

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	9
Abkürzungsverzeichnis	21
Teil 1: Die Pandemiesituation	29
Kapitel 1: Historischer Verlauf	29
Kapitel 2: Begriffserklärungen	36
Teil 2: Grundlagen	43
Kapitel 1: Dilemma bei Ressourcenknappheit	43
Kapitel 2: Triage	47
Kapitel 3: Triage im Recht	67
Teil 3: Strafbarkeitsrisiken	83
Kapitel 1: Tatbestandsmäßigkeit	83
Kapitel 2: Rechtfertigung	107
Kapitel 3: Entschuldigung	137
Kapitel 4: Rechtsfreier Raum	143
Kapitel 5: Fazit	144
Teil 4: Handlungsbedarf	147
Kapitel 1: Notwendigkeit einer Regelung	147
Kapitel 2: Vorgaben des Gesetzgebers	150
Kapitel 3: Vorgaben durch Wissenschaft und Rechtsprechung	171
Kapitel 4: Vorgaben von Ethikern oder Medizinern	172
Kapitel 5: Gewissensentscheidung der Ärzte	174

Inhaltsübersicht

Teil 5: Entscheidungskriterien	179
Kapitel 1: Verhältnis von Ethik und Recht	181
Kapitel 2: Ärztliche Standesethik	183
Kapitel 3: MBO-Ä	187
Kapitel 4: Kriterien der Ethik/Philosophie	189
Kapitel 5: Verfassungsrechtliche Vorgaben	205
Kapitel 6: Mögliche Kriterien	211
Kapitel 7: Fazit	264
Teil 6: Empfehlung	267
Kapitel 1: Vorschläge der Literatur	267
Kapitel 2: Vorschlag der Verfasserin	271
Teil 7: Fazit	283
Teil 8: Aktuelle Entwicklungen – § 5c IfSG	287
Kapitel 1: Inhalt des § 5c IfSG	287
Kapitel 2: Würdigung	289
Kapitel 3: Fazit	307
Literaturverzeichnis	309

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Teil 1: Die Pandemiesituation	29
Kapitel 1: Historischer Verlauf	29
§ 1 Aufreten und Verbreitung der Krankheit	29
§ 2 Ausbruchsgeschehen in Deutschland	31
A Erste Infektionswelle	31
B Zweite und dritte Infektionswelle	33
C Vierte und fünfte Infektionswelle	34
Kapitel 2: Begriffserklärungen	36
§ 1 Pandemie	36
§ 2 SARS-CoV-2/Corona-Virus	36
A Ursprung	37
B Mutationen	38
§ 4 Covid-19	38
A Krankheitssymptome/Verlauf der Erkrankung	39
B Übertragung	40
C Behandlung	41
§ 5 Rationalisierung/Rationierung/Priorisierung	41
A Rationalisierung	41
B Rationierung	42
C Priorisierung	42
Teil 2: Grundlagen	43
Kapitel 1: Dilemma bei Ressourcenknappheit	43
§ 1 Definition	43
§ 2 Fallgruppen	45
A Echte Pflichtenkollision	45
B Unechte Pflichtenkollision	45
C Fazit	46

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 2: Triage	47
§ 1 Herkunft und Historie	48
§ 2 Definition	51
A Katastrophenmedizin	52
I. Definition und Zielsetzung	52
II. Kritik an der Einführung	54
III. Fazit	55
B Massenanfall von Verletzten (MANV)	55
C Notfallmedizin	56
D „Sichtung“	58
E Triage bei Ressourcenknappheit in der Pandemie	59
F Fazit	60
§ 3 Formen	61
A Ex-ante-Triage	61
B Ex-post-Triage	61
C Präventiv-Triage	61
D Kritik	62
I. Begrifflichkeiten	62
1. Ex-ante-/Ex-post-Triage	62
2. Präventiv-Triage	64
II. Differenzierung	65
E Fazit	65
Kapitel 3: Triage im Recht	67
§ 1 Aktuelle Rechtslage (Stand: Januar 2022)	67
A Lage in Deutschland	67
I. Keine gesetzliche Regelung	67
II. Empfehlungen	68
1. Medizinische Fachverbände	68
2. <i>Deutscher Ethikrat</i>	70
3. <i>Bundesärztekammer</i>	71
B Vergleich mit anderen Ländern	72
I. Österreich	72
1. <i>ÖGARI</i>	72
2. <i>Bioethikkommission</i>	73
3. Konsensuspapier	74
II. Schweiz	75
III. Italien	78
IV. Zusammenfassung	79

Inhaltsverzeichnis

§ 2 Ziel der Arbeit	79
Teil 3: Strafbarkeitsrisiken	83
Kapitel 1: Tatbestandsmäßigkeit	83
§ 1 Knappheits-Triage (Ex-ante-Triage)	83
A Strafbarkeit wegen Totschlags/Körperverletzung durch Unterlassen	84
I. Garantenstellung	84
II. Garantenpflicht	86
1. Erfolg	86
2. Umfang	87
a) Möglichkeit	88
b) Zumutbarkeit	90
c) Gebotenheit	90
III. Hypothetische Kausalität	91
1. Grundlagen	91
2. Maßgeblichkeit des konkreten Erfolgseintritts	92
IV. Fazit	93
B Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung	93
I. Unglücksfall	94
II. Hilfeleistungspflicht	95
III. Fazit	95
§ 2 Mangel-Triage (Ex-post-Triage)	96
A Abgrenzung Tun/Unterlassen	96
I. Allgemeine Grundsätze	96
II. Konkrete Einordnung	97
B Vergleich zum Behandlungsabbruch	98
I. Inhalt der Entscheidung	98
II. Einordnung	99
C Erfordernis der Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen	100
I. Ansicht von <i>Gaede/Kubiciel/Saliger/Tsambikakis</i>	100
II. Ansicht von <i>Hoven</i>	101
III. Ansicht von <i>Jäger/Gründel</i>	101
IV. Ansicht von <i>Hörnle</i>	102
V. Ansicht von <i>Aebi-Müller</i>	103
VI. Stellungnahme	104
D Fazit	106

Inhaltsverzeichnis

§ 3 Präventiv-Triage	107
Kapitel 2: Rechtfertigung	107
§ 1 Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB	107
A Unabwägbarkeit menschlichen Lebens	107
B Gefahrengemeinschaften	109
§ 2 Rechtfertigende Pflichtenkollision	111
A Allgemeines	111
B Knapphheits-Triage (Ex-ante-Triage)	112
I. Kollidierende Handlungspflichten	112
II. Wert der kollidierenden Pflichten	113
1. Bestimmung des Werts	113
a) Parallele zu § 34 StGB	113
aa) Betroffenes Rechtsgut	114
bb) Grad der drohenden Gefahr – Dringlichkeit	114
cc) Abwägung	115
dd) Abwägungsverbot	115
b) Brech	117
c) Stellungnahme	118
aa) Bezugnahme auf § 34 StGB?	118
bb) Fazit	120
2. Folgen	121
a) Ungleichwertigkeit	121
b) Gleichwertigkeit	121
III. Fazit	125
C Mangel-Triage (Ex-post-Triage)	125
I. Anwendbarkeit der Grundsätze der rechtfertigenden Pflichtenkollision	125
II. Berücksichtigung der bereits begonnenen Handlung	127
1. Keine Berücksichtigung	127
2. Abwägungsfaktor zugunsten des Behandelten	128
3. Abwägungsverbot – Vorrang des Prioritätsprinzips	129
4. Stellungnahme	132
a) Schützenswertes Vertrauen	132
b) Besonderheiten der Pandemie-Situation	133
c) Ausgleich der widerstreitenden Interessen	133
d) Unabwägbarkeit menschlichen Lebens	134
e) Geeignetheit in der Praxis	135

Inhaltsverzeichnis

III. Fazit	136
D Präventive Triage	137
§ 3 Fazit	137
Kapitel 3: Entschuldigung	137
§ 1 Pflichtenkollision als Entschuldigung	138
§ 2 Entschuldigender Notstand, § 35 StGB	140
§ 3 Übergesetzlicher entschuldigender Notstand	140
A Anerkennung und rechtliche Voraussetzungen	141
B Anwendung	142
Kapitel 4: Rechtsfreier Raum	143
Kapitel 5: Fazit	144
 Teil 4: Handlungsbedarf	147
Kapitel 1: Notwendigkeit einer Regelung	147
§ 1 Fehlende Regelungserforderlichkeit?	147
§ 2 Stellungnahme	148
Kapitel 2: Vorgaben des Gesetzgebers	150
§ 1 Befähigung des Gesetzgebers	151
A Möglichkeiten des Gesetzgebers	151
I. Gesetzgebungskompetenz	151
II. Verfassungsrechtliche Einschränkungen	151
1. „Bewertungsverbot“	152
2. Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	154
3. Berufsausübungsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG	154
III. Fazit	155
B Pflicht des Gesetzgebers	155
I. Wesentlichkeitsrechtsprechung des BVerfG	155
1. Vorbehalt des Gesetzes – Wesentlichkeitstheorie	156
2. Wesentlichkeit in der Triage-Situation	157
II. Schutzpflichtverletzung	158
1. Schutzpflicht	158
2. Gefährdungslage	159
3. Pflichtverletzung	160
III. Leistungsanspruch – Gewährleistung der Sicherung des Existenzminimums	162

Inhaltsverzeichnis

§ 2 Entscheidungen des BVerfG (Az.: 1 BvR 1541/20)	163
A Verfassungsbeschwerde/Antrag	164
B Entscheidung im Eilverfahren	165
I. Beschluss vom 16.07.2020	165
II. Einschätzung	166
C Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde	167
I. Beschluss vom 16.12.2021	167
II. Einschätzung	169
1. Regelungsumfang	169
2. Stellungnahme	170
Kapitel 3: Vorgaben durch Wissenschaft und Rechtsprechung	171
Kapitel 4: Vorgaben von Ethikern oder Medizinern	172
Kapitel 5: Gewissensentscheidung der Ärzte	174
Teil 5: Entscheidungskriterien	179
Kapitel 1: Verhältnis von Ethik und Recht	181
Kapitel 2: Ärztliche Standesethik	183
§ 1 Hippokratischer Eid	184
§ 2 Genfer Gelöbnis	186
Kapitel 3: MBO-Ä	187
§ 1 Einzelne Regelungen	188
§ 2 Zusammenfassung	189
Kapitel 4: Kriterien der Ethik/Philosophie	189
§ 1 Individualismus	190
§ 2 Egalitarismus	191
§ 3 Liberalismus	192
§ 4 Deontologie	193
§ 5 Kontraktualismus – Vertragstheorien	194
A Grundsätze	195
B Bewertung	196
C Auslegungsversuche	197
I. <i>Hoven</i>	197
II. <i>Zimmermann</i>	199
D Stellungnahme	200
§ 6 Utilitarismus	200
A Grundsätze	201

Inhaltsverzeichnis

B Kritik	201
C Stellungnahme	203
§ 7 Fazit	204
Kapitel 5: Verfassungsrechtliche Vorgaben	205
§ 1 Menschenwürde, Art. 1 GG	206
§ 2 Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 GG	206
A Schutzbereich und Eingriff	206
B Rechtfertigung	207
C Zulässigkeit der Abwägung von Leben gegen Leben	207
§ 3 Gleichheit vor dem Gesetz, Art. 3 GG	209
A Allgemeiner Gleichheitsgrundsatz, Art. 3 Abs. 1 GG	209
B Spezielle Diskriminierungsverbote, Art. 3 Abs. 2, 3 GG	210
§ 4 Nichtdiskriminierung, Art. 21 Abs. 1 GRCh	211
Kapitel 6: Mögliche Kriterien	211
§ 1 Klinische Erfolgsaussicht	212
A Kritik	213
I. Begriffsdefinition	213
II. Zielrichtung	215
III. Anwendungsschwierigkeiten	216
IV. Grundrechtsverletzungen	217
B Stellungnahme	219
I. Geeignetheit zur Erreichung der Ziele	219
II. Anerkennung der utilitaristischen Zielrichtung	220
III. Verfassungsmäßigkeit	222
1. Lebenswertindifferenzkonzeption	222
2. Verfassungskonforme Auslegung	224
a) Kein Einfluss unzulässiger Lebensbewertungskriterien	225
b) Keine Benachteiligung aufgrund einer Behinderung	225
IV. Begriffsdefinition	226
V. Umgang mit Anwendungsschwierigkeiten	227
VI. Fazit	227
§ 2 Medizinische Dringlichkeit	228
A Kritik	229

Inhaltsverzeichnis

B Stellungnahme	230
I. Widerspruch Erfolgsaussicht - Dringlichkeit	230
II. Ergänzungsverhältnis	232
§ 3 Lebensalter	233
A Rettung von mehr Lebensjahren	235
B Gerechte Verteilung von Lebensjahren	236
C Kritik	237
I. Widerspruch zu grundgesetzlichen Wertungen	238
1. Art. 1 GG	239
2. Art. 2 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	240
3. Art. 3 Abs. 1 GG	241
II. Bestimmbarkeit	241
III. Nichtbeachtung der medizinischen Bedürftigkeit	242
D Stellungnahme	243
I. Starre Altersgrenze	243
1. Anwendungsschwierigkeiten	243
2. Fehlende Berücksichtigung medizinischer Faktoren	244
3. Verfassungswidrigkeit	244
II. Berücksichtigung der zu erwartenden Restlebensdauer	245
1. Anwendungsschwierigkeiten	245
2. Verfassungswidrigkeit	246
III. Berücksichtigung als Sekundärmerkmal	246
§ 4 Social worth/Systemrelevanz	247
A Unvereinbarkeit mit ärztlichem Selbstverständnis	248
B Bestimmbarkeit	249
C Verfassungswidrigkeit	250
I. Art. 1 Abs. 1 GG	250
II. Art. 3 Abs. 1 GG	251
III. Art. 1 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG	251
D Ausnahme bei „Rettung der Retter“?	252
§ 5 Verschulden	253
A Diskussion um „Querdenker“	253
B Berücksichtigung des Impfstatus	253
C Stellungnahme	255
I. Vergleich zur rechtfertigenden Pflichtenkollision	255
II. Verfassungswidrigkeit	256

Inhaltsverzeichnis

III. Anwendungsschwierigkeiten	256
IV. Ärztliches Selbstverständnis	257
§ 6 Zufallsabhängige Entscheidungskriterien	257
A Kategorien	259
I. Prioritätsprinzip („first come, first served“)	259
II. Losverfahren	261
C Stellungnahme	261
Kapitel 7: Fazit	264
Teil 6: Empfehlung	267
Kapitel 1: Vorschläge der Literatur	267
§ 1 <i>Hörnle</i>	267
§ 2 <i>Hoven</i>	268
§ 3 <i>Walter</i>	269
§ 4 <i>Merkel/Augsberg</i>	269
§ 5 <i>Streng-Baunemann</i>	270
§ 6 <i>Kersten/Rixen</i>	270
§ 7 Zusammenfassung	271
Kapitel 2: Vorschlag der Verfasserin	271
§ 1 Vorfragen	271
A Rechtfertigung	272
B Strafrechtliche oder spezialgesetzliche Normierung	272
C Positive und/oder negative Auswahlkriterien	274
D Anforderungen aufgrund der Wesentlichkeitsrechtsprechung	275
E Formelle Regelungen	276
§ 2 Gesetzliche Regelung der rechtfertigenden Pflichtenkollision	277
A Bedürfnis für eine Normierung	277
B Vorschlag für eine Normierung	278
C Erläuterung	278
§ 3 Zivilrechtliche Vorgaben für Priorisierungsentscheidungen	280
A Vorschlag für eine Normierung	280
B Erläuterung	281

Inhaltsverzeichnis

Teil 7: Fazit	283
Teil 8: Aktuelle Entwicklungen – § 5c IfSG	287
Kapitel 1: Inhalt des § 5c IfSG	287
§ 1 Kriterien für die Zuteilungsentscheidung, § 5c Abs. 1, Abs. 2 IfSG	287
A Verbot der Benachteiligung, § 5c Abs. 1 IfSG	287
B Die kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit, § 5c Abs. 2 S. 1 – 3 IfSG	288
C Verbot der Mangel-Triage, § 5c Abs. 2 S. 4 IfSG	288
§ 2 Dokumentations- und Verwaltungsvorgaben, § 5c Abs. 3 – 7 IfSG	289
Kapitel 2: Würdigung	289
§ 1 Regelungsort	290
§ 2 Regelungsumfang	291
§ 3 Zuteilungskriterien	292
A Die aktuelle und kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit	292
B Unzulässige Kriterien	293
§ 4 Verbot der Mangel-Triage	295
A Auswirkungen	296
I. „First come, first served“	296
II. Anstieg vermeidbarer Todesfälle	297
III. „Stille Triage“/Übertherapie	298
B Fehlende Gesetzesbegründung	298
C Stellungnahme	299
§ 5 Dokumentations- und Verwaltungsvorgaben	300
A Entscheidungsträger, § 5c Abs. 3 IfSG	300
I. Fachärzte mit besonderer Qualifikation, § 5c Abs. 3 S. 1 – 3 IfSG	300
II. Personen mit Fachexpertise, § 5c Abs. 3 S. 4 IfSG	301
B Dokumentationspflichten, § 5c Abs. 4 IfSG	303
§ 6 Mangelnde Vorgaben	304
A Pattsituationen	304
B Folgen eines Verstoßes	305
C Verhältnis zum Strafrecht	305
I. Knappheits-Triage	305

Inhaltsverzeichnis

II. Mangel-Triage	307
Kapitel 3: Fazit	307
§ 1 Stellungnahme	307
§ 2 Ausblick	308
Literaturverzeichnis	309