

Kirche & Recht
Beihefte

Band 9

Burkhard Kämper / Arno Schilberg (Hg.)

Triage

Ein interdisziplinärer Austausch zu Fragen
ärztlicher Entscheidungskonflikte



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Triage



Kirche und Recht – Beihefte

Herausgegeben von

Dipl.-Kfm. Dr. iur. Jörg Antoine, Esther van Bebber, M.A., Bernd Th. Dröbler,
Prof. Dr. Burkhard Kämper, Dr. Jörg Kruttschnitt, Dr. Evelyne D. Menges L.I.C.,
Prof. Dr. Arno Schilberg, Prof. Dr. Gernot Sydow, M.A.

Beihefte, Band 9

Burkhard Kämper / Arno Schilberg (Hg.)

Triage

Ein interdisziplinärer Austausch zu Fragen
ärztlicher Entscheidungskonflikte



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtes ist unzulässig und strafbar.

© Berliner Wissenschafts-Verlag, 2024
Ein Imprint der Franz Steiner Verlag GmbH, Stuttgart
www.steiner-verlag.de
Layout und Herstellung durch den Verlag
Satz: die Setzerin | Edna Weiß, Berlin
Druck: docupoint, Magdeburg
Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier.
Printed in Germany.
ISBN Print 978-3-8305-5552-0
ISBN E-Book 978-3-8305-5586-5
DOI <https://doi.org/10.35998/9783830555865>

Vorwort

Mit seinem Beschluss vom 16. Dezember 2021 hat das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber auferlegt, unverzüglich geeignete Vorkehrungen zu treffen, um im Fall einer Triage jede Benachteiligung wegen einer Behinderung hinreichend wirksam zu verhindern. Dabei ist mit Triage eine Situation gemeint, die in Deutschland – im Gegensatz zu einigen anderen Ländern – im Verlauf der Corona-Pandemie zum Glück nicht zur Realität geworden ist: in der nämlich intensivmedizinische Ressourcen nicht für alle Behandlungsbedürftigen ausreichen, sodass über deren Verteilung entschieden werden muss. Nach Ansicht des Gerichts können die bisher bestehenden fachlichen Empfehlungen der Deutschen Interdisziplinären Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin (DIVI) das Risiko einer Diskriminierung durch ärztliches und pflegendes Gesundheitspersonal nicht ausschließen. Damit hat das Gericht aus dem Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 Grundgesetz eine Handlungspflicht des Gesetzgebers abgeleitet.

In der Fachwelt hat die Entscheidung eine lebhafte Debatte ausgelöst. Einerseits wurde der Beschluss gerade von Fachverbänden als wirksames Instrument zur Vermeidung von Benachteiligungen begrüßt. Demgegenüber wurden ebenfalls aus Fachkreisen deutliche Zweifel gerade an der Tauglichkeit des vom Bundesverfassungsgericht als zulässig erachteten Kriteriums der klinischen Erfolgsaussichten geäußert.

Mit diesem Band wird eine zweiteilige interdisziplinäre Online-Veranstaltung an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum im Sommersemester 2022 dokumentiert, bei der Vertreter/innen verschiedener Disziplinen untereinander und mit Teilnehmenden aus der Praxis über die hier relevanten Fragen ins Gespräch gekommen sind.

Dabei ist die Idee zu der Veranstaltung wie im letzten Jahr aus einer Projektarbeit im Rahmen eines Verwaltungspraktikums hervorgegangen. Unter der Moderation des damaligen Rechtsreferendars Matthias Pruss, der seine Wahlstation im Katholischen Büro Nordrhein-Westfalen absolviert hat, haben sich die Studentinnen Enja Linn Engelbrecht und Lena Woitzik (beide ebenfalls im Katholischen Büro NRW) sowie die Studenten Simon Bergmans (Bistum Essen und Katholisches Büro NRW), Justin Langner (Evangelisches Büro NRW), Moritz Maiwald (Bistum Essen und Katholisches Büro NRW) und Tobias Rieke (Lippische Landeskirche) in den Semesterferien im Frühjahr/Sommer 2022 arbeitsteilig und auch über die Rechtsfragen hinaus mit zahlreichen Facetten des Themas befasst. Und ebenfalls gemeinsam haben sich die sechs darauf verständigt,

Vorwort

dass die beiden Damen unter ihnen im Namen aller sechs Studierenden bei beiden Veranstaltungen kurz in die anstehenden Rechtsfragen einführen konnten.

So sind wir zweimal jeweils donnerstags von 17.00 Uhr bis 19.30 Uhr mit Vertretern verschiedener Disziplinen aus der Wissenschaft wie auch aus der Politik ins Gespräch gekommen. Behandelt wurden dabei zunächst am 2. Juni verfassungsrechtliche sowie theologische (insbesondere sozioethische) und daran anschließend am 23. Juni medizinethische, intensiv- und notfallmedizinische sowie strafrechtliche Fragen, bevor die Reihe mit einem rechtspolitischen Ausblick abgeschlossen wurde. Eingeladen waren wiederum vor allem juristische und pastorale Mitarbeitende in den (Erz-)Bischöflichen Generalvikariaten und Landeskirchenämtern, in Caritas und Diakonie einschließlich der entsprechenden Einrichtungen wie z. B. Krankenhäuser und Pflegeheime, Lehrende und Studierende der mitwirkenden Fakultäten sowie sonstige Interessierte. Die Resonanz mit insgesamt über 160 Anmeldungen aus allen angesprochenen Bereichen und aus allen Regionen Deutschlands für beide Veranstaltungen hat uns noch einmal darin bestätigt, dass es einen Bedarf für diesen übergreifenden Austausch gibt.

Nach den jeweiligen Einstiegsimpulsen bestand die Möglichkeit zu Stellungnahmen und Rückfragen im Chat, die gesichtet und sortiert in die Diskussion mit unseren Vortragenden eingebracht worden sind.

Wir freuen uns, dass wir die vorgetragenen Impulse in schriftlicher Form erhalten haben und somit einschließlich der Zusammenfassungen der jeweiligen Aussprachen und der Moderationen die Gesprächsreihe in diesem Buch dokumentieren können.

Unser Dank richtet sich zunächst an den damaligen Dekan unserer Fakultät, Professor Dr. Karl Riesenhuber, für sein freundliches Grußwort, mit dem er u. a. die Bedeutung eines interdisziplinären Gesprächs zu einem solchen Thema für unsere Fakultät hervorgehoben hat. Sodann gebührt ein besonderer Dank allen Mitwirkenden, die durch ihre Beiträge den Austausch erst möglich gemacht haben, sowie all denjenigen, die sich durch ihre Fragen und Reaktionen an diesem Austausch beteiligt haben. Dankbar sind wir darüber hinaus Dr. Antje Rech aus Bochum und Dr. Hedda Weber aus Düsseldorf für die verlässliche Betreuung des Chats, Ludger Kämper aus Bochum für die technische Betreuung der Gesprächsreihe und Olivia Syrowatka aus Detmold für die zuverlässige redaktionelle Aufbereitung aller Manuskripte. Und nicht zuletzt bedanken wir uns bei unseren Mitherausgeberkolleginnen und -kollegen sowie dem Berliner Wissenschafts-Verlag für die Ermöglichung des Abdrucks in der Reihe „Kirche und Recht – Beihefte“.

Düsseldorf/Detmold, im Juni 2023

Burkhard Kämper / Arno Schilberg

Inhaltsverzeichnis

Vorwort 5

I. Theologische (insbes. sozialetische) Fragen

Verfassungsrechtliche Fragen

Burkhard Kämper / Arno Schilberg

Einführung 11

Enja Linn Engelbrecht

Triage im Lichte der COVID Pandemie

Eine verfassungsrechtliche Einführung 13

Ulrich H. J. Körtner

Triage

Impuls aus der evangelischen Theologie 17

Christof Mandry

Die Diskussion über „Triage“ im Kontext der Covid 19-Pandemie

Ethische Probleme in theologisch-ethischer Perspektive 25

Antje Rech / Hedda Weber

Zusammenfassung der Aussprache 33

Stefan Huster

Triage

Die Perspektive des Verfassungsrechts 35

Steffen Augsburg

Triage als Rechtsetzungsproblem

Verfassungsnormative Grenzen demokratischer Gestaltungsbefugnis 41

Ralf Poscher

Triage und das Verbot der Abwägung Leben gegen Leben 51

Antje Rech / Hedda Weber

Zusammenfassung der Aussprache 59

Inhaltsverzeichnis

Burkhard Kämper / Arno Schilberg
Dank und Abschluss 61

**II. Medizinethische, intensiv- und notfallmedizinische Fragen
Strafrechtliche Fragen und rechtspolitischer Ausblick**

Burkhard Kämper / Arno Schilberg
Einführung 65

Annette Dufner
Priorisierung nach Erfolgsaussicht und der Diskriminierungsvorwurf 69

Gerald Neitzke
Priorisierung bei absolutem Mangel an Ressourcen
Argumente für den gesellschaftspolitischen Diskurs 77

Antje Rech / Hedda Weber
Zusammenfassung der Aussprache 87

Lena Woitzik
Einführung in den strafrechtlichen Rahmen der Triage 89

Elisa Hoven
Triage und das Strafrecht 93

Maria Klein-Schmeink
Ausblick auf die gesetzliche Umsetzung der Triage-Debatte 105

Antje Rech / Hedda Weber
Zusammenfassung der Aussprache 111

Burkhard Kämper / Arno Schilberg
Dank und Abschluss 113

Angaben zu den Autorinnen und Autoren 115

Anhang 117

I. Theologische (insbes. sozialethische) Fragen Verfassungsrechtliche Fragen

Einführung

Burkhard Kämper / Arno Schilberg

Arno Schilberg

Sehr geehrte Damen und Herren! Herzlichen Dank zunächst Herrn Dekan Reisenhuber für die freundliche Begrüßung und die Wahrnehmung unserer Veranstaltung durch die Juristische Fakultät der Ruhr-Universität Bochum. Auch in diesem Jahr geht unser Austausch wieder zurück auf ein Verwaltungspraktikum von Jura-Studierenden in den letzten Semesterferien. Das wird mein Kollege Kämper gleich noch etwas näher erläutern. Die gelungene Veranstaltung zum Assistenten Suizid im vergangenen Jahr hat uns ermutigt, das gleiche Format im Hinblick auf die Triage durchzuführen. Natürlich wäre uns eine Präsenzveranstaltung sehr viel lieber gewesen, aber wir sind in der noch immer angespannten Situation der Pandemie.

Wir möchten in zwei zusammenhängenden Gesprächen die unterschiedlichen Disziplinen und Aspekte des vielschichtigen Themenkomplexes der „Triage“ miteinander ins Gespräch bringen.

Wir danken allen Mitwirkenden wie auch allen Teilnehmerinnen und Teilnehmern, die unserer Einladung gefolgt sind. Gerne möchte ich Ihnen vorab noch einige technische Hinweise geben:

1. Dass wir die Reihenfolge in der Behandlung der Fragen aufgrund der Terminkollision eines unserer Mitwirkenden kurzfristig ändern mussten, haben wir Ihnen mit einem aktualisierten Ablauf ja bereits mitgeteilt.
2. Der Zugangslink, den Sie nach Ihrer Anmeldung erhalten haben, gilt wie im letzten Jahr auch für den zweiten Termin.
3. Die gemeinsame Moderation trotz räumlicher Trennung – mein Kollege Kämper und ich sitzen an unseren jeweiligen Schreibtischen im eigenen Büro – lässt keine unmittelbaren Abstimmungen untereinander zu. Da wir uns lange genug kennen, sind wir aber zuversichtlich, dass wir Sie dennoch störungsfrei durch die nächsten zweieinhalb Stunden wie auch durch den nächsten Termin führen werden.
4. Wir hören jetzt gleich zunächst die angekündigten inhaltlichen Impulse.
5. Im Anschluss daran werden wir ggf. kurz etwaige Rückfragen im Kreis der Referenten klären, bevor wir dann in die allgemeine Aussprache gehen. Zu diesem Zweck

bitten wir Sie, Ihre Fragen oder Anmerkungen durchaus schon während der einzelnen Impulse in den Chat zu schreiben. Dort werden sie während der ganzen Veranstaltung von unseren beiden Anwältinnen des Publikums gesichtet, inhaltlich soweit wie möglich sortiert und in die Diskussion eingebracht.

Burkhard Kämper

Mein Kollege Schilberg hat gerade bereits darauf hingewiesen, dass auch in diesem Jahr unser Austausch wieder an ein Praktikum von Jura-Studierenden in den letzten Semesterferien anknüpft. Insgesamt sechs Studentinnen und Studenten – die meisten davon von unserer Fakultät – haben bei meiner Kollegin Dr. Hedda Weber im Evangelischen Büro NRW, bei meinem Kollegen Schilberg in der Lippischen Landeskirche und bei mir im Katholischen Büro NRW ihr Praktikum absolviert.

Und weil es auch in diesem Frühjahr bei uns dreien coronabedingt nur einen sehr eingeschränkten Bürobetrieb gab, haben wir uns noch einmal zu einem gemeinsamen Projekt verabredet. Unter der Moderation meines Wahlstations-Referendars *Matthias Pruss*, bei dem ich mich bei dieser Gelegenheit schon einmal für seine umsichtige und gewissenhafte Koordinierung bedanken möchte, haben sich die beiden Studentinnen *Enja Linn Engelbrecht* und *Lena Woitzik* sowie die Studenten *Simon Bergmans*, *Justin Langner*, *Moritz Maiwald* und *Tobias Rieke* arbeitsteilig und auch über die rechtlichen Facetten hinaus mit unserem Thema befasst und ihre Ergebnisse in einer abschließenden gemeinsamen Präsentation zusammengefasst. Und ebenfalls gemeinsam haben sich die sechs darauf verständigt, dass uns die beiden Damen unter ihnen im Namen aller sechs Studierenden heute und in drei Wochen kurz in die anstehenden Rechtsfragen einführen. Ein Dank an die vier Herren, dass sie den Damen den Vortritt gelassen haben.

Wir freuen uns, dass uns jetzt zunächst Frau stud. iur. Engelbrecht den verfassungsrechtlichen Rahmen vorstellen wird. Frau Engelbrecht, Sie haben jetzt das Wort.

Triage im Lichte der COVID Pandemie

Eine verfassungsrechtliche Einführung

Enja Linn Engelbrecht

Enja Linn Engelbrecht

Sehr geehrte Damen und Herren, ich habe für den ersten Termin der Veranstaltungsreihe, stellvertretend für unsere Praktikumsgruppe, die verfassungsrechtliche Einordnung vorgenommen.

Zunächst hier die Zusammenfassung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts, der uns in unserer Praktikumszeit den Ausgangspunkt gegeben hat, uns mit dem Thema der Triage im Lichte der COVID-Pandemie zu beschäftigen. Entschieden hat der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichts mit dem Beschluss vom 16. Dezember 2021. Die Beschwerdeführer waren teilweise schwerstbehindert und oder überwiegend angewiesen auf Assistenz.

Ihre Beschwerdebegehrt lag in dem wirksamen Schutz vor Benachteiligung bei der Zuteilung intensivmedizinischer Ressourcen im Verlauf der COVID-Pandemie im Falle der Triage.

Der Gesetzgeber schützt die Beschwerdeführer bisher nicht vor einer Diskriminierung. Damit hat er es unterlassen, Vorkehrungen zu treffen, um Menschen mit einer Behinderung wirksam vor einer Benachteiligung bei der Entscheidung über die Zuteilung von intensivmedizinischen Behandlungsressourcen zu schützen.

Bei der Beschwerde handelt es sich um eine Individualverfassungsbeschwerde, die durch jedermann mit der Behauptung, in einem seiner Grundrechte verletzt worden zu sein, erhoben werden kann.

Inwiefern kann der eben zusammengefasste Beschluss verfassungsrechtlich eingeordnet werden? Dafür ist zunächst zu klären, in welchen konkreten Rechten die Beschwerdeführer verletzt sein könnten. Hier kommt der spezielle Gleichbehandlungsgrundsatz gem. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, der eine Konkretisierung des Art. 3 Abs. 1 GG darstellt, in Betracht. „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“ (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG). Eine Behinderung im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn eine Person in der Fähigkeit zur individuellen und selbstständigen Lebensführung beeinträchtigt ist.

Bei Grundrechten handelt es sich im Allgemeinen um ein subjektives Abwehrrecht gegen unmittelbare und mittelbare Diskriminierung des Staates. Daraus resultiert eine