

Stellungnahme des BDH Bundesverband Rehabilitation zum

# Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes (Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit)

14.07.2022

## **Kontakt**

BDH Bundesverband Rehabilitation  
Lievelingsweg 125  
53119 Bonn  
Tel. 0228 - 969 84 0  
Fax: 0228 - 969 84 99  
[bundesverband@bdh-reha.de](mailto:bundesverband@bdh-reha.de)  
[www.bdh-reha.de](http://www.bdh-reha.de)

## **Ansprechpartnerin**

Ass. jur. Ulrike Abel  
Tel. 03834 - 871 100  
[ulrike.abel@bdh-reha.de](mailto:ulrike.abel@bdh-reha.de)

Der BDH Bundesverband Rehabilitation, vor mehr als 100 Jahren gegründet, gehört zu den größten deutschen Fachverbänden für Rehabilitation, ist Sozialverband und gemeinnütziger Träger von Zentren für Neurorehabilitation, Intensiv- und Beatmungsmedizin und weiteren medizinischen Einrichtungen. Mit seinen fünf BDH-Kliniken ist er Qualitätsführer in der neurologischen (Früh-)Rehabilitation, Intensiv- und Beatmungsmedizin.

Bundesweit ermöglicht der Verband soziale und sozialrechtliche Beratung für Menschen mit (chronischer) Erkrankung, Behinderung und Pflegebedürftigkeit sowie für deren Familien und professionelle Vertretung vor Behörden und den Instanzen der Sozialgerichtsbarkeit.

In über 60 Kreisverbänden werden darüber hinaus mehr als 10.000 Mitglieder in ihren besonderen Lebenssituationen ehrenamtlich sozial begleitet.

Der BDH Bundesverband Rehabilitation finanziert sich ausschließlich durch Mitgliedsbeiträge und Beiträge seiner Kliniken. Er ist sowohl parteipolitisch als auch konfessionell neutral.

## **1. Zu den Zielen des Gesetzentwurfs**

Der Gesetzgeber ist durch das Triage-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Dezember 2021 aufgefordert worden, seine bestehende Schutzpflicht aus Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 Grundgesetz umzusetzen, um bei pandemiebedingt nicht ausreichenden intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten Menschen mit Behinderung nicht zu benachteiligen. Bislang fehlten Vorkehrungen, um diese Gefahr zu verhindern. Fachliche Empfehlungen der Deutschen Interdisziplinären Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin (DIVI) sind nicht verbindlich. Da sich Betroffene in der akuten Situation der Behandlungsbedürftigkeit weder selbst davor schützen noch dem ausweichen könnten, sah das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber in der Pflicht, Regelungen zu ihrem Schutz zu treffen.

### **Einschätzung des BDH**

Der BDH Bundesverband Rehabilitation tritt für die Stärkung und Durchsetzung von Rechten von Menschen mit Behinderungen in allen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens ein.

Wir begrüßen deshalb ausdrücklich die geplante Schaffung verbindlicher gesetzlicher Regelungen, um im Falle pandemiebedingter Engpässe die Gefahr auszuschließen, dass den Menschen mit chronischer Erkrankung und Behinderung pauschal eine geringere Überlebenschance eingeräumt wird. Auch im Falle einer Pandemie darf es entsprechend des ethischen Grundsatzes der Lebenswertindifferenz keine Bewertung oder Abwertung menschlichen Lebens geben. Jedes Leben ist gleich wert.

Wir begrüßen ebenso die Beteiligung von ausgewählter behindertenspezifischer Fachexpertise im Gesetzgebungsverfahren, um ein legitimes und akzeptiertes Verfahren zur Umsetzung von Regelungen im Falle einer Triage zu entwickeln. Wir stehen hinter den Basispositionen des Deutschen Behindertenrates (DBR) vom 26. Januar 2022.

### [Übergreifende Basispositionen des DBR zur Umsetzung des „Triage-Urteils“ des BVerfG](#)

Als Fachorganisation und gemeinnütziger Klinikträger setzen wir uns zugleich dafür ein, dass alles getan wird, Triage-Situationen – wo immer es geht – zu verhindern. Hierfür müssen Bund und Länder gemeinsam wirksame Vorkehrungen treffen.

Ein Monitoring des Infektionsgeschehens, die Schaffung der rechtlichen und organisatorischen Voraussetzungen sowie die Umsetzung angemessener und wirksamer Infektionsschutzmaßnahmen nach Empfehlungen medizinischer Expertinnen und Experten (u.a. aus dem Kreis der wissenschaftlich-medizinischen Fachgesellschaften) erscheinen dafür unabdingbar.

Es müssen Kapazitäten geschaffen werden, um in enger Abstimmung mit den erstbehandelnden Akutkrankenhäusern eine zeitnahe Übernahme von Patientinnen und Patienten zu realisieren und zu garantieren, so dass wieder freie intensivmedizinische Behandlungskapazitäten in den Akuthäusern entstehen.

Jüngste Erfahrungen haben gezeigt, dass Pandemiegeschehen in Kliniken der Akut-Versorgung von hoher Arbeitsverdichtung für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie von z.T. eklatantem Fachkräftemangel gekennzeichnet sind. Gesetzliche Regelungen brauchen auch die entsprechenden Rahmenbedingungen zur Gewährleistung ihrer Umsetzung.

## **2. Zur geplanten Ausgestaltung**

### **Verfahren zur Entscheidungsfindung/Planung der Expertise vor Ort**

Im Paragraph 5c des Gesetzesvorhabens ist das geplante Verfahren im Falle pandemiebedingt nicht ausreichender überlebenswichtiger, intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten fixiert. Dort heißt es im Abschnitt 3:

...

(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.

### **Einschätzung des BDH Bundesverband Rehabilitation**

Die in der Entwurfsbegründung (Seiten 13/14 des Referentenentwurfs) wohl primär zur Kostenermittlung – vorgenommene Abschätzung der Anzahl intensivmedizinisch Zusatzqualifizierter Fachärztinnen und Fachärzte in Deutschland enthält einen fundamentalen Fehler: In jedem der 1.117 Intensivbetten führenden Krankenhäusern arbeiten der zitierten Studie zufolge zwar durchschnittlich 13,9 Ärztinnen oder Ärzte auf der Intensivstation, davon sind aber nur durchschnittlich 7 fachärztlich qualifiziert und nur durchschnittlich 4 tragen die Zusatzbezeichnung Intensivmedizin.

(Quelle: Deutsches Krankenhausinstitut 2017: Personalsituation in der Intensivpflege und Intensivmedizin. Gutachten des Deutschen Krankenhausinstituts im Auftrag der Deutschen Krankenhausgesellschaft. Online abrufbar unter: [https://www.dki.de/sites/default/files/2019-05\\_Personalsituation%20in%20der%20Intensivpflege.pdf](https://www.dki.de/sites/default/files/2019-05_Personalsituation%20in%20der%20Intensivpflege.pdf), zuletzt abgerufen am 12.6.2022, S. 84-87)

Die Zahl der Fachärztinnen und Fachärzte mit Zusatzbezeichnung Intensivmedizin, auf die für Zuteilungsentscheidungen zurückgegriffen werden kann, ist also deutlich geringer als von den Verfassern des Gesetzentwurfs angenommen. Entsprechend wird ihre Verfügbarkeit rund um die Uhr in den meisten Kliniken dadurch realisiert, dass außerhalb der „normalen“ werktäglichen Arbeitszeit einzelne Intensivmedizinerinnen und Intensivmediziner (in den meisten Kliniken wohl nicht mehr als eine Person pro Intensivstation) im Bereitschafts- oder Rufbereitschaftsdienst vorgehalten werden, um bei Bedarf zum Einsatz zu kommen.

Die Dringlichkeit intensivmedizinischer Zuteilungsentscheidungen wird in vielen Fällen so groß sein, dass ein Aufschub in die nächste „normale“ werktägliche Arbeitszeit unmöglich wäre. Da die „normale“ werktägliche Arbeitszeit aber nur weniger als ein Viertel der Gesamtzeit (innerhalb eines Jahres) ausmacht, würde eine Vielzahl solcher Entscheidungen zu einer Zeit getroffen werden müssen, da in vielen Kliniken nur ein solcher intensivmedizinischer Spezialist bzw. Spezialistin zur Verfügung stünde. Womöglich gibt es sogar Kliniken mit Intensivstation, denen gar nicht rund um die Uhr medizinisches Fachpersonal mit Zusatzbezeichnung Intensivmedizin zur Verfügung steht, das man aber von der Versorgung intensivtherapiebedürftiger Patientinnen und Patienten gerade in einer pandemiebedingten Phase nicht ausreichender intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten nicht ausschließen möchte.

Die in dem Gesetzentwurf alternativlos formulierte Anforderung, dass solche Zuteilungsentscheidungen nur von zwei – im Falle von Dissens der beiden sogar drei – Fachärztinnen oder Fachärzten mit Zusatzbezeichnung Intensivmedizin gefällt werden dürfen, von denen zudem noch höchstens eine in die Behandlung involviert sein darf, werden also viele Krankenhäuser nicht aus eigener personeller Kraft erfüllen können.

Es ist auch fachlich nicht sachgerecht, dass nur diese Gruppe von Ärztinnen und Ärzten befähigt wäre, die in Rede stehenden Sachverhalte zu beurteilen. Nicht selten sind intensivmedizinisch versierte Fachärztinnen und Fachärzte in der intensivmedizinischen Gesundheitsversorgung tätig, die nicht über die Zusatzbezeichnung Intensivmedizin verfügen.

Konkret wird daher als Alternativformulierung vorgeschlagen:

„Die Zuteilungsentscheidung ist von zwei mehrjährig intensivmedizinisch erfahrenen praktizierenden Fachärztinnen oder Fachärzten, bevorzugt mit der Zusatzweiterbildung Intensivmedizin, einvernehmlich zu treffen, die die Patientinnen oder Patienten unabhängig voneinander begutachtet haben.“

Die Verfasser des Gesetzentwurfs verweisen diesbezüglich auf die telemedizinische Beteiligung qualifizierter Intensivmedizinerinnen und Intensivmediziner aus anderen Krankenhäusern. Dem entgegen stehen mindestens zwei Probleme:

**Erstens** erscheint zweifelhaft, ob eine lediglich telemedizinisch beteiligte ärztliche Person die Patientin oder den Patienten unabhängig von den Kollegen vor Ort begutachten könnte. Eine eigene Untersuchung wäre nicht möglich, und die in die Entscheidung einzubeziehenden Informationen können nur durch die Kollegen vor Ort übermittelt werden.

**Zweitens** existieren die für solche gesetzlich vorgeschriebene telemedizinische Inanspruchnahme nötigen Vernetzungsstrukturen zwischen allen (!) Intensivbetten führenden Krankenhäusern nicht. Ihre Schaffung würde auf jeden Fall zulasten der intensivmedizinisch qualifizierten Fachärztinnen und Fachärzte gehen, deren Aufgaben- und Verantwortungsbereich dafür erweitert werden müsste. Die von den Verfassern des Gesetzentwurfs angestellte Kostenschätzung legt de facto einen Markt an intensivmedizinisch-fachärztlicher Arbeitszeit zu Grunde, an dem sich Kliniken nach Bedarf bedienen können. In der Wirklichkeit allerdings sind es die personellen Ressourcen – nicht nur pflegerisch, sondern auch ärztlich – die Behandlungskapazitäten am häufigsten begrenzen. Bei ausgeschöpften intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten sind also die Spezialistinnen und Spezialisten für diese Behandlung nicht frei verfügbar, um außerhalb ihres eigentlichen Zuständigkeitsbereichs hinzugezogen zu werden.

Am Anspruch, dass solche schwerwiegenden Entscheidungen von den dafür am besten qualifizierten Ärztinnen und Ärzten getroffen werden sollten, kann natürlich kein Zweifel bestehen.

Insofern sollten die Anforderungen aus § 5c (3) Satz 1 bis 3 zumindest durch eine Öffnungsklausel ergänzt werden, die eine gesetzeskonforme Entscheidung ermöglicht, wenn in einem Krankenhaus bzw. in einer konkreten Situation diese strengen Vorgaben nicht erfüllbar sind bzw. grundständig die o.g. Alternativformulierung genutzt werden.

Darüber hinaus wäre es wünschenswert, auch nichtärztliches Fachpersonal, insbesondere klinische Ethikkomitees, einzubeziehen. Aber auch die sind nicht überall und zu jeder Zeit verfügbar, so dass dies allenfalls als „wünschenswert, wenn verfügbar“ einbezogen werden könnte.

### **Priorisierung durch Losverfahren/ Chancengleichheit durch das Zufallsprinzip**

Im Rahmen der Triage werden noch immer zwei Arten von Auswahlkriterien diskutiert:

sachliche Auswahlkriterien einerseits und eine zufallsbasierte Auswahl andererseits. Befürworterinnen und Befürworter argumentieren, dass „...Das Zufallsprinzip ist jedoch allen anderen Verfahren in einem Punkt überlegen: Es bietet das höchstmögliche Maß an Chancengleichheit...“

(Zitat: Nancy Poser; Forum behinderter Juristinnen und Juristen,

<https://www.zeit.de/gesellschaft/2022-05/triage-behinderung-randomisierung-chancengleichheit>)

### **Einschätzung des BDH Bundesverband Rehabilitation**

Wir begrüßen, dass der Gesetzgeber im § 5c Absatz 2 einem Randomisierungsprinzip in der Entscheidungsfindung nicht folgt, sondern das Verfahren auf sachlich-fachliche Grundlage stellt und das Mehraugenprinzip sowie die Informations- und Dokumentationspflicht integriert.

Das Grundgesetz verlangt im Artikel 3 Abs. 1 vom Gesetzgeber Sachgerechtigkeit. Mit der Vorgabe des Zufallsprinzips durch den Gesetzgeber würde man ihn selbst aus seiner normativen Verantwortung entlassen. Der gesellschaftliche Diskurs über Zuteilungskriterien würde somit vermieden. Sinn und Zweck gesetzgeberischen Handelns im Rechtsstaat sind es, Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit sicherzustellen.

Die zufallsbasierte Auswahl verträgt sich auch in keiner Weise mit dem ärztlichen Selbstverständnis zur gewissenhaften, am Wohle der Patientinnen und Patienten ausgerichteten Berufsausübung.

Den Zufall bei Patientinnen und Patienten anzuwenden, zwischen denen keine tatsächlichen Unterschiede auszumachen sind, ist höchst theoretisch. Das würde voraussetzen, dass es mehrfach eine exakt gleiche Erfolgsaussicht geben kann.

Durch den Gesetzentwurf werden rechtliche Grenzen bei der Auswahl der Patientinnen und Patienten aufgezeigt und Transparenz hergestellt. Damit sieht der BDH Bundesverband Rehabilitation das Vertrauen in die Entscheidungsprozesse gestärkt.