Dilemmata bei der Zuteilung von Beatmungsgeräten

Tatjana Hörnle

04.04.2020 doi: 10.17176/20200405-011200-0

1. Tragische Situationen entstehen, wenn mehrere Menschen in akuter Lebensgefahr sind und Retter sich zwischen Handlungsoptionen entscheiden müssen, mit denen nicht alle gerettet werden können. Während in Moralphilosophie, Strafrechtstheorie und Verfassungslehre meist hypothetische Fälle diskutiert wurden, ist wegen der Verbreitung von Covid-19 und einem Mangel an Beatmungsgeräten reales Verhalten zu beurteilen. Ein Beispiel könnte sein: Zwei Patienten werden zeitgleich in die Intensivstation gebracht; bei beiden liegt die Überlebenswahrscheinlichkeit mit Beatmung bei über 90 %, ansonsten unter 50 %. Die zuständige Ärztin entschließt sich, Patient A (40 Jahre, keine Grunderkrankungen, Arzt in der Intensivstation des Klinikums einer anderen Stadt) gegenüber Patient B (75 Jahre, ebenfalls keine gesundheitliche Vorbelastung, guter Allgemeinzustand) zu bevorzugen; Patient B stirbt. Dilemmata dieser Art werfen unterschiedliche Fragen auf: Wie ist *ex post* nach strafrechtlichen Maßstäben die unterlassene Beatmung von Patient B zu beurteilen? Sollte es allgemeine Regeln geben, die *ex ante* Vorgaben machen, und welche Vorgaben?

2. In der strafrechtlichen Lehre (*ex post*-Beurteilung) würde der obige Fall als „echte Pflichtenkollision" eingeordnet. Es ist weitgehend anerkannt, dass diejenigen, die Lebensrettungspflichten gegenüber mehreren Personen haben und nicht allen gerecht werden können, rechtmäßig handeln, wenn eine Person gerettet wird. Die Gründe für die Auswahl werden *nicht* geprüft. Entscheidend ist allein die faktische Unmöglichkeit, alle Rettungspflichten zu erfüllen. Danach wäre die Ärztin gerechtfertigt und nicht zu bestrafen. Die interessante, bisher kaum diskutierte Frage ist, ob sich die Beurteilung ändert, wenn allgemeine Regeln *ex ante* bestimmte Auswahlkriterien als unzulässig einstufen. Am 25. März 2020 haben sieben medizinische Fachgesellschaften klinisch-ethische Empfehlungen formuliert, der Deutsche Ethikrat am 27. März eine Ad-Hoc-Empfehlung „Solidarität und Verantwortung in der Corona-Krise". Beide Papiere wenden sich gegen die Berücksichtigung von Lebensalter und sozialen Kriterien (wozu auch der Beruf des Patienten gehören dürfte). Könnte sich die Ärztin trotzdem auf eine Pflichtenkollision berufen, wenn einer oder beide dieser Faktoren ausschlaggebend war? Oder verlangt die Einheit der Rechtsordnung, dass ein zuvor als unzulässig markiertes Verhalten nicht mehr gerechtfertigt sein kann? Meines Erachtens ist die Annahme einer rechtfertigenden Pflichtenkollision weiterhin vertretbar, sofern Regelwerke nur Empfehlungen aussprechen. Ob dies allerdings Staatsanwaltschaften und Gerichte auch so sehen würden, ist nicht klar zu prognostizieren. Alternativ käme eine Entschuldigung in Betracht. Ein Fall des gesetzlich geregelten entschuldigenden Notstands (§ 35 StGB) liegt nicht vor – dieser erfasst nur Handlungen zugunsten von Angehörigen oder persönlich nahestehenden Personen. Es bliebe die Prüfung eines übergesetzlichen Entschuldigungsgrunds, wobei, weil die Rechtsfigur umstritten ist, auch zu diesem Punkt der Ausgang eines eventuellen Strafverfahrens schwer vorherzusagen wäre.

3. Aus mehreren Gründen kann es zur Bewältigung tragischer Dilemmata nicht ausreichen, strafrechtliche Überlegungen anzustellen. Erstens sind, wie eben skizziert, die einschlägigen Regeln umstritten, und Festlegungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung kämen zu spät. Zweitens erschwert der enorme Druck, der in der Pandemie auf Medizinern und Pflegepersonal lastet, und eine sich zuspitzende, sehr schnelle Entscheidungen erfordernde Notlage ruhiges Nachdenken. Die Orientierung an vorformulierten allgemeinen Maßstäben wirkt entlastend. Drittens bewegen Priorisierungsentscheidungen im Gesundheitswesen die Öffentlichkeit in besonderem Maß. All dies spricht für die Überlegung des Deutschen Ethik-

rats, dass statt spontaner Priorisierung „wohlüberlegte, begründete, transparente und möglichst einheitlich angewandten Kriterien“ benötigt werden.

Wie aber sollten *ex ante*-Kriterien gefasst werden? Eine nahe liegende Lösung stellt auf die klinischen Erfolgsaussichten ab: Zu beatmen sind Patienten mit höherer Überlebenswahrscheinlichkeit und besserer Gesamtprognose. Die klinisch-ethischen Empfehlungen der Fachgesellschaften stufen klinische Erfolgsaussicht als *einzig zulässiges* Kriterium ein. Zu bezweifeln ist allerdings, dass damit für *alle* Knappheitssituationen die Auswahl vollständig vorstrukturiert werden kann. Es muss mit Fällen wie meinem Beispiel gerechnet werden, in denen der aktuelle klinische Zustand von Patienten ebenso wie ihr Allgemeinzustand und Vorerkrankungen vergleichbar sind. Wenn Überlebenswahrscheinlichkeit und Gesamtprognose keine Differenzierung erlauben, wird es unvermeidbar, nach sonstigen Kriterien zu suchen. Warum sollten solche Zusatzkriterien nicht das Lebensalter sein oder der Umstand, dass ein Patient nach Gesundung und Immunität gegen das Virus als Arzt oder Pflegekraft dringend benötigt wird?

Ein Diskussionsstrang in philosophischen Beiträgen argumentiert mit „Individualrechte gegen Utilitarismus“, s. dazu den Beitrag von Weyma Lübbe. Ein Abstellen auf längere voraussichtliche Lebenszeit wird dabei vielfach als Verweis auf soziale Nützlichkeit (mehr Jahre als Steuerzahler u.ä.) interpretiert. Damit wird jedoch das Altersargument überfrachtet. In medizinischen Notlagen wird meist die Zeit fehlen, um Prognosen zum zukünftigen Leben des Patienten und dessen Nützlichkeit für das Gemeinwesen anzustellen. Die einfachere Überlegung ist, dass das längere Leben für den wertvoll ist, der es lebt. Eindeutiger ist der Bezug zur sozialen Nützlichkeit, wenn wegen des Berufs bevorzugt wird. Die entscheidende Frage ist, welche Individualrechte des Patienten B angegriffen werden, wenn Patient A wegen seines Alters oder der Bedeutung seiner zukünftigen Berufstätigkeit an das Beatmungsgerät angeschlossen wird. Der Verweis auf Lebensrechte führt nicht weiter: Bei beiden Patienten bestehen in symmetrischer Weise Lebensrechte und Schutzpflichten der Ärzte. Aus moralphilosophischer und verfassungsrechtlicher Sicht wird an dieser Stelle auf die Menschenwürde verwiesen, so auch in der Empfehlung des Deutschen Ethikrats.

Würde aber in meinem Beispiel wirklich die Menschenwürde von Patient B missachtet? Die unterbliebene Zuweisung eines Beatmungsgeräts ist nicht mit einem Flugzeugabschuss vergleichbar, über den das BVerfG im Urteil zu Art. 14 Abs. 3 LuftSiG entschieden hat (BVerfGE 115, 118). Die expressiv-soziale Bedeutung von unterbliebener medizinischer Behandlung hängt entscheidend vom Kontext ab. Eine Missachtung von Menschenwürde würde vorliegen, wenn eine lebensrettende Behandlung aller Patienten faktisch möglich wäre, aber einem Individuum oder einer Gruppe signalisiert würde „Ihr seid den Aufwand und die Kosten nicht wert“, oder wenn die generelle, notstandsunabhängige Minderwertigkeit einer Gruppe angedeutet würde. Wenn aber bei unauflöslicher Knappheit und vergleichbaren klinischen Prognosen notgedrungen nach einem weiteren rational begründbaren Differenzierungskriterium gesucht wird, bedeutet dies nicht, dass dadurch der benachteiligte Patient „zum bloßen Objekt“ gemacht oder entwürdigt werde. Außerdem spielt eine Rolle, wer Kriterien festsetzt. Der Deutsche Ethikrat differenziert zwischen dem Staat, der keinerlei positive Differenzierungskriterien entwickeln dürfe, und zivilgesellschaftlichen Akteuren, etwa den medizinischen Fachgesellschaften, die mehr Spielraum hätten. Das ist ein überzeugender Ansatz. Allerdings geht der Ethikrat den Weg nicht konsequent zu Ende. Seine Beispiele für „unfaire Einflüsse“, die auch Fachgesellschaften ausschließen müssten (etwa: eine Berücksichtigung von Alter), entsprechen dem, was zuvor als „dem Staat verboten“ eingeordnet wurde.

Man kann über die Frage der Menschenwürdeverletzung bei den Differenzierungskriterien „Alter; krisenwichtiger Beruf“ ernsthaft diskutieren. Nichtsdestrotz gibt es gute Gründe dafür, dass medizinische Fachgesellschaften von solchen Überlegungen Abstand nehmen und sich auf das Feld der klinischen Kriterien zurückziehen. Schon die offene Diskussion darüber, welche biographischen Merkmale als Zusatzkriterien in Betracht kommen könnten, würde von sehr vielen

Menschen als Affront und Tabubruch empfunden. Selbst der unter Gerechtigkeitsaspekten bedenkenswerte Vorschlag eines Losverfahrens würde Ängste auslösen, und erst recht (nicht nur) bei älteren Menschen der Vorschlag, unter bestimmten Umständen auf Lebensalter abzustellen. Empörte Stimmen würden trotz der bestehenden Unterschiede an die deutsche Geschichte und verdammenswerte Euthanasiepraktiken erinnern sowie vor einem Dammbruch warnen, wenn Lebensalter und Beruf jemals eine Rolle spielen dürften. Ein Plädoyer für etwas mehr Zurückhaltung bei der Diagnose „Missachtung der Menschenwürde" hat besonders in der gegenwärtigen Lage keine Aussicht auf Gehör. In Zeiten der Bedrohung und persönlichen Verunsicherung wächst das Bedürfnis, sich geteilter Werte (in Deutschland: weite Auslegung von Menschenwürde) zu vergewissern. Die Empfehlungen des Deutschen Ethikrats betonen, dass in Katastrophenzeiten Staat und Gesellschaft keine Erosion der Fundamente ertragen könnten, was sicherlich eine zutreffende sozialpsychologische Beschreibung ist.

4. Wenn man die Empfehlungen der medizinischen Fachgesellschaften mit denen des Deutschen Ethikrats vergleicht, zeigt sich an einem Punkt eine Divergenz. Sie betrifft folgende Abwandlung des Beispielfalls: Patient B ist an das letzte funktionsfähige Beatmungsgerät angeschlossen, die Ärztin entfernt das Gerät, um Patient A zu beatmen.

Der Ethikrat pocht darauf, dass eine solche „Triage bei Ex-post-Konkurrenz" anders zu beurteilen sei als eine „Triage bei Ex-ante-Konkurrenz": Sie sei erheblich problematischer. Die Empfehlungen der medizinischen Fachgesellschaften gehen dagegen davon aus, dass die Beendigung bereits eingeleiteter intensivmedizinischer Maßnahmen nicht anders zu beurteilen sei als der Verzicht auf solche.

In der strafrechtlichen Literatur ist die Frage einer Rechtfertigung in dieser Konstellation umstritten. Teilweise wird eine phänomenologisch aktive Handlung wie das Entfernen des medizinischen Geräts als Unterlassen (Unterlassen der weiteren Behandlung) gedeutet, womit auch diese Konstellation in den Bereich der rechtfertigenden Pflichtenkollision fallen kann. Andere vertreten dagegen, dass der Abbruch einer bereits angefangenen medizinischen Behandlung zur Rettung eines anderen Patienten nicht als rechtfertigende Pflichtenkollision gewertet werden könne – dem hat sich offenbar auch der Deutsche Ethikrat angeschlossen. Die interessante Frage ist, ob eine scharfe Grenzziehung zwischen Tun (Abhängen vom Beatmungsgerät) und Unterlassen und darauf aufbauend eine radikal andere normative Bewertung überzeugt. Darüber wird in der moralphilosophischen Literatur unter den Stichworten „Doing vs. Allowing" verhandelt. Die Ansicht, dass Eingreifen verwerflicher sei als Zulassen, wenn beides zum Tod eines Menschen führt, basiert auf verbreiteten Intuitionen. Zu hinterfragen sind allerdings die Wurzeln von Intuitionen und normativen Vorgaben wie „respektiere den Status Quo; lass den Dingen ihren Lauf; der Mensch soll nicht Schicksal spielen" (letztere Formel ist häufig zu lesen). Solche Vorgaben sind dann sinnvoll, wenn der Gang der Dinge vom Willen Gottes oder einer anderen, die großen Zusammenhänge ordnenden Einheit getragen wird – dann ist es im Zweifel richtig, dass Menschen Schicksal zulassen und darauf verzichten, aktiv eingreifen. Ohne metaphysische Annahmen versteht sich das nicht von selbst. Der nüchterne Blick der medizinischen Fachgesellschaften, die keinen erheblichen Unterschied zwischen dem Abschalten eines Beatmungsgeräts und der von vornherein unterlassenen Beatmung sehen, ist vorzugswürdig.

AUTOR*IN
Tatjana Hörnle
Prof. Dr. Tatjana Hörnle ist geschäftsführende Direktorin der Abteilung Strafrecht am Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht in Freiburg und Honorarprofessorin an der Humboldt-Universität zu Berlin.

EMPFOHLENE ZITATION
Hörnle, Tatjana: Dilemmata bei der Zuteilung von Beatmungsgeräten, Verfassungsblog, 04.04.2020, doi: 10.17176/20200405-011200-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20200405-011200-0.