

Positionspapier

Umsetzung des Bundesverfassungsgerichtsurteils zur Triage

I. Hintergrund und Problemdarstellung

Seit Jahrzehnten wird nicht ausreichend in das Gesundheitssystem und in die Pflege investiert. Schon vor Corona bestand nicht nur ein erheblicher Mangel an Personal, sondern auch an Hygiene- und Schutzausrüstungen sowie Hilfsmitteln. Lange ist auch bekannt, dass die Arbeitsbedingungen des Pflegepersonals mit zu langen Arbeitszeiten, zunehmendem Arbeitsdruck, zeitlicher Hetze und schlechter Bezahlung verbessert werden müssen.

Die Corona-Pandemie hat die verheerenden Auswirkungen der Ökonomisierung des Gesundheitssystems offengelegt. Fallpauschalen reizen an, dass Krankenhäuser möglichst viele Leistungen mit möglichst wenig Personal erbringen, sonst drohen rote Zahlen. Deswegen wurde in den Jahren nach Einführung der Fallpauschalen (DRGs) Personal, insbesondere Pflegepersonal, und Betten abgebaut. Das Vorhalten von Betten, was insbesondere für eine Notfallsituation unabdingbar ist, ist im DRG-System nicht vorgesehen. Dies gefährdet die Versorgung, nicht nur im Intensivbereich. Auch dies ist ein Grund, dass wir leider über Triage reden müssen.

Zwar konnten in der Corona-Pandemie bisher klinische Triage-Entscheidungen weitgehend vermieden werden. Allerdings griff die Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention in einer Meldung vom 17.12.2020 eine Triage-Entscheidung in Sachsen auf: „Am 16. Dezember wurde bekannt, dass erstmals in Deutschland in einer Klinik in Sachsen nicht genügend Beatmungsgeräte für Corona-Patient*innen zur Verfügung gestanden hätten und so eine Triage-Situation entstanden sei.“ Weiters berichteten Medien wie die TAZ, das ZDF und der MDR über „stille“ oder „versteckte“ Triage außerhalb von Kliniken. Ältere Menschen, die in Alten- und Pflegeheimen an Corona erkrankten, wurden nicht mehr ins Krankenhaus gebracht, obwohl eine Behandlung möglich gewesen wäre und starben, oft ohne Beistand von Angehörigen, im Pflegeheim. Mit alledem wird ein weiteres Problem verdeckt: Schon vor der Pandemie arbeitete das Personal am Limit, schon vor der eigentlichen Triage-Entscheidung mussten und müssen aufgrund des Fachkräfte- und Bettenmangels regelmäßig Entscheidungen getroffen werden, wer in die Intensivbehandlung aufgenommen wird und wer nicht.

In der künstlich verknüpften Situation beklagten Fachärzt*innen der Intensivmedizin und Jurist*innen die Rechtsunsicherheit für das medizinische Personal. Intensivmediziner*innen unterstützen deshalb die Empfehlungen der Fachverbände, unvermeidliche Triage-Entscheidungen über vorgegebene Kriterien herbeizuführen: Die ersten drei Schritte sind individuelle, sie sind patientenzentriert vorzunehmen. Demnach werde zunächst eine intensivmedizinische Behandlungsnotwendigkeit festgestellt (Schritt 1). Ist diese gegeben, erfolgt die Einschätzung der individuellen Erfolgsaussicht des Patienten, also der Wahrscheinlichkeit, die aktuelle Erkrankung durch Intensivtherapie zu überleben (Schritt 2). Bei bestehender Erfolgsaussicht wird nach Aufklärung von Patienten bzw. rechtlicher Vertretung über die Erfolgsaussicht die Einwilligung in die Intensivtherapie geprüft (aktueller, vorausverfügter, zuvor mündlich geäußelter oder mutmaßlicher Patientenwille, Schritt 3). Bei Behandlungsnotwendigkeit, Behandlungsaussicht, bestehendem Behandlungswunsch und auftretender Ressourcenknappheit erfolgt nun in Schritt 4 die Priorisierung. Die Ressourcenzuteilung erfolgt dann nach Erfolgsaussicht der möglichen Therapie in Hinblick auf ein realistisch erreichbares patientenzentriertes Therapieziel im Vergleich zur kurzfristigen Erfolgsaussicht der Intensivtherapie

für andere Patienten unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Kapazitäten.¹

II. Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Triage vom 16.12.2021 (1 BvR 1541/20)

Die bekannt gewordenen Fälle und die Angst vieler Mediziner*innen, Pflegekräfte sowie Patient*innen und deren Angehörige, in eine Triage-Situation zu geraten, haben eine intensive und emotionale Debatte zu dieser Frage hervorgerufen. Diese Debatte wird sowohl aus medizinischer und ärztlich-ethischer Sicht, aus menschenrechtlicher und philosophisch-ethischer Perspektive, auf juristischem Boden sowie aus Erfahrungen eigener Diskriminierung geführt.

Vor diesem Hintergrund hatten Vertreter*innen von Selbstvertretungsorganisationen und Verbänden von Menschen mit Behinderungen sowie betroffene Einzelpersonen beim BVerfG Klage eingereicht. Sie kritisierten die fehlenden gesetzlichen Regelungen, die Menschen mit Behinderungen, chronischen Erkrankungen und Pflegebedarf wirksam bei Triage-Entscheidungen schützen und Diskriminierungen vermeiden. Das BVerfG - Erster Senat - hat am 16. Dezember 2021 beschlossen, dass der Gesetzgeber Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG verletzt hat, „weil er es unterlassen hat, Vorkehrungen zu treffen, damit niemand wegen einer Behinderung bei der Zuteilung überlebenswichtiger, nicht für alle zur Verfügung stehender intensivmedizinischer Ressourcen benachteiligt wird.“ Daher ist demnach der Gesetzgeber gehalten, „unverzüglich geeignete Vorkehrungen zu treffen“.

Das BVerfG stellt in seiner Begründung zum Urteil fest, dass Menschen mit einer Behinderung in der Coronavirus-Pandemie besonders gefährdet sind. Sie unterliegen einem hohen Infektionsrisiko und tragen ein höheres Risiko, schwerer zu erkranken und an COVID-19 zu sterben. Weiter heißt es dort: „Die behandelnden Ärztinnen und Ärzte befinden sich im Fall einer pandemiebedingten Triage in einer extremen Entscheidungssituation. Sie müssen entscheiden, wem die nicht ausreichend zur Verfügung stehenden intensivmedizinischen Ressourcen zukommen sollen und wem nicht. In dieser Situation kann es besonders fordernd sein, auch Menschen mit einer Behinderung die notwendige medizinische Versorgung zukommen zu lassen. Das gelingt nur, wenn sichergestellt ist, dass allein nach der aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit entschieden wird.“ (Rdnr. 123)

Laut BVerfG ist mit den DIVI-Empfehlungen trotz „der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit des Kriteriums der klinischen Erfolgsaussicht im Sinne des Überlebens der aktuellen Erkrankung“ nicht ausgeschlossen, „dass die Empfehlungen in ihrer derzeitigen Fassung zu einem Einfallstor für eine Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen werden können.“ Zwar stellen sie seit der zweiten Version unter 2.2. ausdrücklich klar, dass eine Priorisierung aufgrund von Grunderkrankungen oder Behinderungen nicht zulässig ist. Ein Risiko birgt gleichwohl, dass in den Empfehlungen schwere andere Erkrankungen im Sinne von Komorbiditäten und die Gebrechlichkeit als negative Indikatoren für schlechte Erfolgsaussichten der intensivmedizinischen Behandlung bezeichnet werden (3.2.1.). Zwar sollen vorhandene „Komorbiditäten“ ausdrücklich nur dann Eingang in die Auswahlentscheidung finden, wenn sie „in ihrer Schwere oder Kombination die Überlebenswahrscheinlichkeit bei einer Intensivtherapie erheblich verringern“ (3.2.1.). Das begegnet für sich genommen ebenfalls keinen Bedenken. Doch besteht auch hier das Risiko, dass die Überlebenswahrscheinlichkeit nicht eindeutig nur auf die aktuelle Krankheit bezogen wird. Denn es ist nicht ausgeschlossen, dass eine Behinderung pauschal mit Komorbiditäten in Verbindung gebracht oder stereotyp mit schlechten Genesungsaussichten verbunden wird.

III. Stellungnahmen von Institutionen, Verbänden und Organisationen

Die Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention kritisierte in einer Pressemitteilung vom 12. Mai 2022 das Vorhaben als menschenrechtlich bedenklich und fordert in ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf vom Juli 2022 eine umfassende Überarbeitung. Das Kriterium der „aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit“ begegne grundsätzlichen menschenrechtlichen Bedenken und werde nicht klar definiert. Demnach werde bei „gleicher Dringlichkeit insbesondere zeitliche Priorität („first come, first served“) und Randomisierung diskutiert. Eine Randomisierung gewährleistet demnach jeder*m Patient*in am ehesten ein gleiches Recht auf Zugang zur Behandlung, ungeachtet von Diskriminierungsmerkmalen.“ Dringlichkeit bedeutet die medizinische Indikation einer sofort nötigen intensivmedizinischen Behandlung.

¹ Siehe Empfehlung der Deutschen interdisziplinären Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin (DIVI), 14.12.2021

Der Deutsche Behindertenrat (DBR) fordert in seiner Basisposition vom Januar 2022, dass Menschen mit Behinderungen und deren Organisationen und Verbände bei der Erarbeitung des Gesetzentwurfs von Anfang an zwingend und auf Augenhöhe partizipiert werden. Laut DBR gilt es vorrangig, „Triage-situationen mit allen zur Verfügung stehenden Kräften und Mitteln – wo immer es geht – zu verhindern. Hierfür müssen Bund und Länder gemeinsam wirksame Vorkehrungen treffen.“ Der DBR ist der Meinung, dass als maßgebliches Entscheidungskriterium „allein die aktuelle und kurzfristige Überlebenschance“ (vgl. BVerfGE Rdnr. 123) herangezogen werden darf. Der DBR fordert auch die Etablierung von speziellen Patientenbeauftragten für Triage-situationen an den Kliniken, die gezielt die Interessen und Belange der Menschen mit Behinderungen und chronischen Erkrankungen in den Entscheidungsprozessen vertreten.

Kleinere Selbstvertretungsorganisationen wie ISL und Netzwerk-Artikel-3 sowie die Caritas haben sich zum Runden Tisch Triage zusammengeschlossen. Laut deren Position ist das Kriterium der „Erfolgsaussicht“ nur zulässig für die „Beurteilung, ob es akut eine Überlebenschance bei einer Intensivtherapie gibt. Bei gegebener Überlebenschance dürfen Triage-Entscheidungen nicht über den Vergleich von Überlebenschancen erfolgen, da dies immer diskriminierend ist. Menschenrechtlich basierte Kriterien sind: Intensivpflichtigkeit, Überlebenschance, Behandlungswunsch. Eine Priorisierung kann nur über Dringlichkeit / Randomisierung erfolgen.“ Dies bestätigen sie auch in ihren Stellungnahmen vom Juli 2022 zum Referentenentwurf.

Die Caritas und die Diakonie sprechen sich für ein abgestuftes Verfahren aus. Nach dem formalen Kriterium des zeitlichen Eintreffens (first come, first served) solle bei zeitgleichem Eintreffen nach Randomisierungsverfahren (Losverfahren) entschieden werden.

IV. Bewertung des Beteiligungsverfahrens durch Fraktion DIE LINKE im Bundestag

Das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) hatte Anfang 2022 verschiedene interne Fachgespräche mit Ärzt*innen und anderen Expert*innen aus dem Gesundheitsbereich geführt. Die Klägerseite, die Vertreter*innen der Menschen, die Klage beim BVerfG eingereicht und das Urteil damit erzwungen hatten, wurden zunächst überhaupt nicht eingebunden. Nur nach erheblichem Druck von Selbstvertretungsorganisationen und der LINKEN wurde dies nachgeholt. Als sei dies noch nicht genug, wurde zum Fachgespräch am 16.02.2022 im Gesundheitsausschuss zunächst nur eine Person der Klägerseite eingeladen. Weitere potentiell zu berücksichtigenden Organisationen eventuell diskriminierter Patient*innengruppen wurden ebenfalls nicht berücksichtigt. Erst auf Drängen von uns wurde ein weiterer Verein nachgeladen. Am Abend des 08.06.2022 wurde die Einladung für ein zwei Tage später stattfindendes internes Fachgespräch versendet. Kurz danach wurde das vierwöchige, offizielle Beteiligungsverfahren des BMG eingeleitet.

Dieses völlig intransparente und inakzeptable Beteiligungsverfahren ist nicht hinnehmbar und muss sofort geändert werden. Wir lehnen eine Primärverantwortung der Medizin, von Ärzten und Pflegepersonal für grundrechtsrelevante Entscheidungen ärztlicher Behandlung in einer Triage-Situation ab. Einzelentscheidungen müssen auf gesetzlicher Grundlage unter strikter Wahrung des erklärten Willens der Betroffenen sowie über ihre aktive Einbeziehung und der ihrer Familien, Angehörigen oder Vertrauenspersonen erfolgen. Über die praktische Ausgestaltung ist eine breite öffentliche Debatte zu führen, die interdisziplinär erfolgt und die Interessenvertretungen von Patient*innen, von Menschen mit Behinderungen, chronischen Erkrankungen und Pflegebedarf sowie Sozialverbände aktiv einbezieht.

V. Forderungen der Fraktion DIE LINKE im Bundestag

1. Leider sollen die Regelungen nur für Pandemiesituationen und nicht für andere Katastrophen gelten. Notwendig ist den Geltungsbereich auf alle Katastrophen und Pandemien auszuweiten. Daher muss eine rechtliche Verankerung im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz erfolgen.
2. Zunächst muss alles unternommen werden, um einen Zusammenbruch des Gesundheitssystems und Triage-Situationen zu verhindern, dies kann nur mit zusätzlichen Investitionen beispielsweise in mehr Personal in Gesundheit und Pflege gelingen. Das „Kleeblatt-Verfahren“ sollte zentral auf Bundesebene geregelt werden. Nur nach der ausdrücklichen Feststellung eines Zusammenbruchs des Gesundheitssystems dürfen Triage-Entscheidungen angedacht werden. Dies fehlt im Entwurf.

3. Eine Debatte um Triage-Situationen ohne Sicherstellung aller erforderlichen Ressourcen für eine bedarfsdeckende Pandemieversorgung ist unglaubwürdig. Das betrifft insbesondere die Personalbemessung und Personalreserven, die Vorhaltung von Schutzausrüstungen, von Intensiv- und Testkapazitäten, die Bereitstellung von Impfstoffen und Therapien.
 - a. Dafür muss eine Bedarfsplanung auf Bundesebene sowohl für die stationäre als auch die ambulante Versorgung erfolgen und ein bundeseinheitliches Verteilungsnetzwerk eingerichtet werden. Die Kosten trägt der Bund.
 - b. Eine langfristige Finanzierung für dauerhaft mehr Personal in Gesundheit und Pflege sowie eine wohnortnahe, barrierefreie Versorgungsstruktur ist zu sichern. In künftigen Pandemien – von Experten schon heute vorausgesagt – müssen alle medizinischen und pflegerischen Bedarfe – pandemiebedingte und nicht pandemiebedingte – in hoher Qualität gedeckt sein.
 - c. Die Bundesländer müssen finanziell und logistisch unterstützt werden, in allen Krankenhäusern und stationären Pflege- und Gemeinschaftseinrichtungen ausreichend Reserven für überlebensnotwendige Behandlungskapazitäten vorzuhalten. Dazu können auch Bestände der Bundeswehr genutzt werden. Die Vorhaltekosten sind öffentlich zu finanzieren.
4. Die „Zuteilungsentscheidung darf nur aufgrund der aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit der betroffenen Patientinnen und Patienten getroffen werden“, so steht es in Absatz 2 des Kabinetentwurfs. Das BVerfG stellt fest, dass dieses Kriterium zwar unbedenklich sei (Rdnr. 123), doch „auch hier das Risiko besteht, dass die Überlebenswahrscheinlichkeit nicht eindeutig nur auf die aktuelle Krankheit bezogen wird“ (Rdnr. 118).

Dieses Kriterium ist laut der Monitoring-Stelle UN-BRK menschenrechtlich bedenklich und verstößt gegen den Grundsatz der Lebenswertindifferenz. Wenn zwei Personen mit einer medizinischen Indikation auf eine sofort nötige intensivmedizinische Behandlung angewiesen sind, die aus Ressourcenknappheit nur auf eine Person angewandt werden kann, muss per Randomisierungsverfahren entschieden werden.

- a. Sehr problematisch ist, dass weiterhin Komorbiditäten bei der Beurteilung der aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit berücksichtigt werden können, „soweit sie aufgrund ihrer Schwere oder Kombination die auf die aktuelle Krankheit bezogene kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit erheblich verringern.“ Diese Regelung kann zu diskriminierenden Entscheidungen führen, da Komorbiditäten oft mit Behinderungen in Verbindung gebracht werden und eine klare Abgrenzung nicht möglich ist. Wenn nicht nach Zufall entschieden wird, dann müssen zumindest Komorbiditäten als unzulässiges Kriterium festgelegt werden.
- b. Das BVerfG hat weitergehende Kriterien als „Einfallstor für Benachteiligungen“ bewertet und zur Heranziehung für Triage-Situationen abgelehnt. Diese müssen auch in einem Gesetz, wenn nicht nach dem Zufallsprinzip vorgegangen werden sollte, ausdrücklich als unzulässig benannt werden. Die gewählte Formulierung ist aber immer noch etwas wage.
- c. Die Ex-Post-Triage ist abzulehnen.
- d. Laut Kabinettsbeschluss gemäß Absatz 3 muss, wenn „eine Patientin oder ein Patient mit einer Behinderung oder einer Komorbidität von der Zuteilungsentscheidung betroffen“ ist, die „Einschätzung einer hinzuzuziehenden Person berücksichtigt werden, durch deren Fachexpertise den besonderen Belangen dieser Patientin oder dieses Patienten Rechnung getragen werden kann.“ Im Vergleich zum Referentenentwurf ist ein einschränkender Satz gestrichen worden. Dies ist zu begrüßen. Die Beteiligung muss verpflichtend und ohne Einschränkungen garantiert werden. Auch die Schulung und Sensibilisierung dieser Person ist sicherzustellen. Dies fehlt leider wieder.

- e. Wie die DIVI bereits festgelegt hat, sollten andere Professionen wie die Pflege bei Bedarf und Wunsch hinzugezogen werden. Die barrierefreie Einbeziehung der Angehörigen oder einer Vertrauensperson ist zu ermöglichen, so die PatientInnen nicht mehr ansprechbar sind oder dies wünschen. Dies kann alles telemedizinisch erfolgen.
5. Es fehlt immer noch eine unabhängige und externe Überprüfung der getroffenen Regelungen in den Krankenhäusern. Die Krankenhäuser sollen diese im Rahmen ihrer zu treffenden Verfahrensanweisungen selbst übernehmen. Dies ist nicht akzeptabel. Es wird eine externe, öffentliche und unabhängige Kontroll- und Prüfinstanz benötigt. Diese muss dann - wenn notwendig - mit den Krankenhäusern Änderungen im Verfahren vornehmen. Dies muss unter tatsächlicher Partizipation von Menschen mit Behinderungen, chronischen Erkrankungen, anderweitig Diskriminierter und deren Organisationen und Verbände erfolgen.
6. Bei Nichteinhaltung und Verstoß der Triage-Regelungen sind Sanktionsmöglichkeiten festzulegen. Auch muss es eine Meldepflicht für Triage-Entscheidungen der Krankenhäuser an das Gesundheitsamt geben.
7. Leider fehlen Regelungen zu Weiterbildungen und Schulungen des intensivmedizinischen Personals oder des Personals in den Gesundheitseinrichtungen zu Bedarfen und Interessen von Menschen mit Behinderungen, chronischen Erkrankungen und Pflegebedarf. Damit dem medizinischen und pflegerischen Fachpersonal mehr Sicherheit im selbstverständlichen, bedarfsgerechten und diskriminierungsfreien Umgang mit ihnen vermittelt wird, sind spezielle Module in Aus-, Fort- und Weiterbildung einzuführen. Diese sind von fachkundigen Peerkräften durchzuführen.
8. Eine öffentliche Instanz ist einzurichten, die Menschen barrierefrei und diskriminierungsfrei über intensivmedizinische Behandlungen informiert und berät sowie juristischen Beistand anbietet. Jeglicher Druck auf ältere und beeinträchtigte Menschen, insbesondere Heimbewohner*Innen mit dem Ziel, auf eine intensivmedizinische Behandlung zu verzichten, ist zu sanktionieren. Dafür ist eine unabhängige Beschwerdestelle einzurichten.
9. Auch muss in allen Gesundheitseinrichtung mehr Barrierefreiheit geschaffen werden. Menschen mit Behinderungen, chronischen Erkrankungen, Pflegebedarf und altersbedingten Beeinträchtigungen muss der Zugang zu gendersensiblen Gesundheitsdiensten, einschließlich gesundheitlicher Rehabilitation in derselben Qualität wie anderen Menschen garantiert werden. Dafür ist ein Rechtsanspruch auf barrierefreie Kommunikation (beispielsweise Leichte Sprache, Gebärdensprachdolmetschung usw.) sowie auf barrierefreie Beratung, Behandlung und Versorgung, einschließlich barrierefreier Informationsmaterialien oder Homepages festzuschreiben.

Quellen

- Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 16.12.2021 zu den Benachteiligungsrisiken von Menschen mit Behinderung in der Triage: https://www.bundesverfassungsgericht.de/Shared-Docs/Downloads/DE/2021/12/rs20211216_1bvr154120.pdf?__blob=publicationFile&v=2
- Empfehlung der DIVI zu Entscheidungen über die Zuteilung intensivmedizinischer Ressourcen im Kontext der COVID-19-Pandemie vom 14.12.2021: <https://www.divi.de/joomlatools-files/docman-files/publikationen/covid-19-dokumente/211214-divi-covid-19-ethik-empfehlung-version-3-entscheidungen-ueber-die-zuteilung-intensivmedizinischer-ressourcen.pdf>
- Alle Stellungnahmen der Verbände zum Referentenentwurf eines zweiten Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes (Triage): <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/service/gesetze-und-verordnungen/detail/gesetz-zur-aenderung-des-infektionsschutzgesetzes-2.html>