrecht. Ich verstehe Ihre Dilemmata, ich unterstelle Ihnen nichts Böses, aber ich finde, da müssen Sie offener sein.

Kerstin Schlögl-Flierl

Das lässt mich das Wort an Herrn Dr. Wehler geben. Was denken Sie?

Markus Wehler

Zunächst einmal: Ich kann das gut nachvollziehen. Ich habe überhaupt keine Schwierigkeiten damit, nachzuvollziehen, dass Behinderte und gerade auch ihre Angehörigen (die darf man nicht dabei vergessen, die sind mindestens genauso betroffen) sich oft nicht gut versorgt fühlen und da diese Befürchtungen haben. Da habe ich gar keine Schwierigkeiten, das nachzuvollziehen.

Trotzdem halte ich das Priorisierungskriterium, die meisten Menschenleben zu retten, in dem Vergleich zu allen anderen Möglichkeiten, die es gibt, für das beste Kriterium, was wir haben. Ich wiederhole es noch mal: Da geht es nicht um die Wertigkeit, sondern um die Einschätzung der Überlebenschance, und da gebe ich Ihnen völlig recht, das haben Sie natürlich richtig gesagt: Eine 100-

Prozent-Garantie gibt es dabei nicht, das ist immer nur eine Chance.

Das erleben wir jeden Tag, dass prognostizierte Wahrscheinlichkeiten sich anders entwickeln. Aber es bedeutet eben, die Wahrscheinlichkeit ist häufig höher. Diese Zahlen kommen ja aus der Behandlung von vielen tausend Patienten zustande. Insofern haben sie schon eine relevante Evidenz, und ich sehe einfach kein anderes Entscheidungskriterium als das der klinischen Erfolgsaussicht, was in der Triage-Situation einigermaßen gerecht und zügig auch mit standardisierten Prognosesystemen, sowohl was Akutzustand als auch Komorbidität oder Frailty angeht, erfasst werden kann.

Das bedeutet nicht, dass ich Ihren Punkt nicht sehe und nicht die besonders schwierige Situation, in der sich Menschen mit chronischer Behinderung befinden.

Corinna Rüffer

Herr Wehler, Sie haben beschrieben, wie so eine Situation aussieht im Ernstfall auf einer Station, wenn man mutmaßlich in Sekunden entscheiden muss. Ich frage mich, inwieweit in so einer Situation in dieser Differenziertheit wirklich Entscheidungen zustande kommen, die valide sind, die nachvollziehbar sind.

Ich möchte das an einem Beispiel deutlich machen, weil ich gerade in meinem Input gesagt habe, es gibt viele Menschen, die total schlechte Erfahrungen gemacht haben mit dem medizinischen System, nicht nur weil sie keinen Zugang gefunden hätten, sondern weil sie es oft mit Fehleinschätzungen zu tun gehabt haben in der Intensivmedizin. Ich habe mit vielen Leuten gesprochen, die schon oft totgesagt worden sind, die aber überlebt haben; übrigens auch eine der Klägerinnen, die Oliver Tolmein vertritt vor dem Bundesverfassungsgericht, mit der ich mich, kurz

bevor die Pandemie ausbrach, im Februar verabredet hatte. Sie kam dann nicht, weil sie auf Intensivstation war. Ihre Eltern wurden angerufen, die sind von weit weg gekommen, weil man gesagt hat, hier geht nichts mehr, mit Beatmung und allem drum und dran. Das Ding ist: Sie war zwei Tage später wieder so fit, dass sie das Krankenhaus verlassen konnte.

Das ist ein Beispiel von vielen, an denen man sagen kann, es ist ganz schwierig, gerade in der Druck-, und das war *vor* der Pandemie, aber in diesen Drucksituationen bezweifle ich, dass es möglich ist, über die Erfolgswahrscheinlichkeit hinaus – und das ist ja der Punkt, über den wir uns hier streiten: Die medizinische Indikation ist bei allen gegeben. Alle, die wir behandeln, haben eine Erfolgswahrscheinlichkeit, und alles, was danach kommt, ist so differenziert, dass ich das tatsächlich für problematisch halte aus den vielen Erzählungen und Berichten, die ich kenne.

Kerstin Schlögl-Flierl

Vielen Dank. Ich würde jetzt noch mal zum ethischen Thema kommen. Ich würde gern den Beitrag von Franz-Josef Bormann und Herrn Rehmann-Sutter etwas zusammenbinden und zwei Fragen stellen, vor allem an Herrn Rehmann-Sutter. Die erste ist: Wir haben immer wieder von der vorgelagerten Triage, der grauen Triage gehört. Wir sollten kurz Zeit darauf verwenden, was das genau meint und wie das auch ethisch zu bewerten ist.

Die zweite Frage: Herr Rehmann-Sutter, ich habe gesehen, dass Sie Ex-ante- und Ex-post-Triage eher in einer Asymmetrie sehen. Wie begegnen Sie denjenigen, die eine Symmetrie zwischen Ex-ante- und Ex-post-Triage annehmen? Welche Argumente bringen Sie da vor?

Christoph Rehmann-Sutter

Ich würde gern die erste Frage Herrn Bormann überlassen, weil ich glaube, dass er darauf besser vorbereitet ist.

Franz-Josef Bormann

Ich hatte mit dem historischen Argument angefangen und gesagt, wir haben eine ganz diffizile Ausgangssituation. Nicht überall da, wo triagiert wird, fällt auch der Begriff. Das ist die eine Situation, und das wäre ein Beispiel dafür. Das heißt, wir reden in der öffentlichen Diskussion des letzten Jahres weitgehend über die Situation einer Triagierung beim Zugang auf die Intensivstation, also initial in der Notaufnahme oder dann in der Verlaufstriage. Wir diskutieren aber relativ wenig über die vorgelagerten Entscheidungen, die aber angesichts der Sterberaten auch durchaus wichtig sind. Das ist auch ein Thema, eine Facette, die wir ausleuchten sollten. Ich habe keine Antwort darauf. Ich habe nur den Verdacht, dass wir im Blick auf die Krieteriologie auch diese Zugangsmöglichkeiten mit berücksichtigen müssen.

Ich glaube, und da gebe ich Herrn Dr. Wehler recht, dass hier besonders intransparente Entscheidungsprozesse ablaufen. Wie wir alle wissen aus der Empirie, sind die intransparenten Prozesse besonders missbrauchs anfällig. Das sollten wir gerade unter gerechtigkeithethischen Perspektiven ausleuchten. Dazu gehört sicherlich noch ein gutes Stück empirische Forschung, weil wir längst noch nicht alles darüber wissen. Das scheint mir ein schlecht ausgeleuchtetes Problemfeld zu sein in dieser ganzen Gemengelage, die wir diskutiert haben. Gerade unter gerechtigkeithethischen Perspektiven, unter der Perspektive der Partizipationschancen, das wäre vielleicht ein Gesichtspunkt.

Ich glaube, dass der Aspekt der elementaren Chancengleichheit, hier der Versorgung, also welche Chancen habe ich auf eine Versorgung,

wenn ich behandlungsbedürftig bin? Das sollten wir auch jenseits der Personen berücksichtigen, die schon den Fuß über die Schwelle eines Krankenhauses gesetzt haben. Es gibt auch andere Versorgungsbedürftigkeiten und es gibt Hindernisse verschiedener Art, um überhaupt zu diesem elementaren Grundsatz der Chancengleichheit zu kommen in der Realität. Das ist ein wichtiges Thema auch für die Ethik.

Helmut Frister

Herr Rehmann-Sutter, wollten Sie zur zweiten Frage Stellung nehmen?

Christoph Rehmann-Sutter

Ja. Die zweite Frage war: Gibt es eine Symmetrie oder eine Asymmetrie zwischen Ex-ante- und Ex-post-Triage? Ich hatte eigentlich nicht diese Extremposition vertreten, dass es quasi asymmetrisch ist. Ich habe eher gesagt, dass das unterschiedlich gelagerte Situationen sind. Es gibt durchaus Überlappungen und Gemeinsamkeiten, aber doch wesentliche Unterschiede, die man eigentlich nur dann für nicht so relevant hält, wenn man die Medizin, die medizinische Praxis, die Praxis der Medizin so versteht, dass sie eine Art technologische Arbeit ist, dass sie eigentlich eine Effektmaximierung ist. Wenn man nur von der Effektmaximierung ausgeht, dann sind beide Triage-Formen egal, also gleich. Dann kann man auch die gleichen Kriterien verwenden.

Aber wenn man davon ausgeht, dass Medizin eine Praxis ist, in erster Linie eine Praxis der Fürsorge, Care, wo Beziehungen eine Rolle spielen, die entstehen, die anders zu beurteilen sind, wenn sie entstanden sind, als wenn sie noch nicht entstanden sind, und wenn wir sagen, dass auch die Intensivstation ein Ort ist von medizinischer Praxis, also von Fürsorge-Beziehungen, dann spielt es schon eine Rolle, ob man jemanden aus der Fürsorge entlässt und sterben lässt (ich spreche jetzt

vom harten Fall, wo es darum geht, sterben zu lassen) oder ob man sagt: Nein, die Tatsache, dass wir den jetzt behandeln und er lebt weiter, weil wir ihn behandeln, priorisiert ihn; es ist zwar tragisch, dass wir jemand anderen nicht behandeln können, wenn es so ist, aber wir wägen das nicht so auf, dass wir den jetzt abhängen und den Neuen anhängen.

Ich sage ja auch, und das ist mir wichtig, dass man damit nicht ausschließt, dass auch ex post Prä-Evaluationen möglich sind, weil – das hat Herr Wehler auch deutlich gemacht – es nicht eine Schwarz-Weiß-Sache ist. Es gibt oft Situationen, wo eine Entwöhnung von der Intubation möglich wird oder wahrscheinlich möglich wird, nicht unmöglich ist, und dann die Abwägungen komplexer werden.

Ich habe hier von der moralischen Grauzone gesprochen. Es gibt andere moralische Grauzonen. Der Begriff ist von Primo Levi in Bezug auf Situationen im Konzentrationslager, aber das ist ein hervorragender Begriff, den müssen wir hier verwenden. Es gibt moralische Grauzonen, die aber unterschiedlich sind, weil sie eben in diesen Beziehungen vorkommen. Das ist eigentlich der Punkt, den ich für die Verschiedenheit der Situationen in Anschlag bringen kann.

Kerstin Schlögl-Flierl

Vielen Dank, Herr Rehmann-Sutter, für diese Klarstellung. Frau Hörnle ist als Nächstes auf meiner Rednerliste.

Tatjana Hörnle

Ich habe eine Frage an Herrn Tolmein. Sie erwähnten das Sozialgesetzbuch und die Ansprüche, die sich daraus für Patienten ergeben. Aber ich verstehe das Argument nicht, denn das sind tatsächlich Ansprüche, die bestehen, aber die symmetrisch auf beiden Seiten bestehen. Natürlich haben die Patienten einen sozialrechtlichen

Anspruch, aber den hat der Patient, der, wenn die Entscheidung anders lautet und der andere Patient nicht behandelt wird und entsprechend stirbt, ja auch. Welche Rolle kann dieser Hintergrund da überhaupt spielen?

Dann zu den nicht ins Krankenhaus aufgenommenen Menschen, die an Covid-19 sterben. Wie viele Juristen bin ich in den letzten Jahren in der Verwandtschaft von vielen Älteren immer wieder zum Thema Patientenverfügung angesprochen worden, und da war eigentlich der durchgängige Tenor in allen Beratungsgesprächen dieser Art, die ich in meinem Umfeld hatte: keine Aufnahme in die Intensivstation. Das war vor Covid-19, da ging es dann um andere schwere Erkrankungen. Aber insofern ist es zunächst mal kein pathologischer Zustand, dass es einen Prozentsatz an Patienten gibt, die das einfach nicht wollen, ohne dass das von außen zu kritisieren wäre.

Helmut Frister

Ich habe jetzt Frau Ruffer und dann Herrn Tolmein. Frau Ruffer, wären Sie einverstanden, dass wir erst Herrn Tolmein auf die Frage antworten lassen?

[Corinna Ruffer nickt]

Oliver Tolmein

Das ist eigentlich ganz einfach: Natürlich gibt das SGB V allen Patienten einen Behandlungsanspruch ab. Deswegen braucht es eine gesetzliche Regelung, wenn man im SGB V diesen Behandlungsanspruch nicht realisiert, weil der Staat und das System der gesetzlichen Krankenkasse nicht dafür vorgesorgt haben, im Rahmen einer Pandemie ausreichend Behandlungsplätze zur Verfügung zu stellen. Es wird im Augenblick eine ganze Menge gemacht, es ist auch ein tatsächliches Problem, das hat auch mit Arbeitsbedingungen auf Intensivstationen zu tun, allem Möglichen, das kann ich jetzt nicht aufdröseln, aber es

gibt den Behandlungsanspruch für alle. Wenn wir ihn einschränken aus außermedizinischen Gründen, dann brauchen wir dafür eine gesetzliche Regelung. Denn der Behandlungsanspruch, den man hat, wird eindeutig nicht erfüllt.

Ich fand es sehr interessant, was Herr Rehmann-Sutter sagte zu der Frage der Beziehungsethik in der Medizin und im Fürsorge-Modell im Zusammenhang mit der Ex-post-Triage. Denn das schafft eine sehr interessante, komplexe Situation. Denn es stimmt, ich sehe das genauso wie Sie. Ich finde, das ist ein zentrales Argument, warum man eine Ex-post-Triage nicht machen kann.

Die Frage der Reevaluation ist etwas völlig anderes. Da geht es um die Frage: Gibt es noch eine medizinische Indikation oder nicht? Das muss man immer prüfen. Es werden immer Patienten aus einer akutmedizinischen, kurativen Behandlung in die palliativmedizinische übergeschickt und verlegt, und wenn das nicht passiert, ist das nicht im Interesse der Patienten. Darum geht es mir nicht. Es geht mir um Leute, die die medizinische Indikation haben. Da hat sich eine Beziehung hergestellt auf der Intensivstation. Das ist im Prinzip doch ein klassisches *first come, first served*. Da haben Sie jemanden zuerst behandelt und angefangen, den zu behandeln, entdecken eine Beziehung zu dem, aufgrund Ihrer guten intensiven medizinischen Behandlung, und sagen: Nee, das können wir in dieser Situation jetzt nicht abbrechen.

Deswegen ist Zufall doch keine eindeutig negative Position, wie man das immer mit dem Beispiel: Wir lösen jetzt – lösen klingt natürlich immer ganz schlecht, es sei denn, man wartet auf einen Lotteriegewinn. Das ist klar. Aber Zufall geht viel weiter. Zufall kann es auch sein, wenn ein Patient eine plötzliche Verschlechterung und dann eine plötzliche Verbesserung hat. Das können zufällige Konstrukte sein, und von daher finde ich

Ihre Position, Herr Wehler, da zu sagen: Das eine ist rational evidenzbasiert und nur das geht, und das andere ist schwierig, die finde ich problematisch.

Ich stelle aber auch fest, und das ist für mich eine Schwierigkeit: Dieses Fürsorgemodell in der Medizin, das akzeptiert häufig die Patienten eben nicht – in der Stellungnahme der Bundesärztekammer zu unserer Verfassungsbeschwerde gibt es am Ende einen Satz, wo die Ärzte sagen, warum es kein Gesetz geben soll. Der Bundesgerichtshof, wird dort gesagt, hat in einer Entscheidung von 1967 festgestellt, dass der Beruf des Arztes, was keiner Ausführungen im Einzelnen bedürfe, in einem hervorragenden Maß ein Beruf sei, in dem die Gewissensentscheidung des einzelnen Berufsangehörigen im Zentrum der Arbeit stehe. Und dann wird zitiert: „In den entscheidenden Augenblicken seiner Tätigkeit befindet sich der Arzt in einer unvertretbaren Einsamkeit, in der er – gestützt auf sein fachliches Können – allein auf sein Gewissen gestellt ist.“

So wahnsinnig gern ich Gewissen habe und das toll finde: Ich finde, das geht überhaupt nicht. Das ist ein altes, patriarchales Bild von Medizin. Da fallen Beziehungsmedizin und Fürsorgemedizin auseinander, und das ist eine große Schwierigkeit, über die wir auch unabhängig von der Frage der Triage dringend reden müssen. Die hat mit den Schwierigkeiten, die wir hier haben, einiges zu tun.

Kerstin Schlögl-Flierl

Ich habe jetzt Frau Ruffer auf der Liste, aber es bietet sich fast an, Herrn Dr. Wehler noch mal zu Wort kommen zu lassen.

Corinna Ruffer

Ich warte gerne, weil ich zum anderen Thema noch mal sprechen möchte.

Kerstin Schlögl-Flierl

Danke, Frau Ruffer. Herr Wehler, da Sie direkt in der Linie vom Herrn Tolmein waren, würde ich Ihnen das Wort geben.

Markus Wehler

Da würde ich Herrn Tolmein Recht geben, das halte ich auch für ein antiquiertes, überholtes Prinzip. So findet Triage auch nicht statt, sondern das ist immer eine Teamentscheidung von mehreren. Es würden übrigens die betreuenden Kollegen auf der Intensivstation da rausgenommen, dass man die sozusagen wegnimmt von dieser Triage-Entscheidung. Das sind Empfehlungen für Triage in Pandemie-Situationen, die teilweise auf die 70er und 80er Jahre zurückgehen. Das ist also längst nicht mehr die Entscheidung des einzelnen Arztes. Das wird von Notaufnahme bis Intensiv längst im Team gemacht unter eigentlich völlig anderen Kriterien.

Aber es ist eben – und das wäre der zweite Punkt – nicht ganz *first come, first served*, sondern der Patient, der auf der Intensivstation landet, ist ja schon über die Notaufnahme entsprechend triagiert worden, dass er dahin kann. Das ist kein Zufall, dass er da gelandet ist, sondern er ist da aus Gründen seiner offensichtlich gerade besseren Überlebenschance gelandet, also überhaupt nicht durch Zufall des früheren oder späteren Eintreffens. Insofern kann man das meiner Meinung nach nicht vergleichen.

Ich finde aber auch, dass diese Ex-post-Triage eine andere sein muss als da, wo der Patient zuerst kommt. Das Fürsorgeprinzip, die Beziehung, die der Patient oder die Kollegen auf der Intensivstation über teilweise Wochen der Behandlung mit diesem Patienten haben, das muss geachtet werden, und es wäre unvorstellbar, wenn man Patienten auf der Intensivstation ins künstliche Koma legt und sie wissen nicht, ob das in fünf Minuten vorbei ist oder, wenn der Zufall es will, in einer

halben Stunde. Das kann nicht sein. Da kann man wirklich nur einen Patienten von den intensivmedizinischen Maßnahmen wegnehmen, wenn diese keinen Sinn mehr machen. Und das kann an Tag 3 der Fall sein, das kann an Tag 10 der Fall sein oder an Tag 30. Gerade die mit künstlicher Lunge brauchen oft 30 Tage. Und dann erst kann man das entscheiden, und dann halte ich es auch für gerechtfertigt. Das unterscheidet sich auch nicht zur Therapiezieländerung quasi in Friedenszeiten.

Helmut Frister

Frau Ruffer, jetzt haben Sie endlich das Wort. Das ist der letzte Beitrag unserer Podiumsdiskussion. Danach werden wir die Diskussion öffnen für die Publikumsfragen.

Corinna Ruffer

Ich würde gern etwas zum Thema Vortriage bzw. graue Triage sagen. Ich wollte erst mal Herrn Bormann danken, dass er das Thema vorhin angesprochen hat. Ich bin darauf zur Jahreswende gestoßen – was macht man nach Weihnachten? RKI-Zahlen betrachten – und war zunächst mal verwundert zu sehen, dass nur ein kleiner Teil der Patientinnen und Patienten, die an Corona gestorben sind, sich zu dem Zeitpunkt auf Intensivstation befunden haben. An dem Tag, an dem ich mir das angeschaut habe, waren es 200 Patienten, die auf Intensivstation gestorben sind, und 800 an anderen Orten. Ich habe mir das dann über einige Wochen angeguckt, habe versucht, Antworten darauf zu finden, und auch dazu beigetragen, eine öffentliche Debatte dazu anzuregen, weil ich es für notwendig halte, das zu tun.

Dazu gibt es unter anderem ein Statement von Karl Lauterbach, der sagt: Wenn wir wie in der ersten Welle die Menschen aus den Pflegeeinrichtungen noch alle auf die Intensivstation bringen würden, dann wären die Intensivstationen längst überfüllt; wir müssen jetzt den Fokus auf

Babyboomer mit all ihren Risikofaktoren legen, so gesagt bei Maybrit Illner, ohne dass das irgendwie kommentiert worden ist. Das stand erst mal so da.

Das ist natürlich höchst problematisch, und das zeigt, Frau Hörnle, dass die Patientenverfügung, die Aussage, die Sie gerade getroffen haben, das hatten Sie ja betont, aus der Zeit vor der Coronapandemie stammte. Wir haben eine Entwicklung, die sich von der ersten zur zweiten Welle verändert hat und der wir intensiver auf den Grund gehen müssen. Für den Bereich der Eingliederungshilfe haben wir mindestens zwei Stellungnahmen, die das Bundesverfassungsgericht erreicht haben, die belegen, dass in dieser Pandemie Menschen mit Behinderung die medizinische Versorgung verwehrt worden ist.

Ich habe in den letzten Wochen fast täglich Telefonate geführt mit Hinterbliebenen von Menschen, die in unterschiedlichen Konstellationen – das betrifft beileibe nicht nur Pflegeeinrichtungen – nicht medizinisch versorgt worden sind. Das sind Menschen, die tief traumatisiert sind, die auch tief an Schuldgefühlen leiden, weil sie es nicht geschafft haben, ihre Liebsten auf die Intensivstation zu bringen. Wir dürfen dieses Thema nicht länger totschrweigen, sondern müssen es beleuchten und transparent machen, was da passiert, und das mit der Triage auch öffentlich thematisieren.

Helmut Frister

Dann kommen wir zu den Publikumsfragen und Fragen der Ratsmitglieder.

Publikumsanwalt:

Stephan Kruij · Deutscher Ethikrat

Ich war durchaus herausgefordert, parallel die Diskussionen zu verfolgen und die vielen

Beiträge und Fragen zu lesen. Ich bin Mitglied des Ethikrates und heute hier Publikumsanwalt. Herzlichen Dank, dass Sie sich so rege an der Diskussion beteiligt haben. Wir haben viele Fragen und Kommentare erhalten. Ich werde jetzt versuchen, relevante und interessante Kommentare und Fragen auszuwählen, und bitte um Verständnis, dass es in der zur Verfügung stehenden Zeit nicht klappt, alle Fragen anzubringen.

Zwei Kommentare möchte ich zuvor vorlesen, die mir sehr treffend erscheinen und die in ähnlicher Form mehrfach kamen: Als Folge der Diskussion wurde noch mal darauf hingewiesen, dass die oberste Maxime für den Staat sein muss, die Triage-Situation unbedingt zu vermeiden, also damit Rechtfertigung für den Lockdown, harte Maßnahmen usw. In der absoluten Ressourcenknappheit geht es um die Verteilung zwischen den Patientinnen und Patienten, die alle eine Indikation haben und die Behandlung wünschen, aber wo die Ressourcen nicht ausreichen. Eine Benachteiligung darf es nicht geben, aber auch keinen Vorrang. Die Abwägung umfasst alle Patienten mit und ohne Behinderung, mit und ohne Vorerkrankung. Die Empfehlung und Ausbildung der Mediziner kann dazu beitragen, dass die Benachteiligung möglichst vermieden wird.

Jetzt habe ich eine konkrete Frage an Herrn Bormann, und zwar wurde oft angesprochen die stille oder graue Triage in den Alters- oder Pflegeheimen oder Einrichtungen für Behinderte, also die Vermutung oder auch das Vorkommnis, dass alte Menschen oder Menschen mit Behinderungen im Einzelfall gar nicht mehr ins Krankenhaus kommen, weil in einer solchen Behandlung nicht mehr der Sinn gesehen wird. Dafür gibt es nach mehreren Meinungen der Zuschauer auch verschiedene Anhaltspunkte, zum Beispiel eine Statistik aus dem Kanton Genf, wo die Mehrzahl der Verstorbenen über 80-jährig war, aber auf den

Intensivstationen nur ein Bruchteil in dieser Alterskategorie war, also ein Hinweis, dass diese Hochbetagten oft gar nicht mehr in die Intensivstation kamen, bevor sie gestorben sind.

Ein weiterer Anhaltspunkt: eine Umfrage bei den Mitgliedern der Caritas-Behindertenhilfe, die gezeigt hat, dass das Vertrauen in die Medizin schwindet, und dass konkret berichtet wurde von Vor- und Alltagstriage und der Befürchtung davor.

Deshalb die Frage an Herrn Bormann: Wie kann eine tiefgreifende fachliche und gesellschaftliche Reflexion über Alter und Behinderung im Zusammenhang mit Triage gefördert werden? Und inwieweit sind hier auch Aspekte unseres Menschenbildes angesprochen?

Franz-Josef Bormann

Das ist eine komplexe Fragestellung. Erster Schritt: Ich gebe Frau Hörnle natürlich recht, dass man im Blick auf die Zahlen zunächst den Anteil der Betroffenen rausrechnen muss, die das per Vorsorgeinstrument ausdrücklich für sich ausgeschlossen haben. Es gibt eine gewisse Gruppe von Hochbetagten, Vorerkrankten, die sich willentlich und bewusst dafür entschieden haben, dass sie dann keine intensivmedizinische Behandlung wollen, und die das auch rechtswirksam angeordnet haben durch Patientenverfügung etc. Aber – und das ist jetzt der entscheidende Punkt – das macht sicherlich nicht die gesamte Gruppe derer aus, über die wir hier reden, sondern da gibt es eine näher zu ermittelnde – also ich kann das jetzt nicht quantifizieren, aber auf jeden Fall haben wir hinreichend Indikatoren dafür, dass das nur eine Teilgruppe ist und dass es durchaus Indizien dafür gibt, dass es eine mehr oder weniger offen kommunizierte Diskriminierung diesbezüglich, auch eine Altersdiskriminierung gegeben hat. Das können wir nicht ausschließen.

Wie groß die ist, das müssen wir genauer befinden, darüber müssen wir genauer empirisch nachdenken. Aber dass es hier latent – ich habe ja in der Einführung gesagt, es gibt in der ganzen Triage-Problematik eine im Begriff und in der Problematik grundangelegte Spannung zwischen einer eher utilitären, nützlichkeitsbasierten Denkform auf der einen Seite und einer eher deontologischen, gerechtigkeitsethischen Reflexionsebene auf der anderen Seite. Diese Motive begegnen uns ständig in der gesamten Debatte. Natürlich wollen wir möglichst viele Menschenleben retten, aber wir müssen auch gucken, dass wir unter Wahrung der medizinisch sinnvollen Kriterien die Ressourcen so verteilen, dass das Ganze von uns auch bei strikten Ansprüchen als gerecht empfunden wird.

Es gibt in der Bevölkerung latente Vorurteile, dass alte Menschen weniger wichtiger sind als nicht alte oder hochbetagte Menschen. Wir wären naiv, wenn wir das in Frage stellen würden. Und natürlich sind diese Formen von kulturell bedingter latenter Altersdiskriminierung oder Abwertung alter oder behinderter Menschen, die wir in vielen Bereichen erleben, auch in solchen Extremsituationen handlungswirksam. Das müssen wir genau ausleuchten. Das ist ein Thema für die gesamte Gesellschaft. Und diese Probleme stellen sich unter Extrembedingungen natürlich verschärft. Ich erinnere nur an die auch politischen Einlassungen etwa des Tübinger Oberbürgermeisters zu dieser Frage, wie überhaupt in der Pandemie umzugehen sei usw., Sie kennen das alle aus den Medien. Das sind aus ethischen Gesichtspunkten aus meiner Sicht skandalöse Äußerungen. Man kann nicht einfach sagen: Hier werden die Leute gerettet mit viel Aufwand, die wären sowieso alle in vier Wochen tot. Das widerspricht in eklatanter Weise fundamentalen gerechtkeits- und medizinethischen Grundsätzen, die wir auch in Pandemie-Bedingungen nicht leichtfertig aufgeben dürfen.

Stephan Kruij

Die nächste Frage richtet sich an Herrn Rehmann-Sutter. Da es keine eindeutige von allen als richtig anerkannte Regelungslösung gibt, muss das subjektive Regelungsset, an das sich der einzelne Arzt hält, ja nicht notwendigerweise als willkürlich erscheinen, weil es auf persönlicher Überzeugung oder zum Beispiel dem Unconscious Bias beruht und auch von den Überzeugungen der Patienten abweichen kann. Warum werden deshalb nicht klare und transparente Scores als Regelsystem festgelegt? Das würde für Rechtssicherheit sorgen und jedem die Möglichkeit geben, sich selbst einzuschätzen. Auch Nachteilsausgleiche könnten eingerechnet werden. Ein solcher Score wäre einer spontanen und willkürlichen Entscheidung überlegen. Wäre es möglich, einen solchen Score aufzustellen?

Christoph Rehmann-Sutter

Ja, ich glaube, das ist der Fall. Diese Scores werden benutzt, die gibt es.

[Markus Wehler: nickt]

Das ist die Realität, die zeigt, dass das möglich ist. Es wurde aber jetzt einiges dafür ins Feld geführt, dass die Frage damit nicht vollständig beantwortet ist, weil eben Scores versteckte Diskriminierungen enthalten können und sich an bestimmten Maßstäben orientieren, die man diskutieren muss. Mein Plädoyer war, diese Diskussion offen zu führen und nicht einfach darauf zu vertrauen, dass wir die Mechanismen der Scores schon haben und da alles klar und alles in Butter ist.

Stephan Kruij

Vielen Dank. Die nächste Frage richtet sich an Frau Hörnle. Inwieweit ist Ihre Auffassung, das Kriterium der klinischen Erfolgsaussicht sei ein verfassungsrechtlich zulässiges Kriterium, mit dem Grundsatz vereinbar, dass Leben gegen Leben nicht abgewogen werden darf? Oder müssen

Sie diesen Grundsatz einschränken, um die Auffassung zu begründen?

Tatjana Hörnle

Die Frage ist, ob es eine Leben-gegen-Leben-Abwägung ist bzw. ob es eine Alternative gibt. Ich meine, wir reden über eine Situation, die in keiner Hinsicht einen Spielraum für echte Gerechtigkeit lässt. Das heißt, es ist zu handeln, und das ist auch aus strafrechtlicher Sicht ganz klar: Die Option, zu sagen: Wir handeln nicht, die besteht nicht. Natürlich kann man abstrakt sagen, dass Leben gegen Leben nicht abgewogen werden darf. Aber die harte Realität in den Situationen, über die wir hier sprechen, ist, dass die Ressourcen nicht ausreichen.

Natürlich sind wir uns im Grundsatz vollkommen einig, dass diese Situation nicht eintreten soll. Aber es gibt eben solche Lebenslagen, das kann auch eine lokal begrenzte Katastrophe sein. Wir reden hier immer über Pandemien, aber es können ähnliche Situationen auch in anderen Kontexten auftreten. Wenn die Situation ist, wie sie ist – es wäre schön, wenn man sie auflösen könnte. Aber wenn es nicht geht?

Stephan Kruip

Dann habe ich eine Frage an Herrn Wehler. Lässt sich aus Ihrer Sicht aus Ländern wie zum Beispiel Italien oder Frankreich, in denen als Folge des unkontrollierten Ausbreitens von Covid-19 bereits Triage umgesetzt werden musste, etwas für unsere Situation lernen?

Markus Wehler

Das ist oft schwer, weil die Vergleichbarkeit von Gesundheitssystemen sicher auch zwischen Italien und Deutschland nicht gegeben ist. Das lässt sich nicht eins zu eins umsetzen. Trotzdem war Italien so etwas wie ein Frühwarnsystem für uns, und ich würde mal vorhersagen wollen, wenn uns die italienischen Daten über die Zustände in

Bergamo und Oberitalien nicht zwei Wochen vor unseren Patienten erreicht hätten, dann wäre es in Deutschland deutlich schlechter gelaufen. Das hat uns zwei Wochen Vorwarnzeit gegeben, wo viele Kliniken aufgerüstet haben, eigene Intensivstationen und eigene Erstsichtungsstationen eingerichtet haben, wir haben Bereiche in Notaufnahmen abgegrenzt in ganz Deutschland. Insofern kann man sagen: Vielleicht nicht direkt für die Triage, aber wir haben trotzdem viel von den Italienern gelernt.

Stephan Kruip

Mehrfach wurde die Parallele zur Organspende gezogen. Auch Organe sind knapp. Warum wird im Kontext der Organspende und der Transplantation eigentlich nie von Triage gesprochen? Hier besteht ja auch eine Diskrepanz zwischen dem, was benötigt wird, und dem, was tatsächlich zur Verfügung steht, nämlich die Spenderorgane. Menschen sterben auf der Warteliste, denn auch hier rutschen Personen in Wartelisten hoch und runter, je nach Zustand des einzelnen Patienten; also die Kriterien sind Erfolgsaussicht und Dringlichkeit. Kann man hier etwas ableiten? Oder umgedreht, muss man nicht auch hier das Vorgehen überdenken?

Eine konkrete Frage an Herrn Tolmein: Wie erklären Sie sich, dass noch nie jemand das SGB V dagegen in Stellung gebracht hat, wenn ein Krankenversicherter auf der Warteliste verstorben ist?

Oliver Tolmein

Im Bereich der Organ – ich sage ungern Spende, weil diejenigen, von denen die Organe entnommen werden, sich häufig nicht dazu bereit erklärt haben, dass sie jetzt etwas spenden wollen. Aber im Bereich der Organtransplantation haben wir eine andere Situation. Da *haben* wir ja ein Gesetz. Da haben wir ein Gesetz, das verfassungsrechtlich in der Kritik steht, aber das immerhin

grundlegende Kriterien und auch diese Abwägung Erfolgsaussichten, Dringlichkeit thematisiert hat. Wobei da die Schwierigkeit ist, dass die Erfolgsaussichten besonders hoch sind, wenn die Dringlichkeit sehr niedrig ist, und wenn die Dringlichkeit sehr hoch ist, sind die Erfolgsaussichten niedrig. Deswegen haben wir hier Schwierigkeiten, das astrein umzusetzen. Deswegen wird das Gesetz auch kritisiert, weil das nicht gut gemacht ist.

Das SGB V ist dadurch aber nicht mehr die Spezialmaterie, sondern das Transplantationsgesetz, und deswegen kommen wir hier mit dem SGB V nicht weiter. Ich habe Patienten vertreten, die auf der Warteliste standen. Wir sind dazu gekommen, dass auch dort behindertenfeindliche Kriterien existieren, zum Beispiel dass man nicht eine Hirnschädigung haben darf, wenn man ein Organ benötigt. Das war der Fall eines kleinen türkischen Jungen, den ich da vertreten hatte, der ist verstorben. Das ist sehr bedauerlich, das ist ein Problem. Deswegen sage ich, wir brauchen (was im Organtransplantationsgesetz nicht gut geregelt ist), einen gut geregelten Patientenrechtsschutz in solchen Verteilungsgesetzen. Es muss Möglichkeiten geben, so was zu überprüfen. Es muss Überprüfungsinstanzen geben, die gucken, was in den Kliniken passiert. Im Bereich der Organtransplantation, nach vielen Skandalen, wird das jetzt angefangen, aber die Patienten haben da immer noch sehr wenig Rechte.

Stephan Kruij

Abschließend noch eine Frage an Frau Rüffer. Wie kann darauf hingewirkt werden, dass auch ein schwer mehrfachbehinderter, körperlich und kognitiv stark eingeschränkter Mensch in der Akutklinik wie jeder andere als Mensch mit gleichen Rechten und hoher Lebensqualität wahrgenommen wird, sein Leben also *nicht* von vornherein als weniger lebenswert eingestuft wird?

Müssten Ärzte und Ärztinnen und Pflegekräfte in Ausbildung und Praxis nicht viel mehr Berührung zu diesem Personenkreis und deren Lebenswelt haben, damit gewährleistet ist, dass sie deren Würde auch im akuten Krankheitsfall erkennen?

Corinna Rüffer

Da hat, wer auch immer die Frage gestellt hat, im Prinzip die Antwort schon mitgeliefert. Die tieferliegende Frage ist, nach meiner Beobachtung der Gesundheitspolitik in diesem Land – wir haben 2009, vor zwölf Jahren die UN-Behindertenrechtskonvention in diesem Land ratifiziert. Ich habe manchmal den Eindruck, dass die Medizin davon irgendwie unbeeindruckt ist, so einen modernen Behinderungsbegriff zu implementieren, um nicht nur in dem behinderten Menschen einen zu sehen, der irgendwie kaputt ist, den man heilen muss oder wie auch immer, sondern zu sehen, dass es gesellschaftliche Rahmenbedingungen sind, die dafür sorgen, ob jemand, der eine Beeinträchtigung hat, tatsächlich auch behindert wird. Das kann man in der Medizin durch alle möglichen Bereiche durchdeklinieren. Ein Bereich ist der, der gerade genannt wurde.

Wir brauchen eine andere Haltung in der Medizin, wir brauchen eine Ausbildung, wir brauchen Begegnungen, wir müssen Zugänge stärken, Barrierefreiheit, wir müssen Assistenz finanzieren und all die Dinge müssen wir tun. Aber es braucht auch rechtliche Anpassungen. Zum Beispiel glaube ich, dass bei Entscheidungen des Gemeinsamen Bundesausschusses in Zukunft ein Disability-Mensch mit implementiert werden muss, damit der Mensch mit Behinderung tatsächlich als Mensch mit seinen Rechten wahrgenommen wird und nicht als Kranker oder Beeinträchtigter.

Stephan Kruij

Vielen Dank. Damit gebe ich zurück an die Moderatoren.

Kerstin Schlögl-Flierl

Vielen Dank, Herr Kruij, für die spannenden Fragen. Es wäre jetzt noch einiges zu diskutieren. Für mich habe ich mitgenommen, dass das Triage-Thema viel weiter zu denken ist, also nicht nur die Akut-Triage im Klinikkontext, sondern die Triage, die sich ausweitet. Ich glaube, dieses Phänomen muss auch gesamtgesellschaftlich neu und anders betrachtet werden. Das würde ich als einen Punkt festhalten wollen.

Als Ethikerin bin ich immer fasziniert davon, wie Juristinnen und Juristen streiten. Auch Ethiker streiten, keine Frage, aber das war für mich heute wirklich eindrücklich zu sagen, das ist die eine Position und das ist die andere Position. Ich denke, wir Ethiker versuchen eher gemeinschaftlich im Konsens da heranzugehen.

Vielen Dank für die erst theoriegeleiteten Vorträge und dann für die Praxissättigung. Das war für uns alle sehr hilfreich. Meinem Kollegen Herrn Frister danke ich für die Komoderation. Ich kann jetzt nur an Alena Buyx übergeben. Vielen Dank von unserer Seite für die engagierten Beiträge.

Schlusswort

Alena Buyx · Vorsitzende des Deutschen Ethikrates

Herzlichen Dank, Kerstin Schlögl-Flierl, das greife ich gerne auf. Ich muss auch sagen, dass ich bei einem Thema wie dem heutigen, das wir hier verhandelt haben, nicht erwartet habe, dass wir das sowohl in der Breite als auch in der Tiefe so intensiv und in so unterschiedlicher Art und Weise und so vielen Perspektiven würden besprechen können. Denn das ist ein schwieriges Thema, und das in einer Zeit, die an schwierigen Themen weiß Gott nicht arm ist.

Wir sind, wie Christoph Rehmann-Sutter eingangs gesagt hat, von der Not gedrungen, wenn wir über die verschiedenen Formen der Triage sprechen. Wir haben den Blick hier sehr breit genommen: Ex-ante-Triage, Ex-post-Triage, die graue Triage. Wir haben gesprochen – Herr Tolmein hat das treffend formuliert – über die Verteilung von Lebenschancen. Und ich bin dankbar, dass es sowohl den Referentinnen und Referenten als auch in der Diskussion und nicht zuletzt durch die Fragen aus dem Publikum gelungen ist, das nicht abstrakt zu tun, sondern mit Blick auf die medizinische Praxis. Herr Wehler hat viele wichtige Einblicke gegeben mit Blick auf das Problem der Zeit, des Gedrungenenseins nicht nur durch die Not, sondern auch durch die Zeitnot, die bei diesen Entscheidungen entsteht. Ich freue mich sehr, dass wir die komplexen rechtlichen Fragen diskutieren konnten, Frau Hörnle, die die Frage aufgeworfen hat: Triage-Gesetz, ja oder nein, wie könnte es aussehen?

Insbesondere freue ich mich darüber, dass wir dem Auftrag, der auch formuliert wurde, einen breiten gesellschaftlichen Diskussionsprozess zu starten, hier ein Stück nähergekommen sind. Denn solche Debatten zu führen und zu fördern ist eine der wesentlichen Aufgaben und eine der wesentlichen Zielsetzungen des Deutschen Ethikrates. Ich glaube, das ist hier ein Stück weit und so gut das in einer doch kurzen Veranstaltung in diesem Format gelingen kann, gut vorexerziert worden, Transparenz einzubringen in eine Diskussion, in der es um das Schwierigste und Herausforderndste aller Beteiligten geht.

Ich bin zutiefst dankbar für alle, die hier dabei waren, für alle Referate, die wir gehört haben. Ich danke den Moderatorinnen und Moderatoren, den Kolleginnen und Kollegen aus dem Ethikrat, ich danke der Technik und den Schriftdolmetscherinnen, und insbesondere danke ich Ihnen, dem

Publikum. Wir haben mehrere Tausend Menschen im Livestream gehabt. Wir hatten sehr viele Fragen. Viele konnten nicht beantwortet werden. Das ist leider immer der Fall. Wir laden Sie ein, uns anzuschreiben. Wir haben viele Informationen zu diesem Thema auf der Webseite. Sie können unseren Verteiler abonnieren. Also melden Sie sich bei uns, wenn Sie mit uns in Kontakt treten wollen.

Natürlich darf ich auch darauf hinweisen, dass wir demnächst wieder eine öffentliche Veranstaltung haben, die im Livestream übertragen wird: unsere Jahrestagung zu einem ganz anderen Thema: „Wohl bekomms! Dimensionen der Ernährungsverantwortung“ am 23. Juni 2021.

Zuletzt möchte ich Sie noch darauf hinweisen, dass Sie auf der Webseite, auf der der Livestream verlinkt ist, unsere Teilnehmerinnen- und Teilnehmerbefragung ausfüllen können. Wir freuen uns, von Ihnen zu hören.

Ich danke nochmals allen Beteiligten und wünsche Ihnen einen guten Abend. Bleiben Sie gesund. Vielen Dank.