

ASBH-KOMPASS

Zeitschrift der Arbeitsgemeinschaft Spina Bifida und Hydrocephalus e.V.



Lesen Sie in dieser Ausgabe u.a.:

- Tätigkeitsbericht 2021 der ASBH e.V.
- Schutz behinderter Menschen im Rahmen von Triage-Konzepten
- Menschen mit Behinderungen aus der Ukraine
- Einladung zum Onlinetreffen SHG und Vorstand
- Erfahrungen von Betrieben mit Menschen mit Behinderung (in leichter Sprache)

3|2022 September

Das Bundesverfassungsgericht zur Triage-situation

Interview mit Rechtsanwalt Professor Dr. Oliver Tolmein

Im ASBH-Kompass 01/2022 (S. 34 - 35) haben wir bereits über den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Dezember 2021 zur Triage-situation berichtet. Der ASBH-Kompass hatte nun die Möglichkeit, Herrn Rechtsanwalt Professor Dr. Oliver Tolmein, der die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer anwaltlich vertreten hat, zu dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sowie seinen Einschätzungen zur Umsetzung des Beschlusses zu befragen:

1.) Herr Tolmein, Sie haben für acht Menschen mit Behinderung den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Dezember 2021 (1 BvR 1541/20) erstritten. Demnach muss der Gesetzgeber „Vorkehrungen [...] treffen, damit niemand wegen einer Behinderung bei der Zuteilung überlebenswichtiger, nicht für alle zur Verfügung stehender intensivmedizinischer Ressourcen benachteiligt wird“. Können Sie erläutern, was sich durch diesen Beschluss für Menschen mit Behinderung ändert, falls es zu einer Triage-Situation kommt?

RA Prof. Tolmein: Durch den Beschluss selbst ändert sich leider erstmal gar nichts. Allerdings hat das Bundeskabinett mittlerweile einen Gesetzentwurf beschlossen, der im Herbst in den Bundestag eingebracht werden soll. Dieses „Zweite Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes“ ist allerdings weit davon entfernt, das zu gewährleisten, was das Bundesverfassungsgericht verlangt hat, nämlich sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen bei der Zuteilung knapper lebenserhaltender Ressourcen nicht benachteiligt werden. Trotz der eindringlichen Kritik von Selbstvertretungsorganisationen von Menschen mit Behinderungen, aber auch dem Deutschen Institut für Menschenrechte oder dem Bundesverband Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie, werden hier keine ausreichenden Sicherungsmechanismen etabliert, sondern es wird rein deklaratorisch untersagt, Menschen mit Behinderungen oder mit anderen Diskriminierungsmerkmalen zu benachteiligen und ansonsten wird alles den Krankenhausverwaltungen und den Ärzten überlassen. Dass Verstöße gegen die Diskriminierungsverbote und gegen die Verpflichtung zur Etablierung von Ablaufregeln nicht einmal für Sanktionen geregelt werden zeigt, wie gering das Interesse des Bundeskabinetts an einem effizienten Schutz von Menschen mit Behinderungen vor Diskriminierungen ist.

2.) Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 des Grundgesetzes lautet, dass niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden darf. Dieser allgemeine Schutzauftrag kann sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu einer konkreten Schutzpflicht verdichten. Wie hoch waren die entsprechenden, inhaltlichen Hürden im Fall Ihrer Mandantinnen und Mandanten und wie haben Sie argumentiert?

RA Prof. Tolmein: Eine Verfassungsbeschwerde gegen echtes gesetzgeberisches Unterlassen ist sehr schwierig durchzusetzen, weil der Gesetzgeber grundsätzlich frei darin ist zu entscheiden, was er regeln möchte und was nicht. Der letzte größer angelegte Versuch, rechtlich ein Handeln des Gesetzgebers zu erzwingen, ist 2016 gescheitert. Damals hatten sechs Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer versucht, die Feststellung zu erzwingen, dass die gegenwärtigen staatlichen Maßnahmen zum Schutze der Grundrechte von Pflegeheimbewohner*innen nicht genügen und der Staat zur Abhilfe und kontinuierlichen Überprüfung verpflichtet ist. Die 1. Kammer des 1. Senats hat in dem Verfahren entschieden, dass die Beschwerde unzulässig ist – dieses Schicksal haben auch fast alle anderen Versuche solcher Verfassungsbeschwerden in der Vergangenheit geteilt. Ich habe deswegen in unserer Beschwerde große Sorgfalt und viel Zeit und Energie darauf verwandt, die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde zu begründen. Dafür war es wichtig deutlich zu machen, dass den Beschwerdeführenden im Fall einer COVID-Infektion für den Fall, dass die Ressourcen zu knapp sein würden, um alle infizierten und schwer erkrankten Menschen intensivmedizinisch zu behandeln, drohte, dass sie wegen ihrer Behinderung nicht behandelt werden würden, obwohl diese Behandlung möglicherweise medizinisch indiziert, also aussichtsreich wäre. Dafür waren die Zuteilungsleitlinien der intensivmedizinischen Fachgesellschaft DIVI, die ich damals für diskriminierend hielt und die ich heute noch für diskriminierend halte, eine wichtige Argumentationsgrundlage. Ich habe erläutert, dass diese Leitlinie, würde sie auf die Beschwerdeführer angewandt, vermutlich deren Nichtbehandlung zur Folge hätte, unter anderem weil dort „Gebrechlichkeit“ ein wichtiges Kriterium für eine schlechte Erfolgsprognose ist.

3.) Waren Sie von der Klarheit der Entscheidung überrascht und weshalb ist es ein Beschluss und kein Urteil?

RA Prof. Tolmein: Es handelt sich um einen Beschluss des 1. Senats und nicht um ein Urteil, weil es keine mündliche Verhandlung gegeben hat. Dass es keine mündliche Verhandlung gegeben hat, lag vermutlich an der zugespitzten Corona-Situation. Das ist bedauerlich, weil wir im Rahmen einer solchen mündlichen Verhandlung vielleicht über einen Punkt hätten reden können, der sich jetzt im Gesetzgebungsverfahren äußerst nachteilig auf unser Anliegen auswirkt: Das Bundesverfassungsgericht hat in dem Beschluss geschrieben, dass die Verteilung von Ressourcen unter Zugrundelegung des Kriteriums „Erfolgsaussicht“ nicht an sich verfassungswidrig sein müsste. Diese Feststellung, die zwar nur ein obiter dictum, also ein nicht tragender Grund der Entscheidung war, hat gleichwohl zu einigen Irritationen geführt und sie hat vor allem den Gesetzgeber dazu verführt, das Kriterium „Erfolgsaussicht“ als

tragenden Zuteilungsgrund für knappe Ressourcen zu qualifizieren, ohne sich mit diesem Thema eingehend zu befassen. Unseres Erachtens ist das aber nicht möglich: Wenn eine medizinische Indikation vorliegt, besteht ein Grund zu behandeln; wenn man mehr verlangt, haben Menschen mit Behinderungen regelmäßig wegen ihrer Behinderung schlechtere Chancen – und zwar noch nicht einmal zwingend, weil ihre Erfolgschancen wirklich geringer sind, sondern auch weil Ärztinnen und Ärzte annehmen, dass sie geringer sind. Etliche meiner Mandantinnen und Mandanten sind von Ärzten schon mal aufgegeben worden oder haben einmal die Prognose erhalten, nur noch kurze Zeit weiterzuleben. Deshalb fordern wir, dass eine Zuteilung nach dem Randomisierungs-Prinzip erfolgt. Der "Runde Tisch Triage" hat dazu eine Formulierungshilfe (<http://liga-selbstvertretung.de>) verfasst.

4.) Der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichts hat in seiner Entscheidung auch mit der Behindertenrechtskonvention, dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte sowie dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte argumentiert. Die rechtlichen Argumente können wir der Entscheidung entnehmen. Welche Rolle spielte aus Ihrer Sicht die – eventuell auch ethische – Grundhaltung der Richterinnen und Richter?

RA Prof. Tolmein: Über die ethische Grundhaltung der Richterinnen und Richter kann ich nichts sagen. Hier stand und steht eine rechtliche Frage zur Diskussion, die allerdings eine stark menschenrechtliche Prägung hat. Aber wie das Verbot der Folter oder der strafrechtliche Schutz des Lebens ist eben auch das Verbot der Benachteiligung wegen der Behinderung ein Recht und nicht eine Frage der Gesinnung. Dass mit der UN-Behindertenrechtskonvention der Schutz der Menschenrechte operationalisiert wird und für konkrete Lebenssituationen Bedeutung bekommt, ist allerdings ebenso ein Fortschritt wie die Tatsache, dass die allgemeinen Menschenrechte und die internationalrechtliche Debatte über deren praktische Umsetzung in unserem Verfahren in eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eingeflossen sind. Wir können uns glücklich schätzen, dass wir in dieser Hinsicht auf wache Richterinnen und Richter gestoßen sind, die bereit waren, sich diesen wichtigen Fragen zu stellen und darauf eine rechtliche Antwort zu geben, die gleichzeitig nicht beansprucht hat, die Politik zu gängeln.

5.) Wie bewerten Sie aktuell geplanten Regelungen zur Triage durch den Gesetzgeber?

RA Prof. Tolmein: Ich habe das oben schon angedeutet: Dieser Gesetzentwurf, den das Kabinett beschlossen hat, wird den Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht gestellt hat, leider nicht gerecht. Im Gegenteil: Er versucht sich vor der Verantwortung zu drücken, die die Politik hier hat. Der Gesetzgeber delegiert letzten Endes die Entscheidung über die Ressourcenverteilung im gesellschaftlichen Maßstab an die Ärzteschaft. Ärztinnen und Ärzte sind zwar diejenigen,

die befinden können und sollen, ob eine Behandlung bei individuellen Patientinnen oder Patienten indiziert ist, aber sie haben weder durch ihre Ausbildung noch durch sonst etwas eine besondere Qualifikation, die Verteilungsfrage auf gesellschaftlicher Ebene zu lösen: An wen zu knappe Ressourcen verteilt werden sollen, müssen andere entscheiden. Das gilt genauso für die verfahrensrechtliche Absicherung solcher Entscheidungen, die immerhin Entscheidungen um Leben und Tod sind. Ich hatte in meiner Kritik an dem Gesetzentwurf aus dem Bundesgesundheitsministerium gefordert, dass die Beauftragten für die Belange von Menschen mit Behinderungen, die es in allen Bundesländern gibt, zusammen mit den Kliniken Verfahrensanweisungen entwickeln, die sicherstellen, dass Menschen mit Behinderungen beispielsweise nicht deswegen benachteiligt werden, weil sie bisweilen aufgrund von Gehörlosigkeit oder kognitiven Beeinträchtigungen anders kommunizieren als die Ärztinnen und Ärzte. Meines Erachtens ist es auch erforderlich, Rechtsschutzmöglichkeiten zu regeln, beispielsweise ähnlich wie in Unterbringungssachen, in denen ja auch wegen schwerwiegender Eingriffe in die Rechte von Menschen Richter*innen sowie Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in die Klinik gehen und ärztliche Entscheidungen kurzfristig überprüfen. Auch dass es Sanktionen geben muss, wenn Ärztinnen oder Ärzte bestimmte Patientinnen oder Patienten bevorzugen oder benachteiligen, muss in einem solchen Gesetz geregelt werden – das wissen wir spätestens seit den Wartelistenskandalen im Transplantationsrecht: Ärztinnen und Ärzte sind keine besseren Menschen, sie handeln nicht immer objektiv – da hilft auch kein Mehr-Augen-Prinzip, das nur unter Ärztinnen und Ärzten praktiziert wird. Wir brauchen andere Menschen mit anderen Sichtweisen und Erfahrungen, die hier mit kontrollieren. Es geht um Menschenleben und es geht um Gleichberechtigung in einer besonders heiklen Frage.

6.) Welche medizinethischen Argumente werden bei der Triage-Regelung notwendig?

RA Prof. Tolmein: Ich bin kein Medizinethiker, ich bin Jurist und ich bin ein Mensch, der seit über vierzig Jahren eng mit Menschen und Gruppen aus der Behindertenbewegung zusammenarbeitet. Ich bin auch jemand, der auf Intensiv- und Palliativstationen hospitiert hat und der zeitweise im Vorstand einer medizinischen Fachgesellschaft war. Meines Erachtens kommt es bei der Triage zentral darauf an, dass die gefährdeten Gruppen – und das sind hier zuallererst die Menschen mit Behinderungen und alte Menschen – partizipieren, dass sie eng in die rechtlichen Entscheidungen und in deren praktische Umsetzung eingebunden werden. Das ist nicht geschehen. Ich bin auch der Auffassung, dass jede Form bewusster Selektion, die auf qualitativen Kriterien aufsetzt, falsch ist und sich gerade in Deutschland von selbst verbieten müsste. Die Behauptung, dass es doch darum gehen müsste, möglichst viele Menschenleben zu retten, ist angesichts dessen zwar auf den ersten Blick, nicht aber auf die zweite Überlegung hin überzeugend. Zum einen weiß niemand, ob es mit den zur Verfügung stehenden Mitteln und Instrumenten in der

Situation einer eventuellen Triage tatsächlich gelingen kann, mit einem bestimmten Konzept „die meisten“ Menschenleben zu retten. Die wenigen Modellrechnungen, die behaupten, dass es ginge, sind bei allem nur Modellrechnungen, die auf einer minimalen Datenbasis beruhen und die alle tatsächlichen Faktoren nicht einbeziehen konnten, die in einer tatsächlichen Knappheitssituation auftreten würden. Es gibt vor allem aber auch einen sozialen Faktor und ich denke, dass die Solidargemeinschaft, auf der unser Sozial- und Gesundheitssystem aufbaut, eine solche Triage, die letzten Endes dann doch auf der Überzeugung gründet, es sei wichtig, das Überleben der Fittesten, also derer, die die besten Erfolgsaussichten haben, zu sichern, nicht überstehen würde. Es ist ja wichtig zu wissen, dass in anderen Konstellationen andere Grundsätze gelten, bemerkenswerterweise gerade auch im militärischen Bereich: Dass Frauen und Kinder, also die Bedürftigsten, bei einem Schiffsuntergang zuerst gerettet werden müssten, wurde – soweit bekannt – erstmals 1852 auf dem Truppentransporter „Birkenhead“ umgesetzt, der mit 130 Mann Besatzung, 491 Soldaten sowie 25 Frauen und 31 Kindern an Bord mit Kurs auf Port Elizabeth auf ein Riff lief und sank. Während der Kapitän des Schiffes die Besatzung aufforderte, nach dem Grundsatz „Rette sich wer kann“ zu handeln, befahl der Kommandeur der Truppen, die Rettungsboote den Frauen und Kindern zu überlassen. Seine Soldaten ließ er stillstehen, bis die Rettungsboote in Sicherheit waren. Alle Frauen und Kinder wurden so gerettet, aber weniger als 150 Mitglieder der Besatzung und der Soldaten – auch deren Kommandeur Oberstleutnant Seton starb.

7.) Müssen oder sollten Ethikgremien in Triage-Entscheidungen einbezogen werden?

RA Prof. Tolmein: Meines Erachtens geht es hier nicht um ethische oder medizinische Fachfragen. Aber sicherlich: Die Kliniken sollten in ihre Planungen ihre Ethikkomitees einbeziehen, aber mindestens genauso wichtig wäre mir die Einbeziehung von Vertreter*innen anderer Gruppen. Ich würde mir auch wünschen, dass der existierende philosophische Sachverstand genutzt wird, um ernsthaft zu diskutieren, wie eine gerechte Randomisierung aussehen könnte, die alle Menschen mit einer medizinischen Behandlungsindikation gleichbehandelt. Das ist seitens der Politik nicht einmal ansatzweise versucht worden, weil man Randomisierung sofort mit Willkür und Losverfahren gleichgesetzt und sie so mit der Aura einer unakzeptablen Vorgehensweise gleichgesetzt hat. Dabei muss man klar sagen: Medizinverbrechen und willkürliche Behandlungen oder Vernachlässigungen sind eher von Vertretern einer Medizin, die vorgab, wissenschaftlich zu handeln, legitimiert worden. Man muss sagen, dass die Politik, die vor unserer Verfassungsbeschwerde versucht hat, das Problem zu ignorieren, nach dem Erfolg der Verfassungsbeschwerde diesen Kurs weitergefahren ist. Ich finde es auch sehr befremdlich, dass der Vorschlag, dass eine Triage-situation vom Bundestag beschlossen werden muss, dass also diese außerordentliche und für Menschen tödliche Situation, dass sie trotz einer erforderlichen

und für sie medizinisch indizierten Behandlung dem Tod überantwortet werden, niemals förmlich verfügt werden muss. Es muss nicht einmal der Beschluss gefasst sein, dass eine „epidemische Lage von nationaler Tragweite“ vorliegt. Das finde ich skandalös und ich finde es sehr enttäuschend, dass die Politik diese Entscheidung so klein halten will, dass sie nicht einmal den Fraktionszwang aufhebt und damit dem Parlament ermöglicht, hier freie Gruppen zu bilden. Dass eine Partei, die das „Soziale“ im Namen führt und die Grünen, die aus den außerparlamentarischen Bewegungen kommen, dies mitmachen, finde ich höchst alarmierend.

8.) Den meisten ist bewusst, dass es sich in der Ethik häufig um zwei grundlegend verschiedene, manchmal konkurrierende Haltungen handelt: Orientierung an grundsätzlichen Prinzipien oder Kalkulation des größten Nutzens aller. Wie stellen sich die beiden für Sie dar?

RA Prof. Tolmein: Als ich meine Dissertation über die medizinische Behandlung und das Selbstbestimmungsrecht von Menschen im Wachkoma geschrieben habe, habe ich mich ausführlich mit den medizinethischen Ansätzen verschiedener utilitaristischer Strömungen befasst: Denen kann ich bis heute wenig abgewinnen. Schon die Zielsetzungen erscheinen mir unklar, wie bemisst man einen „Nutzen“, wie soll sich dieser quantifizieren lassen und was soll dieses Gebilde darstellen, das aus einer Vielzahl von Individuen und Gruppen „alle“ macht? Bezogen auf unser Thema: Der größte Nutzen aller wäre in meinen Augen, wenn es zu keiner Triage käme – da würden mir vermutlich auch viele Utilitarist*innen zustimmen. Bei der Frage, was wir als Gesellschaft und Einzelne tun sollten, um dieses Ziel zu erreichen, sind dagegen schon erhebliche Differenzen zu beobachten. Ich halte es für keine besonders große Herausforderung und keine relevanten Freiheitseinschränkung, Masken im öffentlichen Raum zu tragen, Tests zu machen und sich impfen zu lassen. Hier geht es nicht allein und nicht einmal in erster Linie um medizinethische Fragen, sondern um gesellschaftliche Solidarität oder – rechtlich – um die Frage, was § 1 Satz 1 SGB V heißt: „Die Krankenversicherung als Solidargemeinschaft hat die Aufgabe, die Gesundheit der Versicherten zu erhalten ...“ Da geht es nicht um eine amorphe Gruppe „aller“, sondern es geht um eine Gruppe von Menschen, der die Gesellschaft eine Aufgabe gestellt und Instrumente in die Hand gegeben hat, sie zu erfüllen; es geht um die gesetzlich versicherten Menschen und die Krankenversicherung. Wir nehmen das aber nicht mehr als Aufgabe, sondern als Gegebenes hin. Das hat natürlich auch damit zu tun, dass viele Mechanismen, die Selbstverwaltung und die Mitwirkung der Patient*innengruppen in den letzten Jahrzehnten nicht weiterentwickelt worden sind. Hier muss man ansetzen. Aber das macht niemand und leider schon gar (nicht) der Bundesgesundheitsminister. Zurück zu Medizinethik: Ich bin geprägt worden durch die Auseinandersetzung mit der Behindertenbewegung. Die Ethik, die sich daraus entwickelt hat, ist eine Beziehungsethik und eine narrative Ethik, die sich nicht in erster Linie in

Prinzipien ausdrückt, sondern in Beobachtungen, Beschreibungen, Wahrnehmungen. Robert Spaemanns Buch „Personen – Versuche über den Unterschied zwischen ‚etwas‘ und ‚jemand‘“ ist ein zentrales Werk für mich, auch der Entwurf eines „Menschsein vom Anderen her“, an dem Emmanuel Levinas gearbeitet hat, beeinflusst mein Denken sehr, so wie in anderer Hinsicht auch Simone de Beauvoir, die sich mit Tod, Freiheit und vor allem dem Alter befasst, als einem Zustand, den die Menschen überwinden wollten, statt sich zu fragen, wie sie die Gesellschaft so gestalten könnten, dass auch ein alter Mensch gut und frei in ihr leben kann.

9.) Während der Diskussion um die Triage im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie war vielfach zu hören, dass grundlegende Normen und Rechte beiseite gelegt werden sollen, um einen größtmöglichen Nutzen von möglichst vielen Betroffenen erreichen zu können, quasi ein Schwenk vom prinzipienorientierten zum nutzenorientierten ethischen Paradigma. Wie erklären Sie sich das und wie stehen Sie selbst dazu?

RA Prof. Tolmein: Ich sehe, dass die Verfechter*innen des vermeintlich „größten Nutzens aller“ durchaus ein Prinzip vertreten, eines allerdings, dass für viele in der Gesellschaft schlechte Ergebnisse bringt. Wie grundlegend die Normen und Rechte sind, die dadurch beiseite geräumt werden, weiß ich dagegen nicht. Immerhin haben wir das Benachteiligungsverbot aus Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG, das unsere Verfassungsbeschwerde erst sinnvoll und aussichtsreich gemacht hat, ja erst seit 1994 im Grundgesetz. Und (nicht nur) Mediziner*innen haben in der Vergangenheit in Deutschland an Menschen mit Behinderungen in größerem Maßstab Verbrechen begangen, als sie heute durch eine Triage, die nach dem Prinzip der „größten klinischen Erfolgsaussicht“ vorgehen will, drohen. Das Erschreckende (und auch etwas Überraschende) ist für mich, dass trotz einer allgemeinen Entwicklung hin zu einer zivileren Gesellschaft wir in so einer zentralen Frage nicht weitergekommen sind, dass auch Menschen, mit denen man sich über manche Fragen vernünftig austauschen und verständigen kann, hier das Zerstörerische Ihrer Herangehensweise nicht bemerken und sich über die Bedenken und Einwände der Selbstvertretungsorganisationen recht ruppig hinwegsetzen. Einerseits zeigt das, dass möglicherweise manche rechtliche und tatsächliche Errungenschaft, auf die wir stolz sind und die uns ein beachtliches Maß an Selbstbewusstsein und Sicherheit geben könnte, nicht so fest verankert ist, wie wir glauben möchten. Dieses Phänomen zeigt sich auf noch erschreckendere und radikalere Weise in den USA, die ja gerade für bürgerrechtliche und demokratische Errungenschaften, gerade übrigens im Bereich der Antidiskriminierungsrechte von Menschen mit Behinderungen, Vorbildfunktion für uns haben.

10.) Wie beurteilen Sie vor diesem Hintergrund die Notwendigkeit in unserem Gesellschafts- und Rechtssystem, Lebens- und Behandlungsrechte von Menschen mit eingeschränkten körperlichen

Fähigkeiten und Funktionen überhaupt juristisch verteidigen zu müssen?

RA Prof. Tolmein: Wir müssen viel tun – und auch einige der Diskussion grundsätzlicher führen. Ob wir das können und ob das erfolgversprechend ist, ist eine andere Frage. Wir haben die Entscheidung des 2. Senats des BVerfG zu § 217 StGB, die im Bereich der Suizidbeihilfe das Tor weit geöffnet und staatliche Schutzmöglichkeiten zur Seite geräumt hat. Der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofes hat kürzlich einen Fall, den das Landgericht Dessau mit überzeugenden Gründen als verbotene Tötung auf Verlangen beurteilt hat, als straflose Beihilfe zum Suizid bewertet und hat gleichzeitig bezweifelt, dass das Verbot der Tötung auf Verlangen in seiner jetzigen Form verfassungsgemäß ist. In der Triage-Debatte ist ein nennenswerter Teil der Strafrechtswissenschaft von einem Grundsatz abgewichen, der bis dahin das Fundament für die Überzeugung gebildet hat, dass eine Ex-Post-Triage in Deutschland nicht erlaubt ist. Mit dem Gesetzentwurf des Bundesgesundheitsministeriums zur Triage, den das rot-grün-gelbe Bundeskabinett beschlossen hat, ist der Grundsatz der Lebenswert-Indifferenz preisgegeben worden und die Gesellschaft ist auf dem schlechten Weg, ein utilitaristisch geprägtes Prinzip umzusetzen, in dem nicht die Bedürftigstengerettet werden sollen, sondern diejenigen, deren Behandlung am erfolgversprechendsten erscheint, als in der Regel die Fittesten. Das sind keine einzelnen Entwicklungen, die unabhängig voneinander gesehen werden können, hier gibt es einen Zusammenhang, der allerdings nicht diskutiert wird. Das zu ändern ist eine wichtige Aufgabe und deswegen führe ich dieses Interview hier auch sehr gerne. Vielen Dank für diese Gelegenheit.

11.) In der Diskussion der Fachgesellschaften zu Kriterien für Triageentscheidungen war eine Zeit lang die Befragung der äußerungsfähigen Betroffenen als wesentliches Hilfskriterium hoch bewertet. Dahinter wurde von vielen vermutet, dass nicht der Wert der Selbstbestimmung, sondern das nutzenorientierte Ziel eingesparter Behandlungsplätze verfolgt werden soll. Würden Sie sich einer solchen Vermutung anschließen? Wie beurteilen Sie die realistische Möglichkeit, betroffene Patient*innen und Angehörige in der Krisensituation frei entscheiden lassen zu können?

RA Prof. Tolmein: Nun, es gibt ein medizinrechtliches Prinzip, das ich sehr hoch schätze: Die Autonomie der Patient*innen. Patientinnen und Patienten haben die Behandlungshoheit, nicht die Ärztin oder der Arzt. Wenn ich mich nicht behandeln lassen möchte, obwohl ich aufgeklärt worden bin oder weil ich mich aus freien Stücken entschließe, mich nicht aufklären zu lassen, ist das mein gutes Recht. Eine Zwangsbehandlung ist eine schlechte Lösung, die nur in seltenen Fällen zulässig sein kann. Das hat das Bundesverfassungsgericht erfreulich klar und ausdrücklich in einer Vielzahl von Entscheidungen deutlich gemacht. Die Patientenautonomie betrifft aber autonome Entscheidungen der Patienten*innen und nicht die Wunschvorstellungen der Ge-



Oliver Tolmein, Bild: privat

sundheitspolitiker*innen, Kassenfunktionär*innen oder Ärzt*innen. Die Auffassung, dass es für eine Patientin oder einen Patienten eigentlich doch besser wäre, auf die stressige Intensivbehandlung zu verzichten, die zwar indiziert ist, aber doch auch ein hohes Risiko beinhaltet, nicht zum Erfolg zu führen, darf nicht dazu führen, dass Menschen von der Behandlung nötigermaßen abgeraten wird und sie entmutigt werden, diese Behandlung zu versuchen – vorausgesetzt es gibt eine Indikation. Menschen haben in der Triagesituation also die gleichen Rechte wie sonst auch: Sie können sich frei für oder frei gegen eine Behandlung entscheiden. Das müssen die Behandlungsteams auch als ihre Aufgabe ansehen, diesen Grundsatz nachdrücklich zu verteidigen, egal, wie sie die Sache selbst sehen. Ich würde sagen: „Die Freiheit zu entscheiden beinhaltet immer die Freiheit, auch Entscheidungen zuzulassen, die man für unvernünftig hält oder die man selbst anders treffen würde.“ Da sehe ich – vorsichtig formuliert – gewisse Gefahren, dieses Prinzip erscheint mir nicht sonderlich gefestigt. Ärzt*innen, aber auch Pflegepersonal erscheinen insoweit durch einen gewissen Paternalismus oder von mir aus auch Maternalismus geprägt. Von einer Einwilligung abzuraten, damit man ein Bett mehr für vermeintlich aussichtsreichere Patient*innen hat, geht jedenfalls gar nicht.

12.) In der Einzelsituation eine fundierte und stimmige Triageentscheidung fällen zu können, ist das eine. Das andere ist es, eine allgemeingültige gesetzliche Regelung zu formulieren. Welcher Gewinn kann aus Ihrer Sicht aus der juristischen Debatte um die Frage von gesetzlichen Regelungen zu Triageentscheidungen für die ethische Perspektive gezogen werden?

RA Prof. Tolmein: Wir Jurist*innen normieren Regeln, die eingehalten werden müssen. Damit entlasten wir alle Beteiligten und geben ihnen ein gewisses Maß an Sicherheit: Die Ärzt*innen können sich auf ihre einzelnen Patient*innen und deren Behandlung fokussieren, die Patient*innen können sich darauf verlassen, dass sie nach anerkannten Regeln behandelt werden oder ihrem Ausschluss von der lebenserhaltenden Behandlung ein allgemeingültiges, faires und überprüfbares Verfahren zugrunde liegt. Die prozeduralen Sicherungen und die Überprüfbarkeit der Entscheidungen sind das große Plus, das wir Jurist*innen einbringen können. Die Politik hätte einbringen können, dass alle Gruppen gehört und angemessen an einer Entscheidung über die Prozeduren und Kriterien beteiligt werden und sich vertreten fühlen; die Ethik hätte in einer offenen Debatte die Kriterien zur Diskussion stellen können. Bislang sieht es leider so aus, als ob alle drei Bereiche scheitern. Das wäre fatal und würde auch in der internationalen, menschenrechtlichen Debatte einen Rückschritt bewirken, denn gegenwärtig ist es die Bundesrepublik, die hier vorangeht. Leider nicht in die richtige Richtung.

Die Fragen stellten Dr. Karl-H. Richstein und Jochen Link. Das Interview wurde schriftlich geführt.

Dr. Karl-H. Richstein ist Klinikseelsorger & Therapeut sowie Ethikberater/-trainer (AEM, K3); er ist Mitglied im Ethik-Komitee des Schwarzwald-Baar-Klinikums Villingen-Schwenningen.

Jochen Link ist Rechtsanwalt und Magister Artium in Philosophie. Er unterrichtet Medizinethik am Schwarzwald-Baar-Klinikum Villingen-Schwenningen.

Oliver Tolmein hat 1981 als nichtbehinderter Sympathisant an den Aktionen gegen das „UNO-Jahr der Behinderten“ mitgewirkt und war beim „Krüppeltribunal“ aktiv. Beschäftigt war er damals am Schauspiel Frankfurt, später am Nationaltheater Mannheim als Regieassistent. Anschließend war er als Journalist tätig, hat das Öko-Test-Magazin mitbegründet, war Parlamentskorrespondent der taz, Redakteur bei konkret und Chefredakteur der jungen Welt. Freiberuflich hat er für den WDR, den DLF und den NDR gearbeitet. 1995 hat er mit einem Jurastudium begonnen, hat promoviert, war wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Uni Hamburg und ist seit 2005 Rechtsanwalt mit Schwerpunkt Recht der Menschen mit Behinderungen. 2021 wurde er zum Honorarprofessor an der Georg-August-Universität Göttingen bestellt. Er hat das Sozialrechtsforum der DAA mitbegründet, das er auch wissenschaftlich leitet, gestaltet den Reha-Rechtstag mit, ist als Referent tätig und befasst sich schwerpunktmäßig mit Fragen des Teilhabe- und Antidiskriminierungsrechts, sowie mit strategischer Prozessführung in diesen Bereichen. Tolmein ist zum zweiten mal verheiratet, hat drei Kinder, vier Katzen und einen Labrador. Er lebt in Münster und Hamburg.