



ISL e.V. / Leipziger Str. 61 / 10117 Berlin

Bundesverfassungsgericht

Geschäftsstelle

Postfach 1771

76006 Karlsruhe

Vorab per Fax an 0721 / 9101-382

Berlin, 11.09.2024

## Stellungnahme als sachkundige Dritte zu den Verfassungsbeschwerden

AZ: 1 BvR 2284/23

1 BvR 2285/23

der Interessenvertretung Selbstbestimmt Leben  
in Deutschland e.V. – ISL

### Kurze Selbstdarstellung

Die „Interessenvertretung Selbstbestimmt Leben in Deutschland e.V. - ISL“ ist eine menschenrechtsorientierte Selbstvertretungsorganisation und die Dachorganisation der Zentren für Selbstbestimmtes Leben behinderter Menschen in Deutschland. Sie wurde 1990 nach dem Vorbild des US-amerikanischen „Independent Living Movement“ gegründet, um die Selbstbestimmung behinderter Menschen auch in Deutschland durchzusetzen. Sie arbeitet beeinträchtigungsübergreifend und orientiert sich an der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK)<sup>1</sup>. – Im Vorfeld des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 16.12.2021 (1 BvR 1541/20) hat die ISL als sachkundige Dritte Stellung bezogen und sich im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zum IfSG vielfach eingebracht.

---

<sup>1</sup> 2006 von der UN-Generalversammlung verabschiedet, seit dem 26.03.2009 geltendes Recht in Deutschland



## Auftrag

Mit dem Schreiben vom 15.07.2024 wurde der ISL vom Bundesverfassungsgericht die Gelegenheit gegeben, zu den oben bezeichneten Verfassungsbeschwerden als sachkundige Dritte Stellung zu nehmen. Für diese Möglichkeit bedanken wir uns ausdrücklich und nehmen sie gerne wahr.

## Vorbemerkung

Die ISL hat bei der Durchsicht der beiden Beschwerden mit großer Irritation und Befremden feststellen müssen, dass in den beiden Beschwerden der Fachärztereinigungen jegliche historische Bezugnahme zur neueren deutschen Medizingeschichte genauso fehlt wie auch nur ein einziger Hinweis darauf, dass sich die Beschwerdeführenden ihrer besonderen Verantwortung als deutsche Ärzt\*innen angesichts existentieller Entscheidungen zwischen Leben und Tod bewusst sind. Es ist noch keine hundert Jahre her, dass eine sehr große Zahl deutscher Ärzt\*innen aus vermeintlich hehren Motiven wesentlich zur Stigmatisierung von und zum Massenmord an kranken und behinderten Menschen beigetragen haben.

Erst kürzlich, am 2. September 2024, fand in der Berliner Philharmonie eine Gedenkstunde anlässlich des 10-jährigen Bestehens des Gedenk- und Informationsortes für die Opfer der sogenannten Euthanasieverbrechen im Nationalsozialismus statt. Neben dem Bundespräsidenten sprach auch Jürgen Dusel, der Beauftragte der Bundesregierung für die Belange von Menschen mit Behinderungen. Er erinnerte an die hunderttausendfachen Tötungen, grausamen Menschenversuche und Zwangssterilisierungen von kranken und behinderten oder aus anderen Gründen als minderwertig angesehenen Menschen. „Diese Schande, meine Damen und Herren,“ sagte Jürgen Dusel. „diese Schande werden wir nicht los. Und diese Schande wird auch die deutsche Medizin nicht los“. Die Beschwerdeführenden hingegen lassen erstaunlicherweise eine entsprechende Sensibilität vermissen und erwähnen die verhängnisvolle Geschichte ihres Berufsstandes mit keinem Wort. Es ist jedoch gerade dieser Geschichtsbezug, der bei verfassungsrechtlichen Bewertungen immer mitzudenken ist.

Erstmals wurde das Ausmaß der Verbrechen deutscher Ärzt\*innen in den Nürnberger Ärzteprozessen bekannt. Spätestens seit dieser Zeit gelangte es ins allgemeine Bewusstsein, dass medizinisches Fachwissen nicht automatisch mit einer humanistischen Grundüberzeugung einhergeht. Und spätestens seitdem ist unbestritten, dass ärztliches Handeln immer in einem rechtlich definierten Rahmen stattfinden muss;



dass medizinische Kompetenz von rechtlicher Kompetenz zu trennen ist. Daran ändert auch die Vorlage noch so vieler medizinischer Facharzt-Urkunden nichts.

Auch die Genfer Deklaration des Weltärztebundes von 1948<sup>2</sup>, eine modernere Form des Eids des Hippokrates, kann als Reaktion auf die Verbrechen von Ärzt\*innen in der Nazidiktatur verstanden werden. Wir erlauben uns in diesem Zusammenhang die Erinnerung an die aktuelle Fassung vom Oktober 2017:

„Als Mitglied der ärztlichen Profession

gelobe ich feierlich, mein Leben in den Dienst der Menschlichkeit zu stellen.

Die Gesundheit und das Wohlergehen meiner Patientin oder meines Patienten werden mein oberstes Anliegen sein.

Ich werde die Autonomie und die Würde meiner Patientin oder meines Patienten respektieren.

Ich werde den höchsten Respekt vor menschlichem Leben wahren.

Ich werde nicht zulassen, dass Erwägungen von Alter, Krankheit oder Behinderung, Glaube, ethnischer Herkunft, Geschlecht, Staatsangehörigkeit, politischer Zugehörigkeit, Rasse, sexueller Orientierung, sozialer Stellung oder jeglicher anderer Faktoren zwischen meine Pflichten und meine Patientin oder meinen Patienten treten.

Ich werde die mir anvertrauten Geheimnisse auch über den Tod der Patientin oder des Patienten hinaus wahren.

Ich werde meinen Beruf nach bestem Wissen und Gewissen, mit Würde und im Einklang mit guter medizinischer Praxis ausüben.

Ich werde die Ehre und die edlen Traditionen des ärztlichen Berufes fördern.

Ich werde meinen Lehrerinnen und Lehrern, meinen Kolleginnen und Kollegen und meinen Schülerinnen und Schülern die ihnen gebührende Achtung und Dankbarkeit erweisen.

Ich werde mein medizinisches Wissen zum Wohle der Patientin oder des Patienten und zur Verbesserung der Gesundheitsversorgung teilen.

Ich werde auf meine eigene Gesundheit, mein Wohlergehen und meine Fähigkeiten achten, um eine Behandlung auf höchstem Niveau leisten zu können.

Ich werde, selbst unter Bedrohung, mein medizinisches Wissen nicht zur Verletzung von Menschenrechten und bürgerlichen Freiheiten anwenden.

Ich gelobe dies feierlich, aus freien Stücken und bei meiner Ehre.“

In der Deklaration geht es um den unbedingten Einsatz für den kranken Menschen, und nicht um die Frage, welche Kriterien es rechtfertigen, einem Menschen die Behandlung und damit das Überleben zu verweigern. Selbst in Triage-Situationen, in denen Entscheidungen getroffen werden MÜSSEN, wer die letzte medizinische

---

<sup>2</sup> Vgl. [https://de.wikipedia.org/wiki/Genfer\\_Deklaration\\_des\\_Welt%C3%A4rztebundes](https://de.wikipedia.org/wiki/Genfer_Deklaration_des_Welt%C3%A4rztebundes) (aufgerufen 3.09.2024)



Ressource bekommt und wer unbehandelt eventuell sterben muss, ist an dieses ärztliche Standesrecht zu erinnern. Hiernach wäre es ausgeschlossen, dass ein Arzt oder eine Ärztin die notwendige Behandlung ihres Patienten/ihrer Patientin abbricht oder abbrechen lässt, solange noch eine Chance auf Überleben besteht.

## Hintergrund der Verfassungsbeschwerden

Die beiden Beschwerden richten sich gegen § 5c des Infektionsschutzgesetzes (IfSG), der am 14.12.2022 in Kraft getreten ist. Diese Norm wurde aufgrund eines Beschlusses des Bundesverfassungsgerichtes **1 BvR 1541/20** vom 16. Dezember 2021 geschaffen, nachdem sich mehrere Menschen mit Behinderungen an das Gericht gewandt hatten. Sie sahen eine Verletzung ihrer Grundrechte aus „Artikel 1 Absatz 1 GG, aus Artikel 2 Absätze 1 und 2, aus Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 in Verbindung mit Artikel 20 Abs 1 GG aufgrund unzulänglicher bzw. unterlassener staatlicher Maßnahmen und gesetzlicher Regelungen im Bereich der medizinischen insbesondere der intensivmedizinischen Versorgung an Corona erkrankter Menschen mit Behinderungen, Vorerkrankungen, Komorbiditäten oder einem schlechten Score auf der Critical Frailty Scale“.

Die Beschwerdeführenden der damaligen Verfassungsbeschwerde fühlten sich insbesondere durch Priorisierungsleitlinien medizinischer Fachgesellschaften in ihren Grundrechten bedroht, da diese Standards verwendeten, durch die behinderte Menschen diskriminiert würden. Insbesondere die von der Deutsche Interdisziplinäre Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin (DIVI) im Frühjahr 2020 veröffentlichte „Leitlinie zur Priorisierung und Triage bei akuter Ressourcenknappheit“ löste massive öffentliche Kritik aus. Diese Kritik war nicht auf Deutschland begrenzt. Weltweit wurden Triage-Leitlinien, die Prognoseskalen wie der Clinical Frailty Score (CFS) oder Sequential Organ Failure Assessment (SOFA) verwendeten, als inhärent diskriminierend und für Triage-Protokolle ungeeignet kritisiert. (Zhu et al. 2022; Chen & McNamara 2020; Felt et al. 2022), (Abrams & Abbott 2020; Arch 2020; DREDF 2020; Guzmán 2023) (Brennan 2020; EDF 2020; Mladenov & Brennan 2021). Dem stimmte auch das BVerfG in seinem Triage - Beschluss zu indem es auf die diskriminierungsrelevanten Faktoren skalengeleiteter Triage-Entscheidungen hinweist<sup>3</sup>.

Das BVerfG hatte der Beschwerde damals stattgegeben und in seinen Leitsätzen 1 BvR 1541/20 festgestellt: „**Aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 ergibt sich für den Staat das**

---

<sup>3</sup> Beschluss 1 BvR 1541/20 Rn. 118



**Verbot unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung wegen Behinderung und ein Auftrag, Menschen wirksam vor Benachteiligung wegen ihrer Behinderung durch Dritte zu schützen.**“ Dieser Schutzauftrag könne sich zu einer Schutzpflicht verdichten, wenn es um Angriffe gegen die Menschenwürde oder eine „Gefahr für hochrangige grundrechtlich geschützte Rechtsgüter wie das Leben“ handele. Der Gesetzgeber wurde deshalb vom Gericht ausdrücklich dazu aufgefordert, „seiner Handlungspflicht unverzüglich durch geeignete Vorkehrungen nachzukommen.“

## Kernaussagen der Verfassungsbeschwerden

Die beiden vorliegenden Verfassungsbeschwerden wollen nun erreichen, dass der neue § 5c im Infektionsschutzgesetz (IfSG) für „verfassungswidrig und nichtig“ erklärt wird.

Die Beschwerdeführenden beziehen sich in ihrer Begründung auf grundgesetzliche Regelungen: Die **Beschwerde 1 BvR 2285/23** rügt einen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG („Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen.“) in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 Var. 2 GG („Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.“) Die **Beschwerde 1 BvR 2284/23** bezieht sich ebenfalls auf Art. 12 GG, jedoch auf den Satz 2 des Abs. 1 („Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden.“), ebenso auf Art. 4 Satz 1 GG, auf Art. 3 Satz 1 GG („Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“) sowie auf Art. 103 Abs. 2 GG („Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.“)

Die Beschwerdeführenden greifen nach Ansicht der ISL zwar in vorderster Linie den § 5c IfSG an, richten sich aber u.E. indirekt auch gegen den Regelungsgehalt des Beschlusses 1 BvR 1541/20, da sie Regelungen der DIVI-Leitlinie<sup>4</sup> wiederherstellen wollen, die vom BVerfG seinerzeit beanstandet wurden (etwa die FRAILTY-Skala). Außerdem negieren sie nach wie vor die begründeten Ängste behinderter Menschen und die Existenz unbewusster Vorurteile (Biases) ihnen gegenüber im Bereich des medizinischen Personals.

---

<sup>4</sup> <https://ethik.geschichte.med.blogs.ruhr-uni-bochum.de/wp-content/uploads/2022/11/200417-divi-covid-19-ethik-empfehlung-version-2.pdf> (aufgerufen 7.09.2024)



In der weiteren Begründung greift die Beschwerde 1 BvR 2285/23 vor allem zwei Regelungsinhalte des IfSG an: Den Positiv-Negativ-Kriterienkatalog in §5c Abs. 1 Satz 1 (1.) sowie das grundsätzliche Verbot der Ex-Post-Triage in § 5c Abs. 2 Satz 4 (2.).

Dazu stellt die ISL fest:

zu (1.) Der beanstandete Kriterienkatalog entspricht im Kern der Aufzählung in Artikel 3, Absatz 3 GG sowie dem § 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) und dem oben zitierten ärztlichen Gelöbnis. Entsprechend kann diese Beanstandung aus verfassungsrechtlicher und ethischer Sicht nicht greifen.

Anzumerken ist, dass der verfassungsrechtliche Diskriminierungsschutz für behinderte Menschen erst 45 Jahre nach Verabschiedung des GG als Verfassungsergänzung aufgenommen wurde (Heiden, H.-Günter, 2024. „Behindertenrechte in die Verfassung!“) und auch eine UN-Behindertenrechtskonvention erst 40 Jahre nach der Menschenrechtscharta verabschiedet wurde. Diskriminierungs- und Menschenrechtsschutz für behinderte Menschen sind also neuere Rechtsentwicklungen, die einen Paradigmenwechsel in allen gesellschaftlichen Bereichen erfordern. Der Wechsel vom medizinischen Modell zum menschenrechtlichen Modell von Behinderung ist gerade für den medizinischen Berufsstand eine große Herausforderung. Das belegen zahlreiche internationale und nationale Studien, die bereits im Triage-Beschluss des BVerfG zitiert wurden, und weitere (Campbell, Fiona Kumari. 2009. “Medical Education and Disability Studies.” *The Journal of medical humanities* 30 (4): 221–35; Shakespeare, Tom, Iezzoni Lisa I, and Nora E. Groce. 2009. “Disability and the Training of Health Professionals.” *The Lancet* 374: 1815–16; Shakespeare, Tom, Ndagire, Florence, Seketi, and Queen E. 2021. “Triple Jeopardy: Disabled People and the COVID-19 Pandemic.” *The Lancet* 397: 1331–33.)

Dass sich diese Herausforderung insbesondere in ethischen Dilemmasituationen als scheinbar nicht zu bewältigen darstellen kann, mag erklären, warum sich die Beschwerdeführenden zu 1 und 2 so hartnäckig gegen den Schutz vor mittelbarer Behindertendiskriminierung in Triage-Entscheidungen wehren. Für Behindertenorganisationen ist aber dieser Menschenrechtsschutz existentiell wichtig. Nur durch konsequenten Diskriminierungsschutz auch in Notsituationen, wie es die UN-BRK in Art. 11 und 25 fordert, kann einer zunehmenden Infragestellung der Lebensqualität behinderter Menschen ein rechtlicher Riegel vorgeschoben werden. Behindertenverbände wie die ISL befürchten, dass sich ansonsten ein Trend verstärkt, der die Selbstbestimmungsrechte behinderter Menschen nur noch dann akzeptiert,



wenn sie, wie beim Suizid nicht mit solidarischen Aufwendungen für die Allgemeinheit verbunden sind.

zu (2.) Käme es zu einer Aufhebung des Verbotes der Ex-Post-Triage, so würde dies der Musterberufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte (M) BO-Ä<sup>5</sup> in Artikel 1 Absatz 2 widersprechen („Aufgabe der Ärztinnen und Ärzte ist es, das Leben zu erhalten, die Gesundheit zu schützen und wiederherzustellen, Leiden zu lindern, Sterbenden Beistand zu leisten und an der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen im Hinblick auf ihre Bedeutung für die Gesundheit der Menschen mitzuwirken.“)

Die Aufhebung des Verbotes der Ex-Post-Triage würde aber vor allem einen Eingriff in das grundgesetzlich garantierte Recht auf Leben (Art. 2 GG) bedeuten. Diesen zu legitimieren, wäre schlichtweg verfassungswidrig.

## Kollidierende Grundrechte

Die ISL ist sich des hohen Ranges der grundgesetzlichen Berufsfreiheit und Gewissensfreiheit bewusst. In der vorzunehmenden Abwägung müssen diese Grundrechte jedoch hinter dem Schutz des Lebens und dem Verbot der Diskriminierung zurücktreten. Dazu verweisen wir auf Art. 1 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG („Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlicher Gewalt.“), auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 („Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit.“) sowie auf den gesamten Art. 3 insbesondere Abs. 3 Satz 2.

Das BVerfG hat zudem in mehreren Entscheidungen betont, dass die Grundrechte im Sinne des Völkerrechts auszulegen sind<sup>6</sup>. Dies betrifft die (nicht rechtsverbindliche) Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR) einschließlich deren Artikel 2 und 3, sowie auch die rechtsverbindlichen Menschenrechtskonventionen: den Zivilpakt einschließlich Artikel 6 und den Sozialpakt einschließlich Artikel 12. Insbesondere verweisen wir auf die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK), und dort auf die Artikel 5 (Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung), Artikel 10 (Recht auf Leben), Artikel 11 (Gefahrensituationen und humanitäre Notlagen) sowie auf Artikel 25 (Gesundheit).

---

<sup>5</sup> Vgl. [https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user\\_upload/old-files/downloads/MBO\\_08\\_20112.pdf](https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/old-files/downloads/MBO_08_20112.pdf) (aufgerufen 6.09.2024)

<sup>6</sup> Vgl. dazu auch den Beschluss 1BvR 1541/20 RN 100 - 107



Ferner verweisen wir auf die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), insbesondere auf Artikel 2 (Recht auf Leben) und Artikel 14 (Diskriminierungsverbot), sowie auf die Grundrechtecharta der Europäischen Union, Artikel 1 (Würde des Menschen), Artikel 2 (Recht auf Leben), auf Artikel 3 (Recht auf Unversehrtheit) und auf Artikel 21 (Nichtdiskriminierung). Im Lichte aller dieser Völkerrechtsregelungen verbietet sich nach Ansicht der ISL die Aufhebung des Verbotes der Ex-Post-Triage.

Die von den Beschwerdeführenden zu 1 und 2 geforderte Rechtssicherheit für Intensivmediziner\*innen unter Beachtung ihrer Berufs- und Gewissensfreiheit gem. Art. 12, 4 GG kann eben nicht bedeuten, alt bewährte Vorurteile und diskriminierende Standards zu erhalten. Eine menschenrechtskonforme Triage-Regelung erfordert die Umsetzung des o.g. Paradigmenwechsels. Die ethische Kompensation für die Belastungssituation, denen sich die Intensivmediziner\*innen durch Triage-Entscheidungen ausgesetzt sehen, besteht dann darin, nach menschenrechtlichem Standard die größtmögliche Zahl von Menschen gerettet zu haben. Nur eine solche ethische Kompensation ist mit der deutschen Verfassung vereinbar.

## Lebenswertindifferenz

Die Beschwerdeführenden argumentieren<sup>7</sup>, dass ihr Ziel, eine möglichst große Zahl an Leben retten zu wollen, durch die ihrer Ansicht nach verfassungswidrigen Bestimmungen des Infektionsschutzgesetzes verhindert wird, insbesondere, indem die Ex-Post-Triage verboten bleibt.

In diesem Zusammenhang stellt sich zunächst die Frage, ob die von den Beschwerdeführenden vorausgesetzte Erhebung des Ziels der „Maximierung der Anzahl von Überlebenden“ zum obersten Gebot des Handelns mit dem verfassungsrechtlich anerkannten Prinzip der Lebenswertindifferenz vereinbar ist.

In seiner Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz vom 15.02.2006<sup>8</sup> erklärte das Bundesverfassungsgericht, es verstieße gegen die Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) sowie gegen das Recht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), wenn ein

---

<sup>7</sup> Vgl. u.a. 1 BvR 2284/23 S. 21, S. 60, S. 80

<sup>8</sup> BVerfG Urteil vom 15.02.2006 - 1 BvR 357/05 „Luftsicherheitsgesetz“



Luftfahrzeug abgeschossen würde, welches zur Tötung einer Vielzahl von Menschen am Boden eingesetzt werden sollte, „soweit davon tatunbeteiligte Menschen an Bord des Luftfahrzeugs betroffen werden“<sup>9</sup>. Dass mit hoher Wahrscheinlichkeit durch den Nicht-Abschuss eine höhere Anzahl von Menschen sterben würde, änderte an der Beurteilung nichts.

Begründet liegt dies im Konzept der „Lebenswertindifferenz“, welches das BVerfG bereits früher und auch anschließend postuliert hatte<sup>10</sup>. Das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit ist in besonderer Weise egalitär. Jedes Leben ist gleich viel wert, jedes Lebensrecht ist in gleicher Weise zu beachten, unabhängig von Behinderung, Alter, Gesundheitszustand, Lebenserwartung oder sozialer Stellung. Lebenswertindifferenz bedeutet somit auch, dass menschliches Leben und menschliche Würde „ohne Rücksicht auf die Dauer der physischen Existenz des einzelnen gleichen verfassungsrechtlichen Schutz“ genießen<sup>11</sup>. Eine Abwägung menschlicher Leben gegeneinander verbietet sich deshalb: „Menschenwürde kommt jedem Menschen zu, unabhängig von seinen Eigenschaften, seinem körperlichen oder geistigen Zustand, seinen Leistungen oder seinem sozialen Status. Sie verbietet es, den Wert eines Menschenlebens gegen den Wert eines anderen Lebens, gegen andere Rechtsgüter oder gegen das Gemeinwohl abzuwägen.“<sup>12</sup>

Das Grundgesetz setzt utilitaristischem Denken an dieser Stelle zu Recht und auf Grundlage der deutschen Vergangenheit harte Grenzen. Die Beschwerdeführenden verkennen deshalb aus deren rein medizinischen Perspektive, dass sich Gerechtigkeit im Rechtsstaat an individuellen Rechtspositionen orientieren muss und nicht an einem zu erwartenden medizinischen Kollektivnutzen.

Nicht einmal der Staat ist deshalb berechtigt, eine kleinere Anzahl von Menschenleben zu opfern, um eine größere Zahl zu retten. Wie kann eine solche Entscheidung dann einer bestimmten Berufsgruppe zugebilligt werden?

Die Antwort ist u.E. somit eindeutig, dass der Grundsatz der Lebenswertindifferenz eine Ex-Post-Triage zweifelsfrei verbietet.

---

<sup>9</sup> BVerfG aaO

<sup>10</sup> u.a. BVerfG Urteil vom 28.05.1993 – 2 BvF 2/90 „Schwangerschaftsabbruch“, Urteil vom 04.05.2011 – 2 BvR 357/05 „Sicherungsverwahrung“

<sup>11</sup> BVerfG Urteil vom 28.05.1993 – 2 BvF 2/90

<sup>12</sup> BVerfG Urteil vom 15.02.2006 – 1 BvR 357/05



Doch selbst wenn das BVerfG diesen, den Erfahrungen der deutschen Vergangenheit widerspiegelnden Grundsatz wider Erwarten aufgeben wollen würde, stellte sich die Folgefrage, inwieweit medizinische Kriterien geeignet sind, verlässliche Entscheidungsgrundlagen zu bieten. Hier käme das Problem der Unschärfe und Unabwägbarkeiten ärztlicher Prognosen zum Tragen. Gerade behinderte Menschen sind davon immer wieder betroffen. Alle Menschen werden von unbewussten Denkmustern (unconscious biases<sup>13</sup>) geleitet, die sich in Bezug auf behinderte Menschen häufig als **Ableismus**<sup>14</sup> zeigen und zu nicht gerechtfertigten Urteilen allein aufgrund des Kriteriums der Behinderung führen. Schon Albert Einstein sagte: „Es ist einfacher, ein Atom zu zertrümmern als ein Vorurteil.“<sup>15</sup> Aufgrund der Erfahrungen behinderter Menschen mit ableistischen Denkmustern wurde der Bewusstseinsbildung bei der Erarbeitung der UN-BRK ein hoher Stellenwert eingeräumt. So ist es kein Zufall, dass die Regelungen zur Bewusstseinsbildung (wie Bekämpfung von Klischees und Vorurteilen) in Artikel 8 einen recht prominenten Platz in der Konvention einnehmen.

Angesichts der Ignoranz der Beschwerdeführenden gegenüber der historischen Schuld und der damit verbundenen besonderen Verantwortung der deutschen Ärzteschaft (s. Vorbemerkung) ist kaum davon auszugehen, dass der Umgang mit unvermeidlichen Biases mit größerer Sensibilität erfolgt.

## Empfehlung

Die ISL empfiehlt dem BVerfG, die beiden Verfassungsbeschwerden zum 5c IfSG abzuweisen. Würde den Verfassungsbeschwerden stattgegeben, wäre dies nach Ansicht der ISL ein Freibrief für Diskriminierungen und vorsätzliche Tötungshandlungen, von denen behinderte Menschen vermutlich in besonderem Maße betroffen wären.

Gleichwohl ist abschließend festzuhalten: Die ISL ist aus anderem Grund der Ansicht, dass die derzeitige Fassung des 5c IfSG u.a. mit dem unklaren Kriterium „aktuelle und kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit“ der Verfassung widerspricht

---

<sup>13</sup> [https://www.ampaq.de/html/img/pool/Handbuch\\_Klinikleiter.pdf](https://www.ampaq.de/html/img/pool/Handbuch_Klinikleiter.pdf) (aufgerufen 4.09.2024)

<sup>14</sup> Zu dem Konzept des Ableismus s. <http://www.isl-ev.de/index.php/component/content/article/90-aktuelles/nachrichten/1687-ableismus-was-ist-das-denn-neue-isl-broschuere-mit-hubbe-cartoons> (aufgerufen 10.11.2020)

<sup>15</sup> <https://www.anti-bias.eu/anti-bias/schritte-gegen-bias/> (aufgerufen 4.09.2024)



und den Vorgaben der UN-BRK nicht entspricht. Dazu verweisen wir auf die „Abschließenden Bemerkungen des UN-Fachausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen“ nach den kombinierten zweiten und dritten Staatenberichten Deutschlands vom Herbst 2023 (CRPD/C/DEU/CO2-3)<sup>16</sup> in der laufenden Nummer 21: „The Committee recommends that the State party review the new federal law on triage decisions in situations of insufficient medical capacities and enact a triage criterion that effectively prevents any direct or indirect discrimination of persons with disabilities.“ Erforderlich wäre somit zumindest eine Legaldefinition des Kriteriums der aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit dahingehend, dass hiermit die Entscheidung über die Frage gemeint ist, ob eine Person überhaupt noch eine Überlebenschance hat oder der Sterbeprozess bereits unaufhaltsam begonnen hat. Das einzig zulässige Kriterium wäre somit letztlich die Frage des Vorliegens einer Behandlungsindikation.

Ergänzend ist auszuführen, dass mit dem 5c IfSG zudem nicht der Bereich der „Triage vor der Triage“, also der Frage der Allokation im Bereich der Voraufnahme geregelt ist. Auch Degener<sup>17</sup> weist darauf hin, dass dies den Vorgaben der UN-BRK widerspricht.

Prof. Dr. Sigrid Arnade  
ISL-Sprecherin für Gender und Diversity

unter Mitarbeit von H.- Günter Heiden M.A.

---

<sup>16</sup> <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g23/190/54/pdf/g2319054.pdf>  
(aufgerufen 4.09.2024)

<sup>17</sup> Degener, Theresia (2024): The Human Rights Model of Disability in Times of Triage. In: Scandinavian Journal of Disability Research 26 (1), S. 437–449.  
DOI: 10.16993/sjdr.1088