

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 10.10.2022 für ein Zweites Gesetz zur Änderung des Infektions- schutzgesetzes (Bundestagsdrucksache 20/3877)

Erfurt, 17.10.2022

Das Zentrum für Angewandte Ethik und ACP-Thüringen nehmen gemeinsam die Gelegenheit wahr, zum oben genannten Gesetzentwurf Stellung zu nehmen.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll der Auftrag des Bundesverfassungsgerichts vom 16.12.2021 umgesetzt werden, eine Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen bei der Zuteilung knapper Ressourcen im Falle einer pandemie-bedingten Triage zu verhindern. Dies erfolgt über eine Änderung des Infektionsschutzgesetzes, in das ein neuer Paragraph 5c im Abschnitt 2 „Koordinierung und epidemische Lage von nationaler Tragweite“ ergänzt wird.

Als klinische Ethiker mit jahrelanger Erfahrung in der klinischen Versorgung von Patient:innen und in der Konfliktbearbeitung durch klinische Ethikberatung unterstützen wir die gesetzliche Regelung der Zuteilungsentscheidungen intensivmedizinischer Versorgung in einer Pandemie. Bei unserer Arbeit in der Klinischen Ethikberatung und der Beratung zur Gesundheitlichen Versorgungsplanung (§ 132g SGB V) nutzen wir unsere Ausbildung und Tätigkeit in der Angewandten Ethik und der Inneren Medizin, Palliativmedizin und Intensivmedizin sowie Geriatrie (hier u.a. Beteiligung an einem durch den Innovationsfonds geförderten Forschungsprojekt zu Frailty).

Wir unterstützen die Ziele der Gesetzesänderung: erstens den **Schutz behinderter Menschen vor einer Benachteiligung** bei der Zuteilung lebenswichtiger intensivmedizinischer Ressourcen in Mangelsituationen und zweitens das Schaffen von **Rechtssicherheit für die Entscheider**.

Individual- versus gesellschaftsethische Orientierung

In einer Mangelsituation reichen die Kapazitäten nicht für eine Individualversorgung aus. Es muss dann zwangsläufig darüber entschieden werden, für wen die zur Verfügung stehenden Ressourcen eingesetzt werden. Es muss also eine *Auswahlentscheidung* getroffen werden. Damit begeben wir uns in der ethischen Abwägung von einer *individualethischen* auf eine *gesellschaftsethische* Ebene.

In einer *individualethischen* Betrachtung ist die Zuteilung von medizinisch sinnvollen Maßnahmen und Ressourcen nachvollziehbar durch das Motiv der *besten Versorgung für die betroffene Person*. Entscheidungsleitend ist dabei das ethische Prinzip der Autonomie. In der *gesellschaftsethischen* Betrachtung ist das Motiv eine *möglichst gerechte Versorgung der gesamten Bevölkerung*. Im Falle der Knappheit intensivmedizinischer Versorgung bedeutet das konkret das *Überleben der größtmöglichen Zahl an Menschen* oder die *Minimierung vermeidbarer Todesfälle* (Deutsche Interdisziplinäre Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin (DIVI), et al., 2021). Dies erfordert klare Regelungen für die Zuteilung in Mangelsituationen. Als entscheidungsleitend definiert der Gesetzentwurf die *aktuelle und kurzfristige Überlebenschance*. Diese wurde vom Bundesverfassungsgericht bereits als verfassungskonform akzeptiert und ist medizinethisch fundiert (Lübbe, 2006; Taupitz, 2020). Die Kriterien, die der Zuteilung zugrunde gelegt werden, dürfen sich nur auf die aktuelle und kurzfristige Überlebenschance beziehen. Alle übrigen, dafür nicht relevanten Merkmale einer Person dürfen keinen Einfluss auf die Entscheidung haben.

Eine bislang nicht explizit geregelte Güterabwägung nun gesetzlich zu regeln bringt Klarheit für alle Beteiligten. Notstandsregelungen auszudifferenzieren bringt Transparenz und Orientierung. Insofern begrüßen wir diese Entwicklung ausdrücklich.

Zu § 5c IfSG

In der Überschrift zum § 5c IfSG sind „übertragbare Krankheiten“ als Voraussetzung zur Anwendung genannt. **Damit bezieht sich der § 5c IfSG ausschließlich auf Zuteilungsentscheidungen bezüglich Ressourcen der Intensivmedizin bei Pandemien.**

Wir begrüßen die Diskussion zur Regelung von Zuteilungsentscheidungen zu intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten ausdrücklich. Die Notwendigkeit der Regelung von Zuteilungsentscheidungen zu intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten kann jedoch auch in anderen Situationen auftreten, zu denen es aktuell keine differenzierten gesetzlichen Regelungen gibt.

Es ist dringend geboten, über Kriterien und Verfahren der Zuteilungsentscheidungen zu intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten auch in anderen Situationen der Überlastung bzw. des Mangels an Ressourcen differenziert nachzudenken und dies gesetzlich zu regeln.

Neben der mit § 5c IfSG thematisierten Zuteilungsentscheidungen bei einer Pandemie müssen die Entscheidungsgrundsätze bei einem **Massenanfall von Verletzten (MANV)** und einem **Massenanfall von Verletzten bei Terrorlagen (TerrorMANV)** rechtlich geregelt werden ohne einen Rückgriff auf die Auffangnormen der §§ 34 und 323c StGB (rechtfertigender Notstand und unterlassene Hilfeleistung). Insbesondere beim rechtfertigen Notstand (§ 34 StGB) besteht die Gefahr einer uneindeutigen Entscheidungsrealität durch die unterschiedlichen ethischen Wertvorstellungen der beteiligten und verantwortlichen Personen. Wir verweisen an dieser Stelle auf den 5-Punkte-Plan 2.0 der Deutschen Gesellschaft für Unfallchirurgie zur medizinischen Versorgung der Bevölkerung in besonderen Katastrophen und bei möglichen Terroranschlägen (Deutsche Gesellschaft für Unfallchirurgie, 2022).

Zudem werden bei nicht ausreichenden Ressourcen der intensivmedizinischen Versorgung auch weitere Bereiche nicht mehr in ausreichendem Maße zur Verfügung stehen. Die abgewiesenen eigentlich intensivpflichtigen Personen müssen aufgrund der zu erwartenden hohen Symptomlast medizinisch versorgt werden, wahrscheinlich in Form einer Sterbebegleitung. Auch palliativmedizinische Ressourcen sind begrenzt. Ebenso sind Situationen vorstellbar, in denen es zu einem Massenanfall krankenhaus- aber nicht intensivpflichtiger Patient:innen kommt. Weitere relevante Bereiche wie etwa die Versorgung mit überlebenswichtigen Medikamenten und Verbandstoffen, Medizinprodukten und Therapieplätzen müssen ebenfalls bedacht werden. Auch hierfür müssen die Grundsätze der Triage gelten.

Eine Begrenzung auf eine durch ein Infektionsgeschehen entstandene Mangel-situation birgt die Gefahr der ungerechten und diskriminierenden Verteilung in allen anderen Situationen und lässt die Entscheider in einem rechtlich unsicheren Raum agieren.

Wir weisen auf die gesetzgeberische Notwendigkeit der Regelung von Zuteilungsentscheidungen zu Behandlungs- und Versorgungskapazitäten hin, die alle Situationen des Mangels bzw. der Knappheit berücksichtigen muss und nicht nur eine isolierte Situation.

Zu § 5c Absatz 1 IfSG

Das Ziel der vorgeschlagenen Gesetzesänderung ist laut Begründung der Schutz vor einer ungerechtfertigten Benachteiligung bei der Zuteilung in einer Mangelsituation sowie die Herstellung von Rechtssicherheit für die Ärzt:innen, welche die Entscheidung treffen müssen. Dies soll durch einen (nicht abschließend gefassten) Negativkatalog bei der Beurteilung der kurzfristigen und aktuellen Überlebenswahrscheinlichkeit in § 5c Absatz 1 IfSG sichergestellt werden.

Wir halten den normativen Ausschluss bestimmter Kriterien für nicht hilfreich, um diese Ziele zu erreichen. Die Beurteilung, welche Kriterien in der aktuellen Situation der Knappheit in die Beurteilung der kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit eingehen sollen oder eben auch nicht, erfordert fachliche Expertise und muss regelmäßig an den aktuellen Forschungsstand angepasst werden.

Beispielsweise wird durch § 5c Absatz 1 IfSG die Gebrechlichkeit („Frailty“) als Kriterium zur Einschätzung der Überlebenswahrscheinlichkeit ausgeschlossen. In der Begründung dazu wird angeführt, die Frailty werde mit der Frailty-Scale gemessen. Diese enthalte den Assistenzbedarf einer Person als Kriterium und berge daher die Gefahr der Diskriminierung behinderter Personen. Diese Einschätzung teilen wir.

Nicht nachvollziehen können wir, diese eine *Skala zur Erfassung von Frailty* mit *Frailty* gleichzusetzen. Frailty ist Gegenstand intensiver Forschung in der Altersmedizin und beschreibt einen Zustand erhöhter Vulnerabilität auf Stressoren wie akute Krankheiten mit zunehmendem Lebensalter. Erhöhte Frailty wird mit einer höheren Sterblichkeit in Verbindung gebracht (Birkelbach et al., 2019; Clegg et al., 2013; Dent et al., 2019; Fried et al., 2001, 2004). Somit ist sie sehr wohl ein relevanter Einflussfaktor auf die kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit bei einem bestimmten Personenkreis. **Auf Seite 20 der Begründung des Gesetzesentwurfes wird ausgeführt, dass „alle Umstände, die einen Krankheitswert haben und sich auf die aktuelle und kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit erheblich auswirken nach Satz 2 berücksichtigt werden“ dürfen. Das steht im Widerspruch zum Ausschluss bestimmter Kriterien durch den Negativkatalog.**

Die Frailty-Scale ist nur eines von mehreren Instrumenten zur Quantifizierung von Frailty und wurde in den im Entwurf zitierten Empfehlungen verschiedener Fachgesellschaften als ein mögliches Instrument empfohlen (mit dem Hinweis auf unzureichende Validierung für Menschen <65 Jahre) (Deutsche Interdisziplinäre Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin (DIVI), et al., 2021).

Zurecht kritisiert das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 16.12.2021 (Randnummer 118) den Einsatz eines Messinstrumentes außerhalb seines Einsatzbereiches. Nichtsdestotrotz könnte der Einsatz einer für diese Situation erprobten und validierten Skala dazu beitragen, eine korrekte Einschätzung der Überlebenswahrscheinlichkeit vorzunehmen. Aus Gründen der Gerechtigkeit hat diese Einschätzung so genau wie möglich zu erfolgen. Das wird durch den Negativkatalog unmöglich.

Wir regen die Einrichtung eines Gremiums aus ärztlichen, pflegerischen und medizinethischen Expert:innen sowie Betroffenenverbänden und weiteren fachkundigen Expert:innen an, um eine dem aktuellen Stand der Wissenschaft entsprechende und Diskriminierungen ausschließende Leitlinie zu erstellen, Forschungsbedarf zu erfassen und aktuelle Erkenntnisse einzuarbeiten (analog der Regelung des Gesetzes über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz, TPG). Diese Leitlinie sollte neben klaren wissenschaftlich fundierten Kriterien für die Einschätzung der Überlebenswahrscheinlichkeit Regelungen dazu enthalten, in welchen zeitlichen Abständen diese Einschätzung nach Behandlungsbeginn wiederholt werden muss. Damit können die schon aktuell in der Versorgung befindlichen Patient:innen in die Triage mit einbezogen werden.

Nur durch einen fachlich begründeten Kriterienkatalog kann eine gerechte Zuteilung nach der Überlebenswahrscheinlichkeit einerseits und Rechtssicherheit für die Zuteilenden andererseits sichergestellt werden, und zwar auch in Situationen, in denen die medizinischen Einflussfaktoren auf die Prognose andere sind als in der Corona-Pandemie.

Zu § 5c Absatz 2 Satz 4 IfSG

In § 5c Absatz 2 Satz 4 IfSG wird die ex-post-Triage ausgeschlossen.

Unter ex-post-Triage verstehen wir, dass alle Personen, die von der Mangelsituation betroffen sind, in die Zuteilungsentscheidung einbezogen werden. Auch Personen, denen die Ressource einmal zugeteilt wurde, werden bei weiterer Knappheit bei weiteren Entscheidungen mit einbezogen werden. Die knappe Ressource kann dann einer Person mit einer besseren aktuellen Prognose zugeteilt werden.

In der Gesetzesbegründung wird auf Seite 21 erneut dargestellt, dass „bereits zugeteilte überlebenswichtige intensivmedizinische Behandlungskapazitäten nicht mehr zur Disposition stehen“. Dies wiederholt den Regelungsinhalt des § 5c Absatz 2 Satz 4 IfSG ohne dafür eine inhaltliche Begründung zu liefern.

Der einzige Punkt der Gesetzesbegründung benennt auf Seite 20 das Vertrauen in eine bereits begonnene Behandlung. Auf der einen Seite bringt diese Regelung also für bereits in einer Behandlung befindliche Patient:innen Klarheit.

Eine Zuteilung nach der aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit ist nach unserer Ansicht und unserer Auffassung von Gerechtigkeit mit dem absoluten Ausschluss der ex-post-Triage nicht vereinbar. Die Zuteilung nach der aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit macht die Möglichkeit einer ex-post-Triage erforderlich, wenn es nicht zu existentiellen Wertungswidersprüchen kommen soll.

Wenn die bereits zugeteilten überlebenswichtigen intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten nicht in die Triage einbezogen werden dürfen, hat das gravierende Folgen. Folgende Situationsbeschreibung soll dies verdeutlichen:

Person 1 wird auf der Intensivstation behandelt. *Person 2* wird noch nicht intensivmedizinisch auf einer Intensivstation behandelt und wird erst durch den Rettungsdienst ins Krankenhaus gebracht oder es verschlechtert sich der Zustand auf einer Normalstation. *Person 1* hat eine schlechtere klinische Erfolgsaussicht als *Person 2* und wird weiter behandelt, während *Person 2* mit einer wesentlich besseren klinischen Erfolgsaussicht keine intensivmedizinische Behandlungsmöglichkeit angeboten bekommt und palliativmedizinisch behandelt werden wird.

Diese Entscheidung beruht auf einer rein *individualethischen* Betrachtung aus Perspektive von *Person 1*. Für *Person 1* ist die Fortführung der weiterhin indizierten Intensivbehandlung zweifelsfrei vorteilhaft. Diese Entscheidung führt jedoch für *Person 2* dazu, dass diese auch für *Person 2* indizierte Intensivbehandlung in der absoluten Mangelsituation nicht erfolgt, obwohl die Überlebenswahrscheinlichkeit bei einer indizierten Intensivbehandlung für *Person 2* höher ist.

Die Zuteilung der Behandlung erfolgt somit nach dem *Zufallsprinzip*. Weil *Person 1* zufällig vor *Person 2* auf die Intensivstation aufgenommen wurde, wird sie nun behandelt. Das Kriterium für die Zuteilung ist nicht, wie intendiert, die Überlebenswahrscheinlichkeit. Damit folgt sie nicht dem Prinzip der Gerechtigkeit.

Bei einer Überlastung des Gesundheitswesens ist für eine faire und gerechte Verteilung der Ressourcen eine *gesellschaftsethische* Perspektive erforderlich. Diese richtet sich nach der Maxime des bestmöglichen Einsatzes der vorhandenen Ressourcen. Ressourcen meint an dieser Stelle sowohl die Verfügbarkeit von Behandlungsmöglichkeiten (Intensivbetten und Material) als auch deren Anwendbarkeit durch entsprechend qualifiziertes Personal.

Die Situation, knappe Ressourcen zuteilen zu müssen, ist nicht neu, sondern bekannt aus Mangelsituationen beim Massenansturm von Verletzten (MANV) oder Massenansturm von Verletzten bei einem Terroranschlag (TerrorMANV). In diesen Situationen erfolgt

ein Perspektivwechsel von der besten Individualversorgung für zahlenmäßig weniger Menschen zu einer gesellschaftsethischen Perspektive mit dem besten Einsatz der zur Verfügung stehenden Ressourcen für die größtmögliche Zahl. Dementsprechend werden Menschen in Sichtungskategorien eingeteilt und die Behandlungsdringlichkeit und -reihenfolge festgelegt. Dies hat zur Folge, dass beispielsweise eine ressourcenintensive Person 1 mit einer schlechteren Überlebenschance gegenüber einer Person 2 mit einer höheren Überlebenschance in der Behandlung zurückgestellt wird, was im Extremfall des Herz-Kreislaufstillstands bedeutet, dass eine Wiederbelebung nicht begonnen wird. Es kann aber auch dazu führen, dass eine Wiederbelebung beendet wird. Das Entscheidungskriterial des Rettungsdienstes und damit der präklinischen Notfallmedizin ist der bestmögliche Einsatz der Ressourcen. Dies kann nur dann realisiert werden, wenn zu jedem Zeitpunkt diejenigen Personen mit der größtmöglichen kurzfristigen Überlebenschance behandelt werden. Damit wird eine gesellschaftsethische Perspektive eingenommen. Abweichend von der dargestellten Entscheidungslogik der präklinischen Notfallmedizin wird durch die Vorgaben des § 5c Absatz 2 Satz 4 IfSG weiter Person 1 behandelt. Wenn jedoch als Zuteilungskriterium die Versorgung derjenigen Personen mit der größtmöglichen kurzfristigen Überlebenschance muss Person 2 intensivmedizinisch behandelt werden mit der tragischen aber situativ unvermeidbaren Folge der weiteren Palliativbehandlung von Person 1. **Der Gesetzgeber positioniert sich nicht dazu, warum von dieser bereits etablierten Entscheidungslogik für Mangelsituationen abgewichen werden soll.**

Es mag als kategorialer Unterschied anmuten, eine schon behandelte Person durch aktives Tun vom Beatmungsgerät zu trennen. Zur strafrechtlichen Äquivalenz von aktivem Tun und Unterlassen hat der Bundesgerichtshof mit der Entscheidung vom 25.06.2010 (2 StR 454/09) festgestellt:

„Sterbehilfe durch Unterlassen, Begrenzen oder Beenden einer begonnenen medizinischen Behandlung (Behandlungsabbruch) ist gerechtfertigt, wenn dies dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Patientenwillen entspricht (§ 1901a BGB) und dazu dient, einem ohne Behandlung zum Tode führenden Krankheitsprozess seinen Lauf zu lassen. Ein Behandlungsabbruch kann sowohl durch Unterlassen als auch durch aktives Tun vorgenommen werden.“

Grundlage für die Entscheidung des Bundesgerichtshofs stellt der einer Behandlung entgegenstehende Wille der Patient:in (Prinzip der Autonomie) dar. Diese Entscheidung der Patient:in umzusetzen darf in den beiden geschilderten Ausprägungen einer Unterlassung oder einem aktiven Tun erfolgen.

Lässt sich die strafrechtliche Äquivalenz von aktivem Tun und Unterlassen auf Zuteilungsentscheidungen übertragen? **Grundlage für Zuteilungsentscheidungen gemäß § 5c IfSG ist die medizinische Sinnhaftigkeit der überlebenswichtigen**

intensivmedizinischen Behandlung. Diese ist bei Person 1 und Person 2 in unserer Situationsbeschreibung gegeben. Bei einer *Binnendifferenzierung* dieser medizinischen Sinnhaftigkeit einer überlebenswichtigen intensivmedizinischen Behandlung ist diese zum Entscheidungszeitpunkt t2 bei Person 2 in höherem Maße gegeben als bei Person 1. Zum Zeitpunkt t1 gab es im Vergleich keine andere Person als Person 1 mit einer besseren kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit und damit keine Notwendigkeit einer Priorisierung. Wenn nun zum späteren Zeitpunkt t2 die (zugegebenermaßen emotional fordernde) Entscheidung lautet, dass die überlebenswichtige intensivmedizinische Behandlung von Person 1 beendet wird und eine symptomatische Palliativbehandlung folgt, dann ist diese Therapiezieländerung eine finale Entscheidung, wenn eine vollständige Abhängigkeit von einer künstlichen Beatmung besteht. Die *Motivation* des Beginns der überlebenswichtigen intensivmedizinischen Behandlung von Person 2 im Zeitpunkt t2 liegt in der besseren Prognose von Person 2 im direkten Vergleich zu Person 1.

Allein das Vermeiden von aktiven Maßnahmen zur Umsetzung der Therapiezieländerungen kann somit nicht als Begründung für den Ausschluss einer ex-post-Triage herhalten.

Das Umsetzen von Entscheidungen zum Beenden intensivmedizinischer Maßnahmen gehört zum medizinischen Alltag, wenn (1) eine begonnene Behandlung in Unkenntnis des Willens begonnen wurde und nicht oder nicht mehr gewünscht ist (siehe BGH 25.06.2010) oder (2) eine begonnene Behandlung nicht mehr indiziert ist und das ursprünglich verfolgte Therapieziel damit nicht mehr verfolgt werden kann.

Nun ist die Therapiezieländerung von Person 1 bei einer hinzukommenden Person 2 mit besserer Prognose keineswegs von den behandelnden Ärzt:innen intendiert, sondern die unvermeidbare Nebenfolge der Verfolgung des Ziels des bestmöglichen Einsatzes der knappheitsbedingten limitierten Ressourcen.

Die Abwägungsrationalität des Verfolgens eines höherwertigen Zieles unter Inkaufnahme ungewünschter und nicht intendierter Nebenfolgen wird auch als Prinzip der Doppelwirkung nach Thomas Aquin beschrieben.

Die Therapiezieländerung bei Person 1 zugunsten der Möglichkeit des Beginns der überlebenswichtigen intensivmedizinischen Behandlung von Person 2 zum Zeitpunkt t2 zielt nicht auf den Tod von Person 1. Es wird im Zeitpunkt t2 eine Möglichkeit des Beginns der überlebenswichtigen intensivmedizinischen Behandlung von Person 2 geschaffen, was unvermeidbar mit der Therapiezieländerung bei Person 1 verbunden ist. Dies ist eine tragische, aber unvermeidbare Entscheidung, wenn der Grundsatz des bestmöglichen Einsatzes einer limitierten überlebenswichtigen intensivmedizinischen Behandlung verfolgt und umgesetzt werden soll.

Wenn diese Möglichkeit nun kategorisch ausgeschlossen wird, führt dies dazu, dass eine aussichtsreichere überlebenswichtige intensivmedizinische Behandlung von Person 2 unterlassen wird, um eine weniger erfolgversprechende Behandlung von Person 1 fortzusetzen. Person 2 in Zeitpunkt t2 nicht intensivmedizinisch zu behandeln stellt keine Situation der tragischen Unmöglichkeit dar, weil die Zuteilung von überlebenswichtigen intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten möglich wäre, aber aufgrund einer Wertentscheidung des § 5c Absatz 2 Satz 4 IfSG nicht zur Verfügung steht.

Die Anwendung der ex-post-Triage kategorisch auszuschließen erscheint aus den genannten Gründen bei aller Tragik der Situation aus einer gesellschaftsethischen Betrachtung nicht sachgerecht und wird zu Wertungswidersprüchen führen.

Zu § 5c Absatz 3 IfSG

In § 5c Absatz 3 IfSG sind sachgerecht Ärzt:innen als Entscheidungsträger:innen genannt.

In existentiellen Entscheidungen, welche die Entscheidungsträger:innen emotional fordern könnten, steht seit Jahren das Instrument der Beratung durch Klinische Ethikkomitees (KEK) (Frewer et al., 2012) oder einer Gruppe von Vertreter:innen der Klinischen Ethikberatung zur Verfügung.

Wir halten es für angeraten, die Einbeziehung von **Vertreter:innen der klinischen Ethikberatung** als unterstützende Personen aufzunehmen. Klinische Ethikkomitees bzw. Gruppen der Klinischen Ethikberatung sind zunehmend in Kliniken etabliert. Für die Beratung bei Wertkonflikten kann eine Ethik-Fallberatung durch qualifizierte Mitglieder der Klinischen Ethikberatung eine entscheidende Unterstützung leisten. Die Möglichkeit zur Beratung durch Klinische Ethikberater:innen gewinnt zunehmend an Bedeutung und ist inzwischen ein Qualitätsmerkmal der Versorgung im Gesundheitswesen. Die Qualifikation der beratenden Ethikberater:innen sollte dem Qualifikationsstand K1 der Akademie für Ethik in der Medizin (AEM) entsprechen.

Die Aufgabe der Mitglieder des Klinischen Ethikkomitees bzw. der Gruppe der Klinischen Ethikberatung soll die unterstützende Beratung sein. Sie sollen nicht als Entscheidungsträger einbezogen werden.

Formulierungsvorschlag:

Die für die Zuteilungsentscheidung zuständigen Ärztinnen oder Ärzte können sich von qualifizierten Klinischen Ethikberaterinnen oder Ethikberatern beraten lassen.

Stille Triage

Abschließend noch eine *Anregung aus unserem Arbeitsfeld der Gesundheitlichen Versorgungsplanung zur Vermeidung struktureller Diskriminierung durch die so genannte „stille“ oder „graue“ Triage:*

Das Beratungsangebot gem. § 132g SGB V (Gesundheitliche Versorgungsplanung für die letzte Lebensphase / Advance Care Planning), mit welchem der Behandlungswille von Bewohner:innen in Einrichtungen der Altenhilfe und besonderen Wohnformen der Eingliederungshilfe durch eine unterstützte Form der Entscheidungsfindung dokumentiert werden kann, sollte deutlich ausgebaut und gefördert werden. Damit wird die Patientenautonomie gestärkt und Handlungssicherheit für Pflegende und andere Entscheidungspersonen in Notfällen verbessert. Instrumente von Advance Care Planning (ACP) sind neben den bekannten Vorsorge-dokumenten wie Vollmacht, Betreuungsverfügung und Patientenverfügung auch Notfallbögen. Sie werden in § 9 Absatz 3 der Rahmenvereinbarung zum § 132g SGB V vom 13.12.2017 beschrieben und sind zur Dokumentation des Behandlungswillens speziell für Notfallsituationen vorgesehen. So können ungewünschte und damit unnötige Krankenhauseinweisungen und intensive Behandlungen vermieden werden bei gleichzeitiger Wahrung der Selbstbestimmung. Exemplarisch nennen wir dazu den vom Runden Tisch ACP Erfurt entwickelten Notfallbogen (Wachter et al., 2021).

Zusammenfassung

Die Intention der Rechtssicherheit und Gerechtigkeit bei Zuteilungsentscheidungen über eine überlebenswichtige intensivmedizinische Behandlung bei pandemiebedingt nicht ausreichenden überlebenswichtigen, intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten folgt der Forderung des Bundesverfassungsgerichts zum Tätigwerden des Gesetzgebers durch den Beschluss vom 16.12.2021 (Aktenzeichen 1 BvR 1541/20).

Dies kann aus unserer Sicht nur gelingen, wenn die von uns skizzierten Punkte beachtet werden:

- Der Negativkatalog des § 5c Absatz 1 IfSG enthält unstrittige Diskriminierungsursachen. Ethisch geboten ist ein Verweis auf einen situativ verbindlich durch ein Fachgremium festzulegenden Kriterienkatalog, um eine einheitliche und diskriminierungsfreie Praxis der Zuteilungsentscheidungen zu ermöglichen.
- Der kategorische Ausschluss der ex-post-Triage in § 5c Absatz 2 Satz 4 IfSG führt zu einer fundamentalen Änderung des Entscheidungsrationals bei der Verteilung von knappen Ressourcen bei einer gesamtgesellschaftlichen

Betrachtung, da damit der bislang konsentierter gesellschaftliche Grundsatz „mache das Beste mit den zur Verfügung stehenden Ressourcen“ aufgegeben wird.

- Eine einheitliche Regelung für die Verteilung für alle Situationen mit Ressourcenknappheit bei der gesundheitlichen Versorgung schafft Gerechtigkeit und Rechtssicherheit in allen betroffenen Bereichen.

Kontakt

Zentrum für Angewandte Ethik Erfurt

dialog@ethikzentrum.de

Literatur

- Birkelbach, O., Mörgeli, R., Spies, C., Olbert, M., Weiss, B., Brauner, M., Neuner, B., Francis, R. C. E., Treskatsch, S., & Balzer, F. (2019). Routine frailty assessment predicts postoperative complications in elderly patients across surgical disciplines – a retrospective observational study. *BMC Anesthesiology*, *19*(1), 204. <https://doi.org/10.1186/s12871-019-0880-x>
- Clegg, A., Young, J., Iliffe, S., Rikkert, M. O., & Rockwood, K. (2013). Frailty in elderly people. *The Lancet*, *381*(9868), 752–762. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(12\)62167-9](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(12)62167-9)
- Dent, E., Morley, J. E., Cruz-Jentoft, A. J., Woodhouse, L., Rodríguez-Mañas, L., Fried, L. P., Woo, J., Aprahamian, I., Sanford, A., Lundy, J., Landi, F., Beilby, J., Martin, F. C., Bauer, J. M., Ferrucci, L., Merchant, R. A., Dong, B., Arai, H., Hoogendijk, E. O., ... Vellas, B. (2019). Physical Frailty: ICF SR International Clinical Practice Guidelines for Identification and Management. *The Journal of Nutrition, Health & Aging*, *23*(9), 771–787. <https://doi.org/10.1007/s12603-019-1273-z>
- Deutsche Gesellschaft für Unfallchirurgie. (2022). *5-Punkte-Plan 2.0 der Deutschen Gesellschaft für Unfallchirurgie e.V. und dem Sanitätsdienst der Bundeswehr*. https://www.dgu-online.de/fileadmin/dgu-online/Dokumente/9._Presse/Pressemappen/2022_05_13_Pressemappe_Notfallkonferenz.pdf
- Deutsche Interdisziplinäre Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin (DIVI), Deutsche Gesellschaft für Interdisziplinäre Notfall- und Akutmedizin (DGINA), Deutsche Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin (DGAI), Deutsche Gesellschaft für Internistische Intensivmedizin und Notfallmedizin (DGIIN), Deutsche Gesellschaft für Neurointensiv- und Notfallmedizin (DGNI), Deutsche Gesellschaft für Pneumologie und Beatmungsmedizin (DGP), Deutschen Gesellschaft für Palliativmedizin (DGP), & Akademie für Ethik in der Medizin (AEM). (2021). *Entscheidungen über die Zuteilung intensivmedizinischer Ressourcen im Kontext der COVID-19-Pandemie, Version 3, Klinisch-ethische Empfehlungen*. <https://www.divi.de/empfehlungen/publikationen/viewdocument/6260/211214-divi-covid-19-ethik-empfehlung-version-3-entscheidungen-ueber-die-zuteilung-intensivmedizinischer-ressourcen>
- Frewer, A., Bruns, F., & May, A. T. (Hrsg.). (2012). *Ethikberatung in der Medizin*. Springer.
- Fried, L. P., Ferrucci, L., Darer, J., Williamson, J. D., & Anderson, G. (2004). Untangling the Concepts of Disability, Frailty, and Comorbidity: Implications for Improved Targeting and Care. *The Journals of Gerontology Series A: Biological Sciences and Medical Sciences*, *59*(3), M255–M263. <https://doi.org/10.1093/gerona/59.3.M255>
- Fried, L. P., Tangen, C. M., Walston, J., Newman, A. B., Hirsch, C., Gottdiener, J., Seeman, T., Tracy, R., Kop, W. J., Burke, G., & McBurnie, M. A. (2001). Frailty in Older Adults: Evidence for a Phenotype. *The Journals of Gerontology Series A: Biological Sciences and Medical Sciences*, *56*(3), M146–M157. <https://doi.org/10.1093/gerona/56.3.M146>

- Lübbe, W. (2006). Katastrophenmedizin: Übliche Rechtfertigung für Triage zweifelhaft. *Deutsches Ärzteblatt, Jahrgang 103*(Heft 37).
- Taupitz, J. (2020). Verteilung medizinischer Ressourcen in der Corona-Krise: Wer darf überleben? *Medizinrecht, 38*(6), 440–450. <https://doi.org/10.1007/s00350-020-5558-3>
- Wachter, A., May, A. T., Meinig, T., & Hochberg, A. (2021). Der Erfurter Notfallbogen. *Ärzteblatt Thüringen, 06/2021*, 33–36.