

Übergreifende Basispositionen der Verbände des Deutschen Behindertenrates zur Umsetzung des „Triage-Urteils“ des BVerfG

Der Beschluss des BVerfG 1 BvR 154/20 stärkt die Rechte von Menschen mit Behinderungen, gerade auch in der Pandemie. Wir sehen den Gesetzgeber in der unmittelbaren Verpflichtung, nun zeitnah zu handeln und die geforderten Schutzvorkehrungen zu treffen. Der Gesetzgeber muss dabei zweierlei tun: a) Regelungen zur Verhinderung einer Triage als ethisch und moralisch höchst problematische Dilemmasituation treffen und b) „Leitplanken“ für diskriminierungsfreie Entscheidungen in nicht mehr zu verhindernden Triagesituationen setzen.

- a) Vorrangig gilt es, Triagesituationen mit allen zur Verfügung stehenden Kräften und Mitteln – wo immer es geht – zu **verhindern**. Hierfür müssen Bund und Länder gemeinsam wirksame Vorkehrungen treffen. Auch der Bundesgesetzgeber steht in der Pflicht, indem er etwa durch eine veränderte Krankenhausfinanzierung für ausreichend freie Bettenkapazitäten sorgt oder auch verbindliche Regeln zur Verlegung von Patientinnen und Patienten, etwa über Bundesländergrenzen hinweg (derzeit sog. Kleeblattverfahren) oder auch ins Ausland, trifft und so einen Kollaps des deutschen Gesundheitssystems verhindert. Nur nach ausdrücklicher Feststellung eines solchen „Kollapses des Gesundheitssystems“ dürfen Triageentscheidungen überhaupt in Betracht gezogen werden. Hier muss der Gesetzgeber dringend handeln und darf die Entscheidungen nicht den – bedauerlicherweise unter Wettbewerbs- und Sparzwängen agierenden – Akteuren im Gesundheitssystem überantworten.
- b) Zudem braucht es gesetzliche Vorgaben, um den vom BVerfG geforderten hinreichend wirksamen Schutz vor diskriminierenden Entscheidungen in Triage-

Situationen für Menschen mit Behinderungen sicherzustellen („Leitplanken“).
Dafür gilt:

In der Gesetzgebung müssen Menschen mit Behinderungen und ihre Verbände zwingend und auf Augenhöhe beteiligt werden.

Denn der Schutz vor Diskriminierung liegt nicht in ärztlicher Kompetenz und Fachlichkeit.

Aus demselben Grund muss der Gesetzgeber auch die wesentlichen „Leitplanken“ selbst regeln und darf dies nicht (mehr) an medizinische Fachgesellschaften delegieren. Der BVerfG-Beschluss fordert gesetzliche Leitplanken, innerhalb derer das medizinische Personal vor Ort dann in Letztverantwortung entscheidet.

Die o.g. Leitplanken müssen materiell-rechtliche Vorgaben zum Schutz vor Diskriminierung umfassen. Diese materiell-rechtlichen Regelungen sollten durch verfahrensseitige Vorgaben flankiert und abgesichert werden.

Als Adressat der notwendigen Schutzvorschriften sollten Menschen mit Behinderungen, chronisch kranke Menschen sowie ältere, pflegebedürftige Menschen mit Beeinträchtigungen ausdrücklich benannt werden. Sie sind in gleicher Weise vulnerabel und in Bezug auf die Diskriminierung in Triage-Situationen gefährdet.

Zu den „**materiell-rechtlichen Leitplanken**“ eines Gesetzes:

- Als maßgebliches Entscheidungskriterium darf „**allein die aktuelle und kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit**“ (vgl. BVerfGE Rdnr. 123) herangezogen werden, also die Wahrscheinlichkeit, die akute Erkrankung durch Intensivtherapie zu überleben“ als klinische Erfolgsaussicht.
- In diese Beurteilung können laut Bundesverfassungsgericht Komorbiditäten durchaus hineinwirken, allerdings ausschließlich dann, wenn sie die **tatsächliche, konkrete und unmittelbare** Aussicht auf ein Überleben der intensivmedizinischen Behandlung berühren. Weil das Bundesverfassungsgericht auch die Gefahr erkennt, dass „eine Behinderung pauschal mit Komorbiditäten in Verbindung gebracht oder stereotyp mit schlechten Genesungsaussichten verbunden wird“, sind an dieser Stelle wirksame Schutzmechanismen einzuziehen. Im Wege des Verfahrensrechts ist sicherzustellen, dass bereits auf dieser Prüfungsstufe **keine** diskriminierenden Grundannahmen bzw. **typisierenden Betrachtungen** (etwa im Hinblick auf Behinderungen) in die Beurteilung eingehen, sondern eine individuelle Einzelfallentscheidung getroffen wird.
- Weitergehende, zusätzliche Kriterien hat das BVerfG als „Einfallstor für Benachteiligungen“ gesehen und zur Heranziehung für Triagesituationen

ausdrücklich abgelehnt. Sie müssen auch in einer gesetzlichen Regelung **explizit als unzulässig benannt** werden. Nicht herangezogen werden dürfen mithin:

- andere schwere Erkrankungen (Komorbiditäten), welche die o.g. konkrete Überlebenswahrscheinlichkeit nicht unmittelbar berühren
- die allgemeine sog. „Gebrechlichkeit“, welche die o.g. konkrete Überlebenswahrscheinlichkeit gar nicht unmittelbar berührt; in keinem Fall dürfen hier Zuordnungen mittels typisierender Skalen erfolgen
- Behinderungen, wenn sie pauschal mit Komorbiditäten oder stereotyp mit schlechten Genesungsaussichten in Verbindung gebracht werden
- die längerfristig erwartbare Überlebensdauer, die verbleibende Lebenszeit, die weitere Lebenserwartung, das Lebensalter
- jegliche Bewertungen zur Lebensqualität.

Wenn mehr Personen eine konkrete Überlebenswahrscheinlichkeit der intensivmedizinischen Behandlung im o. g. Sinne attestiert wird, als intensivmedizinische Versorgungskapazitäten vorhanden sind, dann dürfen nicht auf einer zweiten Stufe Überlebenswahrscheinlichkeiten dieser gleichrangigen Personen gegeneinander abgewogen werden. Eine solche Abwägung darf es nicht geben, sie birgt eine besondere Gefahr von Diskriminierung.

Zu den verfahrensbezogenen Leitplanken:

- An den Kliniken sollten z. B. spezielle **Patientenbeauftragte** für Triagesituationen etabliert werden, die gezielt die Interessen und Belange der Menschen mit Behinderungen in den Entscheidungsprozessen vertreten. Spezifisches Wissen hinsichtlich konkreter Krankheitsbilder/Beeinträchtigungsformen/chronischer Erkrankungen könnten sie selbst einbringen oder über entsprechende Organisationen behinderter Menschen einfließen lassen. Sie sind zudem speziell für ihre Aufgabe zu qualifizieren. Die Beauftragten würden insoweit eine wichtige Wächterfunktion übernehmen. Sie sollten sicherstellen, dass nicht die o.g. „subjektiven Momente“ des medizinischen Personals, Stereotype, pauschale Annahmen bzw. defizitorientierte Sichtweisen bezüglich einzelner Behinderungen einer Entscheidung zugrunde gelegt werden. Die Beauftragten sollten verfahrensseitig absichern, dass Entscheidungen allein am o.g. Kriterium der aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit ausgerichtet sind und hier keine diskriminierenden, typisierenden Betrachtungen, etwa mit Blick auf Behinderungen, einfließen und dass auch die gesetzlich ausgeschlossenen „Zusatzkriterien“ tatsächlich nicht herangezogen werden.

- Die der einzelfallbezogenen Entscheidung zugrundeliegenden Tatsachen und Annahmen [aktuelle und kurzfristige Überlebenschancen, (Nicht-) Berücksichtigung von Komorbiditäten, „Gebrechlichkeit“ u.a. Zusatzkriterien] sind schriftlich zu dokumentieren. Die **Dokumentationspflicht** soll zusätzlich absichern, dass typisierende Betrachtungen und Annahmen zu Behinderungen, Begleiterkrankungen oder zur sog. „Gebrechlichkeit“ nicht in die Entscheidung eingehen.
- Zudem sollte das „**Mehraugenprinzip**“ für Entscheidungen gesetzlich festgeschrieben werden. Dabei sollten auch nicht behandelnde Ärzte und andere Professionen (Pflege) mitwirken. Die –barrierefreie - Einbeziehung der Angehörigenperspektive halten wir hier ebenfalls für sehr wichtig.
- Dringend erforderlich sind spezifische Vorgaben zur **Aus- und Weiterbildung** in der Medizin und Pflege und insbesondere des intensivmedizinischen Personals. Keinesfalls dürfen sich diese Angebote auf die sachgerechte Anwendung von Empfehlungen, etwa der DIVI zur Triage, beschränken. Vielmehr gilt es, dem defizitorientierten, medizinischen Blick auf Behinderung entgegenzuwirken und das menschenrechtliche Verständnis von Behinderung gerade auch im Gesundheitswesen zu verankern. Eine barrierefreie Kommunikation, die Sensibilisierung für Diskriminierungsrisiken, der Abbau von Unsicherheiten und Vorurteilen im Umgang mit Menschen mit Behinderungen, die Vermittlung behinderungsspezifischer Kenntnisse und der Abbau stereotypisierender Sichtweisen – diese Themen sollten im Fokus der Aus- und Weiterbildung stehen. Kurzfristig im Kontext Corona sollten sich die Angebote auf die Akteure der Notfall- und Intensivmedizin konzentrieren, in einem zweiten Schritt dann aber auch systematisch verpflichtend auf das gesamte Gesundheitssystem erstreckt werden.

Berlin, den 26.01.2022