

Stellungnahme
der Deutschen Krankenhausgesellschaft

zum

**Referentenentwurf des
Bundesministeriums für Gesundheit**

eines

Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes

vom 21. Juli 2022

Inhaltsverzeichnis

Allgemeiner Teil.....	3
Besonderer Teil	4
Artikel 1 Änderung des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen.....	4
Zu Artikel 1 Ziffer 3 (§ 5c IfSG) Verfahren im Falle pandemiebedingt nicht ausreichender intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten.....	4

Allgemeiner Teil

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat mit Beschluss vom 16.12.2021 (1 BvR 1541/20) entschieden, dass sich aus Artikel 3 Abs. 3 Satz 2 Grundgesetz (GG) für den Staat ein Auftrag ergibt, Menschen wirksam vor einer Benachteiligung durch Dritte wegen ihrer Behinderung zu schützen. Aus diesem Grund müsse der Gesetzgeber Vorkehrungen zum Schutz behinderter Menschen für den Fall einer pandemiebedingt auftretenden Triage treffen.

Durch die Entscheidung des BVerfG ist deutlich geworden, wie ethisch hochproblematisch Triage-Entscheidungen im Krankenhaus sind. Gesetzliche Klarstellungen und Entscheidungshilfen durch den Gesetzgeber, die Ärztinnen und Ärzte bei der Arbeit vor Ort unterstützen und zu mehr Rechtssicherheit beitragen, sind daher ausdrücklich zu begrüßen.

Im Beschluss des BVerfG vom 16.12.2021 (1 BvR 1541/20) findet sich aber auch der Hinweis, dass der Gesetzgeber die für die Behandlung zur Verfügung stehenden begrenzten personellen und sachlichen Kapazitäten des Gesundheitswesens nicht zusätzlich in einer Weise belasten darf, durch die das letztendlich angestrebte Ziel, Leben und Gesundheit von Patientinnen und Patienten mit Behinderungen wirkungsvoll zu schützen, in sein Gegenteil verkehrt werden würde. Das wesentliche Ziel von gesetzlichen Regelungen muss daher darin bestehen, eine Balance zwischen dem wirksamen Schutz von Patientengruppen vor einer diskriminierenden Benachteiligung auf der einen Seite zu schaffen, ohne aber gleichzeitig auf der anderen Seite die handelnden Personen im Klinikalltag durch zu komplexe Vorgaben in der Situation einer erschwerten und dringlichen Versorgung mehrerer Patienten zu gleicher Zeit zu behindern.

Besonderer Teil

Artikel 1

Änderung des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen

Zu Artikel 1 Ziffer 3 (§ 5c IfSG)

Verfahren im Falle pandemiebedingt nicht ausreichender intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten

Beabsichtigte Neuregelung

In § 5c IfSG (neu) wird das Verfahren einer ärztlichen Entscheidung über die Zuteilung von pandemiebedingt nicht ausreichend vorhandenen überlebenswichtigen intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten (Zuteilungsentscheidung) geregelt. Durch diese gesetzlichen Vorgaben soll eine Benachteiligung wegen einer Behinderung, der Gebrechlichkeit, des Alters, der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung bei einer solchen Zuteilungsentscheidung verhindert werden. Dazu wird festgelegt, welche Aspekte bei der Zuteilungsentscheidung Berücksichtigung finden dürfen, welcher Verfahrensablauf hierbei einzuhalten ist, wie die für die Entscheidung maßgeblichen Umstände zu dokumentieren sind und dass die jeweiligen Zuständigkeiten und Entscheidungsabläufe durch Krankenhäuser mit intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten in einer Verfahrensanweisung festzulegen sind und deren Einhaltung sicherzustellen ist.

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.

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 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 einer solchen Beteiligung entgegensteht.

Stellungnahme

Der Ansatz des vorgelegten Gesetzentwurfs orientiert sich sehr eng am Beschluss des BVerfG, da ausschließlich der Fall einer Pandemie und der damit einhergehenden Knappheit intensivmedizinischer Behandlungsmöglichkeiten geregelt wird. Es handelt sich bei den vorgeschlagenen Regelungen grundsätzlich um inhaltlich und fachlich nachvollziehbare Vorgehensweisen, die sich an den Empfehlungen der Fachgesellschaften und des Deutschen Ethikrats orientieren.

Das BVerfG hat in seinem Beschluss vom 16.12.2021 (1 BvR 1541/20) darauf hingewiesen, dass sich die behandelnden Ärztinnen und Ärzte im Fall einer pandemiebedingten Triage in einer extremen Entscheidungssituation befinden, da sie entscheiden müssen, wem die nicht ausreichend zur Verfügung stehenden intensivmedizinischen Ressourcen zukommen sollen und wem nicht. In dieser Situation könne es besonders fordernd sein, auch Menschen mit einer Behinderung die notwendige medizinische Versorgung zukommen zu lassen. Dies gelinge nur, wenn sichergestellt sei, dass allein nach der aktuellen und kurzfristigen Überlebenschance entschieden werde. Dieser Aspekt wird im vorliegenden Referentenentwurf durch die in § 5c Abs. 2 IfSG vorgesehenen Regelungen vollumfänglich abgebildet.

Bei dem in § 5 Abs. 3 IfSG geregelten Verfahrensablauf ist das vorgesehene Mehraugenprinzip bei der Zuteilungsentscheidung uneingeschränkt zu begrüßen. Dadurch wird sichergestellt, dass eine derart schwerwiegende Entscheidung nicht von einer Person alleine getroffen werden muss, sondern weitere Personen, die nicht unmittelbar in das Behandlungsgeschehen eingebunden sind, überprüfen, ob alle erforderlichen Aspekte bei der Zuteilungsentscheidung Berücksichtigung gefunden haben.

Auch die in § 5c Abs. 3 Satz 1 IfSG enthaltene Vorgabe, die Zuteilungsentscheidung durch zwei mehrjährig intensivmedizinisch erfahrene praktizierende Fachärztinnen und Fachärzte zu treffen, ist inhaltlich und fachlich nachvollziehbar. Nicht entscheidend ist demgegenüber, dass diese intensivmedizinisch erfahrenen Fachärztinnen und Fachärzte zusätzlich auch die Zusatzweiterbildung Intensivmedizin aufweisen. So verfügen beispielsweise auch Chirurgen, Internisten oder Fachärzte anderer Fachgebiete über die erforderlichen intensivmedizinischen Erfahrungen, um eine Zuteilungsentscheidung treffen zu können. Es wird daher angeregt, die im Referentenentwurf in § 5c Abs. 3 Satz 1 IfSG vorgesehene Zusatzweiterbildung Intensivmedizin zu streichen. Dies würde die für die Zuteilungsentscheidung notwendige Fachexpertise keinesfalls schmälern, da die Entscheidung von zwei mehrjährig (im Sinne von mindestens zwei Jahre) intensivmedizinisch erfahrenen Fachärztinnen und Fachärzten getroffen wird.

Darüber hinaus muss in den gesetzlichen Regelungen zum Ausdruck kommen, dass die in § 5c Abs. 3 Satz 1 bis 3 IfSG vorgesehenen Entscheidungsabläufe nur dann eingehalten werden können, wenn die Dringlichkeit der Zuteilungsentscheidung dies

erlaubt. Die hier niedergelegte Verfahrensweise kann nur zum Tragen kommen, wenn ein geordnetes Verfahren einer Zuteilungsentscheidung überhaupt noch möglich erscheint. Ärztinnen und Ärzte werden aber in absoluten Krisensituationen auch außerhalb eines solchen geordneten Verfahrens gezwungen sein, Zuteilungsentscheidungen über pandemiebedingt knappe intensivmedizinische Behandlungsmöglichkeiten sehr rasch und ohne Verzögerung treffen zu müssen.

Insofern ist zudem zu beachten, dass es nicht nur aufgrund einer Pandemie zur Anwendung der Triage kommen kann. Abseits von pandemiebedingt knappen intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten sind zahlreiche weitere Notsituationen denkbar, in denen fehlende (nicht nur intensivmedizinische, sondern auch grundsätzliche) Behandlungskapazitäten zu Engpässen führen können, die ähnliche Priorisierungsentscheidungen bei der Behandlung erfordern. Gibt es beispielsweise bei einem Unfall, anderen Großschadensereignissen oder Naturkatastrophen zahlreiche Verletzte, die zur gleichen Zeit behandlungsbedürftig sind und reicht das vorhandene Personal nicht aus, um sämtliche Verletzte zur gleichen Zeit zu behandeln, muss ebenfalls eine Priorisierung vorgenommen werden, in welcher Reihenfolge die Behandlung erfolgt.

Auch das BVerfG macht in seinem Beschluss vom 16.12.2021 (1 BvR 1541/20) deutlich, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung gesetzlicher Regelungen die Sachgesetzhkeiten der klinischen Praxis zu beachten hat, etwa die aus medizinischen Gründen gebotene Geschwindigkeit von Entscheidungsprozessen und die Letztverantwortung des ärztlichen Personals für die Beurteilung medizinischer Sachverhalte im konkreten Einzelfall, die in deren besonderer Fachkompetenz und klinischer Erfahrung begründet liegt.

Für die Krankenhäuser ist es daher unerlässlich, in der gesetzlichen Regelung zum Ausdruck zu bringen, dass ein Abweichen von den in § 5c Abs. 3 IfSG vorgesehenen strukturellen Anforderungen in besonders dringenden und zeitkritischen Fällen, in denen die Anforderungen nicht erfüllt werden können, möglich ist. Zuteilungsentscheidungen, die in einem solchen Kontext getroffen werden müssen, orientieren sich in strafrechtlicher Hinsicht an den Vorgaben des rechtfertigenden Notstands.

Darüber hinaus handelt es sich bei der in § 5c Abs. 3 Satz 4 IfSG vorgesehenen Regelung zur Hinzuziehung einer weiteren Person mit entsprechender Fachexpertise für eine möglicherweise vorliegende Behinderung oder Vorerkrankung um eine sehr allgemein gehaltene Regelung. Insbesondere der Begriff der Vorerkrankung bietet einen sehr weiten Interpretationsspielraum. Eine so weitgehende Regelung kann dazu führen, dass die Einbeziehung einer solchen zusätzlichen Fachexpertise auch in Fällen erfolgen müsste, in denen eine Behinderung oder Vorerkrankung gar keinen Zusammenhang zur eigentlichen Zuteilungsentscheidung aufweist. Auch stellt sich die Frage, ob bei Vorliegen mehrerer Vorerkrankungen eine Vielzahl von Personen unterschiedlicher Fachexpertise beizuziehen wäre. Die Forderung ist auch insofern problematisch, als dass in Folge eines pandemischen Geschehens eher komplexe Behandlungssituationen auf den Intensivstationen zu erwarten sind.

Der Gesetzestext erweckt zudem den Eindruck, dass die Begrifflichkeiten „Komorbiditäten“, „Vorerkrankungen“ und „Behinderungen“ konsistente Unterschiede

aufweisen würden. Dies ist jedoch nicht der Fall. Gemäß § 2 Abs. 1 SGB IX sind Menschen mit Behinderungen Menschen, die körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, die sie in Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren an der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate hindern können. Die Versorgungsmedizin-Verordnung (VersMedV) konkretisiert die körperlichen, seelischen und geistigen Behinderungen/Funktionseinschränkungen oder Sinnesbeeinträchtigungen. Diesen kann ein breites Spektrum somatischer Erkrankungsbilder entnommen werden, die zu einer Schwerbehinderung führen können (ab einem Grad der Behinderung von 50). Insofern ist eine eindeutige Grenzziehung nicht immer möglich. Auch kann bei zwei Personen mit gleicher Vorerkrankung ein unterschiedlicher Grad der Behinderung vorliegen, beispielsweise, wenn eine Person über keinen offiziellen Grad der Behinderung verfügt, weil sie keinen Antrag gestellt hat.

In der Begründung zum Referentenentwurf wird demgegenüber ausgeführt, dass zu den weiteren hinzugezogenen Personen mit entsprechender Fachexpertise beispielsweise vorbehandelnde ärztliche Personen oder andere Fachpersonen gehören, die die in dem konkreten Einzelfall erforderliche besondere Expertise besitzen (vgl. Seite 20 unten). Durch den Hinweis auf die im konkreten Einzelfall erforderliche besondere Expertise wird aber deutlich, dass eine solche Einbeziehung nicht regelhaft in jedem denkbaren Fall einer Behinderung oder Vorerkrankung erfolgen soll, sondern nur, wenn im Einzelfall eine zuverlässige Beurteilung der aktuellen und kurzfristigen Überlebenschancen wegen behinderungs- oder krankheitsspezifischer Besonderheiten durch die bereits an der Entscheidung beteiligten Fachärztinnen und Fachärzte nicht möglich ist. Diese Spezifizierung sollte dementsprechend auch Eingang in die gesetzliche Regelung finden.

Änderungsvorschlag

§ 5c IfSG wird wie folgt gefasst:

(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 Überlebenschancen 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 Überlebenschancen 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 Überlebenschancen zu beurteilen. Bereits zugeteilte überlebenswichtige intensivmedizinische Behandlungskapazitäten sind von der Zuteilungsentscheidung ausgenommen.

(3) **Sofern die Dringlichkeit es erlaubt, ist 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, **wenn eine Beurteilung der aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit wegen behinderungs- oder krankheitsspezifischer Besonderheiten durch die bereits an der Zuteilungsentscheidung beteiligten Fachärztinnen und Fachärzte nicht möglich ist.** 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) 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.