

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>13</b>
<b>A. Einführung</b>	<b>17</b>
<b>B. Gang der Ausarbeitung</b>	<b>21</b>
<b>C. Grundlagen</b>	<b>27</b>
I. Der Erreger SARS-CoV-2 und die Infektionskrankheit COVID-19	27
1. SARS-CoV-2	28
2. Übertragung des Virus SARS-CoV-2	29
3. Infektionsverlauf	30
II. Massenanfall medizinischer Notfälle	31
III. Verteilungsebenen medizinischer Ressourcen und Begrenzungsmaßnahmen	32
1. Verteilungsebenen	32
2. Begrenzungsmaßnahmen	34
a. Rationalisierung	34
b. Rationierung	35
c. Priorisierung	36
IV. Triage	37
1. Begriffsherkunft	37
2. Ziel	38
3. Verfahren	38
<b>D. Rechtsquellen und Leitlinien zur Verteilung knapper medizinischer Ressourcen auf deutscher Ebene</b>	<b>41</b>
I. Der Pandemiebegriff allgemein	42
II. Epidemische Lage von nationaler Tragweite, § 5 IfSG	43
1. Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite	43

## *Inhaltsverzeichnis*

2. Rechtsfolgen der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite	47
3. Kritik und Stellungnahme	49
a. Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, § 5 Abs. 1 IfSG	49
b. Anordnungskompetenzen des Bundesministeriums für Gesundheit, § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 u. 6 IfSG	53
c. Verordnungsermächtigungen des Bundesministeriums für Gesundheit, § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 7, 8 u. 10 IfSG	57
III. Infektionsschutzgesetz und nationaler Pandemieplan	60
IV. Ad-hoc-Empfehlungen des Deutschen Ethikrates	64
V. Orientierungshilfe der Bundesärztekammer zur Allokation medizinischer Ressourcen am Beispiel der SARS-CoV-2-Pandemie im Fall eines Kapazitätsmangels	67
VI. Empfehlungen der Deutschen Interdisziplinären Vereinigung zur Zuteilung intensivmedizinischer Ressourcen bei der COVID-19-Pandemie	71
VII. § 5c IfSG: Verfahren bei aufgrund einer übertragbaren Krankheit nicht ausreichend vorhandenen überlebenswichtigen intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten	73
VIII. Ergebnis	78
E. Strafrechtliche Würdigung	83
I. Ausgangssituation	83
II. Differenzierung zwischen Ex-ante-Triage und Ex-post-Triage	84
1. Ex-ante-Triage	84
2. Ex-post-Triage	85
III. Ex-ante-Triage: Totschlag durch Unterlassen gem. §§ 212 Abs. 1, 13 StGB	86
1. Abgrenzung: Tun und Unterlassen	86
2. Garantenstellung	87
3. Unterlassen der gebotenen Handlung	89
4. Zumutbarkeit der Handlung	89
5. Hypothetische Kausalität	90

6. Subjektiver Tatbestand	91
7. Zwischenergebnis	92
8. Rechtswidrigkeit	93
a. Lösung nach § 32 StGB	93
b. Lösung nach § 34 StGB	94
c. Lösung nach der rechtfertigenden Pflichtenkollision	95
aa. Einordnung der rechtfertigenden Pflichtenkollision	96
bb. Ungleichwertige Pflichtenkollision	99
cc. Gleichwertige Pflichtenkollision	101
dd. Ex-ante-Triage: Freie Auswahlentscheidung i. R. der gleichwertigen rechtfertigenden Pflichtenkollision	101
ee. Auswirkungen des § 5c IfSG auf die Bewertung der rechtfertigenden Pflichtenkollision i. R. der Ex-ante-Triage	103
IV. Ex-post-Triage	111
1. Empfehlungen der DIVI, der BÄK sowie die Stellungnahme des deutschen Ethikrats im Hinblick auf die Ex-post-Triage	112
2. Tatbestand: § 212 StGB	114
3. Rechtswidrigkeit	114
a. Lösung nach der gleichwertigen rechtfertigenden Pflichtenkollision	114
aa. Ansätze zur Gleichstellung der Ex-ante- mit der Ex-post-Triage	115
bb. Stellungnahme	118
b. Lösung nach dem rechtfertigenden Notstand gem. § 34 StGB	123
4. Schuld	124
a. Entschuldigender Notstand, § 35 StGB	124
b. Übergesetzlicher entschuldigender Notstand	126
V. Ergebnis zur strafrechtlichen Würdigung	132
F. Verpflichtung des Gesetzgebers zur normativen Regelung zulässiger Verteilungskriterien	135
I. Grundrechtsdimensionen	135
1. Objektiv-rechtliche Grundrechtswirkungen	135
2. Subjektiv-rechtliche Grundrechtswirkungen	138

## *Inhaltsverzeichnis*

<b>II. Originärer Anspruch auf gerechte Verteilung knapper medizinischer Ressourcen</b>	<b>141</b>
1. Herleitung eines Leistungsrechts aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	141
i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG	142
2. Die Menschenwürde im Kontext eines Leistungsrechts aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG	146
3. Konkretisierung des Anspruchs aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG	149
<b>III. Derivativer Anspruch auf gerechte Verteilung knapper medizinischer Ressourcen</b>	<b>155</b>
1. Schutzmfang von Art. 3 Abs. 1 GG	156
2. Herleitung eines derivativen Teilhaberechts aus Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG	158
<b>IV. Voraussetzungen einer Verpflichtung des Gesetzgebers zum Erlass eines Gesetzes</b>	<b>163</b>
1. Verfassungsrechtliche Schutpflicht	163
a. Umfang der verfassungsrechtlichen Schutpflicht	166
b. Übertragung der Schutpflichtendimension auf die Verteilung nicht ausreichender medizinischer Ressourcen	168
c. Regelungsauftrag des Gesetzgebers	176
2. Parlamentsvorbehalt i. V. m. der Wesentlichkeitstheorie	179
<b>V. Ergebnis</b>	<b>185</b>
<b>G. Mögliche Allokationskriterien zur Verteilung knapper medizinischer Ressourcen und ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung</b>	<b>189</b>
<b>I. Regelungsziel einer pandemiebedingten Allokationsregelung: Maximierung der Überlebendenzahl</b>	<b>189</b>
1. Lebenswertindifferenzkonzeption des Grundgesetzes	190
a. Stellungnahme	196
b. Zwischenergebnis	200
2. Vereinbarkeit mit der Menschenwürdegarantie	201
<b>II. Relativer Prüfungsmaßstab aus Art. 3 Abs. 1 GG</b>	<b>207</b>

<b>III. Prüfung ausgewählter Auswahlkriterien am Maßstab des Grundgesetzes</b>	<b>210</b>
1. Unzulässige Kriterien <i>de lege lata</i> gem. Art. 3 Abs. 3 GG	210
2. Prinzip der Dringlichkeit	211
3. Prinzip der Erfolgsaussicht	213
4. Stellungnahme	218
5. Verhältnis zum Dringlichkeitskriterium	223
6. Einflussfaktor Überlebensdauer	223
7. Einflussfaktor soziale Wertigkeit und Lebensqualität	225
8. Einflussfaktor Alter	228
9. Aktuelle und kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit gem. § 5c Abs. 2 S. 1 IfSG	235
a. Regelungsinhalt des § 5c Abs. 1 u. 2 IfSG	236
b. Stellungnahme	238
10. Zwischenergebnis	255
11. Zufallsprinzip	256
<b>IV. Gesamtergebnis zum Verfassungsrecht</b>	<b>278</b>
<b>V. Gesamtergebnis zum Strafrecht</b>	<b>280</b>
1. Übertragung der verfassungsrechtlichen Vorgaben auf die strafrechtlich untersuchte Ex-ante-Triage	280
2. Auswirkung der grundrechtlichen Ausstrahlungswirkung auf die Ex-ante-Triage	281
3. Ergebnis zur Ex-ante-Triage	289
4. Strafrechtliche Gesamtwürdigung	289
<b>H. Zusammenfassung</b>	<b>291</b>
I. Unverbindlichkeit der Empfehlungen der DIVI, der BÄK sowie der Stellungnahme des deutschen Ethikrats	291
II. Freie Auswahlentscheidung bei der gleichwertigen rechtfertigenden Pflichtenkollision	292
III. Strafrechtliche Unzulässigkeit der Ex-post-Triage	294
IV. Anspruch auf Schaffung eines grundgesetzkonformen Verteilungsverfahrens	295
V. Eine die Verfassung wahrende Auswahlentscheidung	299

*Inhaltsverzeichnis*

I. Ausblick	301
Literaturverzeichnis	305