



Bundesinteressenvertretung für alte  
und pflegebetroffene Menschen e.V.

## **Stellungnahme**

**der Bundesinteressenvertretung für alte und  
pflegebetroffene Menschen (BIVA-Pflegeschutzbund) e.V.**

**zum**

**Gesetzentwurf der Bundesregierung zum  
Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des  
Infektionsschutzgesetzes**

**Bundestag, Drucksache 20/3877 vom 10.10.2022**

BIVA-Pflegeschutzbund e.V.  
Siebenmorgenweg 6-8  
53229 Bonn  
Tel.: 0228-909048-0  
E-Mail: [info@biva.de](mailto:info@biva.de)

Bonn, den 18.10.2022

Der BIVA-Pflegeschatzbund nimmt zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Zweiten Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes wie folgt Stellung.

## I. Allgemeines

Grundsätzlich begrüßt der BIVA-Pflegeschatzbund eine gesetzliche Regelung zum Diskriminierungsschutz bei der Zuteilung knapper, überlebenswichtiger intensivmedizinischer Ressourcen. Allerdings muss aus unserer Sicht bei der Aufzählung der Diskriminierungsmerkmale in § 5c Abs. 1 IfSG neben der Behinderung und dem Grad der Gebrechlichkeit auch die Pflegebedürftigkeit mit aufgenommen werden. Denn gerade diese Merkmale, zu denen auch die Pflegebedürftigkeit zählt, bergen die Gefahr in sich, dass sie bei der Zuteilungsentscheidung eben doch eine Rolle spielen, weil diese mit einer gegenüber nicht pflegebedürftigen Menschen gerade wegen der Pflegebedürftigkeit geringeren Überlebenswahrscheinlichkeit verbunden werden kann.

Zwar sind pflegebedürftige Menschen – jedenfalls ab Pflegegrad 2 – i. d. R. auch zusätzlich schwerbehindert. Doch haben diese häufig keinen Antrag auf Schwerbehinderung gestellt, sodass der Grad der Behinderung (GdB) dann nicht feststeht.

Der Gesetzentwurf beschränkt sich auf Regelungen bei der Knappheit intensivmedizinischer Ressourcen bei übertragbaren Krankheiten. Dies entspricht zwar aufgrund der Aktualität durch die COVID-19-Pandemie auch dem vom Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 16. Dezember 2021 unter Aktenzeichen 1 BvR 1541/20 entschiedenen Fall. Allerdings wäre es wünschenswert, dass auch bei andersgearteten Tatbeständen, bei denen eine Knappheit intensivmedizinischer Ressourcen auftreten kann, eine solche gesetzliche Regelung erfolgt. Zu denken ist dabei an Katastrophenfälle, aber auch an Unfallgeschehen mit einer hohen Anzahl von lebensgefährlich verletzten Personen. Für diese Bereiche gibt es aktuell keine gesetzlichen Vorgaben für die Zuteilung knapper intensivmedizinischer Ressourcen, sondern lediglich Empfehlungen und Hinweise für Rettungsdienste und Notärzte.

Aber auch in diesen Bereichen kann es bei nicht ganz unwahrscheinlichen Szenarien zu Knappheiten in der intensivmedizinischen Versorgung kommen, die eine Zuteilungsentscheidung erforderlich machen. Daher ist auch hier eine dringende gesetzliche Regelung erforderlich und nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichtes auch geboten. Denn auch in solchen Fällen verdichtet sich die Gesetzgebungskompetenz zu einer Verpflichtung. Die Erwägungen des Bundesverfassungsgerichtes (Rn. 118 ff. des genannten Beschlusses) treffen auch auf die genannten weiteren Fallkonstellationen zu.

Uns ist bei diesen Erwägungen durchaus bewusst, dass diese zusätzlichen Regelungen nicht im Rahmen des IfSG erfolgen können, sondern bei anderweitigen Notfallgesetzen angesiedelt werden müssen. Auch können die im Entwurf vorgesehenen Regelungen zur Entscheidungsfindung (§ 5 Absatz 3 des Gesetzentwurfs) und zur Dokumentationspflicht (§ 5 Absatz 4 des Gesetzentwurfes) so bei den anderen genannten Fallkonstellationen nicht angewendet werden, sondern bedürfen zum Teil erheblicher Modifikationen. Dennoch sollte auch für diese Bereiche eine gesetzliche Regelung angestrebt werden.

## **II. Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 5c Absatz 1a – neu – IfSG)**

1. Es wird lediglich davon gesprochen, dass eine Zuteilungsentscheidung bei einer Verknappung der intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten erfolgen soll. Damit ist die wichtigste Voraussetzung dafür angesprochen, wann eine Triage-Entscheidung überhaupt zu erfolgen hat. Hier müssen den Ärztinnen und Ärzten, die diese Triage-Entscheidung zu treffen haben, aber auch den Einrichtungen, die intensivmedizinische Behandlungen vornehmen, Kriterien an die Hand gegeben werden, wann überhaupt von einer solchen Knappheit gesprochen werden kann. In der Gesetzesbegründung (Seite 17, Absatz 2) wird davon gesprochen, dass eine solche Knappheit erst vorliegen kann, wenn überregionale Behandlungskapazitäten fehlen. Es wird zur Bestimmung der Knappheit auf organisatorische Maßnahmen verwiesen, wie etwa das Kleeblatt-Konzept für die Verlegung von Patient:innen in andere Krankenhäuser (Gesetzesbegründung Seite 17, Absätze 3 ff.). Die unabdingbare Voraussetzung, wann überhaupt von einer Knappheit gesprochen werden kann, gehört in den Gesetzestext. Insofern halten wir den Vorschlag des Bundesrates zur Ergänzung des Gesetzentwurfs (Anlage 3 zum Gesetzentwurf, Seite 29, dort unter Punkt 1.) für wichtig und richtig. Wenigstens müsste aber eine Verordnungskompetenz für den Bund oder die Bundesländer eingeführt werden, die eine enge zeitliche Befristung zur Umsetzung beinhaltet.

2. Es sollte auch eine Regelung dazu getroffen werden, welche Patient:innen überhaupt bei der Zuteilungsentscheidung zu berücksichtigen sind. Erwähnt wird in der Gesetzesbegründung (Seite 17, Absatz 5 ff.), dass der Patientenwille zur intensivmedizinischen Behandlung – eventuell auch nur der mutmaßliche Wille – vorliegen muss. Dem ist im Grundsatz zuzustimmen. Allerdings gehört unserer Ansicht nach auch dieses Kriterium ebenso in den Gesetzestext und nicht nur in die Begründung wie ggf. auch die Verpflichtung der Darstellung von Art und Weise der Erforschung des mutmaßlichen Willens sowie der Aufklärung über Alternativen (z.B. Inanspruchnahme eines ambulanten Hospizdienstes).

3. Es bleibt also festzuhalten, dass dem Absatz 1 des Gesetzesentwurfs ein Absatz voranzustellen ist, der Regelungen zur Bestimmung der Knappheit intensivmedizinischer Kapazitäten und zum Personenkreis, der in die Zuteilungsentscheidung einzubeziehen ist, enthält.

### **III. Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 5c Absatz 1 IfSG)**

Hier ist entgegen den Vorstellungen der Bundesregierung der Personenkreis der pflegebedürftigen Personen ausdrücklich mit aufzunehmen. Denn gerade eine fortgeschrittene Pflegebedürftigkeit kann die Zuteilungsentscheidung zu Lasten der pflegebedürftigen Person beeinflussen. Dies darf aber ganz entschieden kein Kriterium für die Triage-Entscheidung sein. Der Grad der Gebrechlichkeit, der in den Gesetzentwurf aufgenommen wurde, ist als Diskriminierungskriterium insoweit nicht ausreichend.

### **IV. Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 5 c Absatz 2 IfSG)**

1. Der Begriff der aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit ist genauer zu definieren. Erwägungen in der Gesetzesbegründung reichen dazu nicht aus. Zunächst ist klarzustellen, dass mit aktueller Krankheit nur diejenige gemeint sein kann, aufgrund derer die intensivmedizinische Behandlung erfolgen müsste. Es muss ebenso klargestellt werden, dass sich auch die kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit nur auf die zuvor festgestellte aktuelle Krankheit beziehen kann. Bei einer anderen Auslegung des Begriffs „kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit“ müssten den Ärztinnen und Ärzten, die die Zuteilungsentscheidung zu treffen haben, medizinische Kriterien an die Hand gegeben werden, anhand derer die kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit zu prognostizieren ist.

2. In Satz 3 ist aufgrund der gleichen Erwägungen wie oben unter Punkt III. aufgeführt das Kriterium Pflegebedürftigkeit ebenfalls mit aufzunehmen.

3. Absatz 2 Satz 4 kann nach Ansicht des BIVA-Pflegeschutzbundes so nicht aufrecht erhalten bleiben, auch wenn die Erwägungen in der Gesetzesbegründung nicht von der Hand zu weisen sind. Nach der jetzigen Regelung müssten alle behandlungsfähigen Patient:innen, die schon eine intensivmedizinische Behandlung erfahren, weiterbehandelt werden, auch wenn diese nur eine kurzfristige Überlebenschance haben. Hingegen müssten Patient:innen insbesondere wenn alle

Intensivbetten belegt, also die intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten ausgeschöpft sind, abgewiesen werden, auch wenn diese eine weitaus bessere Überlebenschancen haben. Das kann aber nicht Sinn und Zweck von Zuteilungsentscheidungen sein. Die ethische Problematik und eventuell strafrechtliche Relevanz eines Behandlungsabbruchs ist uns durchaus bewusst. Auf der anderen Seite sind Entscheidungen über Leben und Tod, wie sie hier normiert werden sollen, immer von höchster Brisanz. Wenn nun den Ärztinnen und Ärzten für den eventuell durchzuführenden Behandlungsabbruch aber tragfähige Entscheidungskriterien an die Hand gegeben werden, dann sollten diese ethisch vertretbar und die Ärztinnen und Ärzte vor strafrechtlicher Verfolgung schützen können. Mit der Entscheidung, Absatz 2 Satz 4 in den Gesetzesentwurf aufzunehmen, hat die Bundesregierung vor dieser sicherlich schwer zu treffenden, eine genaue Abwägung des Für und Wider bedürfenden Entscheidung Abstand genommen und den einfacheren Weg gewählt. Dieser ist aber bei Lichte betrachtet aus ethischen Gründen nicht zu halten. Denn hier findet eine gesetzgeberische Abwägung zugunsten der nicht überlebenschfähigen und zu Lasten der überlebenschfähigen Patient:innen statt. Das kann zur Folge haben, dass auch die eigentlich überlebenschfähige Person aufgrund der nicht durchführbaren Behandlung verstirbt.

Bei den jetzigen gesetzlichen Vorgaben findet letztlich immer nur ein „Kampf um das letzte Bett“ statt, denn alle anderen Behandlungsplätze sind ja zeitlich vorher schon vergeben worden. Anders als bei einer Katastrophe oder bei einem Unfallgeschehen werden bei einer durch eine Pandemie bedingten Auslastung der intensivmedizinischen Kapazitäten diese Plätze nicht auf einmal zu belegen sein, sondern in einer zeitlich gestreckten Abfolge. Und wenn die vorher belegten Plätze nicht zur Disposition stehen, wird die Zuteilungsentscheidung nur wegen des letzten freien Behandlungsplatzes geführt werden müssen.

Diese Vorgehensweise entbindet die Ärztinnen und Ärzte natürlich von häufiger und schwerer zu treffenden Triage-Entscheidungen. Und diese Entscheidungen binden natürlich auch ärztliche Ressourcen, die besser in die Behandlung einfließen sollten. Nichtsdestoweniger halten wir die Regelung des § 5 c Absatz 2 Satz 4 für nicht tragbar. Die Regelung ist daher zu streichen. Klarstellend muss dann in das Gesetz aufgenommen werden, dass auch bereits behandelte Patient:innen in die Zuteilungsentscheidung mit einzubeziehen sind.

Der BIVA-Pflegeschutzbund schließt sich insoweit den Erwägungen des Bundesrates in dessen Stellungnahme (Anlage 3 Punkt 3. auf Seite 30 des Gesetzesentwurfs) an.

4. Weiterhin ist eine Regelung in den neu zu schaffenden § 5c IfSG aufzunehmen, wie zu verfahren ist, wenn die Zuteilungsentscheidung zu keinem Ergebnis kommt, etwa weil die Patient:innen, über die zu entscheiden ist, eine gleiche Überlebenschancen haben. Hier sind zwei denkbare Alternativen

zu erwägen: zum einen das Losverfahren, zum anderen das Verfahren „first come first serve“. Beide Alternativen sind aus ethischer Sicht gleich vertretbar.

## V. Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 5c Absatz 3 IfSG)

1. Grundsätzlich hält der BIVA-Pflegeschatzbund das Vier-Augen-Prinzip für sinnvoll und notwendig. Der Gesetzesentwurf ist aber an mehreren Stellen nachzubessern.
2. Nach § 5c Absatz 3 Satz 1 Ziff. 1 des Entwurfs ist die Zuteilungsentscheidung von Fachärztinnen oder Fachärzten zu treffen. Gerade in kleineren Einrichtungen oder auch in ländlichen Bereichen werden nicht immer zwei Ärztinnen oder Ärzte mit einer solchen Qualifikation erreichbar sein. Daher sollte es in solchen Fällen ausreichen, wenn eine Fachärztin oder ein Facharzt sowie eine weitere Ärztin oder ein weiterer Arzt, der /die intensivmedizinisch praktiziert, an der Zuteilungsentscheidung teilnehmen.
3. Der Kreis der Fachärztinnen oder Fachärzte ist weiter dahingehend zu spezifizieren, dass es sich um eine Fachärztin oder einen Facharzt handeln muss, der auf demjenigen Gebiet seine Facharztausbildung absolviert hat, welches für die Zuteilungsentscheidung relevant ist.
4. Durch die Anwendung der Regelung in Absatz 3 (und Absatz 4) findet eine erhebliche Ressourcenbindung statt, die in der Gesetzesbegründung (Seite 10 f.) mit insgesamt 1,5 Stunden veranschlagt wird. Diese Zeit sollte in der zum Zeitpunkt der Entscheidung vorliegenden Notsituation besser auf die Behandlung der Patient:innen verwendet werden. Es ist daher zu überlegen, ob hier nicht ein anderes, zeitlich weniger intensives Verfahren zu etablieren ist.
5. Nach Absatz 3 letzter Satz des Gesetzentwurfs kann die Zuteilungsentscheidung aufgrund einer telemedizinischen Konsultation bei der Begutachtung der betreffenden Patient:innen, bei der Mitwirkung an der Zuteilungsentscheidung sowie bei der Beteiligung einer hinzuzuziehenden Person nach Absatz 3 Satz 4 erfolgen. Nach der Gesetzesbegründung (Seite 22 letzter Absatz) soll es ausreichend sein, dass alle an der Zuteilungsentscheidung beteiligten Personen lediglich telemedizinisch eingebunden sind. Eine solche Beurteilung über Leben und Tod zu treffen, ohne die Patientin oder den Patienten körperlich begutachtet zu haben, halten wir für sehr schwierig. Daher sollte wenigstens eine

Ärztin oder ein Arzt, der an der Zuteilungsentscheidung beteiligt ist, die betreffenden Patient:innen leiblich untersucht haben.

6. Die Regelung in Absatz 3 Satz 4 ist abzuändern. Es soll bei Behinderung oder Komorbidität eine hinzuziehende Person in die Zuteilungsentscheidung eingebunden werden. Zunächst sind hier wiederum pflegebedürftige Personen in die Regelung mit einzubeziehen, da auch bei diesem Personenkreis die Überlebenswahrscheinlichkeit in Korrelation zur Pflegebedürftigkeit treten kann.

7. Weiterhin ist die „hinzuzuziehende Person“ konkreter zu definieren. Soll dies jemand sein, der die betreffende Person bereits kennt, behandelt, versorgt oder gepflegt hat? Soll diese Person über Fachexpertise verfügen (so die Gesetzesbegründung, Seite 22 Absatz 2), oder können dies auch pflegende Angehörige sein? Oder sollen auch Experten hinzugezogen werden, die die Patientin / den Patienten nicht kennen, also ausschließlich aufgrund ihres theoretischen Fachwissens hinzuzuziehen wären?

8. Dass die hinzuzuziehende Person bei der Zuteilungsentscheidung nicht stimmberechtigt ist, ist insoweit problematisch, als dass diese ja gerade deshalb hinzugezogen werden soll, weil sie die Überlebenswahrscheinlichkeit aufgrund der Vorerkrankung der Patientin oder des Patienten und aufgrund ihrer eigenen Expertise besser beurteilen kann. Mit einer Stimmberechtigung der hinzuzuziehenden Person wäre auch das Diktum des Bundesverfassungsgerichts, dass die letztendliche Entscheidung Ärztinnen und Ärzten vorbehalten sein muss, nicht verletzt, da diese ja an der Entscheidung mitwirken und die hinzuzuziehende Person überstimmen können.

## **VI. Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 5c Absatz 4 IfSG)**

1. Zur Ressourcenbindung durch die aufwendige Dokumentation wurde schon oben unter Punkt V.4. Stellung genommen.

2. Nach Ansicht des BIVA-Pflegeschatzbundes reicht es nicht aus, im IfSG die §§ 630 f und 630 g BGB für entsprechend anwendbar zu erklären. Vielmehr muss die Dokumentationspflicht auch in § 630 f BGB verankert werden, damit die Patient:innen bzw. deren Erben einen entsprechenden zivilrechtlichen Auskunftsanspruch erhalten.

## VII. Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 5c Absatz 5 IfSG)

Dass die angesprochenen Krankenhäuser die Verfahren zur Benennung der für die Zuteilungsentscheidung vorgesehenen Ärztinnen und Ärzte und der Umsetzung der organisatorischen Entscheidungsabläufe evaluieren und anpassen müssen, ist zu begrüßen. Es fehlt aber eine Regelung dazu, wie diese Verfahren von öffentlicher Seite aus zu überprüfen und eventuell zu sanktionieren sind. Die Vorschrift ist insoweit zu ergänzen.