

Referentenentwurf

des Bundesministeriums für Gesundheit

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes

A. Problem und Ziel

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 16. Dezember 2021 unter dem Aktenzeichen 1 BvR 1541/20 entschieden, dass sich aus Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 Grundgesetz (GG) für den Staat ein Auftrag ergibt, Menschen wirksam vor einer Benachteiligung wegen ihrer Behinderung durch Dritte zu schützen. Dieser Schutzauftrag könne sich in bestimmten Konstellationen ausgeprägter Schutzbedürftigkeit zu einer konkreten Schutzpflicht verdichten. Dazu gehörten die gezielte, als Angriff auf die Menschenwürde zu wertende Ausgrenzung von Personen wegen einer Behinderung, eine mit der Benachteiligung wegen Behinderung einhergehende Gefahr für hochrangige grundrechtlich geschützte Rechtsgüter wie das Leben oder auch Situationen struktureller Ungleichheit. Der Schutzauftrag verdichtet sich hier, weil das Risiko der Benachteiligung wegen einer Behinderung bei der Zuteilung knapper, überlebenswichtiger intensivmedizinischer Ressourcen bestehe. Dem Gesetzgeber steht auch bei der Erfüllung einer konkreten Schutzpflicht aus Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG ein Einschätzungs- Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu. Entscheidend ist danach, dass er hinreichend wirksamen Schutz vor einer Benachteiligung wegen der Behinderung bewirke (BVerfG, Beschluss vom 16.12.2021 – 1 BvR 1541/20).

B. Lösung

Der Gesetzentwurf trägt den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts Rechnung und setzt die bestehende Schutzpflicht aus Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG um. Der Gesetzentwurf dient dazu, eine Benachteiligung aufgrund einer Behinderung bei der Zuteilung pandemiebedingt nicht ausreichender überlebenswichtiger, intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten zu verhindern.

C. Alternativen

Alternativ kommt die ausschließliche Regelung von Verfahrensvorschriften für die Zuteilung nicht ausreichender überlebenswichtiger intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten in Betracht. Um einen effektiven Schutz vor Diskriminierung zu gewährleisten, wurden über die Regelung bloßer Verfahrensvorschriften hinaus auch materielle Entscheidungskriterien geregelt.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Zusätzliche Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand infolge des Gesetzes sind für Bund, Länder und Gemeinden nicht zu erwarten.

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand

Durch die Ausführung des Gesetzes entstehen keine unmittelbaren zusätzlichen Kosten für die deutschen öffentlichen Haushalte.

2. Vollzugsaufwand

Die Ausführung des Gesetzes führt zu keinem Vollzugsaufwand.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Für Bürgerinnen und Bürger entstehen keine Veränderungen beim Erfüllungsaufwand.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Für die Wirtschaft ergibt sich eine Änderung des jährlichen Erfüllungsaufwands in Höhe von rund + 871 Tsd. Euro. Davon entfallen + 529 Tsd. Euro auf Bürokratiekosten aus Informationspflichten. Insgesamt entsteht einmaliger Aufwand von rund 3,56 Mio. Euro. Darunter sind 2,64 Mio. Euro der Kategorie Einmalige Informationspflicht und 916 Tsd. Euro der Kategorie Schulungskosten zuzuordnen.

Veränderung des jährlichen Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro):	871
davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten (in Tsd. Euro):	529
Einmaliger Erfüllungsaufwand (in Tsd. Euro):	3.559
davon Einmalige Informationspflicht (in Tsd. Euro):	2.643
davon Schulungskosten(in Tsd. Euro):	916

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Für die Verwaltung entstehen keine Veränderungen beim Erfüllungsaufwand.

F. Weitere Kosten

Der Wirtschaft, einschließlich mittelständiger Unternehmen, entstehen keine direkten sonstigen Kosten. Auswirkungen auf Einzelpreise und das Preisniveau – insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau – sind nicht zu erwarten.

Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen

Das Infektionsschutzgesetz vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 8. März 2022 (BGBl. I S. 473) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
 - a) Die Angabe „2. Abschnitt – Koordinierung und epidemische Lage von nationaler Tragweite“ wird durch die Angabe „2. Abschnitt – Koordinierung, epidemische Lage von nationaler Tragweite und pandemische Sondervorschriften“ ersetzt.
 - b) Nach der Angabe „§ 5b Schutzmasken in der Nationalen Reserve Gesundheitsschutz“ wird die Angabe „§ 5c Verfahren im Falle pandemiebedingt nicht ausreichender intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten“ eingefügt.
2. Die Überschrift zu Abschnitt 2 wird wie folgt gefasst:

„2. Abschnitt

Koordinierung, epidemische Lage von nationaler Tragweite und pandemiebedingte Sondervorschriften“.

3. Nach § 5b wird folgender § 5c eingefügt:

„§ 5c

Verfahren im Falle pandemiebedingt nicht ausreichender überlebenswichtiger, intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten

(1) Niemand darf bei einer ärztlichen Entscheidung über die Zuteilung von pandemiebedingt nicht ausreichend vorhandenen überlebenswichtigen intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten (Zuteilungsentscheidung) insbesondere wegen einer Behinderung, der Gebrechlichkeit, des Alters, der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung benachteiligt werden.

(2) Eine Zuteilungsentscheidung darf nur aufgrund der aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit der betroffenen Patientinnen und Patienten getroffen werden. Komorbiditäten dürfen nur berücksichtigt werden, soweit sie aufgrund ihrer Schwere

oder Kombination die auf die aktuelle Krankheit bezogene kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit erheblich verringern. Insbesondere sind eine Behinderung, das Alter, die verbleibende mittel- oder langfristige Lebenserwartung, die Gebrechlichkeit und die Lebensqualität keine geeigneten Kriterien, um die aktuelle und kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit zu beurteilen. Bereits zugeteilte überlebenswichtige intensivmedizinische Behandlungskapazitäten sind von der Zuteilungsentscheidung ausgenommen.

(3) Die Zuteilungsentscheidung ist von zwei mehrjährig intensivmedizinisch erfahrenen praktizierenden Fachärztinnen oder Fachärzten mit der Zusatzweiterbildung Intensivmedizin einvernehmlich zu treffen, die die Patientinnen oder Patienten unabhängig voneinander begutachtet haben. Besteht kein Einvernehmen, ist eine weitere, gleichwertig qualifizierte ärztliche Person hinzuzuziehen und sodann mehrheitlich zu entscheiden. Von den nach den Sätzen 1 und 2 zu beteiligenden Fachärztinnen und Fachärzten darf nur eine Fachärztin oder ein Facharzt in die unmittelbare Behandlung der von der Zuteilungsentscheidung betroffenen Patientinnen oder Patienten eingebunden sein. Sind Menschen mit Behinderungen oder Vorerkrankungen von der Zuteilungsentscheidung betroffen, muss die Einschätzung einer weiteren hinzugezogenen Person mit entsprechender Fachexpertise für die Behinderung oder die Vorerkrankung bei der Zuteilungsentscheidung berücksichtigt werden. Dies gilt nicht, soweit die Dringlichkeit der intensivmedizinischen Behandlung der von der Zuteilungsentscheidung betroffenen Patientinnen oder Patienten der Beteiligung nach Satz 4 entgegensteht.

(4) Die für die Zuteilungsentscheidung maßgeblichen Umstände sowie der Entscheidungsprozess nach Absatz 3 sind von dem im Zeitpunkt der Entscheidung Behandelnden zu dokumentieren. § 630f Absatz 3 und § 630g des Bürgerlichen Gesetzbuches gelten entsprechend.

(5) Die Krankenhäuser mit intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten sind verpflichtet, die Zuständigkeiten und Entscheidungsabläufe nach den Absätzen 1 bis 4 in einer Verfahrensanweisung festzulegen und deren Einhaltung sicherzustellen. Die Krankenhäuser überprüfen ihre Verfahrensabläufe regelmäßig auf Weiterentwicklungsbedarf.“

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 16. Dezember 2021 unter dem Aktenzeichen 1 BvR 1541/20 entschieden, dass sich aus Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 Grundgesetz (GG) für den Staat ein Auftrag ergibt, Menschen wirksam vor einer Benachteiligung wegen ihrer Behinderung durch Dritte zu schützen. Dieser Schutzauftrag könne sich in bestimmten Konstellationen ausgeprägter Schutzbedürftigkeit zu einer konkreten Schutzpflicht verdichten. Dazu gehört die gezielte, als Angriff auf die Menschenwürde zu wertende Ausgrenzung von Personen wegen einer Behinderung, eine mit der Benachteiligung wegen Behinderung einhergehende Gefahr für hochrangige grundrechtlich geschützte Rechtsgüter wie das Leben oder auch Situationen struktureller Ungleichheit. Der Schutzauftrag verdichtet sich hier, weil das Risiko der Benachteiligung wegen einer Behinderung bei der Zuteilung knapper, überlebenswichtiger intensivmedizinischer Ressourcen bestehe. Dem Gesetzgeber stehe danach auch bei der Erfüllung einer konkreten Schutzpflicht aus Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG ein Einschätzungs- Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu. Entscheidend ist, dass er hinreichend wirksamen Schutz vor einer Benachteiligung wegen der Behinderung bewirkt (BVerfG, Beschluss vom 16.12.2021 – 1 BvR 1541/20).

Um den Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts unverzüglich umzusetzen und die bestehende Schutzpflicht aus Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG zu erfüllen, wird mit dem neuen § 5c des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) eine Regelung eingeführt, durch die das Risiko einer Benachteiligung bei der Zuteilung pandemiebedingt nicht ausreichender intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten vermieden werden soll.

Jede Entscheidung über die Zuteilung pandemiebedingt nicht ausreichender intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten ist unter Berücksichtigung der aktuell vor Ort intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten (sowie der durch Verlegung ggf. nutzbaren Behandlungszugänglichen) sowie aller intensivmedizinischen Behandlungsbedarfe – auch von Patientinnen und Patienten, die nicht wegen einer SARS-CoV-2-Infektion intensivmedizinisch behandlungsbedürftig sind – zu treffen. Wegen dieser notwendigen Berücksichtigung der Rahmenbedingungen im Hinblick auf konkrete Behandlungskapazitäten und Behandlungsbedarfe können vom Gesetzgeber nur allgemeine Grundsätze aufgestellt werden, um Diskriminierung zu verhindern, Gleichbehandlung zu gewährleisten und den Entscheidungsprozess so transparent wie möglich zu gestalten. Intensivmedizinische Notfälle können sich dynamisch entwickeln und unter den verschiedensten Voraussetzungen stattfinden, sodass es unmöglich ist, alle Fallkonstellationen vollständig abzubilden. Die letztendliche Entscheidung muss daher in der Akutsituation von erfahrenen Intensivmedizinern in Orientierung an dem in § 5 c definierten Kriterium und unter Berücksichtigung der aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse zur evidenzbasierten Einschätzung der kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit getroffen werden. Auch das Bundesverfassungsgericht hat in dem Beschluss vom 16. Dezember 2021 ausdrücklich betont, dass die Letztverantwortung für die Beurteilung medizinischer Sachverhalte in den konkreten Einzelfällen bei dem ärztlichen Personal liegt (BVerfG, a.a.O., Rn. 127).

Dabei ist zu beachten, dass vorrangig alle Anstrengungen unternommen werden müssen, um den Fall pandemiebedingt nicht ausreichender intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten zu verhindern. Der neue § 5c IfSG wird ausschließlich für den Fall geschaffen, dass dies krisenbedingt nicht gelingt. Eine Allokationsentscheidung nach dem neuen § 5c IfSG setzt daher voraus, dass zuvor alle materiellen und personellen Behandlungskapazitäten regional und überregional ausgeschöpft worden sind. Dies kann insbesondere durch

organisatorische Maßnahmen erfolgen, wie zum Beispiel durch die Verschiebung planbarer, nicht zeitkritischer Operationen oder die Verteilung betroffener Patientinnen oder Patienten in andere Krankenhäuser nach dem zur Verlegung von COVID-19-Intensivpatientinnen und -patienten konzipierten sog. „Kleeblattkonzept“. Um Patientinnen und Patienten auch in Überlastungssituationen weiterhin adäquat zu versorgen können deutschlandweit strategische Verlegungen von Patientinnen und Patienten nach dem Kleeblattkonzept durchgeführt werden. Die Bundesländer sind in fünf sogenannte Kleeblätter unterteilt worden, die je an einer zentralen Stelle koordiniert werden. Diese Stellen stehen in regelmäßigem Austausch mit ihren Bundesländern und stimmen sich untereinander ab. Bei drohender Überlastungssituation in einem oder mehreren Kleeblättern kann das Kleeblatt-System aktiviert werden. Zudem sollten vor einer Zuteilungsentscheidung auch internationale strategische Verlegungen geprüft werden.

Begleitend zu den in diesem Gesetzentwurf enthaltenen Verfahrensregelungen, die in der Ausnahmesituation der pandemiebedingt nicht ausreichenden intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten zur Anwendung kommen sollen, soll zeitnah die ärztliche Ausbildung um Inhalte zu behinderungsspezifischen Besonderheiten ergänzt werden. Zudem wird das Gespräch mit der Bundesärztekammer gesucht, damit die Vorgehensweise in den Fällen der pandemiebedingt nicht ausreichenden Behandlungskapazitäten insbesondere in Fort- und Weiterbildung zeitnah vermittelt werden kann. Hierdurch soll das Risiko insbesondere der unbewussten Stereotypisierung nachhaltig reduziert und mehr Fachwissen zu behinderungsspezifischen Besonderheiten aufgebaut werden.

Die Regelung in diesem Entwurf schließt eine ergänzende Anwendung wissenschaftlicher fachspezifischer Vorgaben (z.B. Leitlinien und Empfehlungen) nicht aus, soweit gesetzliche Regelungen der Anwendung nicht entgegenstehen.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Durch die Regelung des Verfahrens über die Zuteilung von überlebenswichtigen, pandemiebedingt nicht für alle verfügbaren intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten soll der gleichberechtigte Zugang aller intensivmedizinisch behandlungsbedürftiger Patientinnen und Patienten zur medizinischer Versorgung gewährleistet werden. Eine Diskriminierung, unter anderem aufgrund einer Behinderung, soll ausgeschlossen werden. Zugleich soll durch die Regelung von Verfahren und Allokationskriterien Rechtssicherheit für die Ärztinnen und Ärzte geschaffen werden. Es wird zudem ausdrücklich geregelt, dass bereits zugeteilte überlebenswichtige intensivmedizinische Behandlungskapazitäten von der Zuteilungsentscheidung ausgenommen sind.

III. Alternativen

Alternativ kommt die ausschließliche Normierung von Verfahrensvorschriften in Betracht.

Um eine Benachteiligung unter anderem aufgrund einer Behinderung möglichst effektiv auszuschließen, ist die Regelung von Verfahrensvorschriften allein jedoch nicht ausreichend. Risiken einer Diskriminierung können vielfältige Ursachen haben. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss festgestellt, dass sich diese Risiken unter anderem aufgrund mangelndem Fachwissen und einer unzureichenden Sensibilisierung für behinderungsspezifische Besonderheiten, aber auch aufgrund subjektiver Momente ergeben können (BVerfG, a.a.O., Rn. 111, 112, 113). Um einen umfassenden Diskriminierungsschutz zu gewährleisten und die vom Bundesverfassungsgericht festgestellte Schutzpflicht zu erfüllen, müssen daher auch die der Allokationsentscheidung zugrundeliegenden materiellen Kriterien geregelt werden. Durch die Normierung von materiellen Entscheidungskriterien kann zudem mehr Rechtssicherheit für Ärztinnen und Ärzte geschaffen werden.

IV. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Änderung des IfSG ergibt sich aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 19 GG.

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Entwurf ist dem Recht der Europäischen Union und mit den völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar. Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) untersagt die Diskriminierung aufgrund eines sonstigen Status. Nach Artikel 25 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BRK) sind die Vertragsstaaten insbesondere verpflichtet, Menschen mit Behinderung einen in jeder Hinsicht diskriminierungsfreien Zugang zu der für sie notwendigen Gesundheitsversorgung zu verschaffen. Der Entwurf trägt diesen völkerrechtlichen Verpflichtungen daher in besonderem Maße Rechnung.

VI. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Eine Rechts- und Verwaltungsvereinfachung ist nicht Gegenstand des Gesetzes

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Das Gesetzesvorhaben folgt den Zielen und Leitprinzipien der „Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie“ der Bundesregierung. Ziel des Gesetzesvorhabens ist, dass bei der Entscheidung im Krankenhaus im Falle pandemiebedingt nicht ausreichender intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten niemand aus Gründen der Behinderung, der Gebrechlichkeit, des Alters, der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung benachteiligt werden darf. Damit entspricht das Gesetzesvorhaben sowohl dem Nachhaltigkeitsziel 3 „Gesundheit und Wohlergehen für alle Menschen gewährleisten“ als auch dem Nachhaltigkeitsziel 10 „Ungleichheiten in und zwischen Ländern verringern“.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Zusätzliche Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand infolge des Gesetzes sind für Bund, Länder und Gemeinden nicht zu erwarten.

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand

Durch die Ausführung des Gesetzes entstehen keine unmittelbaren zusätzlichen Kosten für die deutschen öffentlichen Haushalte.

2. Vollzugsaufwand

Die Ausführung des Gesetzes führt zu keinem Vollzugsaufwand.

4. Erfüllungsaufwand

a. Erfüllungsaufwand der Bürgerinnen und Bürger nach Vorgaben

Für Bürgerinnen und Bürger entstehen keine Veränderungen beim Erfüllungsaufwand.

b. Erfüllungsaufwand der Wirtschaft nach Vorgaben

Insgesamt ändert sich der jährliche Erfüllungsaufwand der Wirtschaft um + 871 Tsd. Euro. Des Weiteren entsteht einmaliger Erfüllungsaufwand in der Höhe von rund 3,56 Mio. Euro. Sowohl der einmalige Erfüllungsaufwand als auch der zusätzliche jährliche Erfüllungsaufwand sind darauf zurückzuführen, dass Krankenhäuser mit intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten die Entscheidungsabläufe und Verantwortlichkeiten in Verfahrensanweisungen festlegen und diese regelmäßig auf Weiterentwicklungsbedarf prüfen müssen. Die Ärztinnen und Ärzte, die im intensivmedizinischen Bereich der Krankenhäuser mit intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten arbeiten, müssen sich hinreichend in die Verfahrensanweisungen einarbeiten, damit die Einhaltung selbiger sichergestellt wird. Das Konzept zur Erhöhung der Transparenz über den Umstellungsaufwand für die Wirtschaft sowie zu dessen wirksamer und verhältnismäßiger Begrenzung wurde durch die Bestimmung der Erfüllungsaufwandskategorien angewandt.

Im Folgenden wird die Schätzung des Erfüllungsaufwands der Wirtschaft für die einzelnen Vorgaben dargestellt.

Vorgabe 1 (Weitere Vorgabe): Kriterien für eine ärztliche Entscheidung über die Zuteilung von pandemiebedingt nicht ausreichenden überlebenswichtigen intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten im Krankenhaus; § 5c Absätze 1 und 2 IfSG

In § 5c Absätze 1 und 2 IfSG wird das Benachteiligungsverbot wiederholend betont sowie die materiellen Entscheidungskriterien festgelegt. Die Regelung hat folglich einen klarstellenden und konkretisierenden Charakter und führt nicht zu einer Änderung des Erfüllungsaufwands.

Vorgabe 2 (Weitere Vorgabe): Anforderung an die an der Zuteilungsentscheidung beteiligten Personen (Mehraugenprinzip); § 5c Absatz 3 IfSG

Durch § 5c Absatz 3 IfSG wird ein Mehraugenprinzip bei der Entscheidung über die Zuteilung knapper intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten eingeführt. Dabei werden auch die fachlichen Anforderungen an die an der Entscheidung beteiligten Ärztinnen und Ärzte definiert.

Bislang mussten in Deutschland keine Entscheidungen über die Zuteilung von pandemiebedingt nicht ausreichenden überlebenswichtigen, intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten im Krankenhaus getroffen werden. Insofern beträgt die Fallzahl null, sodass lediglich zusätzliche Aufwände pro Fall dargestellt werden können. Eine Schätzung der fallbezogenen Aufwände ist nur unter großen Unsicherheiten und unter dem Treffen von freien Annahmen möglich. Es ist davon auszugehen, dass eine Zuteilungsentscheidung auch ohne die rechtliche Verpflichtung von mindestens zwei Personen getroffen werden würde. So wird etwa in den Empfehlungen zur Zuteilung intensivmedizinischer Ressourcen bei COVID-19-Pandemie¹⁾ der DIVI (S. 6) empfohlen, dass möglichst zwei intensivmedizinisch erfahrene Ärzte oder Ärztinnen (Mehraugenprinzip) an der Entscheidungsfindung beteiligt sein sollen. In der Empfehlung soll die Entscheidung jedoch lediglich nach Möglichkeit im Konsens getroffen werden. Der vorliegende Gesetzentwurf sieht diesen Konsens indes verpflichtend vor. In Fällen, in denen kein Einvernehmen besteht, ist eine gleichwertig qualifizierte ärztliche Person hinzuzuziehen. Die Beteiligung der weiteren gleichermaßen qualifizierten ärztlichen Person im Falle einer Meinungsverschiedenheit setzt keine körperliche Anwesenheit voraus. Eine telemedizinische Konsultation ist ausreichend. Es wird frei angenommen, dass die Konsultation eine Stunde in Anspruch nehmen könnte. In einem solchen Fall, würden Personalkosten in der Höhe von 59,10 Euro entstehen (Lohnkosten für

¹⁾ Online abrufbar unter: <https://www.divi.de/joomlatools-files/docman-files/publikationen/covid-19-dokumente/211125-divi-covid-19-ethik-empfehlung-version-3-vorabfassung.pdf>, zuletzt abgerufen am 07.03.2022.

Beschäftigte des Wirtschaftsabschnitts Q „Gesundheits- und Sozialwesen“ mit einem hohen Qualifikationsniveau, siehe „Leitfaden zur Ermittlung und Darstellung des Erfüllungsaufwands in Regelungsvorhaben der Bundesregierung“, Anhang VII, Lohnkostentabelle Wirtschaft, S. 59).

Des Weiteren können es die patientenspezifischen Besonderheiten erforderlich machen, weitere sachverständige Personen mitberatend hinzuzuziehen, insofern dies in zeitlicher Hinsicht möglich ist. Bei einem Ansetzen der gleichen Parameter wie zuvor, würden sich in solchen Fällen erneut zusätzliche Personalkosten in der Höhe von knapp 60 Euro ergeben.

Vorgabe 3 (Informationspflicht): Dokumentation der maßgeblichen Umstände für die Zuteilungsentscheidung; § 5c Absatz 4 IfSG

Gemäß § 5c Absatz 4 IfSG sind die maßgeblichen Umstände der Entscheidungen nach § 5c Absatz 1 IfSG von dem Behandelnden zu dokumentieren. Analog zu Vorgabe 2 beläuft sich die Fallzahl hier ebenfalls auf null, sodass lediglich fallbezogene Aufwände geschätzt werden können. Bereits nach § 630f BGB wird die Behandlung von Patientinnen und Patienten dokumentiert. Die neue Regelung erweitert eine bestehende Dokumentationspflicht lediglich um die Darstellung der maßgeblichen Umstände für die getroffene Entscheidung. Hier ist davon auszugehen, dass diese detailliert erfolgt, damit die behandelnde Person die Entscheidung nochmals reflektieren und die Zuteilungsentscheidung im Sinne der Transparenz nachvollzogen und geprüft werden kann. Es wird frei ein Zeitaufwand von 30 Minuten angesetzt. Dieser Zeitaufwand wird analog zu Vorgabe 2 mit einem Lohnsatz von 59,10 Euro pro Stunde monetarisiert, sodass sich der Personalaufwand pro Fall auf knapp 30 Euro schätzen lässt.

Vorgabe 4 (Informationspflicht): Erstellung einer Verfahrensanweisung einschließlich Festlegung der Zuständigkeiten und Entscheidungsabläufe sowie regelmäßige Überprüfung auf Weiterentwicklungsbedarf; § 5c Absatz 5 IfSG

Veränderung des jährlichen Erfüllungsaufwands:

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personal-kosten (in Tsd. Euro)	Sach-kosten (in Tsd. Euro)
1.117 Krankenhäuser mit intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten	480	59,10	0	528	0
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				528	

Einmaliger Erfüllungsaufwand:

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personal-kosten (in Tsd. Euro)	Sach-kosten (in Tsd. Euro)
1.117 Krankenhäuser mit intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten	2.400	59,10	0	2.641	0
Erfüllungsaufwand (in Tsd. Euro)				2.641	

Zur Erhöhung der Transparenz über den einmaligen Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft und dessen Begrenzung wird dieser einer oder mehreren Kategorien zugeordnet:

Kategorie des einmaligen Erfüllungsaufwand	Anteil der Kategorie am einmaligen Erfüllungsaufwand	
	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
Einmalige Informationspflicht	2.641	0

Den Krankenhäusern mit intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten entsteht einmaliger Erfüllungsaufwand für das Festlegen der Zuständigkeiten und der Entscheidungsabläufe in Verfahrensanweisungen. Zudem entsteht zusätzlicher jährlicher Erfüllungsaufwand für die regelmäßige Überprüfung der Verfahrensabläufe auf Weiterentwicklungsbedarf sowie für die sich aus der Prüfung ergebene potentielle Weiterentwicklung der Verfahrensanweisung. Weiterer Erfüllungsaufwand entsteht in Zusammenhang mit der Sicherstellung der Einhaltung der Verfahrensabläufe (siehe hierzu Vorgabe 5 und 6).

Einmaliger Erfüllungsaufwand – Erstellung von Verfahrensanweisungen durch die Krankenhäuser mit intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten:

2019 gab es in Deutschland 1.117 Krankenhäuser mit intensivmedizinischer Versorgung (Statistisches Bundesamt 2021²⁾, S. 84). Potenziell ist denkbar, dass mehrere Krankenhäuser zusammen oder sogar der Dachverband eine Leitlinie oder Handlungsempfehlung im Verbund erarbeiten. Weiterhin ist es denkbar, dass die einzelnen Klinikgruppen jeweils entsprechende Verfahrensanweisungen für ihre betriebenen Krankenhäuser entwickeln. Da die konkrete Ausgestaltung zum aktuellen Zeitpunkt nicht abzusehen ist, wird konservativ von einem Szenario ausgegangen, in welchem jedem der obengenannten 1.117 Krankenhäuser Aufwand entsteht. In diesem Szenario wird weiterhin davon ausgegangen, dass für die Verfahrensanweisungen auf bestehenden fachlichen Ausarbeitungen wie z.B. der obengenannten Empfehlung der DIVI oder weiteren aufgesetzt wird und diese hinsichtlich krankenhausspezifischer Erfordernisse oder lokaler Gegebenheiten weiterentwickelt und imple-

²⁾ Statistisches Bundesamt 2021: Gesundheit. Grunddaten der Krankenhäuser. Fachserie 12 Reihe 6.1.1. Online abrufbar unter: https://www.destatis.de/DE/Service/Bibliothek/_publikationen-fachserienliste-12.html, zuletzt abgerufen am 08.03.2022.

mentiert werden. Nach einer freien Schätzung wird für die erstmalige Erstellung und Implementierung ein Zeitaufwand von einer Arbeitswoche (= 40 Stunden = 2.400 Minuten) angesetzt. Wird erneut ein Lohnsatz von 59,10 Euro pro Stunde verwendet (vgl. Leitfaden zur Ermittlung und Darstellung des Erfüllungsaufwands, Anhang VII), ergeben sich in Zusammenhang mit der Erstellung der Verfahrensanweisung einmalige Personalkosten in der Höhe von rund 2,64 Mio. Euro (1.117 Krankenhäuser * 40 Stunden * 59,10 Euro pro Stunde).

Veränderung des jährlichen Erfüllungsaufwands – Regelmäßige Überprüfung der Verfahrensanweisungen auf Weiterentwicklungsbedarf durch die Krankenhäuser mit intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten:

Die Krankenhäuser mit intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten müssen die Verfahrensabläufe regelmäßig auf Weiterentwicklungsbedarf prüfen. Es wird frei davon ausgegangen, dass eine entsprechende Überprüfung einmal jährlich stattfinden wird. Des Weiteren wird angenommen, dass für die Überprüfung und die ggf. darauffolgende Weiterentwicklung 20 % der Zeit benötigt wird, die für die erstmalige Implementierung anfällt. Dies würde einem Personentag (= 8 Stunden = 480 Minuten) entsprechen. Bei weiterer Verwendung der Lohnkosten von 59,10 Euro pro Stunde ergeben sich für die 1.117 Krankenhäuser mit intensivmedizinischer Versorgung insgesamt zusätzliche jährliche Personalkosten in der Höhe von rund 528 Tsd. Euro (1.117 Krankenhäuser * 8 Stunden * 59,10 Euro pro Stunde).

Vorgabe 5 (Informationspflicht): Bekanntgabe der Verfahrensanweisung; § 5c Absatz 5 IfSG

Veränderung des jährlichen Erfüllungsaufwands:

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
1.117 Krankenhäuser mit intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten	2	30,00	0	1	0
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				1	

Einmaliger Erfüllungsaufwand:

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
1.117 Krankenhäuser mit intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten	5	30,00	0	3	0

Erfüllungsaufwand (in Tsd. Euro)	3
----------------------------------	---

Zur Erhöhung der Transparenz über den einmaligen Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft und dessen Begrenzung wird dieser einer oder mehreren Kategorien zugeordnet:

Kategorie des einmaligen Erfüllungsaufwand	Anteil der Kategorie am einmaligen Erfüllungsaufwand	
	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
Einmalige Informationspflicht	3	0

Die Krankenhäuser mit intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten müssen gemäß § 5c Absatz 5 IfSG die Einhaltung der Verfahrensanweisung sicherstellen. Es wird angenommen, dass mit der Bekanntgabe der Verfahrensanweisung gleichzeitig deren Einhaltung sichergestellt wird, da das betroffene ärztliche Personal die Verfahrensanweisung zur Kenntnis nimmt (vgl. Vorgabe 6). Für die erstmalige Bekanntgabe der Verfahrensanweisung wird anhand der Zeitwertabelle der Wirtschaft aus dem Leitfaden zur Ermittlung und Darstellung des Erfüllungsaufwands, S. 56f., ein Zeitaufwand von 5 Minuten angesetzt (Standardaktivität: Datenübermittlung und Veröffentlichung, hohe Komplexität). Für die Bekanntgabe der regelmäßig stattfindenden Weiterentwicklungen (Annahme: Einmal jährlich, vgl. Vorgabe 4) wird ein Zeitaufwand von 2 Minuten angesetzt (vgl. ebd., Standardaktivität: Datenübermittlung und Veröffentlichung, mittlere Komplexität). Diese Arbeitszeit wird monetär mit einem standardisierten Lohnsatz von 30 Euro pro Stunde bewertet (Lohnkosten für Beschäftigte des Wirtschaftsabschnitts Q „Gesundheits- und Sozialwesen“ mit einem mittleren Qualifikationsniveau, siehe ebd., S. 59). Somit ergeben sich für die Krankenhäuser mit intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten einmalige Personalkosten in der Höhe von rund 3 Tsd. Euro (1.117 Krankenhäuser * 5 Minuten / 60 * 30 Euro pro Stunde) sowie zusätzliche jährliche Personalkosten in der Höhe von rund 1 Tsd. Euro (1.117 Krankenhäuser * 2 Minuten / 60 * 30 Euro pro Stunde).

Vorgabe 6 (Weitere Vorgabe): Sicherstellung der Einhaltung der Verfahrensanweisung; § 5c Absatz 5 IfSG

Veränderung des jährlichen Erfüllungsaufwands:

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personal- kosten (in Tsd. Euro)	Sach- kosten (in Tsd. Euro)
15.500 praktizierende Fachärztinnen oder Fachärzte mit der Zusatzausbildung Intensivmedizin	15	59,10	0	229	0
1.900 Ärztinnen und Ärzte, welche jährlich eine Zusatzweiterbildung in der Intensivmedizin absolvieren	60	59,10	0	112	0

Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)	341
--	-----

Einmaliger Erfüllungsaufwand:

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personal-kosten (in Tsd. Euro)	Sach-kosten (in Tsd. Euro)
15.500 praktizierende Fachärztinnen und Fachärzte mit der Zusatzweiterbildung	60	59,10	0	916	0
Erfüllungsaufwand (in Tsd. Euro)				916	

Zur Erhöhung der Transparenz über den einmaligen Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft und dessen Begrenzung wird dieser einer oder mehreren Kategorien zugeordnet:

Kategorie des einmaligen Erfüllungsaufwands	Anteil der Kategorie am einmaligen Erfüllungsaufwand	
	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
Schulungskosten	916	0

Für die Schätzung des Erfüllungsaufwands wird angenommen, dass die Sicherstellung der Einhaltung der Verfahrensanweisung dadurch gewährleistet wird, dass das ärztliche Personal in Krankenhäusern mit intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten die Verfahrensanweisung kennt. Dabei wird davon ausgegangen, dass das ärztliche Personal ausreichende Kenntnisse über die Zuständigkeiten und Entscheidungsabläufe z.B. durch das Lesen der Verfahrensanweisung oder durch etwa einen diesbezüglichen Austausch im Kolleginnen- und Kollegenkreis erlangt, was einen Aufwuchs an Erfüllungsaufwand zur Folge hat.

Einmaliger Erfüllungsaufwand – Erstmalige Einarbeitung der Fachärztinnen oder Fachärzte in die Verfahrensanweisungen:

Die Zahl der betroffenen Ärztinnen und Ärzte kann nur unter Unsicherheiten geschätzt werden. Es wird davon ausgegangen, dass sich die Verfahrensanweisungen vorrangig an Ärztinnen und Ärzte richten, die im intensivmedizinischen Bereich der Krankenhäuser mit intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten arbeiten. Laut einem Gutachten zur Personalsituation in der Intensivpflege und Intensivmedizin waren 2015 pro Krankenhaus im Mittel 13,9 Ärztinnen und Ärzte auf den Intensivstationen beschäftigt (Deutsches Krankenhausinstitut 2017³⁾, S. 84). Multipliziert mit der Zahl der Krankenhäuser mit intensivmedizinischer Versorgung, lässt sich schätzen, dass rund 15,5 Tsd. Ärztinnen und Ärzte (1.117

³⁾ Deutsches Krankenhausinstitut 2017: Personalsituation in der Intensivpflege und Intensivmedizin. Gutachten des Deutschen Krankenhausinstituts im Auftrag der Deutschen Krankenhausgesellschaft. Onli-

Krankenhäuser * 13,9 Ärztinnen und Ärzten) einmaliger Aufwand für die Einarbeitung in die Verfahrensanweisung entstehen wird. Angelehnt an die Zeitwerttabelle der Wirtschaft aus dem Leitfaden zur Ermittlung und Darstellung des Erfüllungsaufwands, S. 56f., wird hierfür ein Zeitaufwand von einer Stunde angesetzt (Standardaktivität: Einarbeitung in die Informationspflicht, hohe Komplexität). Wird erneut ein Lohnsatz von 59,10 Euro pro Stunde verwendet, ergeben sich einmalige Personalkosten in der Höhe von 916 Tsd. Euro (15,5 Tsd. Ärztinnen und Ärzte auf Intensivstationen * 1 Stunde * 59,10 Euro pro Stunde).

Veränderung des jährlichen Erfüllungsaufwands:

Es entsteht in zweifacher Weise zusätzlicher jährlicher Erfüllungsaufwand. Zum einen müssen die Ärztinnen und Ärzte auch die Aktualisierungen der Verfahrensanweisung hinreichend zur Kenntnis nehmen. Zum anderen entsteht zusätzlicher jährlicher Erfüllungsaufwand dadurch, dass Ärztinnen und Ärzte, welche erstmalig in dem intensivmedizinischen Bereich eines Krankenhauses tätig werden, sich ebenfalls mit der jeweiligen Verfahrensanweisung vertraut machen müssen.

Einarbeitung der Fachärztinnen oder Fachärzte in die regelmäßig aktualisierten Verfahrensanweisungen:

Bei der Annahme, dass die Verfahrensanweisungen durchschnittlich einmal jährlich zumindest geringfügig aktualisiert werden und für das Einarbeiten in die geänderten Versionen frei ein Zeitaufwand von 15 Minuten je Ärztin und Arzt veranschlagt wird, lassen sich zusätzliche jährliche Personalkosten in der Höhe von 229 Tsd. Euro schätzen (15,5 Tsd. Ärztinnen und Ärzte auf Intensivstationen * 15 Minuten / 60 * 59,10 Euro pro Stunde).

Erstmalige Einarbeitung in die Verfahrensanweisungen der Fachärztinnen oder Fachärzte, welche neu in dem intensivmedizinischen Bereich eines Krankenhauses tätig werden:

Ärztinnen und Ärzte, welche erstmalig in dem intensivmedizinischen Bereich eines Krankenhauses tätig werden, müssen sich ebenfalls mit der jeweiligen Verfahrensanweisung vertraut machen. Hierdurch ist weiterer jährlicher Erfüllungsaufwand zu erwarten. Zur Operationalisierung dient behelfsmäßig die Anzahl der Ärztinnen und Ärzte, welche jährlich eine Zusatzweiterbildung in der Intensivmedizin absolvieren. Rund 50 % der Krankenhäuser mit Intensivbetten in Deutschland, verfügen über eine entsprechende volle Weiterbildungsermächtigung. Weitere rund 25 % der Krankenhäuser mit Intensivbetten verfügen über eine eingeschränkte Weiterbildungsermächtigung (Deutsches Krankenhausinstitut 2017⁴), S. 89). Insofern lässt sich schätzen, dass (gerundet) 800 Krankenhäuser mit intensivmedizinischer Versorgung über eine eingeschränkte oder volle Weiterbildungsermächtigung verfügen (1.117 Krankenhäuser * 0,75). Für die Krankenhäuser mit Weiterbildungsermächtigung lag die Anzahl der Ärztinnen und Ärzte, welche die entsprechende Zusatzweiterbildung zum Zeitpunkt der Erhebung absolvierten, bei durchschnittlich 2,4 (ebd., S. 90)⁵). Folglich kann geschätzt werden, dass jährlich rund 1,9 Tsd. Ärztinnen und Ärzte eine Weiterbildung in der Intensivmedizin in einem Krankenhaus mit Intensivbetten absolvieren (800* 2,4). Werden hier die Kostenparameter angesetzt, die bei der Schätzung des einmaligen Erfüllungsaufwands Anwendung fanden, lassen sich weitere jährliche Personalkosten in der Höhe von rund 112 Tsd. Euro schätzen (1,9 Tsd. Ärztinnen und Ärzte, welche jährlich eine Zusatzweiterbildung in der Intensivmedizin absolvieren * 1 Stunde * 59,10 Euro pro Stunde).

Veränderung des jährlichen Erfüllungsaufwands – Insgesamt:

ne abrufbar unter: <https://www.dki.de/sites/default/files/2019-05/Personalsituation%20in%20der%20Intensivpflege.pdf>, zuletzt abgerufen am 08.03.2022.

4) Deutsches Krankenhausinstitut 2017: Personalsituation in der Intensivpflege und Intensivmedizin. Gutachten des Deutschen Krankenhausinstituts im Auftrag der Deutschen Krankenhausgesellschaft.

5) Zeitpunkt der Erhebung: Herbst 2016.

Insgesamt erhöht sich der jährliche Erfüllungsaufwand durch diese Vorgabe um rund 341 Tsd. Euro (229 Tsd. Euro + 112 Tsd. Euro).

c. Erfüllungsaufwand der Verwaltung nach Vorgaben

Für die Verwaltung entstehen keine Veränderungen beim Erfüllungsaufwand.

5. Weitere Kosten

Der Wirtschaft, einschließlich mittelständiger Unternehmen, entstehen keine direkten oder indirekten sonstigen Kosten. Auswirkungen auf Einzelpreise und das Preisniveau – insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau – sind nicht zu erwarten.

6. Weitere Gesetzesfolgen

Das Regelungsvorhaben hat keine erkennbaren gleichstellungspolitischen Auswirkungen. Auswirkungen auf demografierelevante Belange sind nicht zu erwarten.

VII. Befristung; Evaluierung

Das Regelungsvorhaben ist nicht befristet. Eine Evaluierung ist nicht vorgesehen.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen)

Zu Nummer 1

Durch die Änderung in Nummer 1 wird die Inhaltsübersicht des Infektionsschutzgesetzes geändert und an die aus den Nummern 2 und 3 folgenden Änderungen angepasst. Dies betrifft die Einfügung des neuen § 5c IfSG zum Verfahren im Falle pandemiebedingt nicht ausreichender intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten. Systematisch wird dies durch die Ergänzung der Bezeichnung „pandemiebedingte Sondervorschriften“ erfasst.

Zu Nummer 2

Mit der Änderung in Nummer 2 wird die Überschrift zum Abschnitt 2 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) neu gefasst und an die aus der Nummer 3 folgenden Ergänzung des Regelungstexts um den neuen § 5c IfSG zum Verfahren im Falle pandemiebedingt nicht ausreichender intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten angepasst.

Zu Nummer 3

Durch die Änderung in Nummer 3 wird nach § 5b IfSG ein neuer § 5c IfSG eingefügt, der das Verfahren im Falle pandemiebedingt nicht ausreichender Behandlungskapazitäten normiert.

Der neue § 5c IfSG regelt die Entscheidung zum Verfahren im Falle pandemiebedingt nicht ausreichender intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten. Sie erstreckt sich auf alle Patientinnen und Patienten, die während einer Pandemie der intensivmedizinischen Behandlung bedürfen – unabhängig von der jeweiligen Ursache der intensivmedizinischen Behandlungsbedürftigkeit. Die Behandlungsbedürftigkeit kann also Folge einer Infektionskrankheit sein oder auf anderen medizinischen Gründen beruhen.

Eine Zuteilungsentscheidung nach § 5c setzt voraus, dass die intensivmedizinische Behandlung betroffener Patientinnen und Patienten nicht durch organisatorische Maßnahmen anderweitig sichergestellt werden kann. Nicht ausreichende intensivmedizinische Ressourcen liegen vor, wenn in der konkreten intensivmedizinischen Behandlungssituation im Krankenhaus alle materiellen und personellen regionalen und überregionalen Behandlungskapazitäten ausgeschöpft sind.

Organisatorische Maßnahmen im vorstehenden Sinne können z.B. die frühzeitige Anpassung des stationären Regelbetriebs betreffen, indem planbare, nicht zeitkritische Operationen zurückgestellt oder betroffene Patientinnen oder Patienten in andere Krankenhäuser mit verfügbaren Behandlungskapazitäten verteilt werden. Weitere organisatorische Maßnahmen können auch die Schaffung zusätzlicher räumlich-technischer Kapazitäten und die Organisation des notwendigen Personals, Kooperationen mit anderen Krankenhäusern oder die Nutzung ggf. vorhandener Ressourcen in der Notaufnahme sein.

Um die Belegung von Krankenhauskapazitäten effizient zu steuern, könnte z.B. auch auf den Einsatz von Koordinierungsstellen und auf das zur Verlegung von COVID-19-Intensivpatientinnen und -patienten konzipierte sog. „Kleeblatt-Konzept“ zurückgegriffen werden. Zudem sollten zuvor auch internationale strategische Verlegungen geprüft werden.

Erst wenn alle verfügbaren Behandlungskapazitäten ausgeschöpft worden sind, ist von nicht mehr ausreichenden intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten auszugehen, aufgrund derer eine Zuteilungsentscheidung nach Maßgabe des § 5c notwendig ist.

Weitere Grundvoraussetzungen für eine Entscheidung über den Zugang zur intensivmedizinischen Versorgung im Falle pandemiebedingt knapper Behandlungsressourcen einer Patientin oder eines Patienten sind ein jeweils der intensivmedizinischen Behandlung entsprechender Patientenwille und die Indikation sowie die Dringlichkeit der intensivmedizinischen Versorgung.

Auch der Beginn oder die Fortführung einer intensivmedizinischen Behandlung setzt gemäß § 630d Absatz 1 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) immer die Einwilligung der betroffenen Patientin oder des betroffenen Patienten voraus. Nur dann, wenn die Einwilligung der betroffenen Patientin oder des betroffenen Patienten nicht rechtzeitig eingeholt werden kann, darf gemäß § 630d Absatz 1 Satz 4 BGB auf den mutmaßlichen Willen der betroffenen Patientin oder des betroffenen Patienten abgestellt werden. Ein ausdrücklich, z.B. im Rahmen einer Patientenverfügung nach § 1901a BGB erklärter, entgegenstehender Patientenwille ist durch das ärztliche Personal immer zu beachten. Eine intensivmedizinische Therapie darf gegen den Willen einer Patientin oder eines Patienten nicht eingeleitet werden.

Patientinnen oder Patienten, bei denen die Voraussetzungen der Einwilligung im Sinne des § 630d BGB nicht vorliegen, sind damit von Zuteilungsentscheidungen im Falle pandemiebedingt nicht ausreichender Behandlungskapazitäten nicht betroffen.

Gleiches gilt für Patientinnen und Patienten, bei denen keine Indikation für eine intensivmedizinische Betreuung besteht. Nur wenn eine solche Indikation ärztlicherseits festgestellt worden ist, werden diese Patientinnen und Patienten überhaupt in eine etwaige Zuteilungsentscheidung einbezogen.

Auch setzt eine Zuteilungsentscheidung zwischen Patientinnen und Patienten voraus, dass diese eine intensivmedizinische Behandlung dringend benötigen. Erst wenn die Dringlichkeit der intensivmedizinischen Behandlungsbedürftigkeit ärztlicherseits festgestellt worden ist, kann eine Zuteilungsentscheidung unter Einbeziehung dieser Patientinnen und Patienten überhaupt ergehen.

Verstöße gegen das in Absatz 1 enthaltene Benachteiligungsverbot und das in Absatz 2 Satz 1 genannte materielle Entscheidungskriterium können gegebenenfalls berufsrechtliche Sanktionen bis hin zum Widerruf der Approbation zur Folge haben. Auch Verstöße gegen die in Absatz 3 und 4 genannten verfahrensrechtlichen Vorgaben können gegebenenfalls berufsrechtliche Folgen haben.

In strafrechtlicher Hinsicht bleibt es für die Bewertung einer Zuteilungsentscheidung, wem eine überlebenswichtige intensivmedizinische Behandlung bei nicht ausreichend vorhandenen Behandlungskapazitäten gewährt wird, bei den allgemeinen Regelungen, insbesondere den Vorgaben zur gewohnheitsrechtlich anerkannten rechtfertigenden Pflichtenkollision. Eine Pflichtenkollision liegt vor, wenn eine Person zwei gleichwertige Handlungspflichten (= Rettungspflichten) treffen, sie aber nur eine erfüllen kann, sie also etwa von zwei bedrohten Menschenleben nur eines retten kann. Da von ihr nichts Unmögliches verlangt werden kann (sie kann nicht gleichzeitig beide Menschen retten), ist sie gerechtfertigt, wenn sie eine Handlungspflicht auf Kosten der anderen erfüllt (vgl. nur Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder, StGB, 30. Auflage 2019, vor §§ 32 ff. Rn. 73; Fischer, StGB, 69. Auflage 2022, vor § 32 Rn. 11; Rönnau in Leipziger Kommentar, StGB, 13. Auflage 2019, vor §§ 32 ff Rn. 115 f.; Kindhäuser/Hilgendorf, in: Lehr- und Praxiskommentar StGB, 9. Auflage 2022, § 34 Rn. 55; auch der BGH hat sie im Grundsatz anerkannt: BGHSt. 47, 318, bei juris Rn. 19, BGHSt 48, 307, bei juris Rn. 12, jeweils zu § 266a StGB). An diesen Vorgaben will und soll der Entwurf nichts ändern.

Zu Absatz 1

Absatz 1 enthält ein klarstellendes Benachteiligungsverbot bei der ärztlichen Entscheidung über die Zuteilung von pandemiebedingt nicht ausreichend vorhandenen überlebenswichtigen intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten. Die Aufzählung der unzulässigen Diskriminierungskriterien orientiert sich an der Aufzählung in § 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG), ergänzt um das Kriterium der Gebrechlichkeit. Für die Auslegung der übrigen Kriterien kann auf die zu den Diskriminierungsmerkmalen des AGG ergangenen Entscheidungen zurückgegriffen werden. Anders als das AGG knüpft Absatz 1 jedoch nicht an arbeits- oder zivilrechtliche Schuldverhältnisse an, sondern gilt unabhängig von den vertraglichen Beziehungen zwischen Patientin oder Patient und Behandelnden. Weitere Kriterien, die einen Verstoß gegen das in Absatz 1 normierte Benachteiligungsverbot begründen können, sind z.B. die Berücksichtigung der Pflegebedürftigkeit oder aber der Sars-CoV-2-Impfstatus einer betroffenen Patientin oder eines betroffenen Patienten.

Das sich in Zeiten der COVID 19 Pandemie zu einer staatlichen Schutzpflicht verdichtende, verfassungsrechtlich gebotene Benachteiligungsverbot wird durch diese Vorschrift konkretisiert. Das Risiko einer Diskriminierung aller betroffenen Patientinnen und Patienten wird hierdurch reduziert. Der Schutz vor einer Benachteiligung bei der Zuteilung pandemiebedingt nicht ausreichender intensivmedizinischer Ressourcen soll damit insbesondere für Patientinnen und Patienten mit Behinderungen, und zudem für alle betroffenen Patientinnen und Patienten im Sinne des Benachteiligungsverbotes gleichermaßen gewährleistet sein.

Zu Absatz 2

Die Regelung in Satz 1 bestimmt, dass die Entscheidung über die Zuteilung pandemiebedingt knapper intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten nur unter Berücksichtigung der aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit der betroffenen Patientin oder des betroffenen Patienten getroffen werden darf. Damit wird ein wesentliches Kriterium aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts in der Vorschrift zugrunde gelegt. In seiner Entscheidung vom 16. Dezember 2021 hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass der Gesetzgeber selbst materielle Maßstäbe für die intensivmedizinische Zuteilungsentscheidung vorgeben könne, um Menschen mit einer Behinderung wirksam vor einer Be-

nachteiligung zu schützen, und hat ihm dabei einen weiten Einschätzungsspielraum zugestanden (BVerfG, a.a.O., Rn. 108, 128). Zudem führt das Bundesverfassungsgericht aus, dass es sich bei der klinischen Erfolgsaussicht im Sinne des kurzfristigen Überlebens der aktuellen Erkrankung um ein verfassungsrechtlich zulässiges Zuteilungskriterium handelt. Dieses Kriterium stellt aus Sicht des Bundesverfassungsgerichtes nicht auf eine Bewertung menschlichen Lebens, sondern allein auf die Erfolgsaussichten der nach der aktuellen Erkrankung angezeigten Intensivtherapie ab (BVerfG, a.a.O., Rn. 116, 118, 123).

Durch das Kriterium der aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit wird festgelegt, dass betroffene Patientinnen und Patienten insbesondere aufgrund von Behinderungen, eines fortgeschrittenen Alters, einer Gebrechlichkeit oder bestehenden Vorerkrankungen nicht benachteiligt werden. Infolgedessen wird die Gefahr einer Diskriminierung bei der Zuteilung knapper intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten bereits erheblich verringert.

Zudem liegt der Regelung zugrunde, dass die Zuteilungsentscheidung nicht aufgrund der vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten Kriterien der langfristigen Lebenserwartung und der Lebensqualität ergehen darf. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit entschieden, dass z.B. die Berücksichtigung der längerfristig erwartbaren Lebensdauer die Gefahr begründe, dass Patientinnen oder Patienten mit Behinderungen nicht oder nur nachrangig behandelt werden (BVerfG, a.a.O., Rn. 117).

Die kurzfristige und aktuelle Überlebenswahrscheinlichkeit erfordert die konkrete Einschätzung des Gesundheitszustands und der Überlebenswahrscheinlichkeit der betroffenen Patientinnen und Patienten im Zeitpunkt der Zuteilungsentscheidung. Durch diese auf den konkreten Einzelfall ausgerichtete ärztliche Beurteilung kann der gesundheitliche Zustand der Patientinnen und Patienten individuell und sachgerecht ermittelt werden. Dies reduziert weiter die Gefahr einer – auch unbewussten – Stereotypisierung.

Satz 2 regelt die Berücksichtigung von Komorbiditäten bei der Beurteilung der aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit. Danach dürfen Komorbiditäten einer Patientin oder eines Patienten bei der Beurteilung der aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit nur dann berücksichtigt werden, soweit diese in ihrer Schwere oder Kombination die auf die aktuelle Krankheit bezogene kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit erheblich verringern.

Im Rahmen seiner Entscheidung vom 16. Dezember 2021 hat sich das Bundesverfassungsgericht insbesondere auch mit den zu diesem Zeitpunkt erarbeiteten Handlungsempfehlungen der Bundesärztekammer zur Allokation medizinischer Ressourcen am Beispiel der SARS-CoV-2-Pandemie (Quelle: Deutsches Ärzteblatt 2020, 117(20): A-1084/B-912) sowie der S1-Leitlinie der Deutschen Interdisziplinären Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin (Quelle: AWMF-Registernummer 040-013, Stand:14.12.2021) befasst. Im Zuge der kritischen Auseinandersetzung der dort niedergelegten Handlungsempfehlungen hat sich das Bundesverfassungsgericht insbesondere damit auseinandergesetzt, inwieweit Komorbiditäten betroffener Patientinnen und Patienten zu berücksichtigen sind.

Aus Sicht des Bundesverfassungsgerichtes bestehe bei der uneingeschränkten Berücksichtigung bestehender Komorbiditäten die Gefahr, dass deren pauschale Berücksichtigung im Rahmen der Entscheidungsfindung zu einer stereotypen Annahme einer generell schlechteren Genesungsaussicht führe. Auch könne nicht ausgeschlossen werden, dass Behinderungen pauschal mit Komorbiditäten in Verbindung gebracht würden und ebenfalls zu einer stereotypen Annahme einer generell schlechteren Genesungsaussicht führten.

Keinen Bedenken begegnet die Berücksichtigung von Komorbiditäten dann, wenn sie einerseits in ihrer Schwere oder Kombination die Überlebenswahrscheinlichkeit bei einer Intensivtherapie erheblich verringern und sich andererseits die Wahrscheinlichkeit eindeutig nur auf das Überleben der aktuellen Krankheit beziehe (BVerfG, a.a.O., Rn. 111 ff.).

Da Komorbiditäten in der Praxis durchaus zur Beurteilung der Erfolgsaussichten einer intensivmedizinischen Behandlung herangezogen werden, erfolgt die klarstellende Einschränkung der Auswirkungen dieses Kriteriums in Satz 2. Damit wird auch den vorstehend aufgezeigten Kritikpunkten Rechnung getragen.

Als Ergänzung hierzu werden in Satz 3 Kriterien genannt, die bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden dürfen. Es handelt sich hierbei um diejenigen Kriterien, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung ausdrücklich als untauglich verworfen hat (BVerfG, a.a.O., Rn. 117 - 119). Mit der Aufnahme eines Negativkatalogs im Zusammenspiel mit dem in Satz 1 verankerten positiven Kriterium der aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit wird den Behandlern ein guter Orientierungsrahmen an die Hand gegeben.

Nach Absatz 2 Satz 4 sind bereits zugeteilte überlebenswichtige intensivmedizinische Behandlungskapazitäten von der Zuteilungsentscheidung ausgenommen.

Hierdurch wird ausdrücklich geregelt, dass bereits zugeteilte überlebenswichtige intensivmedizinische Behandlungskapazitäten nicht mehr zur Disposition stehen, solange eine intensivmedizinische Behandlung noch indiziert ist und dem Patientenwillen entspricht.

Zu Absatz 3

Durch die Regelung in Absatz 3 wird ein Mehraugenprinzip bei der Entscheidung über die Zuteilung knapper intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten eingeführt. Danach wird die Zuteilungsentscheidung in der Regel von zwei ärztlichen Personen getroffen, die die Patientinnen oder Patienten unabhängig voneinander begutachtet haben. Auf diese Weise wird das Risiko einer gegenseitigen Beeinflussung bei der Beurteilung der betroffenen Patientinnen oder Patienten vermieden. Ziel der Regelung ist es, das Risiko von Fehlern und Missbrauch zu verringern.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 16. Dezember 2021 weiter festgestellt, dass der Gesetzgeber seiner Schutzpflicht aus Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG auch dadurch Rechnung tragen könne, indem er geeignete Vorgaben zum Verfahren mache. Das Bundesverfassungsgericht führt für eine etwaig geeignete Vorgabe auch die Einführung eines Mehraugenprinzips bei der Zuteilungsentscheidung an (BVerfG, a.a.O., Rn. 128 m.w.N.).

Die Einführung des Mehraugenprinzips in Absatz 3 gewährleistet einen fachlichen Austausch zwischen zwei mehrjährig erfahrenen praktizierenden Fachärztinnen oder Fachärzten mit der Zusatzweiterbildung Intensivmedizin zu dem aktuellen Gesundheitszustand, dem bisherigen Behandlungsverlauf und den klinischen Erfolgsaussichten einer intensivmedizinischen Behandlung der von der Zuteilungsentscheidung betroffenen Patientinnen und Patienten. Sie müssen mehrjährige Erfahrungen in der Intensivbehandlung sowie Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten besitzen, um die Indikation zu prüfen, die Dringlichkeit und konkrete Überlebenswahrscheinlichkeit beurteilen zu können. Durch die Beteiligung ausschließlich mehrjähriger erfahrener Intensivmedizinerinnen und Intensivmediziner wird sichergestellt, dass der Gesundheitszustand der betroffenen Patientinnen und Patienten sowie insbesondere auch die Prognose zur jeweiligen aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit zuverlässig beurteilt werden kann. Indem die beiden ärztlichen Personen die Patientin bzw. den Patienten vor der gemeinsamen Entscheidungsfindung unabhängig voneinander untersuchen und begutachten, wird der Gefahr einer gegenseitigen Beeinflussung bei der Meinungsbildung entgegengewirkt. Der sich bei der Entscheidungsfindung anschließende fachliche Austausch zwischen zwei erfahrenen ärztlichen Personen wirkt einer unbewussten Stereotypisierung insbesondere körperlich oder geistig beeinträchtigter, gesundheitlich vorbelasteter oder älterer Patientinnen und Patienten entgegen.

Das Risiko einer Benachteiligung von Patientinnen und Patienten wird weiter dadurch reduziert, dass bei der Zuteilungsentscheidung jedenfalls eine unabhängige Fachärztin oder ein unabhängiger Facharzt zu beteiligen ist, der oder die in die unmittelbare Behandlung der konkret betroffenen Patientinnen oder Patienten nicht eingebunden ist. Die Beteiligung dieser unabhängigen ärztlichen Person führt zu einer Befassung mit dem aktuellen Gesundheitszustand, dem Behandlungsverlauf, der Dringlichkeit und der klinischen Erfolgsaussichten einer intensivmedizinischen Behandlung. Hierdurch werden eventuell vorgefestigte ärztliche Einschätzungen zur Beurteilung des gesundheitlichen status quo und der klinischen Erfolgsaussicht einer intensivmedizinischen Behandlung nochmals kritisch durch eine fachliche qualifizierte ärztliche Person gewürdigt und hinterfragt.

Auch der Umstand, dass die Zuteilungsentscheidung einvernehmlich bzw. bei bestehenden Meinungsverschiedenheiten zwischen den an der Zuteilungsentscheidung beteiligten Fachärztinnen und Fachärzten im Wege einer Mehrheitsentscheidung getroffen wird, sichert eine intensive Auseinandersetzung mit dem Gesundheitszustand und dem Behandlungsverlauf sowie der Dringlichkeit und der klinischen Erfolgsaussicht der intensivmedizinischen Behandlung der konkret betroffenen Patientinnen und Patienten. Das Mehraugenprinzip erfüllt damit eine präventive Kontrollfunktion. Insbesondere dann, wenn eine einvernehmliche Zuteilungsentscheidung zwischen den beteiligten Fachärztinnen und Fachärzten nicht zustande kommt, erfolgt ein weiterer fachlicher Diskurs mit einer dritten ärztlichen Person der einer unbewussten Stereotypisierung z.B. von Patientinnen und Patienten mit Behinderungen, mit bestehenden Vorerkrankungen oder älteren Patientinnen und Patienten ebenfalls entgegenwirkt.

Die Beteiligung der zweiten Fachärztin oder des zweiten Facharztes mit Zusatzweiterbildung Intensivmedizin setzt keine körperliche Anwesenheit der hinzugezogenen Ärztin oder des hinzugezogenen Arztes voraus. Dasselbe gilt für die Beteiligung einer weiteren gleichermaßen qualifizierten ärztlichen Person im Falle einer fortbestehenden Meinungsverschiedenheit über den Ausgang der Zuteilungsentscheidung. Ausreichend ist in beiden Fällen insoweit z.B. auch eine telemedizinische Konsultation. Denkbar ist insoweit auch, dass z.B. eine telemedizinisch verfügbare fachärztliche und qualifizierte Person eines anderen Klinikums in die Entscheidungsfindung mit eingebunden wird. Rechtsgrundlage für die Offenbarung der patientenidentifizierenden Daten und der Gesundheitsdaten in datenschutzrechtlicher Hinsicht ist § 22 Absatz 1 Satz 1 Buchstabe b des Bundesdatenschutzgesetzes. Danach ist eine Verarbeitung personenbezogener Daten abweichend von Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG dann gestattet, wenn die Verarbeitung für die Versorgung oder Behandlung im Gesundheitsbereich erforderlich ist und diese Daten von ärztlichem Personal oder durch sonstige Personen, die einer entsprechenden Geheimhaltungspflicht unterliegen, oder unter deren Verantwortung verarbeitet werden. Die Erforderlichkeit der Verarbeitung ergibt sich vorliegend aus der notwendigen konsiliarischen Abklärung der intensivmedizinischen Beurteilung.

Satz 4 verpflichtet zu einer weitergehenden Einbeziehung einer Person mit entsprechender Fachexpertise, wenn Menschen mit einer Behinderung oder Vorerkrankung von der Zuteilungsentscheidung betroffen sind. Dazu gehören beispielsweise vorbehandelnde ärztliche Personen oder andere Fachpersonen, die die in dem konkreten Einzelfall erforderliche besondere Expertise besitzen. Dies ermöglicht eine individuelle Ermittlung des Gesundheitszustands und eine zuverlässige Beurteilung der aktuellen und kurzfristigen Überlebenschancen unter Berücksichtigung behinderungs- oder krankheitsspezifischer Besonderheiten. Damit wird insbesondere der Gefahr entgegengewirkt, dass Behinderungen oder Vorerkrankungen aus Mangel an Fachkenntnissen oder aus zeitlichen Gründen in der Akutsituation vorschnell und fälschlicherweise mit einer geringeren kurzfristigen und aktuellen Überlebenschancen in Verbindung gebracht werden.

Die fachliche Einschätzung dieser ärztlichen Person soll ebenfalls in die Zuteilungsentscheidung durch die entscheidenden Fachärztinnen und Fachärzte mit einfließen. Damit wird auch klargestellt, dass diese ärztliche Person mit besonderer krankheits- oder behinderungsspezifischer Fachexpertise nicht stimmberechtigt ist.

Auch die Hinzuziehung dieser Person mit entsprechender Fachexpertise setzt keine körperliche Anwesenheit voraus und kann ebenfalls durch telemedizinische Konsultation erfolgen.

Nach Satz 5 gilt diese Verpflichtung jedoch nicht, soweit die Dringlichkeit der intensivmedizinischen Behandlung der von der Entscheidung betroffenen Patientinnen oder Patienten der Hinzuziehung einer Person mit entsprechender Fachexpertise entgegensteht.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 16. Dezember 2021 festgestellt, dass die begrenzt zur Verfügung stehenden personellen und sachlichen Kapazitäten nicht zusätzlich durch Vorgaben belastet werden, dass das letztendlich angestrebte Ziel, Leben und Gesundheit betroffenen Patientinnen und Patienten zu schützen, in sein Gegenteil verkehrt würde (BVerfG, a.a.O., Rn. 127).

Der weitergehende fachliche Austausch muss daher in der Akutsituation der Entscheidung insbesondere in zeitlicher Hinsicht möglich sein. Bedürfen die von einer Auswahlentscheidung betroffenen Patientinnen oder Patienten so dringend eine intensivmedizinische Versorgung, dass jede weitergehende Verzögerung in zeitlicher Hinsicht sich nachteilig auf den weiteren Behandlungsverlauf auswirken kann, ist die Hinzuziehung einer weiteren Person nicht möglich und hat im Patienteninteresse zu unterbleiben.

Im Ergebnis trägt die Einführung eines Mehraugenprinzips nach den vorstehenden Grundsätzen dazu bei, das Risiko einer Benachteiligung aller Patientinnen und Patienten bei der Zuteilung zur intensivmedizinischen Versorgung zu reduzieren.

Zu Absatz 4

Absatz 4 verpflichtet den im Zeitpunkt der Entscheidung Behandelnden zur Dokumentation der maßgeblichen Umstände sowie des Entscheidungsprozesses nach Absatz 3.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 16. Dezember 2021 ausgeführt, dass der Gesetzgeber auch Vorgaben zur Dokumentation der Zuteilungsentscheidung machen könne, wenn dies nach Einschätzung des Gesetzgebers einen wirksamen Grundrechtsschutz verspreche (BVerfG, a.a.O., Rn. 128).

Im Sinne einer guten Transparenz umfasst die Pflicht zur Dokumentation der maßgeblichen Umstände insbesondere den jeweiligen Patientenwillen, die jeweilige Indikation sowie die Dringlichkeit und die klinische Erfolgsaussicht der jeweiligen intensivmedizinischen Versorgung bzw. deren Nichtvorliegen. Sofern Menschen mit Behinderungen von der Zuteilungsentscheidung betroffen sind oder Vorerkrankungen die Einbeziehung einer ärztlichen Person mit Fachexpertise erfordern, ist sowohl die Einlassung dieser Person als auch deren Berücksichtigung nach Absatz 3 Satz 4 zu dokumentieren. Ist eine Beteiligung dieser ärztlichen Person mit Fachexpertise aufgrund der Dringlichkeit der intensivmedizinischen Behandlung der von der Zuteilungsentscheidung betroffenen Patientinnen oder Patienten nicht möglich, ist dies ebenfalls unter Angabe der Gründe zu dokumentieren.

Die Pflicht, die für die Zuteilungsentscheidung maßgeblichen Umstände zu dokumentieren, führt den nach Absatz 3 entscheidenden Fachärztinnen und Fachärzten vor Augen, welche Umstände in die Entscheidungsfindung eingeflossen sind und für das Ergebnis entscheidend waren. Diese Pflicht führt damit nochmals zu einer Reflektion der für die Entscheidung maßgeblichen Umstände und beugt damit einer unbewussten Stereotypisierung der von der Entscheidung betroffener Patientinnen und Patienten vor.

Zudem schafft die Pflicht, den Entscheidungsprozess zu dokumentieren, Transparenz über die Hinzuziehung weiterer Personen in den Entscheidungsprozess, über deren Einschätzung und die Berücksichtigung dieser Einschätzung. Darüber hinausgehend verdeutlicht sie den Beteiligten die Relevanz der Verfahrensvorschriften für eine diskriminierungsfreie und transparente Zuteilungsentscheidung. So wird eine diskriminierungsfreie Zuteilung der intensivmedizinischen Ressourcen gefördert. Damit dient diese Vorgabe nicht nur den Interessen der von der Zuteilungsentscheidung betroffenen Patientinnen und Patienten, sondern insbesondere auch den an der Entscheidungsfindung beteiligten Fachärztinnen und Fachärzten.

Des Weiteren werden die § 630f Absatz 3 und § 630g BGB für entsprechend anwendbar erklärt.

Damit wird zum einen sichergestellt, dass die Dokumentation nach Satz 1 durch den Behandler ebenfalls für zehn Jahre nach Abschluss der Behandlung der betroffenen Patientinnen und Patienten aufbewahrt wird, soweit nicht nach anderen Vorschriften andere Aufbewahrungsfristen bestehen.

Zum anderen erstreckt sich der Anspruch betroffener Patientinnen und Patienten aus § 630g BGB ebenfalls auf die Herausgabe der sie oder ihn betreffenden Dokumentation, soweit der Einsichtnahme nicht erhebliche therapeutische Gründe oder aber sonstige erhebliche Rechte Dritter entgegenstehen.

Zu Absatz 5

Mit der Regelung werden die Krankenhäuser verpflichtet, sicherzustellen, dass eine Verfahrensanweisung, die die Zuständigkeiten und Entscheidungsabläufe im jeweiligen Krankenhaus festlegt, vorliegt und diese eingehalten wird. Die Akutsituation, in der die Zuteilung überlebenswichtiger, pandemiebedingt nicht für alle zur Verfügung stehenden intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten erforderlich wird, ist ein seltenes Ereignis im Klinikalltag, das Vorbereitung benötigt. Es ist daher erforderlich, klare Zuständigkeiten und Handlungsanweisungen für diesen Entscheidungsprozess verbindlich vorzugeben. Die Verfahrensanweisungen sollen als Instrument der internen Qualitätssicherung einheitliche Arbeitsabläufe sicherstellen, die notwendige Transparenz der Entscheidungsfindung in einer Behandlungsausnahmesituation schaffen und den beteiligten Ärztinnen und Ärzten Sicherheit und Unterstützung in einer solchen Ausnahmesituation geben. Die Vorschrift erlaubt es zudem jedem Krankenhaus, individuelle, eigene, auf lokale Gegebenheiten adaptierte Verfahrensanweisungen zu entwerfen und zu implementieren.

Die Krankenhäuser sind zudem verpflichtet, die Verfahrensanweisungen regelmäßig auf Weiterentwicklungsbedarf zu überprüfen.

Zu Artikel 2 (Inkrafttreten)

Das Bundesverfassungsgericht hat den Gesetzgeber mit Beschluss vom 16. Dezember 2021 angehalten, unverzüglich geeignete Vorkehrungen zu treffen. Vor diesem Hintergrund tritt das Gesetz bereits am Tag nach der Verkündung in Kraft.