



Stellungnahme
des Kommissariats der deutschen Bischöfe – Katholisches Büro in Berlin –
zum
Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit
für ein Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes

Das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) hat am 14. Juni 2022 einen Referentenentwurf zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes zur Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Dezember 2021 (Az. 1 BvR 1541/20) vorgelegt.

Die katholische Kirche begrüßt, dass das Ministerium nunmehr das ordentliche Gesetzgebungsverfahren zur Regelung der Zuteilung knapper, überlebenswichtiger intensivmedizinischer Ressourcen eröffnet hat und bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme. Auch wenn das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum eingeräumt hat: Entscheidend für unsere Bewertung des Vorschlags ist die Frage, ob das Gesetz im Ergebnis einen wirksamen Schutz vor einer Benachteiligung wegen der Behinderung bewirkt (*vgl. Leitsatz 3 der BVerfG-Entscheidung*). Dabei behalten wir auch die Interessen der Ärzte und Ärztinnen im Blick, die extrem hohen psychischen Belastungen ausgesetzt sind und in derartigen Extremsituationen eine verantwortliche Entscheidung im Einzelfall über Leben und Tod treffen müssen. Sie haben einen berechtigten Anspruch auf eine gesetzliche Regelung und Verfahren, die gleichsam Orientierung, Rechtssicherheit und Flexibilität im Einzelfall sicherstellen.

Anlass des Gesetzesentwurfs ist, dass das Bundesverfassungsgericht aufgrund einer Verfassungsbeschwerde mehrerer Personen in der Covid-19-Pandemie festgestellt hatte, dass es belastbare Anhaltspunkte dafür gibt, dass bei der Verteilung knapper intensivmedizinischer Ressourcen in der Praxis ein konkretes Risiko besteht, wegen einer *Behinderung* benachteiligt zu werden. Zur Umsetzung des staatlichen Schutzauftrags für das Leben und zum Ausschluss von Diskriminierung gem. Art.3 Abs.3 S.2 GG bedürfe es einer zügigen Regelung des Gesetzgebers. Sichergestellt werden müsse, dass dem konkreten Risiko einer Diskriminierung im Ergebnis wirkungsvoll begegnet wird (BVerfGE Rn.126), das Leben und die Gesundheit der anderen Patienten und Patientinnen ebenfalls geachtet wird sowie die Letztverantwortung für die Entscheidung im Einzelfall beim ärztlichen Personal liegt (BVerfGE Rn.127).

Die Entwurfsverfasser haben sich für folgende Lösung entschieden:

- Der Referentenentwurf sieht kein allgemeines Triage-Gesetz vor. Der Entwurf konzentriert sich im Anwendungsbereich auf die Regulierung der Zuteilung nicht

ausreichend vorhandener überlebenswichtigen intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten, die *im Rahmen von Pandemien* auftreten können. Durch eine Kombination von materiellen Auswahlkriterien, Verfahrensvorgaben und Dokumentationspflichten, soll die Gefahr von Diskriminierung begrenzt und die Transparenz der ärztlichen Zuteilungsentscheidung hergestellt werden.

- Die Vorgaben gelten – ungeachtet der Krankheitsursache – für *alle* Patienten und Patientinnen, die zum Zeitpunkt der Überlastung einer intensivmedizinischen Behandlung bedürfen. Die Regulierung beschränkt sich bei der zu treffenden ärztlichen Entscheidung nicht auf die Auswahl zwischen COVID-19-Patienten bzw. anderen Patienten und Patientinnen mit pandemiebedingten Infektionskrankheiten.
- Das Gesetz setzt den Fokus nicht nur auf den Schutz von Menschen mit Behinderung, sondern schützt gem. § 5 c Abs.1 IfSG-E auch vor Benachteiligungen wegen der Gebrechlichkeit, des Alters der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung.

I. Zusammenfassenden Bewertung

Positiv hervorzuheben ist der Ansatz, dass der Referentenentwurf in § 5 c Absatz 1 IfSG-E neben der festgestellten strukturellen Benachteiligung von behinderten Menschen auch andere mögliche Diskriminierungstatbestände in den Blick nimmt, die über den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts hinausgehen. Der Entwurf geht zudem auf Forderungen von Betroffenenverbänden ein, indem er in § 5 c Abs.3 S.4 IfSG-E die Verfahrens-Beteiligung von Personen mit Fachexpertise für die Behinderung oder Vorerkrankung vorsieht. Positiv ist ferner, dass bereits zugeteilte überlebenswichtige intensivmedizinische Behandlungskapazitäten (sog. Ex-post-Triage) von der in § 5 c IfSG-E regulierten Auswahlentscheidung der zulässigen Ex-ante-Triage in § 5 c Abs.2 S.4 IfSG-E explizit ausgenommen werden.

Das in § 5 c Abs.2 S.1 IfSG-E vom Entwurfsverfasser gewählte Zuteilungskriterium der besseren „*aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit*“ wird in der Fachöffentlichkeit kontrovers diskutiert. Das Bundesverfassungsgericht hat das Kriterium in seiner Entscheidung vom 16. Dezember 2021 verfassungsrechtlich zwar nicht in Frage gestellt (Rn.118), gleichzeitig aber auf die bestehenden Gefahren unbewusster Stereotypisierung und Diskriminierung hingewiesen. Nicht auszuschließen ist das Risiko, dass die Überlebenswahrscheinlichkeit nicht eindeutig nur auf die aktuelle Krankheit bezogen wird und dass Behinderung pauschal mit Komorbiditäten und schlechten Genesungsaussichten in Verbindung gebracht wird.

Entscheidet sich der Gesetzgeber im Rahmen seines bestehenden Einschätzungsspielraums für die Relevanz dieses Zuteilungskriteriums (Überlebenswahrscheinlichkeit), ist es für die Gesamtbewertung der Effektivität des Schutzes von behinderten und alten Menschen vor Diskriminierung wegen dieser beschriebenen Gefahren deshalb umso wichtiger, dass dieses gewählte materielle Kriterium für die Zuteilungsentscheidung

nicht alleine entscheidend ist (vgl. Ziff.1) und durch entsprechende Verfahren (vgl. insbesondere Ziff.2) sowie mittel- und langfristig angelegte Maßnahmen der Fort-, Aus- und Weiterbildung (Ziff.3) wirksam abgesichert wird. Diese Anforderungen erfüllt der vorliegende Gesetzesentwurf nach unserer Einschätzung bislang leider noch nicht.

Wir sehen deshalb noch dringenden Nachjustierungs- und Diskussionsbedarf insbesondere bei folgenden Punkten:

1. **Aufnahme der Kriterien Patientenwille und Dringlichkeit** (§ 5 c Abs.1 IfSG-E / Begründung S.16)
2. **Stärkung des Grundsatzes der Beteiligung von Personen mit Fachexpertise für Behinderung und Vorerkrankung durch Streichung der Ausnahmemöglichkeit** (§ 5 c Abs.3 S.4/5 IfSG-E)
3. **Überprüfung der Aus-, Fort- und Weiterbildung der Ärzte**
4. **Unzulässigkeit der Ex-post-Triage noch klarer formulieren** (§ 5 c Abs.1 S.4 IfSG-E/Begründung S.17)
5. **Ausschluss von Umgehungsgefahren und Schutz von behinderten Menschen auch nach erfolgter Zuteilungsentscheidung bei individueller Entscheidung über Therapiebeendigung (Indikation) sicherstellen.**
6. **Evaluierung des Gesetzes in drei Jahren**

II. Im Einzelnen:

Die Triage beschreibt eine ethische Dilemmasituation, in denen im engen Sinne eine gerechte Entscheidung nicht möglich ist. Im Fall einer unüberbrückbaren Kluft von medizinischen Ressourcen und Behandlungsbedarf in Folge einer pandemischen Überlastung des Gesundheitssystems ist die Entscheidung für das Leben einer Person und gegen das Leben einer anderen Person nur im Sinne einer *Ultima Ratio* zulässig, gerechtfertigt und sogar geboten. Allerdings gelten mit Blick auf die Tragweite der ärztlichen Entscheidung dafür strenge, am besten gesetzliche Rahmenseetzungen (Wesentlichkeitsgrundsatz). Es handelt sich nach Ausschluss aller Alternativen um ein letztes Mittel, so rational wie möglich vorzugehen, um so viel Humanität und Leben zu bewahren, wie es die Situation zulässt.

Das schließt die Verpflichtung ein, die Ultima-Ratio-Situation durch Sicherstellung der medizinischen Versorgung auch im Hinblick auf Not-, Katastrophen- und Pandemiefälle so gut wie nur irgend möglich zu vermeiden (Prävention). Zur besseren voraussteuernden Steuerung der Kapazitäten und Einschätzung der bestehenden Gefährdungslagen sollte die Datenlage weiter verbessert werden. Zielführend könnte etwa sein, die Erfahrungen der letzten drei Jahre der COVID-19-Pandemie im Umgang mit existentiellen Entscheidungen über die Zuteilung knapper intensivmedizinischer Ressourcen auszuwerten (Überlebensraten in Deutschland allgemein und Behandlung behinderter/alter Menschen; ggf. Ländervergleich).

Ist eine ärztliche Triage-Entscheidung unvermeidbar, ist es aus ethischer Sicht von höchster Bedeutung, sie in streng limitierten Rahmen nach den etablierten Regeln der ärztlichen Heilkunst, den Grundsätzen der Medizinethik und des ärztlichen Berufsethos durchzuführen. Als Entscheidungskriterium kommen ausschließlich medizinische Aspekte in Betracht wie Behandlungsbedürftigkeit und Prognose. Hier ist eine Abwägung erforderlich. Unethisch und abzulehnen sind Lebensalter und Geschlecht sowie äußere Kriterien wie Stellung, Bekanntheitsgrad, ökonomische Aspekte oder auch „Systemrelevanz“. Auch das Kriterium der Gebrechlichkeit birgt die Gefahr einer mittelbaren systematischen Altersdiskriminierung (vgl. BVerfG Rn.118) und wird deshalb im Gesetzesentwurf zu Recht in § 5 c Abs.1 IfSG-E ebenfalls als unzulässiges Kriterium benannt.

Im Interesse aller liegt eine transparente, rechtssichere und gleichsam praktikable Ausgestaltung des Triage-Verfahrens. Trotz der vom Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber aufgetragenen Eile sollte mit Blick auf die existentielle Tragweite der Zuteilungsentscheidung die anstehende Diskussion mit der gebotenen Sorgfalt und Offenheit sowie unter Einbindung der Betroffenengruppen geführt werden. Das gilt insbesondere für die grundsätzliche Relevanz des Kriteriums der Erfolgs- bzw. aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit in Relation zum Kriterium der Dringlichkeit oder anderen ggf. alternativ oder ergänzend in Betracht kommenden Auswahlkriterien.

Politisch wie rechtlich umstritten ist, ob und in welchem Umfang eine gesetzliche Regulierung der zu beachtenden Grundsätze im Sinne eines Triage-Gesetzes geboten sind bzw. der Bundesgesetzgeber z.B. für die Ausarbeitung eines Triage-Gesetzes die Kompetenz besitzt. Ungeachtet dessen dürfte der vorgeschlagene Weg über die Ergänzung des Infektionsschutzgesetzes in jedem Fall Folgewirkungen auch für weiter anstehende, nicht ausdrücklich gesetzlich geregelte Priorisierungsentscheidungen im Gesundheitswesen haben.

1. § 5 c Abs.1 IfSG-E: Aufnahme der Kriterien Patientenwille und Dringlichkeit im Gesetz

In § 5 a Abs.1 IfSG-E fehlt der bei der für die Zulässigkeit der Ex-ante-Zuteilungsentscheidung vorrangig zu beachtende Patientenwille sowie das allgemein anerkannte¹ Kriterium der Dringlichkeit. Sie sind neben dem Vorrang der Prävention (vgl. Ausführungen oben) Grundvoraussetzung dafür, dass in der Situation der Triage eine Auswahlentscheidung zwischen zwei oder mehreren Menschenleben überhaupt erst unter den engen Voraussetzungen des § 5 c Abs.2 bis 5 IfSG-E zulässig ist. Da auch die Entwurfsverfasser in der Begründung (S.16) davon ausgehen, dass beide in § 5 c Abs.1 IfSG-E zwar nicht ausdrücklich erwähnten, aber allgemein anerkannten Grundsätze unstreitig vor der

¹ Im **Transplantationsgesetz** etwa ist eine klare Entscheidung für die Priorisierung des Dringlichkeitskriteriums bei der Organvermittlung bei Transplantationen getroffen worden: „*Patienten, die ohne Transplantation unmittelbar vom Tod bedroht sind, werden bei der Organvermittlung vorrangig berücksichtigt*“. Vgl. Ziff. II.1. lit.e) und III.6.2.1. der Richtlinie zur Organtransplantation gem. § 16 TPG der Bundesärztekammer vom 15./16.03.2018. In der **Notfall- und Katastrophenmedizin** („Massenanfall von Verunglückten“) ist die Dringlichkeit eine etablierte Priorisierungsregel.

Anwendung des Kriteriums der aktuellen und kurzfristigen Überlebenschancen nach § 5 c Abs.2/3 IfSG-E zu beachten sind, sollten zur Vermeidung von Irritationen sowie aus Gründen der Rechtsklarheit und Sensibilisierung der Vorrang von Patientenwillen und Dringlichkeit ausdrücklich neben dem Negativkatalog in Absatz 1 aufgeführt werden. Wir regen folgende Ergänzung des Gesetzestextes an:

Art. 5 c Abs.1 S.2 IfSG-E (neu): Grundvoraussetzung für eine Zuteilungsentscheidung zwischen Patienten und Patientinnen nach Absatz 2 ist ferner das Vorliegen eines die jeweilige intensivmedizinische Behandlung entsprechenden Patientenwillens und die Dringlichkeit der intensivmedizinischen Behandlung der betroffenen Patientinnen und Patienten.

Zu beachten ist, dass es vorliegend nicht nur um die Auswahlentscheidung zwischen COVID-19-Patienten geht. Fiele das Kriterium der Dringlichkeit weg und käme es nur auf das Kriterium der besseren kurzfristigen Überlebenschancen (Prognose) an, hätte dies fatale Folgen. Bisherige Priorisierungsgrundsätze und auch den Schutzauftrag des Bundesverfassungsgerichts würden auf den Kopf gestellt werden. Denn das Entscheidungskriterium der (besseren) unmittelbaren Überlebenschancen griffe nicht erst, wenn zwischen Patienten und Patientinnen mit der gleichen höchsten Dringlichkeit entschieden werden müsste, sondern immer schon dann, wenn eine signifikant bessere Überlebenschance gegeben ist.

Die höhere/höchste Dringlichkeit einer (intensiv-)medizinischen Behandlung ist in der Regel einer schweren Verletzung bzw. Erkrankung geschuldet. Wer schwerer verletzt/erkrankt ist, dessen Überlebenschance ist zwangsläufig begrenzter. Fiele das prioritär zu beachtende Entscheidungskriterium „höhere/höchste Dringlichkeit“ weg, müssten auch jene Patienten und Patientinnen in einer Triage-Entscheidung priorisiert werden, die zwar eine geringere Dringlichkeit, wohl aber eine bessere aktuelle und kurzfristige Überlebenschance attestiert wird. (Strukturell) mittelbar benachteiligt wären damit bei einer solchen Sichtweise insbesondere ältere und behinderte Menschen mit Komorbiditäten. Diese bedürfen aber nach den Grundsätzen des § 5a Abs.1 IfSG-E in Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts gerade eines besonderen Schutzes.

2. § 5 c Abs.3 S.4 IfSG-E: Stärkung des Grundsatzes der Beteiligung von Personen mit Fachexpertise für Behinderung und Vorerkrankung durch Streichung der Ausnahme gem. Satz 5

Die Entscheidung treffen und verantworten zwei bzw. im Fall des fehlenden Einvernehmens drei intensivmedizinisch erfahrene Fachärzte oder Fachärztinnen. Sind Menschen mit Behinderungen oder Vorerkrankungen von der Zuteilungsentscheidung betroffen, sieht der Entwurf als verfahrensmäßige Absicherung gem. § 5 c Abs.3 S.4 IfSG-E vor, dass die Einschätzung einer weiteren hinzugezogenen Person mit entsprechender

Fachexpertise für Behinderung oder die Vorerkrankung bei der Zuteilungsentscheidung berücksichtigt werden muss.

Wir begrüßen diese Verfahrensvorschrift. Die notwendige Einbindung der Fachexpertise ist aus unserer Sicht eine wichtige und effektive Maßnahme, um mit der gebotenen Flexibilität und Rechtssicherheit zu gerechten Zuteilungsentscheidungen im Einzelfall zu kommen. Sie ist Kernstück des vorgelegten Gesetzesvorschlags zum Schutz gegen unbewusste Diskriminierung und Sensibilisierung für die Besonderheiten bei der Einschätzung der Gesundheitslage von behinderten Menschen. Die dem Kriterium der unmittelbaren Überlebenswahrscheinlichkeit innewohnende natürliche Fehleranfälligkeit der Prognose (aktuelle und kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit gem. § 5 c Abs.2 IfSG-E) kann durch dieses Verfahrenselement abgemildert werden.

In der Praxis kommt es freilich darauf an, dass diese Möglichkeit nicht nur auf dem Papier steht, sondern trotz des bestehenden Fachkräftemangels auch gelebt werden kann bzw. kulturell gelebt wird. Offen ist zudem die praktische Frage, ob neben einer Person mit fachärztlicher Expertise alternativ z.B. auch der behandelnde Hausarzt gem. § 5 c Abs.3 S.4 IfSG-E eingebunden werden kann. Die neuen Verfahren müssen von den Krankenhäusern in die jeweiligen Strukturen gem. § 5 c Abs.5 IfSG-E organisatorisch integriert, die eingeräumten Möglichkeiten der Telemedizin offensiv genutzt und kulturell der Dialog der unterschiedlichen Fachrichtungen untereinander eingeübt werden. Kontraproduktiv für den oben beschriebenen Organisations- und Lernprozess wäre hingegen, wenn unter Verweis auf die Dringlichkeit der intensivmedizinischen Behandlung die beratende Person mit Fachexpertise gem. S.5 häufig nicht in die Entscheidung der intensivmedizinischen Ärzte und Ärztinnen eingebunden wird. Denn die Dringlichkeit der intensivmedizinischen Maßnahme dürfte - als Grundvoraussetzung für das Vorliegen einer Triage-Situation - häufig bzw. immer vorliegen (*vgl. zum Kriterium der Dringlichkeit bereits oben unter Ziff.1*). Es besteht die Gefahr, dass die in Satz 4 formulierte Regel faktisch zur Ausnahme wird.

Soll dieser Gefahr wirksam begegnet werden, muss Satz 5 gestrichen werden. Durch die zulässige Einbindung weiterer zulässiger Personengruppen, wie z.B. des behandelnden Hausarztes als beratende Person mit Fachexpertise gem. § 5 c Abs.3 S.4 IfSG-E sowie eine forcierte Nutzung telemedizinischer Möglichkeiten in der Praxis (*vgl. auch Begründung 21 des IfSG-E*) können die Entscheidungen in der notwendigen Schnelligkeit auch ohne diese Ausnahmeregelung im Interesse aller Patienten und Patientinnen getroffen werden.

Hilfsweise sind jedenfalls folgende Sicherungsmaßnahmen einzuführen:

- Für den Fall, dass die Ausnahmeregel nach § 5 c Abs.3 S.5 IfSG-E erhalten und damit auf die Hinzuziehung einer Person mit entsprechender Fachexpertise in Fällen der Dringlichkeit verzichtet werden kann, sollten jedenfalls besondere Begründungs- und Dokumentationspflichten in § 5 c Abs.4 IfSG-E normiert werden.

Die Pflicht zur Dokumentation sichert nicht nur die Transparenz der Entscheidungsprozesse, sondern führt dazu, dass die Entscheider nochmals die maßgeblichen Umstände und Parameter genau reflektieren.

- Die Häufigkeit der Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung des § 5 c Abs.3 S.5 IfSG-E ist sowohl im Rahmen der vorgesehenen Evaluierung durch das Krankenhaus gem. § 5 c Abs.5 IfSG-E als auch durch eine zu ergänzende allgemeine Evaluierungspflicht nach drei Jahren durch den Gesetzgeber (vgl. unten Ziff.6) zu überprüfen. Auf Basis der erhobenen Daten können die Ursachen analysiert und eine ggf. notwendige Nachjustierung des Schutzkonzeptes im Krankenhaus bzw. der Triage-Gesetzgebung vorgenommen werden.

3. Überprüfung der Aus-, Fort- und Weiterbildung der Ärzte

Prozessuale Kriterien wie das Vier-Augen-Prinzip, Dokumentationspflichten und die Beteiligung von fachkundigen Fachexperten, mögen die Gefahr von Fehleinschätzungen mildern und sind daher zwingend notwendig. Die strukturelle Fehleranfälligkeit kann weiter mittel- und langfristig reduziert werden, wenn zur Sensibilisierung in der ärztlichen Fort- und Weiterbildung Fragen von Alltagsdiskriminierung und Stereotypisierung thematisiert werden. Gleiches gilt für die Stärkung der behindertenmedizinischen Kompetenzen in der ärztlichen Ausbildung.

Diese Fragen beschränken sich nicht auf die Triage-Situation. Die Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts sollte als Chance genutzt werden, die Situation der medizinischen Behandlung von behinderten Menschen allgemein zu verbessern. Entsprechende Impulse könnte der Bundesgesetzgeber z.B. durch ein entsprechendes Artikelgesetz geben. Mögliche Ansatzpunkte wären bundeseinheitliche Vorgaben oder Empfehlungen zu Lerninhalten, Verfahrensregelungen und Entscheidungsprozessen in Musterberufs- bzw. Approbationsordnung.

4. § 5 c Abs.1 S.4 IfSG-E/Begründung S.17: Unzulässigkeit der ex-post-Triage noch klarer formulieren

Zu begrüßen ist, dass der vorliegende Gesetzentwurf ausdrücklich „*bereits zugeteilte überlebenswichtige intensivmedizinische Behandlungskapazitäten (...) von der Zuteilungsentscheidung*“ ausnimmt. Aus ethischen wie rechtlichen Gründen abzulehnen ist, eine weiterhin aussichtsreiche Behandlung abzubrechen, etwa weil ein weiterer Patient oder eine weitere Patientin mit noch besserer Prognose hinzugekommen ist. Nach einer erfolgten Zuteilungsentscheidung scheidet bei Fortbestand einer weiterhin bestehenden Indikation ein Vergleich zwischen den Überlebenswahrscheinlichkeiten unterschiedlicher Patienten und Patientinnen aus.

Der Gesetzgeber sollte allerdings aus Gründen der Rechtsicherheit und des Wesentlichkeitsgrundsatzes in § 5 Abs.1 S.4 IfSG-E sowie in der Begründung noch klarer zum Ausdruck bringen, dass die Ex-Post-Triage unzulässig ist. Denn in der Praxis gibt es diesbezüglich gegenläufige unverbindliche Empfehlungen – wie etwa die S1-Leitlinie

„Entscheidungen über die Zuteilung intensivmedizinischer Ressourcen im Kontext der COVID-19-Pandemie“ der DIVI (hier:3.3.2.). Es bedarf einer ausdrücklichen Klarstellung durch den Gesetzgeber, dass diese *keinerlei Beachtung* in der Praxis mehr finden dürfen.

5. Ausschluss von Umgehungsgefahren und Schutz von behinderten Menschen auch nach erfolgter Zuteilungsentscheidung bei individueller Entscheidung über Therapiebeendigung (Indikation) sicherstellen.

Von der Zuteilung intensivmedizinischer Versorgung zu unterscheiden ist hingegen die Frage des Abbruchs einer laufenden intensivmedizinischen Maßnahme bezogen auf den einzelnen Patienten bzw. die einzelne Patientin. Hier gilt festzuhalten, dass einerseits bei länger andauernden Behandlungen anhand einschlägiger medizinischer Parameter zur Vermeidung von Übertherapie fortlaufend zu überprüfen ist, ob das ursprüngliche Behandlungsziel weiterhin erreichbar erscheint oder ob sich dieses aufgrund einer Verschlechterung der Gesamtsituation verändert hat und damit die aktuelle Behandlung abgebrochen werden muss.

Nicht auszuschließen ist die strukturelle Gefahr, dass aufgrund der Unzulässigkeit der Ex-post-Triage nach § 5 c Abs.1 S.4 IfSG-E in Knappheitssituationen bei vollständiger Belegung der freien Plätze und einer Reihe wartender, dringend behandlungsbedürftiger Patienten und Patientinnen sich der ärztliche Entscheidungsdruck faktisch auf die Prognose der Erreichung des individuellen Behandlungsziels bei Patienten und Patientinnen verlagert, die bereits intensivmedizinisch behandelt werden. Insbesondere bei behinderten und alten Menschen dürfte damit auch *nach* erfolgter Zuteilungsentscheidung die Gefahr einer strukturellen Diskriminierung weiter fortbestehen. Der Gesetzesentwurf schließt die weiterhin bestehende Schutzlücke allerdings nicht; im Gegenteil, durch das Nebeneinander unterschiedlicher Schutzregime entsteht gewisse Schieflage.

Zu überlegen ist deshalb, zur Sicherstellung des verfassungsmäßigen Schutzauftrags die für die Ex-ante-Triage durch den vorliegenden Gesetzesentwurf gem. § 5 c Abs.1-5 IfSG-E neu eingeführten Verfahren und Grundsätze (Vorrang Patientenwille, Vier-Augen-Prinzip, verpflichtende Einbeziehung von Personen mit entsprechender Fachkunde, Dokumentation) auch auf die Entscheidung des Abbruchs der jeweiligen intensivmedizinischen Behandlung *nach bereits erfolgter Zuteilungsentscheidung* zu erstrecken und die Einhaltung der genannten Kriterien und Verfahren als Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit der ärztlichen Entscheidung ebenfalls gesetzlich festzuschreiben.

Eine solche Regelung führte auch im Interesse der Ärzte und Ärztinnen zu mehr Rechtssicherheit im Graubereich zwischen rechtmäßigem Behandlungsabbruch und strafbewehrter Ex-post-Triage und sicherte zudem deren Handlungsfähigkeit im Interesse aller Patienten und Patientinnen.

6. Evaluierung des Gesetzes in drei Jahren

Schließlich sollte eine Evaluierung der neuen Regelungen nach § 5 c Abs.1 IfSG-E z.B. in drei Jahren gesetzlich festgelegt werden. Der Verweis auf die Überprüfung der Verfahrensabläufe auf Weiterentwicklungsbedarf durch die Krankenhäuser in § 5 c Abs.5 IfSG-E reicht nicht aus. Der Gesetzgeber sollte selbst überprüfen, ob die nun vorgesehenen Regelungen einen wirksamen Schutz vor einer Benachteiligung wegen der Behinderung bewirken.

Berlin, den 9. Juli 2022