

Eva Welskop-Deffaa
Präsidentin

Postfach 4 20, 79004 Freiburg
Karlstraße 40, 79104 Freiburg
Telefon-Zentrale 0761 200-0

Ihre Ansprechpartnerin
Anja Alexandersson
Telefon-Durchwahl 0761 200 406
Anja.alexandersson@caritas.de
www.caritas.de

Datum 22.07.2022

Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesmi- nisteriums für Gesundheit zum Gesetz zur Änderung des Infektions- schutzgesetzes

A. Zusammenfassung und einleitende Bemerkungen

Der Deutsche Caritasverband bedankt sich für die Möglichkeit einer Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit (BMG) zum Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes.

Nach ersten Entwürfen zu Formulierungshilfen des BMG für die Regierungsfractionen im Deutschen Bundestag hat das BMG mittlerweile selbst für die Bundesregierung die Gesetzesinitiative ergriffen und einen Referentenentwurf vorgelegt. Der DCV schließt sich der Stellungnahme der Ad-hoc-Gruppe „Triage“ des Zentralkomitees der deutschen Katholiken (ZdK) an. Die Ad-hoc-Gruppe „Triage“ des ZdK und der Deutsche Caritasverband identifizieren die folgenden bedenklichen Punkte:

[Die nachfolgenden Punkte 1. bis 3. geben wortgleich die Stellungnahme des ZdK wieder]

1. Kreis der von (struktureller) Benachteiligung bedrohten Personengruppen

Der Beschluss des BVerfG fokussiert auf drohende Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen. Es folgt damit konsequenterweise der zur Entscheidung anhängigen Klagebegehren, die ausschließlich Diskriminierungsrisiken für Menschen mit Behinderungserfahrungen fokussieren. Gleichwohl herrscht in (fach-)öffentlichen Diskussionen weitgehend Einigkeit, dass Zuteilungsentscheidungen über knappe Mittel auch Diskriminierungsrisiken für weitere Personengruppen bergen, die etwa auf Grund ihres Alters, ihrer Vorerkrankungen oder ihres sozioökonomischen/soziokulturellen Status (Wohnungslose, Migrationserfahrungen usw.) von Benachteiligung und Exklusion bedroht sind. Insofern muss eine gesetzliche Regelung – der Logik des BVerfG folgend – auch diese Diskriminierungsrisiken erfassen. Der vorliegende Referentenentwurf folgt dieser Auffassung im Grundsatz und nennt neben einer Behinderung auch mögliche Diskriminierungsgefahren „wegen der Gebrechlichkeit, des Alters, der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung oder sexuellen Orientierung“ (§ 5c (1)-E). Weitere

Benachteiligungstatbestände etwa „wegen der geschlechtlichen Identität“ oder „wegen des sozioökonomischen Status“ bleiben dagegen unerwähnt und müssten aufgenommen werden.

2. Zuwendungskriterium der „aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit“

In Rede steht das Zuteilungskriterium der (besseren) „aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit“. Die grundsätzliche ethische Legitimität dieses Zuteilungskriteriums wird in der Fachöffentlichkeit kontrovers diskutiert, auch wenn es vom Bundesverfassungsgericht verfassungsrechtlich akzeptiert worden ist.

Eine (bessere) aktuelle und kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit war in einer ersten Fassung der Formulierungshilfe (Stand 1.3.2022) neben den Kriterien des (positiven) Patientenwillens und der (höheren) Dringlichkeit einer Behandlung nur als ein zusätzliches Zuteilungskriterium eingeführt. Dem Referentenentwurf (Stand 2.6.2022) zufolge soll jedoch die Entscheidung über die Zuteilung nicht ausreichend verfügbarer intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten „nur aufgrund der aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit der betroffenen Patientinnen und Patienten getroffen werden“ dürfen (§ 5c (2) Satz 1 IfSchG-E). Zwar verweist die Formulierung „überlebenswichtiger, intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten“ zumindest indirekt auf das Vorliegen einer Behandlungssituation von höchster Dringlichkeit. Auch findet sich in der Begründung zum vorliegenden Gesetzesentwurf der Hinweis auf die Dringlichkeit als sachliche Voraussetzung für etwaig notwendige Zuteilungsentscheidungen (S.16f). Aufgrund seiner Bedeutsamkeit sollte das Vorliegen dieser Voraussetzung – wie auch die Erforderlichkeit der Einwilligung des:r Patient:in – jedoch ausdrücklich im Gesetzestext selbst erfolgen, so wie es die „Formulierungshilfe“ (Stand 1.3.2022) noch vorsah.

Fiele das bislang übliche und medizinethisch wie rechtlich unbestrittene primäre Kriterium der Dringlichkeit ersatzlos weg, hätte dies fatale Folgen: Das Entscheidungskriterium (bessere) Überlebenswahrscheinlichkeit griffe nicht erst dann, wenn zwischen Patient:innen mit der höchsten Dringlichkeit entschieden werden müsste, sondern immer schon dann, wenn eine signifikant bessere Überlebenswahrscheinlichkeit gegeben ist. Die höhere/ höchste Dringlichkeit einer (intensiv-)medizinischen Behandlung ist in der Regel einer schweren Verletzung beziehungsweise Erkrankung geschuldet. Diese wiederum mindert aus sich heraus tendenziell die Erfolgsaussicht eine Behandlung: Wer schwerer verletzt/erkrankt ist, dessen Überlebenswahrscheinlichkeit ist zwangsläufig begrenzter. Fiele das Entscheidungskriterium „höhere/ höchste Dringlichkeit“ weg, müssten der zukünftigen Normvorgabe zur Folge – zugespitzt formuliert – immer auch jene Patient:innen priorisiert werden, denen zwar eine geringere Dringlichkeit, wohl aber eine bessere Erfolgsprognose attestiert wird. Dies stellt die bisherigeren Priorisierungsgrundsätze auf den Kopf.

Selbst wenn das Kriterium der (besseren) Überlebenswahrscheinlichkeit weiterhin nur als zusätzliches Zuteilungskriterium zu berücksichtigen ist, birgt seine Anwendung die Gefahr schwerer Fehleinschätzungen. Sie sind insbesondere mit Blick auf die Gefahr alters- oder behinderungsassoziierter Diskriminierung gravierend. Denn bei der Beurteilung der Überlebenswahrscheinlichkeit dürfen solche Komorbiditäten berücksichtigt werden, die bezogen auf die aktuelle Krankheit die kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit erheblich verringern. Solche Komorbiditäten sind aber gerade mit einem höheren Lebensalter, mit einer Behinderung oder auch mit einer sozial prekären Lebenslage verbunden. Auch dieser Sachverhalt hat (zurecht) zu einer

Priorisierung zu Beginn der Impfkampagne gegen Covid-19 geführt. Damit begünstigt das Kriterium der Überlebenswahrscheinlichkeit genau das, was mit der Ergänzung des Infektionsschutzgesetzes ausgeschlossen werden soll: die Diskriminierung aufgrund von Alter, Behinderung, Gebrechlichkeit oder weiterer struktureller Benachteiligungsfaktoren.

Zudem führen fehlende Kenntnisse und mangelnde Vertrautheit in vielen Bereichen des Gesundheitswesens mit der Situation und den Bedürfnissen von Menschen mit körperlichen, kognitiven, seelischen oder sinnesbezogenen Einschränkungen und eine unterschwellig wirkende defizitorientierte Wahrnehmung tendenziell zu einer (strukturellen) Schlechterstellung dieser Personengruppen in der medizinischen Versorgung. Eine pauschalisierende Betrachtung, die eine:n individuelle:n Patient:in einer dieser Personengruppen zuordnet und daraus Schlussfolgerungen für die individuelle Prognose zieht, führt schnell zu gravierenden Fehleinschätzungen ihrer aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit. Diese Fehlerquelle erhöht sich, wenn man in Rechnung zieht, dass die Einschätzung der Überlebenswahrscheinlichkeit unausweichlich auch von der Einschätzung der eigenen fachgebunden Ressourcen der konfrontierten und entscheidenden Ärzt:innen abhängt.

Prozedurale Kriterien wie das Vier-Augen-Prinzip, Dokumentationspflichten u. ä. mögen die Gefahr von Fehleinschätzungen mildern und sind daher notwendig. Sie reichen jedoch nicht aus: Umfassende medizinische Fort- und Weiterbildung im Bereich tatsächlich vorfindlicher und relevanter Komorbidität und Frailty sind darüber hinaus dringend erforderlich. Selbst dann erscheint es zweifelhaft, ob die Fehleranfälligkeit solcher Einschätzungen unten den Bedingungen einer Notfallsituation in einem solchen Maß reduziert werden kann, dass das Kriterium der aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit noch gerechtfertigt erscheint.

3. „Ex-post-Triage“

Bei der sogenannten „Ex-post-Triage“ handelt es sich um die folgende präzise zu bestimmende Fallkonstellation: Patient:innen, die auf der Basis ihres eigenen Willens sowie einer ausreichenden medizinischen Indikation bereits intensivmedizinisch versorgt werden, werden bei der routinemäßig anstehenden Evaluation ihres Behandlungsverlaufes erneut in die Verteilungsentscheidungen über knappe intensivmedizinische Versorgungsleistungen einbezogen. Sollte ihre aktuelle und kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit geringer eingeschätzt werden als die von anderen, ggf. neuzugehenden Patient:innen mit höchst dringlichem Versorgungsbedarf, würde ihre Behandlung bei nicht ausreichend verfügbarer Versorgungskapazität abgebrochen, obwohl sie für sich genommen nach wie vor eine für die medizinische Indikation ausreichende aktuelle und kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit besitzen.

Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen ist es sehr zu begrüßen, dass der Referentenentwurf ausdrücklich „bereits zugeweilte überlebenswichtige intensivmedizinische Behandlungskapazitäten (...) von der Zuteilungsentscheidung“ ausnimmt und damit die sog. ex-post-Triage ausschließt. Der Gesetzgeber muss darauf hinwirken, dass gegenläufige Empfehlungen – wie etwa die S1-Leitlinie „Entscheidungen über die Zuteilung intensivmedizinischer Ressourcen im Kontext der COVID-19-Pandemie“ der DIVI (hier: 3.3.2.) – keinerlei Beachtung mehr finden dürfen.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass die beabsichtigte Regelung sich zwar nur auf Priorisierungsentscheidungen im Zuge der Covid-19-Pandemie bezieht, aber doch erhebliche Folgewirkungen für anstehende Priorisierungsentscheidungen im Gesundheitswesen insgesamt

hat. Die Erfolgsaussicht – hier zunächst nur auf die aktuelle und kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit begrenzt – könnte sich zum zentralen Maßstab bei der Allokation knapper Behandlungskapazitäten etablieren und etwaige Dringlichkeiten ins Abseits stellen. Genau diese Auswirkungen macht diese auf den ersten Blick kleinteilige und eng anlassbezogene Regelung so brisant.

[Ende der ZdK-Stellungnahme]

B. Zu den Regelungen im Einzelnen

Über die oben gemeinsam mit dem ZdK angemerkten Punkte hinaus weist der Deutsche Caritasverband im Einzelnen auf die folgenden Punkte hin:

§ 5c: Verfahren im Falle pandemiebedingt nicht ausreichender überlebenswichtiger, intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten

Absatz 2: Zuteilung

Kritisch bewertet der Deutsche Caritasverband, dass Komorbiditäten zwar „nur“, aber immerhin, berücksichtigt werden dürfen, soweit sie aufgrund ihrer Schwere oder Kombination, die auf die aktuelle Krankheit bezogene kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit erheblich verringern. Auch mit diesem Sachverhalt hat sich das Bundesverfassungsgericht ausführlich auseinandergesetzt. So schließt es zwar Komorbiditäten, wenn sie in ihrer Schwere oder Kombination die Überlebenswahrscheinlichkeit bei einer intensivmedizinischen Behandlung erheblich verringern, nicht aus. Jedoch führt das BVerfG weiterhin aus, dass dadurch das Risiko bestehen kann, dass die Überlebenswahrscheinlichkeit nicht eindeutig nur auf die aktuelle Krankheit bezogen wird und dass z.B. Behinderung pauschal mit Komorbiditäten in Verbindung gebracht oder stereotyp mit schlechten Genesungsaussichten verbunden wird. Dieser Einschätzung schließt sich der Deutsche Caritasverband ausdrücklich an. Daher ist die Heranziehung von Komorbiditäten bei der Zuteilungsentscheidung explizit auszuschließen.

In einem Fall außergewöhnlicher Triage, d.h. wenn zu einem bestimmten Zeitpunkt weniger intensivmedizinische Ressourcen vorhanden sind als sie für die Behandlung der gegebenen Patient_innen innerhalb der Fallgruppe der höchsten Dringlichkeitsstufe unmittelbar notwendig sind und damit im Anschluss an eine Abfolge obligatorischer Verfahrens- und Prüfschritte eine Priorisierung innerhalb der höchsten Kategorie von Patient_innen notwendig ist, minimiert eine Zuteilung via Randomisierung das Risiko einer, wenn auch unbeabsichtigten, Diskriminierung am wahrscheinlichsten.

Änderungsbedarf

Streichung des Satzes 2 (Heranziehung von Komorbiditäten)

Verortung der Regelung zur pandemiebedingten Triage in § 5c Infektionsschutzgesetz

Deutscher Caritasverband e.V.

Der Deutsche Caritasverband begrüßt die Verortung der Regelung zur pandemiebedingten außergewöhnlichen Triage im Infektionsschutzgesetz. Auf diese Weise trägt der Gesetzgeber dem außergewöhnlichen Charakter des Regelungsbedarfs Rechnung, zu dem der Klärungsauftrag des Bundesverfassungsgerichts erfolgte.

Freiburg/Berlin, 22. Juli 2022
Eva M. Welskop-Deffaa

Präsidentin
Deutscher Caritasverband e.V.

Kontakte

Anja Alexandersson, Referatsleitung Referat Teilhabe und Gesundheit, Deutscher Caritasverband, Tel. 0761 200 406, anja.alexandersson@caritas.de

Dr. Elisabeth Fix, Tandemleitung, Referat Kontaktstelle Politik, Bereich Gesundheitspolitik, Pflege und Behindertenpolitik, Deutscher Caritasverband/ Berliner Büro, Tel. 030 284447 46 oder 0151 16759875, Elisabeth.Fix@caritas.de