

BDA/DGAI · Roritzerstraße 27 · 90419 Nürnberg

Herrn

Bundesgesundheitsminister
Prof. Dr. Karl Lauterbach

Bundesministerium für Gesundheit
53107 Bonn

GESCHÄFTSSTELLE

Telefon: 0911 / 933 78 0
Telefax: 0911 / 393 81 95
E-Mail: dgai@dgai-ev.de
bda@da-ev.de

Datum: 06.07.2022

cc/

Bundesjustizminister Dr. Marco Buschmann, Bundesministerium d. Justiz, Mohrenstraße 37,
10117 Berlin, poststelle@bmj.bund.de

Ministerialrätin Gabriela Girnau, Bundesministerium f. Gesundheit, Friedrichstraße 108,
10117 Berlin, Referatspostfach.316@bmg.bund.de

Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit für ein Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes / Ihr Schreiben vom 14. Juni 2022

Sehr geehrter Herr Bundesgesundheitsminister,
sehr geehrter Herr Professor Lauterbach,

vielen Dank für die Übersendung des aktuellen Referentenentwurfs Ihres Hauses für ein
Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und die Gelegenheit, zu dem Entwurf
Stellung zu nehmen.

Die Deutsche Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin (DGAI) und der
Berufsverband Deutscher Anästhesisten (BDA) vertreten zusammen mehr als 30.000
Anästhesist*innen und Intensivmediziner*innen und repräsentieren damit rund 70% der
ärztlichen Mitarbeiter*innen und Leitungen auf deutschen Intensivstationen. Seit Anbeginn der
Pandemie sind es unsere auf Intensivstationen tätigen anästhesiologischen Kolleg*innen, die
sich ganz unmittelbar u.a. mit Zuteilungsentscheidungen („Triage“) im Bereich der
Intensivmedizin auseinandersetzen und unter großem persönlichen Einsatz und oftmals
großem Zeitdruck medizinische Entscheidungen treffen müssen.

Ganz grundsätzlich begrüßen wir daher in diesem Zusammenhang die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 16.12.2021 zu Benachteiligungsrisiken von Menschen mit Behinderung in der Triage. Der Gesetzgeber ist nun aufgerufen, Grundsätze zu formulieren, die im Falle pandemiebedingt nicht ausreichender überlebenswichtiger, intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten die Zuteilungsentscheidungen für eine medizinische Behandlung regeln.

Der nun vorgelegte Entwurf greift hier wichtige Aspekte auf und findet in sehr vielen Punkten unsere Zustimmung. Dies gilt insbesondere für den Vorschlag in §5c, Absatz 2, wonach Zuteilungsentscheidungen nur aufgrund der aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit – unter Einbeziehung von die Überlebenswahrscheinlichkeit der aktuellen Erkrankung erheblich verringernden Komorbiditäten – getroffen werden dürfen¹.

Besonders die Tatsache, dass hier lediglich die ‚Leitplanken‘ für eine Bewertung definiert wurden, ohne den Versuch zu unternehmen, eine detailliertere Gewichtung der einzelnen Faktoren im Sinne von Algorithmen o.ä. vorzunehmen, findet unsere volle Unterstützung. Dies trägt auch der Tatsache Rechnung, dass die Beurteilung der Erfolgsaussicht einer Intensivtherapie außerordentlich komplex ist und letztendlich auch weiterhin – im Rahmen der durch den Gesetzesentwurf formulierten Vorgaben – der Entscheidungskompetenz des erfahrenen Intensivmediziners unterliegen muss.

Auch die Ausgestaltung des Prozesses der einvernehmlichen Zuteilungsentscheidung durch (mindestens) zwei mehrjährig intensivmedizinisch erfahrene, praktizierende Fachärztinnen und Fachärzte mit Zusatzweiterbildung Intensivmedizin ist nicht zu beanstanden. Anzumerken ist hierbei lediglich, dass es in Zeiten reduzierter Personalvorhaltung (nachts, Wochenende) an kleineren Einrichtungen im Einzelfall schwierig bis unmöglich sein kann, die Vorgaben in Hinblick auf Zahl und Qualifikation der erforderlichen Ärztinnen und Ärzte zu jedem Zeitpunkt zu gewährleisten.

¹ Anm.: Die Aussage, wonach ‚**Gebrechlichkeit**‘ – wie im Gesetzesentwurf festgestellt – grundsätzlich *kein* geeignetes Kriterium darstellt, um die kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit bei kritischer Erkrankung zu beurteilen, ist allerdings so wissenschaftlich nicht haltbar. Gebrechlichkeit wurde daher von der Schweizerischen Gesellschaft für Intensivmedizin in ihrer Leitlinie zur „Triage in der Intensivmedizin bei außerordentlicher Ressourcenknappheit“ in der zuletzt am 23.9.2021 aktualisierten Version, diametral zum vorliegenden Gesetzesentwurf, gerade als Kriterium benannt, das [Zitat] *in einer Situation der Ressourcenknappheit zu berücksichtigen ist*. Wir schlagen daher vor, ‚Gebrechlichkeit‘ zu streichen, um zu verhindern, dass der Entwurf wissenschaftlich angreifbar wird.

Eindeutig widersprechen müssen wir jedoch der im aktuellen Entwurf in §5c, Absatz 2, letzter Satz, neu eingeführten Regelung, wonach bereits zugeteilte überlebenswichtige intensivmedizinische Behandlungskapazitäten von der Zuteilungsentscheidung explizit ausgenommen sind („Ex-post Triage“).

Ein solcher Ansatz wäre für die Bewältigung einer massiven Ressourcenmangelsituation auf deutschen Intensivstationen völlig ungeeignet, verkennt basale medizinische Zusammenhänge und ist auch unter medizinethischen und rechtsphilosophischen Aspekten fragwürdig.

Gerne begründen wir dies im Einzelnen:

1. Ohne die Möglichkeit einer rechtssicheren ‚Ex-post Triage‘ kann und wird es keinerlei Zuteilungsentscheidungen im Bereich der Intensivmedizin geben.

Das Gesetz verfehlt damit vollständig seinen Zweck, bei nicht ausreichenden Behandlungskapazitäten diese den Patienten mit der besten kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit zur Verfügung zu stellen.

2. Der Gesetzesentwurf setzt sich damit auch über die von deutschen wissenschaftlichen Fachgesellschaften sowie der Bundesärztekammer (BÄK) publizierten Empfehlungen und Stellungnahmen hinweg. So sieht die von allen intensivmedizinisch tätigen Fachgesellschaften (u.a. DIVI, DGAI, DGIIN) erarbeitete und breit abgestimmte Leitlinie *„Entscheidungen über die Zuteilung intensivmedizinischer Ressourcen im Kontext der COVID-19-Pandemie“* (S1-Leitlinie AWMF-Registernummer 040-013 vom 14.12.2021) die „Ex-post Triage“ ebenso vor wie die entsprechende Stellungnahme der BÄK *„Orientierungshilfe der Bundesärztekammer zur Allokation medizinischer Ressourcen am Beispiel der SARS-CoV-2-Pandemie im Falle eines Kapazitätsmangels“* (Deutsches Ärzteblatt, Jahrgang 117, 15.5.2020, A1084-A10879).

3. Im Falle eines real auftretenden, eklatanten Ressourcenmangels und den damit einhergehenden, dramatischen Zuständen in Krankenhäusern werden sich Priorisierungsentscheidungen nicht vollständig vermeiden lassen. Ärztinnen und Ärzte würden in einer solchen Situation dann nicht nur – wie dies derzeit wegen des völligen Fehlens einer rechtlichen Regelung bereits der Fall ist – ein erhebliches medikolegales Risiko eingehen, sondern sich direkt der strafrechtlichen Verfolgung aussetzen und damit kriminalisiert.

4. Das Verbot der „Ex-post Triage“ und die Verlagerung der Entscheidung über Beginn oder Nicht-Beginn einer lebenserhaltenden (= intensivmedizinischen) Therapie in der Notaufnahme unterstellt, dass bereits in der Notaufnahme a) eine belastbare Aussage über die kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit eines Patienten getroffen werden kann und b) sich die dort getroffene Prognose im weiteren (intensivmedizinischen) Behandlungsverlauf nicht mehr ändert.

Beide Annahmen sind jedoch falsch.

Vielmehr lassen sich bei der überwiegenden Zahl kritisch kranker Patient*innen in einer Notaufnahme oft erst mit einer zeitlichen Latenz von Stunden und Tagen belastbare Aussagen über die Entwicklung des Krankheitsverlaufs und damit die mutmaßliche kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit treffen. Zudem sind gerade die ersten Tage einer kritischen Erkrankung dynamisch, so dass sich Prognosen kurzfristig ändern können.

5. Der Gesetzesentwurf geht weiterhin von der Annahme aus, dass in der Notaufnahme ausreichend Zeit vorhanden ist, bei kritisch kranken Patienten vor der Entscheidung über die Einleitung einer weiterführenden, lebenserhaltenden (und damit intensivmedizinischen) Therapie eine umfassende und konsenterte Bewertung der kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit (zur grundsätzlichen Problematik der Verlässlichkeit solcher Prognosen s. Punkt 4) zwischen zwei oder mehr spezialisierten Fachärzt*innen getroffen werden kann.

Diese Annahme ist ebenfalls unzutreffend.

In der Notaufnahme muss vielmehr regelhaft – und häufig in Unkenntnis der exakten Diagnose der Grunderkrankung des Patienten und auch in Unkenntnis von dessen Komorbiditäten – *unmittelbar* mit einer lebenserhaltenden Therapie (z.B. Beatmung) begonnen werden. Vielfach ist eine solche lebenserhaltende Therapie sogar bereits außerhalb der Klinik etabliert worden.

Nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf wären die in einer Notaufnahme bzw. im Bereich des präklinischen Rettungsdienstes unter maximalem Zeitdruck und vor dem Hintergrund einer unvollständigen Datenlage einmal getroffene Therapieentscheidung (nämlich eine Therapie einzuleiten) unumkehrbar, selbst wenn sich im weiteren intensivmedizinischen Verlauf die Überlebenswahrscheinlichkeit des Patienten als gering herausstellen sollte und dann - bei fehlender Behandlungskapazität - gleichwohl einem Patienten mit deutlich besserer Überlebenswahrscheinlichkeit die Behandlung verweigert werden müsste.

6. Folgerichtig weist auch Frau Prof. Tatjana Hörnle, Direktorin der Abteilung Strafrecht am Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität in Freiburg, darauf hin, dass bei

Belegung aller intensivmedizinischer Ressourcen alle dann neu hinzukommenden Patientinnen und Patienten (auch solche mit Behinderung) abgewiesen werden müssten und damit mit größter Wahrscheinlichkeit versterben würden, obwohl sie im Einzelfall eine deutlich bessere kurzfristige Überlebenschance aufweisen als einige der auf der Intensivstation bereits behandelten Patienten (T. Hörnle, Süddeutsche Zeitung, 23.6.2022, Seite 6). Frau Prof. Hörnle fordert hier zu Recht die regelmäßige Neubewertung der Krankheitsverläufe und angesichts der Dynamik intensivmedizinischer Verläufe die Möglichkeit, zuvor getroffene Entscheidungen zu revidieren. Sie weist zudem auf die dadurch den Ärztinnen und Ärzten aufgebürdete Belastung hin, wonach [Zitat] *das geplante Gesetz Ärztinnen und Ärzte zwingen würde, Menschen mit schlechten Überlebenschancen zu behandeln, während sie Menschen, denen sie helfen könnten, im Stich lassen müssen* (T. Hörnle, SZ, 23.6.2022, Seite 6).

7. Der Ausschluss einer „Ex-post Triage“ im Bereich der Intensivmedizin ist auch aus medizinethischer Sicht nicht zu rechtfertigen. So stellt nach Meinung namhafter Medizinethiker die [Zitat] *Beendigung einer laufenden lebenserhaltenden Intensivtherapie keinen größeren medizinischen Tabubruch dar als der Verzicht auf eine lebensrettende Intensivtherapie in der Notaufnahme* (G. Marckmann, Tagesspiegel, 18.5.2022). Die grundsätzliche Möglichkeit, eine laufende lebenserhaltende Therapie in einer verzweifelten Mangelsituation zugunsten eines Patienten mit deutlich besserer Überlebenschance abzubrechen, ist nach Ansicht von Herrn Prof. Georg Marckmann zudem insofern auch antidiskriminierend, als damit niemand von vornherein von einer Intensivtherapie ausgeschlossen wird (G. Marckmann, Tagesspiegel, 18.5.2022), wie dies beim „First-come-first-served“ Prinzip der Fall wäre.
8. **Insgesamt verfehlt der aktuelle Gesetzesentwurf damit sein ursprüngliches Ziel, durch eine transparente Regelung der Zuteilungspriorisierung intensivmedizinischer Ressourcen auf dem Boden der kurzfristigen Überlebenschance möglichst viele Patientenleben zu retten.**

Vielmehr würde hierdurch ein archaisch anmutendes ‚First-come-first-served Prinzip‘ etabliert, welches – zu Recht – von den Ärztekammern praktisch aller westlichen Länder abgelehnt wird, weil es – ähnlich wie Losverfahren – mit einer insgesamt höheren Sterblichkeit verbunden ist.

9. Nach derzeitiger Rechtsprechung kann im Falle einer Therapiezieländerung wegen Sinnlosigkeit der Behandlung bei infauster Prognose aktiv und trotzdem straffrei die Behandlung eines Patienten abgebrochen werden - bis hin zum aktiven Abschalten des Beatmungsgeräts. Es besteht Anlass zu der Befürchtung, dass sich ein formales

rechtliches Verbot eines Therapieabbruchs bei intensivmedizinisch behandelten Patienten trotz schlechter Überlebenschancen in einer Mangelsituation auch auf Therapieentscheidungen im Kontext einer „Therapiezieländerung“ auswirken würde.

Es hat Jahrzehnte gedauert, bis in den Köpfen der Ärztinnen und Ärzte angekommen war, dass der natürlich immer ex-post erfolgende Abbruch einer sinnlosen Behandlung auf der Intensivstation (eben bis hin zum aktiven Abschalten eines Gerätes) nicht nur ethisch geboten, sondern auch rechtens ist und nicht als Totschlag, Mord o.ä. verfolgt wird. Das hat vielen Patientinnen und Patienten großes Leid erspart. Es stünde zu befürchten, dass ein Verbot der „Ex-post Triage“ hier zu einer erheblichen Verunsicherung der Ärzteschaft führen würde, weil der große Tenor nach Inkrafttreten eines solchen Gesetzes dann wäre: *„Eine einmal begonnene (Intensiv-) Behandlung darf man nicht mehr abbrechen“*. Dies wiederum hätte zur Folge, dass die notwendige Differenzierung der beiden Entitäten (Ex-post Triage und Therapiezieländerung unabhängig von einem Ressourcenmangel) nicht mehr erfolgen, die Zahl der sinnlosen Intensivbehandlungen wieder ansteigen und jahrelange Informations- und Überzeugungsarbeit dadurch zunichtegemacht würden.

Sehr geehrter Herr Professor Lauterbach,

DGAI und BDA hatten gehofft, durch den Gesetzesentwurf und eine darin festgehaltene, grundsätzliche Ermöglichung von Zuteilungsentscheidungen nach dem Kriterium der kurzfristigen Überlebenschancen im Rahmen einer *laufenden* intensivmedizinischen Behandlung Rechtssicherheit zu erhalten für den Fall eines katastrophalen Ressourcenmangels und der Notwendigkeit, durch medizinische Priorisierung der Zuteilung von Ressourcen eine möglichst große Zahl von Patienten zu retten.

Der vorliegende Gesetzesentwurf verfehlt dieses Ziel vollständig, weil er von mehreren, aus medizinischer Sicht unsinnigen und sachlich unhaltbaren Annahmen ausgeht (s. oben Punkte 4 und 5).

Ohne rechtssichere „Ex-post Triage“ jedoch wird es überhaupt KEINE Zuteilungsentscheidungen im Bereich der Intensivmedizin geben (dürfen). Der Gesetzesentwurf läuft damit ins Leere und verhindert im Falle eines katastrophalen Ressourcenmangels eine Optimierung der Gesamt-Überlebenschancen kritisch kranker Patienten. Dies ist nicht zuletzt aus rechtsphilosophischen (Prof. T. Hörnle) als auch medizinethischen (Prof. G. Marckmann) Gründen abzulehnen.

Durch das explizite Verbot der „Ex-post Triage“ würden in einem solchen Fall nicht nur zahlreiche Menschen unnötig sterben, sondern Intensivmediziner*innen einem erheblichen medikolegalen Risiko ausgesetzt.

Wir fordern Sie daher dringend auf, den Gesetzesentwurf diesbezüglich zu überarbeiten.

Hierbei bieten wir erneut unsere fachliche Expertise an.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Frank Wappler

Präsident DGAI



Prof. Dr. Bernhard Zwißler

Generalsekretär DGAI



Prof. Dr. Götz Geldner

Präsident BDA