

# 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

Schutzpflicht des Staates, Menschen mit Behinderung vor Diskriminierung schützen. Damit sind hier Rechtsgüter mit Verfassungsrang (wie Leben und Gesundheit) von behinderten Menschen betroffen.

Schließlich soll das Augenmerk auf die Frage gerichtet sein, wie die Triage verfassungsrechtlich in Bezug auf mögliche Rechtsgutsverletzungen betroffener Patientinnen und Patienten eingeordnet werden kann.

Zunächst kommt der Schutz der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG in Betracht, ferner auch das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und schließlich, wie gerade schon hervorgehoben wurde, der Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 GG mit dem daraus resultierenden Diskriminierungsgrundsatz.

### *Arno Schilberg*

Vielen Dank, liebe Frau Engelbrecht, dass Sie uns an die heute anstehenden verfassungsrechtlichen Fragen herangeführt haben.

Und damit kommen wir auch schon zu unserem ersten Hauptteil. Wir werden uns jetzt – wie bereits angekündigt – zunächst mit der theologischen Dimension des Themas befassen. Im Gegensatz zu manchen Vertretern aus dem Bereich des Verfassungsrechts – dazu wird sich Herr Huster gleich sicher noch näher äußern – haben die beiden Kirchen die Triage-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Dezember 2021 ausdrücklich zustimmend gewürdigt.

So hat der Vorsitzende der Deutschen Bischofskonferenz, Bischof Dr. *Georg Bätzing*, in einer Pressemeldung erklärt, dass der Beschluss im Sinne des besseren Schutzes von Menschen mit Behinderung vor Diskriminierung sehr zu begrüßen sei. Das Bundesverfassungsgericht sei in seiner eingehenden sachlichen Prüfung zu dem Schluss gekommen, dass die aktuelle klinische Praxis das Risiko berge, Menschen mit Behinderungen aufgrund unzureichender Regelungen und möglicher Fehleinschätzungen zu Überlebenschancen zu benachteiligen. Dabei habe das Gericht keinen Zweifel an der Letztverantwortlichkeit des ärztlichen Personals für die Beurteilung des medizinischen Sachverhalts im Einzelfall gelassen. Im Sinne eines besseren Schutzes von Menschen mit Behinderung vor Benachteiligung sei dem Gericht für seine eingehende Prüfung und für seine wichtigen Hinweise auf gravierende Mängel zu danken.

Ähnlich hat sich die Vorsitzende des Rates der EKD, Präses *Annette Kurschus*, geäußert. Das Gericht habe klargestellt, dass Menschen mit einer Behinderung bei der Entscheidung über knappe Behandlungskapazitäten nicht benachteiligt werden dürfen. Der Staat habe nun eine konkrete Schutzpflicht und müsse Maßnahmen ergreifen, dass eine

solche Benachteiligung auch tatsächlich nicht eintritt. Die Ratsvorsitzende mahnte in der aktuellen Corona-Lage ausdrücklich an, alles Menschenmögliche zu tun, damit es nicht zu einer Überlastung des Gesundheitswesens kommt. Dafür sei nach wie vor eine möglichst hohe Impfquote eine wichtige Voraussetzung.

### *Burkhard Kämper*

Im Anschluss an die Äußerungen unserer beiden Kirchen wollen wir jetzt aber überleiten zu der Bewertung der Fragen durch die wissenschaftliche Theologie. So hat etwa der katholische Bonner Theologe und Medizinethiker Professor *Jochen Sautermeister* betont, dass allen Menschen aufgrund ihrer unantastbaren Würde die gleichen Schutzrechte zukommen. Angesichts dieses Gleichbehandlungsgebotes verbiete sich jegliche Auswahl, die sich nicht an medizinischen Parametern und dabei vor allem an dem Kriterium der klinischen Erfolgsaussichten, also der aktuellen Überlebenschancen, orientiere. Dabei dürfe es keine Bevorzugung etwa aufgrund einer vermeintlichen Systemrelevanz, zugleich aber auch keine Benachteiligung beispielsweise aufgrund von Alter, Herkunft oder Behinderung geben. Ausdrücklich sprach sich *Sautermeister* dagegen aus, geimpfte Schwerkranke im Zweifel gegenüber ungeimpften zu bevorzugen.

Ein ausgewiesener Fachmann in all diesen Fragen ist der evangelische Fundamentaltheologe und Medizinethiker Professor Dr. *Ulrich Heinz Jürgen Körtner* aus Wien, wo er seit nunmehr 30 Jahren an der dortigen Evangelisch-Theologischen Fakultät forscht und lehrt. Er stammt aus Westfalen, hat in Bethel, Münster und Göttingen studiert und Assistentenzeit und Vikariat an der Kirchlichen Hochschule in Bethel sowie in Bielefeld verbracht, wo er auch noch einige Jahre als Pfarrer gearbeitet hat. Wenn man nach fundierten Stimmen aus der evangelisch-theologischen Wissenschaft zu unserer Frage sucht, stößt man immer wieder vor allem auf seinen Namen. Daher sind wir, lieber Herr Körtner, sehr froh, Sie heute bei uns zu haben, und freuen uns nun auf Ihre Ausführungen.