

Ante, inter und post COVID -19: eine medizinische Perspektive auf Triage und Zivilschutz

Axel R. Heller

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Heller, Axel R. 2023. "Ante, inter und post COVID -19: eine medizinische Perspektive auf Triage und Zivilschutz." medstra: Zeitschrift für Medizinstrafrecht 9 (3): 155-61.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



Professor Dr. Axel R. Heller, Universitätsklinikum Augsburg*

Ante, inter und post COVID -19: Eine Medizinische Perspektive auf Triage und Zivilschutz

In diesem Beitrag werden zunächst Aspekte des gesundheitlichen Bevölkerungsschutzes in Deutschland betrachtet. Insbesondere sollen Triageverfahren und Schutzziele jenseits einer Pandemie auch im internationalen Kontext beleuchtet werden, für die eine Regelung im Infektionsschutzgesetz viel zu kurz greift. Triageszenarien müssen auch für den Bündnis- oder Zivilschutzfall, sowie für andere Großschadenslagen prozedural, aber nicht inhaltlich und detailliert geregelt werden und Handlungssicherheit bieten. § 5c IfSG manövriert die Behandelnden in eine dilemmatische loose-loose Position. Gehorchen die Akteure ihrem Ethos, werden sie schwer bestraft, beugen sie sich dem Gesetz, sterben unverantwortlich mehr Menschen.

Im Weiteren wird die Pandemiebewältigung und die ex-post-Triage exemplarisch aus der Perspektive des Ärztlichen Leiters für die Krankenhauskoordination im Rettungsdienstbereich Augsburg betrachtet. Die mangelnde Einbeziehung epidemiologischer und anderer medizinischer wissenschaftlicher Erkenntnisse in die Ausgestaltung des § 5c IfSG wird anschließend diskutiert, die Ursache für seine Unzulänglichkeit ist und die zu seiner Aufhebung führen muss. Insbesondere weil die Regelung zuvorderst dem Schutz vulnerabler Gruppen zuwiderläuft, die eigentlich durch sie geschützt werden sollten.

I. Einleitung

Kennzeichnend für Großschadenslagen, Massenanfälle von Verletzten oder von Katastrophen ist grundlegend, dass „die Zahl der Behandlungsbedürftigen die verfügbaren Behandlungsmittel bzw. -kräfte so überschreitet, dass zwar vielleicht alle Patienten alternative Chancen auf eine erfolgreiche Behandlung haben, dies aber nicht gleichzeitig geschehen kann“¹. Eine Rechtssicherheit für die Akteure bei der Behandlungspriorisierung bestimmter Patienten wurde in solchen Szenarien stets in der Rechtsfigur der rechtfertigenden Pflichtenkollision angenommen. Dies implizierte, dass die Helfenden nicht rechtswidrig handeln, „...wenn sie nur so viele Menschen wie nach Ressourcenlage möglich ist retten“².

Diese Betrachtung bezog sich jedoch stets auf das Szenario eines Massenanfalls von Verletzten am Unfallort bzw. die nach-

folgende Situation in der Notaufnahme der Krankenhäuser, in der eine *ex-ante-Triage* gegeben ist. Es war jenseits jeder Vorstellung, dass über Wochen hinweg solch eklatante Missverhältnisse von Patientenzahlen zur Verfügbarkeit von Behandlungskapazitäten in den Krankenhäusern je auftreten könnten, die die Idee einer *ex-post-Triage* überhaupt erst aufkommen lassen.

II. Ante COVID

Vor Ausbruch der COVID 19 Pandemie lag der Fokus des gesundheitlichen Bevölkerungsschutzes für Großschadenslagen in Deutschland auf einem Massenanfall von Verletzten bei gleichzeitig zerstörter oder unbenutzbarer Infrastruktur. Arbeitsfelder waren entsprechend Hochwasserlagen, Erdbeben oder auch Chemie- bzw. Reaktorunfälle, nicht jedoch Pandemielagen. Dazu wurde ein flächendeckendes Rahmenkonzept für die Aufstellung und den Einsatz von Medizinischen Taskforces erarbeitet³ und begonnen umzusetzen⁴.

Um dieses kennzeichnende Missverhältnis von Behandlungsbedarf und Behandlungsressourcen in seinen negativen Auswirkungen für die Patienten abzumildern, wurde beim Bundesamt

* Prof. Axel R. Heller ist Direktor der Klinik für Anästhesiologie und Operative Intensivmedizin am Universitätsklinikum Augsburg und war von März 2020 bis März 2023 Ärztlicher Leiter der Führungsgruppe Katastrophenschutz bzw. Ärztlicher Leiter für die Krankenhauskoordination des Zweckverbands für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Augsburg. Korrespondenzadresse: axel.heller@uni-a.de.

1 Hübner/Schewe/Katalinic et al., Dtsch Med Wochenschr 2020, 687; Rönna/Wegner, JuS 2020, 403.

2 Rönna/Wegner, JuS 2020, 403.

3 Katastrophenhilfe BfBu. Rahmenkonzept Medizinische Task Force (MTF) für die Aufstellung und den Einsatz der Medizinischen Task Force, 2018, abrufbar unter: https://www.bbk.bund.de/DE/Themen/Gesundheitlicher-Bevoelkerungsschutz/Sanitaetsdienst/MTF/Rahmenkonzept/rahmenkonzept_node.html (zuletzt abgerufen am: 9.2.2023).

4 Heller/Juncken in Knickmann/Oberkinkhaus/Piepho (Hrsg.), Handbuch für Organisatorischen Leiter und Leitenden Notarzt (2020), S. 237.

für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe eine Akademie, heute Bundesakademie für Bevölkerungs- und Zivilschutz (BABZ) gegründet, um die Akteure im Bevölkerungsschutz auszubilden und um Konzepte weiterzuentwickeln. Hierzu gehörte auch eine Konferenzserie zur Optimierung und Konsentierung der Behandlungs- und Transportpriorisierung von Patienten bei Großschadenslagen⁵, sowie die Beauftragung von Leitlinien für die präklinische⁶ und die innerklinische Katastrophenmedizin⁷.

Weiterhin wurde ein Bewältigungskonzept für den Bündnis- oder Zivilschutzfall erarbeitet mit täglichem Zustrom von ca. 1.500-2.000 Verwundeten in Krankenhäuser auf dem Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland. Genauso wie es sich in der Pandemie gezeigt hat, werden sich auch in einem solchen Szenario Behandlungskapazitäten innerhalb weniger Wochen erschöpfen. Dieses Wissen hätte schon damals Anlass sein müssen, das Themenfeld der ex-post-Triage in der gesellschaftlichen Debatte aufzugreifen. Internationale Leitlinien für die Intensivmedizinische Ressourcenzuteilung bei Pandemien und Katastrophen⁸ haben das Thema bereits vor mehr als 15 Jahren in den USA bearbeitet. Hier heißt es im Einzelnen: (...)

5. Wir empfehlen den medizinischen Versorgungssystemen, im Voraus eine formale rechtliche und systematische Struktur für die Triage zu schaffen, um die wirksame Durchführung der Triage im Falle einer Großkatastrophe zu erleichtern.

6. Wir empfehlen, dass medizinische Versorgungssysteme, die eine Triagepolitik eingeführt haben, Patienten auf der Grundlage einer verbesserten inkrementellen Überlebensrate triagieren und nicht auf der Basis des Prinzips „First come first served“, wenn ein erheblicher inkrementeller Überlebensunterschied die Zuweisung von Ressourcen an einen anderen Patienten begünstigt.

7a. Wir empfehlen medizinischen Versorgungssystemen, die eine Triagierpolitik eingeführt haben, Kliniker mit einer Intensivmedizinischen Triage-Ausbildung als Triagierungsbeauftragte einzusetzen (ex-post-Triage), um eine optimale Ressourcenzuweisung zu gewährleisten. (...)

11a. Wir empfehlen die Entwicklung von ex-post-Triage-Protokollen für den Einsatz während einer Katastrophe, die die Ressourcen überfordert oder zu überfordern droht, mit klar definierten Ein- und Ausschlusskriterien.

Ebenfalls wurde bereits vor der Coronapandemie in Australien eine Bevölkerungsbefragung zur Art der bevorzugten Triagepolitik bei einer potentiellen Influenza-Pandemie durchgeführt. Hier wünschte sich die Mehrheit der befragten australischen Bürger die Zuteilungsentscheidung für Behandlungskapazitäten durch einen Oberarzt (43,2 %) bzw. durch ein staatlich autorisiertes Protokoll (38,7 %). Hingegen wurden Wichtigkeit der Person (5,1 %), Zufallsentscheid (4,1 %), First-come-first-served (3,8 %), und Zahlungsfähigkeit (2,1 %) mehrheitlich nicht als Triagepolitik gewünscht⁹. Als fair betrachteten sie die ärztliche Entscheidung oder ein autorisiertes Protokoll, alle vier anderen Triagepolitiken als unfair¹⁰.

Weder die bestehenden Strukturen, Konzepte und Materialvorhalten noch die Akteure waren in Deutschland auf eine Pandemie ausgerichtet. Letztere hatten allenfalls wie auch der Autor noch die Lehraussage von der „lageelastischen Führung“ im Ohr für den Fall, dass kein passendes Konzept verfügbar ist. Eine Ausnahme bildete das gemeinsame Melde- und Lagezentrum des Bundes und der Länder (GMLZ), über das Patientenverlegungen

zwischen den Bundesländern koordiniert wurden¹¹. Mit dem Aufkommen der Debatte um eine neue Dimension von Triage während der ersten Coronawelle in Deutschland¹² erfolgten weitere Konferenzen an der BABZ auch unter Einschluss von Juristen, die aber die heute noch scheinbar unauflösbare Uneinigkeit aufzeigten, wie eine ex-post-Triage zu bewerten sei. Es wurde klar, dass zumindest weitere Sichtungskonsensuskonferenzen an der BABZ dieses Problem nicht zu lösen imstande gewesen wären.

III. Inter COVID

Das Damoklesschwert von Triageentscheidungen schwebte während der Pandemie ständig über dem Rettungsdienstbereich Augsburg, in dem der Autor für die Patientenverteilung über 5 Gebietskörperschaften mit mehr als 915.000 Einwohnern verantwortlich war¹³, während der Bundesgesundheitsminister lapidar feststellte: „In allen Corona-Wellen haben wir verhindert, dass die Triage Praxis-Alltag wurde“¹⁴. Bis zum 31.12.2022 kam es auf den einzelnen Intensivstationen der 16 zugehörigen Krankenhäuser an über 4.089 Behandlungstagen zu der Situation, dass kein COVID-Bett mehr frei war. An 12 Tagen war in allen 16 Krankenhäusern der Region Augsburg gleichzeitig kein COVID Intensivbett verfügbar. Bei genauerer Analyse der zweiten Coronawelle zeigte sich, dass der andauernde Mangel von damals vier bis zehn Corona Intensivbehandlungsplätzen im Rettungsdienstbereich nur durch permanente proaktive Verlegungstätigkeiten aufgefangen werden konnte¹⁵. Verhindert werden konnten die Mangelsituationen aber nie, auch nicht unter Einschluss von Fernverlegungen mit der Luftwaffe¹⁶.

Anders als von Gesundheitsökonomern und der Laienpresse proklamiert¹⁷, besteht also keine flächendeckende Verfügbar-

5 BKK Protokoll 8. Sichtungskonsensus-Konferenz 2019, abrufbar unter: https://www.bbk.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesundheit/Sichtung/protokoll-8sikonkon-download.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (zuletzt abgerufen am: 2.12.2022).

6 AWMF. Anmeldung: S2k-Leitlinie Katastrophenmedizinische präklinische Behandlungsleitlinien. Registernummer 001 -043. 2019.

7 AWMF. Anmeldung: S2k-Leitlinie Behandlungsleitlinien und Behandlungsstrategien für den Einsatz in klinischen Krisen- und Katastrophenmedizin. Registernummer 187 -048. 2021.

8 Christian/Sprung/King et al., Chest 2014, e61S.

9 Cheung/Myburgh/McGuinness et al., Crit Care Resusc 2017, 254.

10 Cheung/Myburgh/McGuinness et al., Crit Care Resusc 2017, 254.

11 Gräsner/Hannappel/Bathe et al., Dtsch Arztebl 2021, A2376-A8.

12 Heller/Schubert/Schuler, Rückhalt für Ärzte – Dilemma der Triage, FAZ 2020.

13 BayStMGP BSfGuP. Allgemeinverfügung zur Bewältigung erheblicher Patientenzahlen in Krankenhäusern, Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration und des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege, BayMBL, 2021, abrufbar unter: [https://www.verkuendung-bayern.de/baymb/2021-791/\(zuletzt abgerufen am: 2.12.2021\)](https://www.verkuendung-bayern.de/baymb/2021-791/(zuletzt%20abgerufen%20am%3A%202.12.2021)).

14 Peduto, Corona: Lauterbach legt Gesetz für Triage in Kliniken vor, Berliner Morgenpost v. 16.12.2022, abrufbar unter: <https://www.morgenpost.de/vermischtes/article235617569/corona-triage-krankenhaeuser-kliniken-karl-lauterbach-gesetz.html>.

15 Neidel/Heins/Herrmann et al., Coordination of Hospitals in the Corona Pandemic, 2021, abrufbar unter: <https://www.researchsquare.com/article/rs-498417/latest.pdf> (zuletzt abgerufen am 17.1.2023).

16 Gräsner/Hannappel/Bathe et al., Dtsch Arztebl 2021, A2376-A8.

17 Winkelmann/Berger/Panteli et al. in Klauber/Wasem/Beivers et al. (Hrsg.), Krankenhaus-Report 2022. Patientenversorgung während der Pandemie (2022), S. 19; Mayer, Intensivmediziner wehren sich gegen Lauterbachs Triage-Gesetz, Focus online 2022, abrufbar unter: <https://m.f>

keit von 34 betreibbaren Intensivbehandlungsplätzen pro 100.000 Einwohnern in Deutschland, die im Rahmen der Pandemie auf 40 Betten erhöht wurden,¹⁸ und das Triagerisiko ist nicht wegzureden. Im Rettungsdienstbereich Augsburg lag die Verfügbarkeit zu Beginn der Pandemie bei 16,9 Intensivbetten pro 100.000 Einwohner (ähnlich Belgien¹⁹) und befindet sich heute bei 13,1 (ähnlich Ungarn²⁰).

IV. Post COVID

Mit dem in Kraft treten von § 5c IfSG, ist eine emotionalisierte und wenig faktenbasierte Debatte zum vorläufigen Abschluss gekommen, mit deren Ergebnis insbesondere die zur Umsetzung verpflichteten Akteure nicht zufrieden sein können; viel-

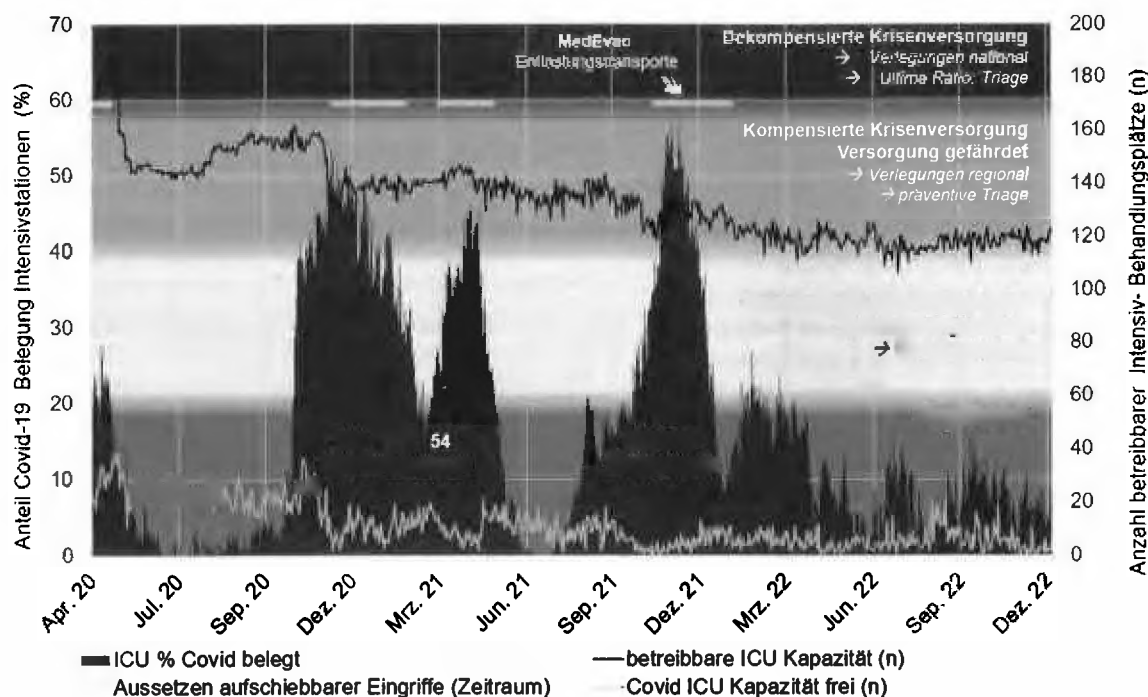


Abbildung 1: COVID 19 Intensiv-Behandlungsbedarf, Ressourcen und Maßnahmen sowie Einordnung mit Farbgebung in Krisenverlaufsmodell²¹ im Rettungsdienstbereich Augsburg vom 1.1.2020-31.12.2022. (MedEvac) Evakuierungsflüge durch Bundeswehr und bodengebundene Großraum-Intensivtransporte²²

Nach einem Kraftakt für Patienten, Behandelnde und Koordinierende mit 466 Intensiv-Verlegungen (Abbildung 1) davon zwölf mit der Bundeswehr nach Norddeutschland²³ klingt die Kommentierung des Bundesgesundheitsministers eher lapidar: „Die Kliniken sind in der Novelle zugleich aufgerufen, wie bislang alle anderen Möglichkeiten zu prüfen, um Platz auf den Intensivstationen zu schaffen, etwa durch Verlegung von Patienten in andere Krankenhäuser oder durch die Verschiebung planbarer, nicht zeitkritischer Operationen“²⁴.

Die massiven Anstiege von Patientenzahlen bei gleichzeitigen Personalausfällen und Materialengpässen führten in den anflutenden Patientenwellen zu einem solchen Missverhältnis, dass darüber weitreichende Maßnahmen erforderlich wurden²⁵. Sie beinhalteten den Aufbau von Zusatzkapazitäten, Ressourcenverschiebungen, vermehrte Patiententransporte mit kapazitätsabhängig immer entfernteren Transportzielen, das Zurückstellen von nicht dringlichen Eingriffen (präventive Triage^{26,27}). Die Maßnahmen sind von uns im Einzelnen in einer Rechtfertigungshilfe für eine *ex-post-Triage* ausgeführt²⁸. Bemerkenswert ist weiterhin der Verlust an Intensivpflegekräften: Von den zu Beginn der Pandemie betreibbaren 170 Intensivbetten in der Region (Abbildung 1 dunkelblaue Linie) sind bis heute 50 verloren gegangen und konnten nicht wieder aufgebaut werden.

ocus.de/magazin/archiv/politik-intensivmediziner-wehren-sich-gegen-la-uterbachs-triage-gesetz_id_108262500.html (zuletzt abgerufen am: 16.12.2022).

- 18 Winkelmann/Berger/Panteli et al. in Klauber/Wasem/Beivers et al. (Hrsg.), Krankenhaus-Report 2022. Patientenversorgung während der Pandemie (2022), S. 19.

- 19 Rhodes/Ferdinande/Flaatten et al., Intensive Care Med 2012, 1647.

- 20 Rhodes/Ferdinande/Flaatten et al., Intensive Care Med 2012, 1647.

- 21 Wurmb/Hahn/Leßnau et al., Dtsch Arztebl 2022, A64.

- 22 Gräsner/Hannappel/Bathe et al., Dtsch Arztebl 2021, A2376.

- 23 Mayer, Intensivmediziner wehren sich gegen Lauterbachs Triage-Gesetz, Focus online 2022, abrufbar unter: https://m.focus.de/magazin/archiv/politik-intensivmediziner-wehren-sich-gegen-lauterbachs-triage-gesetz_id_108262500.html.

- 24 Peduto, Corona: Lauterbach legt Gesetz für Triage in Kliniken vor, Berliner Morgenpost 2022, abrufbar unter: <https://www.morgenpost.de/vermischtes/article235617569/corona-triage-krankenhaeuser-kliniken-karl-lauterbach-gesetz.html>.

- 25 Maves/Downar/Dichter et al., Chest 2020, 212; Bartenschlager/Brunner/Heller, Notf Rett Med 2022, 221.

- 26 Rönna/Wegner, JuS 2020, 403.

- 27 BayStMGP BSfGuP. Allgemeinverfügung zur Bewältigung erheblicher Patientenzahlen in Krankenhäusern, Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration und des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege, BayMBL, 2021, abrufbar unter: [https://www.verkuendung-bayern.de/baymb/2021-791/\(zuletzt%20abgerufen%20am%3A%202.12.2021\);BJS%2020,%201440](https://www.verkuendung-bayern.de/baymb/2021-791/(zuletzt%20abgerufen%20am%3A%202.12.2021);BJS%2020,%201440).

- 28 Bartenschlager/Brunner/Heller, Rechtfertigungshilfe für eine in Deutschland als rechtswidrige Tötung (nach § 212 StGB) strafbewehrte Ex-post-Triage, Elektronisches Zusatzmaterial zu: Evaluation von scorebasierten Ansätzen für die Ex-post-Triage auf Intensivstationen während der COVID-19-Pandemie, Notf Rett Med, abrufbar unter: https://static-content.springer.com/esm/art%3A10.1007%2Fs10049-022-01035-7/MediaObjects/10049_2022_1035_MOESM1_ESM.docx (zuletzt abgerufen am: 13.1.2023).

mehr werden sie mit der Neuregelung kriminalisiert²⁹. Hörnle nennt es einen „Schlag ins Gesicht der Behandelnden“.³⁰

Das gemeinsame Merkmal aller Triagesituationen ist das akute Missverhältnis von Behandlungsbedarf und Behandlungsmöglichkeiten. Von *ex-post-Triage* spricht man, wenn alle Behandlungskapazitäten belegt sind und für die Behandlung neuer Patienten bei bereits in Behandlung befindlichen Patienten eine noch indizierte Therapie begrenzt oder eingestellt wird. Bestandspatienten werden derzeit allerdings unabhängig von individueller Erfolgsaussicht privilegiert betrachtet mit dem Hinweis auf einen Anspruch auf Fortführung ihres Status Quo. Damit sind die Behandelnden bei Durchführung einer *ex-post-Triage* dem Straftatbestand des Totschlags ausgesetzt.³¹ Ein solches Szenario steht in fundamentalem Gegensatz zum Regelbetrieb des deutschen Gesundheitssystems, in dem Patienten selbst in Situationen, in denen die Chancen, dass sie davon profitieren, verschwindend gering sind, Zugang zur Behandlung haben. Gerade die Mangelsituation wie sie bei Großschadenslagen der Versorgungsstufe 4 oder im Bündnis- bzw. Zivilschutzfall auftritt, stuft Hörnle aber so ein, dass das Vertrauen der Patienten, dass eine einmal begonnene Behandlung mit dem Grundgedanken einer „bereits materialisierten Rettungschance“³² insbesondere nicht fremdnützig abgebrochen werden wird, ohnehin nicht mehr im gleichen Umfang Gültigkeit haben kann.³³

Gerät eine Region in den Zustand einer dekompenzierten Krisenversorgung,³⁴ in der alle Möglichkeiten der Abwendung einer Triage ausgeschöpft sind,³⁵ ist der Übergang zur *ex-post-Triage* verbunden mit einem „...Abweichen von der Individualmedizin, um das bestmögliche Behandlungsziel für die größtmögliche Anzahl von Patienten zu erreichen“.³⁶ Die damit verbundene Nutzung von Verfahren zur Ressourcenzuteilung hat für alle Beteiligten (Behandlungssuchende, Kliniker, Krankenhäuser und die Gesellschaft) erhebliche Auswirkungen. Daher benötigen die dann unter massivem Druck stehenden Behandelnden einen entsprechenden Rückhalt in Gesellschaft, Legislative und Rechtsprechung und nicht ihre Kriminalisierung.³⁷ Mit § 5c IfSG sind sie dagegen in eine dilemmatische loose-loose Position manövriert worden. Gehorchen Sie ihrem Ethos, werden sie schwer bestraft, beugen Sie sich dem Gesetz, sterben unverantwortlich mehr Menschen³⁸. Brettel und Schuhr kommentieren, dass der Schwerpunkt von Vorgaben in einem solchen Gesetz bei prozeduralen Pflichten und nicht bei Auswahlkriterien liegen sollte: „Auch dies lässt eine Entlastung vom Verantwortungsdruck bei den Entscheidern vor Ort erwarten. (...) Die Kriminalisierung eines Verhaltens setzt einen klaren gesellschaftlichen Konsens im Hinblick auf eine hinreichende bestimmte Verhaltensnorm voraus. Solange es keine allgemeinverbindlichen Verhaltenskriterien gibt, kommt eine strafrechtliche Haftung als Ergebnis einer Verhaltensbewertung nicht in Betracht. (...) Und eine Einstufung als Unrecht setzt voraus, dass es eindeutig bessere Verhaltensoptionen gibt, was in den betrachteten Fällen offensichtlich nicht der Fall ist.“³⁹

Neben der Frage, wie eine Triage durchgeführt werden soll,⁴⁰ ist die Frage, unter welchen Umständen sie notwendig und verhältnismäßig ist und wann sie ausgelöst wird, mindestens ebenso entscheidend⁴¹. Die Bedingungen und Maßnahmen hat der Autor im Einzelnen in einer Rechtfertigungshilfe für eine *ex-post-Triage* ausgeführt⁴².

V. Wenn Meinungen bestimmen und Fakten ausgeblendet werden

Eine Verwicklung in Widersprüche, wie einerseits die Priorisierung nach Erfolgsaussicht vorzuschreiben, die aber nicht umgesetzt werden darf und andererseits das Verbot Alter und Gebrechlichkeit als Priorisierungskriterien anzuwenden, obwohl beide Faktoren die kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit am stärksten bestimmen,⁴³ zeigen die Dogmatik der Regelung. *Sternberg-Lieben* formuliert beispielhaft für die vermeintliche Verletzung des Lebenswertindifferenzgebots: „Letztendlich verbirgt sich hinter diesem Ansatz [Auswahlkriterium Lebensalter,

- 29 Bundestag. Gesundheitsverbände fordern Änderungen an geplanter Triage-Regelung, 2022, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw42-pa-gesundheit-triage-914490> (zuletzt abgerufen am: 19.1.2023); Hübner, Dtsch Med Wochenschr. 2022.
- 30 Hörnle, medstra 2022, 273. S. dazu auch Hörnle, medstra 2023, 139 (in diesem Heft).
- 31 S. dazu auch Engländer, medstra 2023, 142 (in diesem Heft).
- 32 Sternberg-Lieben, MedR 2020, 627.
- 33 Hörnle, medstra 2022, 273; s. dazu auch Hörnle, medstra 2023, 139 (in diesem Heft).
- 34 Wurmb/Hahn/Leßnau et al., Dtsch Ärztl 2022, A64.
- 35 BayStMGP BSfGuP. Allgemeinverfügung zur Bewältigung erheblicher Patientenzahlen in Krankenhäusern, Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration und des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege, BayMBL, 2021, abrufbar unter: <https://www.verkuendung-bayern.de/baymb/2021-791/> (zuletzt abgerufen am: 2.12.2021); Bartenschlager/Brunner/Heller, Rechtfertigungshilfe für eine in Deutschland als rechtswidrige Tötung (nach § 212 StGB) strafbewehrte Ex-post-Triage, Elektronisches Zusatzmaterial zu: Evaluation von scorebasierten Ansätzen für die Ex-post-Triage auf Intensivstationen während der COVID-19-Pandemie, Notf Rett Med, abrufbar unter: https://static-content.springer.com/esm/art%3A10.1007%2Fs10049-022-01035-7/MediaObjects/10049_2022_1035_MOESM1_ESM.docx (zuletzt abgerufen am: 13.1.2023).
- 36 AWMF. Anmeldung: S2k-Leitlinie Katastrophenmedizinische präklinische Behandlungsleitlinien. Registernummer 001 – 043. 2019.
- 37 Heller/Schubert/Schuler, Rückhalt für Ärzte – Dilemma der Triage, FAZ 2020; Brettel/Schuhr, MedR 2022, 801.
- 38 Heller/Schubert/Schuler, Rückhalt für Ärzte – Dilemma der Triage, FAZ 2020; Brettel/Schuhr, MedR 2022, 801; Bundesärztekammer, Stellungnahme der Bundesärztekammer zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes, Gesetz zur Verhinderung einer Benachteiligung wegen einer Behinderung bei der Zuteilung knapper, überlebenswichtiger intensivmedizinischer Ressourcen, 2022, abrufbar unter: https://www.bundesaeztekammer.de/fileadmin/user_upload/BAEK/Politik/Stellungnahmen/20220721_Triage_AEnd_IFSG_SN_BAEK.pdf (zuletzt abgerufen am: 2.12.2022); COVID-19 AT. Stellungnahme der AWMF Taskforce COVID-19 Leitlinien zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes des Bundesministeriums für Gesundheit, 2022, abrufbar unter: <https://www.awmf.org/service/awmf-aktuell/stellungnahme-der-awmf> (zuletzt abgerufen am 2.12.2022).
- 39 Brettel/Schuhr, MedR 2022, 801.
- 40 Kluge/Janssens/Welte et al., Anaesthesist 2021, 19.
- 41 Bartenschlager/Brunner/Heller, Rechtfertigungshilfe für eine in Deutschland als rechtswidrige Tötung (nach § 212 StGB) strafbewehrte Ex-post-Triage, Elektronisches Zusatzmaterial zu: Evaluation von scorebasierten Ansätzen für die Ex-post-Triage auf Intensivstationen während der COVID-19-Pandemie, Notf Rett Med, abrufbar unter: https://static-content.springer.com/esm/art%3A10.1007%2Fs10049-022-01035-7/MediaObjects/10049_2022_1035_MOESM1_ESM.docx (zuletzt abgerufen am: 13.1.2023); Brettel/Schuhr, MedR 2022, 801; Christian, Crit Care Clin 2019, 575.
- 42 Bartenschlager/Brunner/Heller, Notf Rett Med 2022, 221.
- 43 Magunia/Lederer/Verbuecheln et al., Crit Care 2021, 295; Greco/De Corte/Ercole et al., Intensive Care Med. 2022, 690; Günster/Busse/Spoden et al., PLoS One 2021, e0255427; Muscedere/Waters/Varambally, Intensive Care Med 2017, 1105.

d. Autor] die Überlegung, dass das Leben im Alter weniger wert sei als in der Jugend (womit letztlich ein sozialer Allokationsgedanke am Horizont erscheint, nämlich die Überlegung bzw. Unterstellung geringerer gesellschaftlicher Produktivität älterer Menschen)⁴⁴. Diese Unterstellung ist weit entfernt von jeglichem ärztlichen Ethos und blendet die evidente Wechselwirkung mit der kurzfristigen Überlebensaussicht aus. Ein Lebensalter >80 Jahre war in großen Studien der Corona Pandemie mit einer 13,7-fachen Letalität assoziiert⁴⁵ bzw. steigert das Lebensalter das Letalitätsrisiko pro 10 Lebensjahre um das 2,2-fache⁴⁶.

Anders als der Öffentlichkeit bekannt zu sein scheint, bilden vulnerable Menschen zudem die alltägliche Versorgungsrealität als Mehrheit der Intensivbehandlungsbedürftigen ab⁴⁷. Entsprechend ist das immer wieder bemühte Argument der Benachteiligung einer angeblichen Minderheit vulnerabler Menschen nicht durch die Realität gedeckt: 60-70 % unserer Intensivbehandlungsbedürftigen weisen ein Lebensalter von mehr als 60 Jahren auf,⁴⁸ mit Vorerkrankungen in mehr als 70 % der Fälle,⁴⁹ bzw. sind sie in 30 % der Fälle gebrechlich⁵⁰ und dann mit einem 1,7-fachen Sterblichkeitsrisiko behaftet. Insofern muss die Frage berechtigt sein, welches abwegige Bild unsere Legislative von üblichen Intensivstationsbelegungen hat, dass sie § 5c IfSG zugrunde legt.

Durch den ausdrücklichen Ausschluss des Abbruchs einer bereits begonnenen Behandlung zugunsten neuer Behandlungssuchender mit besseren Erfolgsaussichten (sog. ex-post-Triage) wird jegliche Wirkmöglichkeit einer Zuteilungsentscheidung verhindert mit dem Ziel, „möglichst vielen Patienten eine nutzbringende Teilhabe an der medizinischen Versorgung unter Krisenbedingungen zu ermöglichen“⁵¹. Diese Regelung widerspricht nationalen⁵² und internationalen Empfehlungen für die intensivmedizinische Ressourcenzuteilung bei Pandemien und Katastrophen, die weiter oben exemplarisch ausgeführt sind⁵³. Zudem scheint den Befürwortern die faktische Konsequenz aus der neuen Regelung nicht bewusst zu sein: Aus § 5c IfSG resultiert eine passive und damit selbstselektierenden Ressourcenverteilung, die das Gesamtüberleben mit wirksam werden eines „wer zuerst kommt...“ Prinzips *verschlechtert*.⁵⁴

War die *ex-post-Triage* zunächst noch Teil früherer Entwürfe, wurde sie bis zur Abstimmung im Bundestag gestrichen⁵⁵. Sozialverbände hatten vehement gefordert, die *ex-post-Triage* aus dem Gesetz zu entfernen, da ihrer Meinung nach Menschen mit Behinderung möglicherweise benachteiligt würden. Diese Benachteiligungsunterstellungen und Annahmen der Sozialverbände wurden vom Gesetzgeber aufgegriffen, ohne dass diese in irgendeiner Weise substantiiert wären. Im Gegenteil hat die Augsburger Gruppe um Bartenschlager und Heller in mehreren Arbeiten das Gegenteil, nämlich den Überlebensnutzen einer *ex-post-Triage*⁵⁶, insbesondere für vulnerable Gruppen gezeigt.⁵⁷

Wie wenig Bezug die politischen Entscheidungsträger und damit die gesetzliche Regelung zur Realität einer Notaufnahme haben, zeigt sich auch an der Aussage Bundesgesundheitsministers: „Ex-post-Triage ist ethisch nicht vertretbar“. Sie sei weder Ärzten noch Patienten oder Angehörigen zuzumuten. „Deshalb werden wir es auch nicht erlauben.“⁵⁸. Und wenn eine Behandlung begonnen worden sei, „darf sie nicht wegen eines neuen Patienten abgebrochen werden“⁵⁹. In einer Notauf-

nahme besteht schlichtweg nicht die Möglichkeit, keine Entscheidung zu treffen und neu ankommende Patienten abzuweisen⁶⁰. Viel mehr wäre es notwendig, sich der offenen Sachthemen anzunehmen bis hin zur qualitätsgesicherten Ausbildung von Triagierungsbeauftragten auch über eine Pandemielage hinweg⁶¹.

VI. Verbleibender Handlungsspielraum

Zum einen ist die frühzeitige Dokumentation des Patientenwillens, insbesondere auch einer Entscheidung *gegen* eine medizinische Behandlung bzw. bestimmte Therapieintensitäten und die konsequente Umsetzung des Patientenwillens als Advance-Care-Planung ggf. mit palliativem Ansatz ein wichtiges Element. Dies kann im Krankenhaus geschehen, viel sinnvoller aber wäre es, solche Regelungen weit im Vorfeld konsentiert mit den Angehörigen, ggf. beraten durch den Hausarzt zu treffen und zu dokumentieren.

44 Sternberg-Lieben, MedR 2020, 627.

45 Greco/De Corte/Ercole et al., Intensive Care Med. 2022, 690.

46 Günster/Busse/Spoden et al., PLoS One 2021, e0255427.

47 Magunia/Lederer/Verbuecheln et al., Crit Care 2021, 295; Greco/De Corte/Ercole et al., Intensive Care Med. 2022, 690; Günster/Busse/Spoden et al., PLoS One 2021, e0255427; Muscedere/Waters/Varambally, Intensive Care Med 2017, 1105; Garber/Brunner/Marckmann et al., Die Anaesthesiologie 2023.

48 Magunia/Lederer/Verbuecheln et al., Crit Care 2021, 295; Günster/Busse/Spoden et al., PLoS One 2021, e0255427.

49 Greco/De Corte/Ercole et al., Intensive Care Med. 2022, 690; Günster/Busse/Spoden et al., PLoS One 2021, e0255427.

50 Muscedere/Waters/Varambally, Intensive Care Med 2017, 1105.

51 Kluge/Janssens/Welte et al., Anaesthesist 2021, 19.

52 Kluge/Janssens/Welte et al., Anaesthesist 2021, 19.

53 Christian/Sprung/King et al., Chest 2014, e61S; Hick/Hanfling/Wynia et al., NAM Perspect 2020.

54 Bartenschlager/Brunner/Heller, Notf Rett Med 2022, 221; Hörnle, medstra 2022, 273; Garber/Brunner/Marckmann et al., Die Anaesthesiologie 2023; s. dazu auch Bartenschlager/Brunner, medstra 2023, 152 und Hörnle, medstra 2023, 139 (jew. in diesem Heft).

55 Hörnle, medstra 2022, 273; Amos, Ex-post oder doch nicht?: Streit um den Entwurf zur Triage, LTO, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/triage-entwurf-gesundheitsministeriumlauterbach-kritik-bmj-buschmann/> (zuletzt abgerufen am: 16.12.2022); Beck/Freund/Frister et al., Ergänzende Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes“, 2022, abrufbar unter: https://csl.mpg.de/389104/stellungnahme_stand_20_juli_2022.pdf (zuletzt abgerufen am: 23.1.2023).

56 Bartenschlager/Brunner/Heller, Notf Rett Med 2022, 221.

57 Garber/Brunner/Marckmann et al., Die Anaesthesiologie 2023. S. dazu auch Bartenschlager/Brunner, medstra 2023, 152 (in diesem Heft).

58 Mayer, Intensivmediziner wehren sich gegen Lauterbachs Triage-Gesetz, Focus online 2022, abrufbar unter: https://m.focus.de/magazin/archiv/politik-intensivmediziner-wehren-sich-gegen-lauterbachs-triage-gesetz_id_108262500.html (zuletzt abgerufen am: 16.12.2022); Rech, Lauterbach schließt Behandlungsabbruch von Patienten aus, Zeit Online, 2022, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2022-05/lauterbach-schließt-triage-aus> (zuletzt abgerufen am 16.12.2022).

59 Peduto, Corona: Lauterbach legt Gesetz für Triage in Kliniken vor, Berliner Morgenpost 2022, abrufbar unter: <https://www.morgenpost.de/vermischtes/article235617569/corona-triage-krankenhaeuser-kliniken-karl-lauterbach-gesetz.html> (zuletzt abgerufen am: 16.12.2022).

60 Mayer, Intensivmediziner wehren sich gegen Lauterbachs Triage-Gesetz, Focus online 2022, abrufbar unter: https://m.focus.de/magazin/archiv/politik-intensivmediziner-wehren-sich-gegen-lauterbachs-triage-gesetz_id_108262500.html (zuletzt abgerufen am: 16.12.2022); Hick/Hanfling/Wynia et al., NAM Perspect 2020.

61 Christian/Sprung/King et al., Chest 2014, e61S.

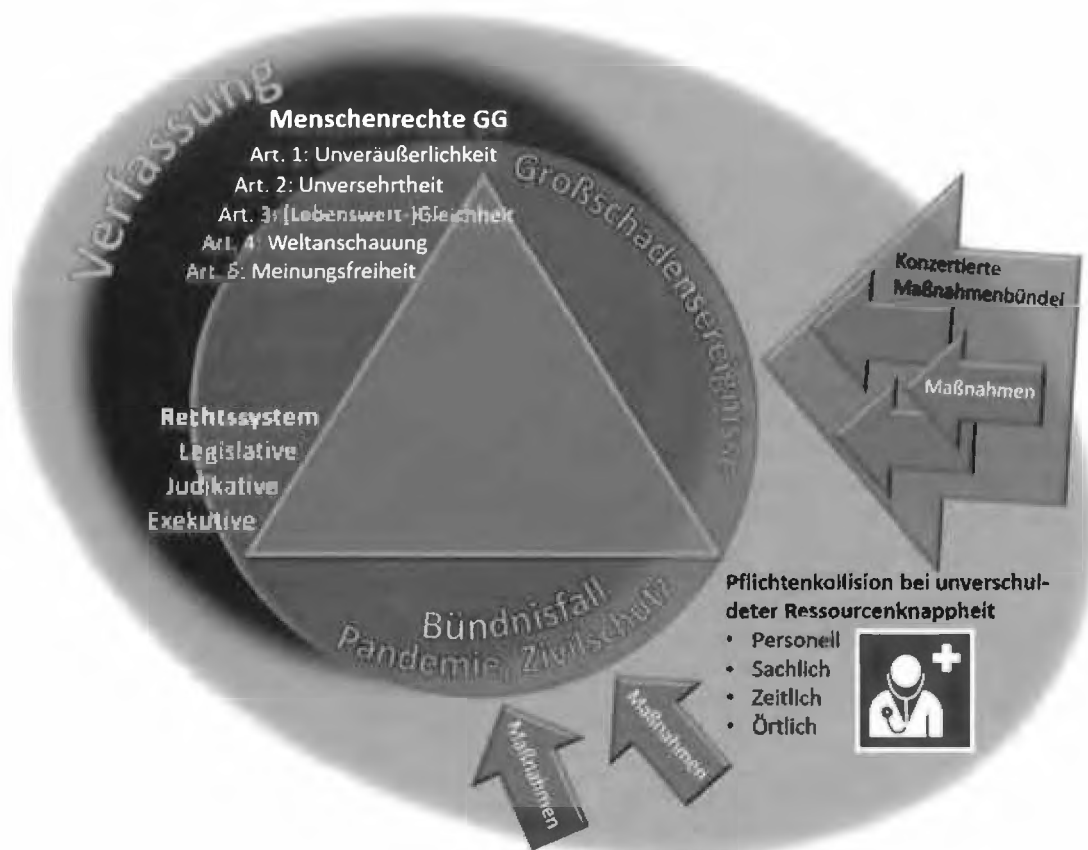


Abbildung 2: Dilemma der Pflichtenkonfliktsituation bei unverschuldeter Ressourcenknappheit zur Rettung möglichst vieler Menschen mit bestmöglichem Behandlungsergebnis bei besonderen Ereignissen.

Am anderen Ende der Bandbreite von Therapieintensität ist aber ganz unabhängig von der Ressourcenlage immer die konsequente Beendigung nicht mehr indizierter Therapien geboten⁶². Dieser Umstand findet hier deshalb besondere Erwähnung, weil Behandelnde mittlerweile die unbegründete Sorge haben, sich nunmehr in solchen Fällen nach § 5c IfSG strafbar zu machen, es aber andererseits hier ganz grundsätzlich vielerorts an der Umsetzung gebotener Therapiezieländerungen aus unterschiedlichen Gründen mangelt. In einer Engpasssituation verstärkt diese Unterlassung jedenfalls dann das Ressourcenproblem. Wenn in einem Fall unter Ressourcendruck allerdings anders entschieden würde als ohne Ressourcenmangel, ist die Rechtfertigung mit Ausweglosigkeit und fehlender Indikation nicht mehr tragfähig. Entsprechend müssen insbesondere im Stadium der dekompensierten Krisenversorgung einer Region⁶³ höchste Ansprüche an eine rechtssichere Dokumentation gestellt werden.

VII. Pflichtenkonfliktsituation bei unverschuldeter Ressourcenknappheit

Die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland kodifiziert Menschenrechte und weist Legislative, Judikative sowie Exekutive ihre Aufgaben zu. Diese befinden sich somit per Definition im Kernbereich der Verfassungsmäßigkeit (Abbildung 2). Im Spannungsfeld der ärztlichen Pflichtenkonfliktsituation bei unverschuldeter Ressourcenknappheit mit dem Ziel, möglichst vielen Behandlungssuchenden eine nutzbringende Teilhabe an der medizinischen Versorgung *unter Krisenbedingungen* zu ermöglichen, existiert hingegen insbesondere in der Frage der ex-

post-Triage derzeit keine Deckung ärztlicher Handlungsnotwendigkeiten mit juristischen Unterlassungspflichten⁶⁴.

Zudem ist eine Pandemie nur *ein* Beispiel der möglichen Pflichtenkonfliktsituation und die ausschließliche Verankerung eines Triagegesetzes im Infektionsschutzgesetz greift ohnehin zu kurz. Das Thema Rechtssicherheit der Triage bedarf einer grundsätzlicheren Berücksichtigung auch für andere Szenarien mit entsprechendem Ressourcenmangel, z.B. Großschadenslagen der Versorgungstufen III und IV, Bündnis- oder Zivilschutzfall. Insbesondere für letztere Fälle mit der möglichen Konkurrenz um Behandlungsressourcen von Soldatinnen und Soldaten mit zivilen Behandlungssuchenden muss der gesellschaftliche und politische Diskurs über Zuteilungsentscheidungen angestoßen werden. Die staatlichen Akteure sind hier im Rahmen ihrer Schutzpflicht gefordert, einen faktenbasierten und tragfähigen gesellschaftlichen Konsens in den strittigen

62 Rönna/Wegner, JuS 2020, 403; Sternberg-Lieben, MedR 2020, 627.

63 Wurmb/Hahn/Lefßnau et al., Dtsch Arztebl 2022, A64.

64 Bundesärztekammer, Stellungnahme der Bundesärztekammer zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes, Gesetz zur Verhinderung einer Benachteiligung wegen einer Behinderung bei der Zuteilung knapper, überlebenswichtiger intensivmedizinischer Ressourcen, 2022, abrufbar unter: https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/BAEK/Politik/Stellungnahmen/20220721_Triage_AEnd_IfSG_SN_BAEK.pdf (zuletzt abgerufen am: 2.12.2022); COVID-19 AT, Stellungnahme der AWMF Taskforce COVID-19 Leitlinien zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes des Bundesministeriums für Gesundheit, 2022, abrufbar unter: <https://www.awmf.org/service/awmf-aktuell/stellungnahme-der-awmf> (zuletzt abgerufen am 2.12.2022).

Fragen zu erwirken. Ziel muss es auch sein, Rechtssicherheit für die Behandelnden zu schaffen und die fehlende Deckung aus Abbildung 2 u.a. durch konzertierte legislative Maßnahmen wiederherzustellen. Insbesondere im Krisenfall wird ein solcher Konsens von enormer Bedeutung für das Funktionieren des Gemeinwesens sein.

VIII. Fazit:

Der § 5c IfSG wird dem Auftrag des BVerfG aus medizinischer Sicht in keiner Weise gerecht. Zunächst ist festzuhalten, dass sich das Gesetz nur auf Situationen der Ressourcenknappheit bezieht, die durch übertragbare Erkrankungen ausgelöst wur-

den. Der Umgang mit Knappheitssituationen anderer Ursachen wie Naturkatastrophen, Zivilschutz- oder Bündnisfall bleiben unberücksichtigt. Es setzt sich in vielerlei Hinsicht über den aktuellen Erkenntnisstand hinweg und verstrickt die Akteure in dilemmatische Handlungsunsicherheiten. Verfahrens- und Dokumentationsregelungen existieren bereits auf Basis der ärztlichen Dokumentationspflichten sowie der Leitlinienempfehlungen der Fachgesellschaften.

Insbesondere läuft das neu geschaffene explizite Verbot der ex-post-Triage zuvorderst dem Schutz vulnerabler Gruppen *zuwider*, die eigentlich durch die Regelung geschützt werden sollten, was letztlich zu seiner Aufhebung führen muss.