

Regelung der Triage

Vortrag im Rahmen der Tagung des
Instituts für Europäische Gesundheitspolitik
und Sozialrecht: Gesundheitskrisen und
Katastrophen am 15.09.2026 in der
Goethe-Universität Frankfurt am Main

Prof. Dr. Helmut Frister
Seniorprofessur für Strafrecht und Strafprozessrecht
Direktor des Instituts für Rechtsfragen der Medizin

1. Kontexte

2. Potenzielle Regelungsgegenstände

- a. Allokationskriterien
- b. Benachteiligungsverbote
- c. Allokationsverfahren

3. Struktur einer möglichen Regelung

Rettungsdienst

- Bei Naturkatastrophen, Unglücken, Terrorattentaten oder auch kriegerischen Angriffen können so viele Verletzte zu versorgen sein, dass die Kapazitäten nicht ausreichen und schon vor Ort eine Triage erfolgen muss.
- Bei kriegerischen Angriffen, aber auch extremen Hitzeperioden oder Pandemien kann die Zahl der Notrufe so groß sein, dass der Rettungsdienst nicht mehr überall hinfahren kann.
- Es gibt für beide Szenarien keine gesetzliche Regelung, wie in solchen Situationen zu handeln ist.

Notaufnahme

- Bei Naturkatastrophen, Unglücken, Terrorattentaten, kriegерischen Angriffen oder auch extremen Hitzeperioden sowie bei Pandemien können so viele Personen zu versorgen sein, dass die Kapazitäten nicht ausreichen.
- In der Notaufnahme gibt es zwar eine standardisierte Priorisierung nach Dringlichkeitsstufen, die gemäß § 120 Abs. 3b SGB V in Richtlinien des GBA näher zu regeln ist.
- Die Einstufung in diese Stufen erfolgt in den standardisierten Verfahren jedoch unabhängig von den zur Verfügung stehenden Ressourcen. Die Verfahren enthalten keine Regelung für den Fall, dass für die an sich gebotene Einstufung von Patienten nicht genug Ressourcen zur Verfügung stehen.

Intensivstation

- Bei Naturkatastrophen, Unglücken, Terrorattentaten, kriegesischen Angriffen oder auch extremen Hitzeperioden sowie bei Pandemien können so viele Patienten zu versorgen sein, dass die Kapazitäten nicht ausreichen.
- Die gesetzliche Regelung des § 5c IfSG galt nur für Pandemien und ist vom BVerfG in seinem Beschluss vom 23.9.2025 (Triage II) wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz des Bundes für nichtig erklärt worden.
- Die Leitlinie der Deutschen Gesellschaft für Intensiv- und Notfallmedizin (DIVI) über die Zuteilung intensivmedizinischer Ressourcen war sogar speziell auf die COVID-19 Pandemie bezogen und ist zum 31.12.2022 außer Kraft getreten.

Transplantationsmedizin

- Hier ist Triage kein auf Katastrophen beschränkter Ausnahmefall, sondern die Regel, weil in Deutschland stets weniger Spenderorgane zur Verfügung stehen als benötigt werden und deshalb jedes Jahr ca. 800 Patienten auf der Warteliste sterben.
- Die Spenderorgane sind gemäß § 12 Abs. 3 S. 1 TPG „nach Regeln, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen, insbesondere nach Erfolgsaussicht und Dringlichkeit“ zu verteilen.
- Der Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft ist gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 TPG in Richtlinien der Bundesärztekammer zu regeln. Bei deren Beachtung wird gemäß § 16 Abs. 1 S. 2 TPG vermutet, dass dieser Stand eingehalten worden ist. Die Richtlinien bedürfen gemäß § 16 Abs. 3 TPG der Genehmigung durch das Bundesministerium der Gesundheit.

Keine Primärzuständigkeit der Medizin

- Entgegen der zumindest missverständlichen Formulierung des § 12 Abs. 3 S. 1 TPG ergeben sich aus den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft keine Allokationskriterien. Medizinische Erkenntnisse sind erst für die Anwendung dieser Kriterien notwendig, also z.B. für die Beurteilung, ob und inwieweit eine Behandlung dringlich oder aussichtsreich ist.
- Dementsprechend lässt sich auch aus der vom BVerfG in seinem Beschluss vom 23.9.2025 (Triage II) zur Begründung eines Eingriffs in Art. 12 GG herangezogenen Therapiefreiheit kein Recht der Ärzte abzuleiten, die Kriterien zur Allokation von knappen Behandlungsressourcen zu bestimmen.
- Solche Kriterien lassen sich nicht grundrechtlich legitimieren, d.h. sie sind nicht von den Ärzten in Ausübung ihrer Berufsfreiheit, sondern im Rahmen der durch die Verfassung gezogenen Grenzen von dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber festzulegen.

Das Verfassungsgebot der Lebenswertindifferenz

- Der Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers ist allerdings durch den Grundsatz der Lebenswertindifferenz erheblich eingeschränkt. Da das Leben aller Menschen nach Art. 1 Abs. 1 GG den gleichen Wert hat, scheiden viele Gesichtspunkte als gesetzliche Allokationskriterien aus, die bei persönlichen Entscheidungen durchaus in Betracht gezogen werden. So etwa:
 - das Lebensalter: z.B. keine Bevorzugung von Kindern
 - das Vorleben: z.B. keine Bevorzugung von Menschen mit besonderen Verdiensten und keine Benachteiligung von Straftätern
 - die Bedeutung für die Allgemeinheit: z.B. keine Bevorzugung von Ärzten, bedeutenden Wissenschaftlern oder Politikern
 - die Bedeutung für andere Menschen: z.B. keine Bevorzugung der Eltern kleiner Kinder

Verfassungsmäßige Allokationskriterien

- Als mit Art. 1 Abs. 1 GG zu vereinbarende gesetzliche Allokationskriterien verbleiben damit im Ergebnis nur die **Dringlichkeit** und die **Erfolgsaussicht** der Behandlung. Hinsichtlich der Dringlichkeit ist die Lebenswertindifferenz allgemein anerkannt, hinsichtlich der Erfolgsaussicht wird sie zum Teil bestritten.
- Das BVerfG ist dem jedoch in seinem Beschluss vom 16.12.2021 (Triage I) zu Recht entgegengetreten und hat die „Aussicht, die akute Erkrankung zu überleben“ als dem Grundgesetz entsprechendes Allokationskriterium anerkannt.
- Eine Allokation aufgrund dieses Kriteriums misst dem Leben der Menschen keinen unterschiedlichen Wert zu, sondern entscheidet danach, wessen Leben mit höherer Wahrscheinlichkeit gerettet werden kann. Dies erhöht nicht nur die Anzahl der zu rettenden Personen, sondern auch die individuelle Chance, bei nicht für alle ausreichenden Behandlungsressourcen gerettet zu werden.

Strafrechtliche Begründung dieser Allokationskriterien

- Die verbleibenden Allokationskriterien Dringlichkeit und Erfolgsaussicht sind auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung zu beachten. Dies ergibt sich daraus, dass das Unterlassen einer medizinischen notwendigen Behandlung in Garantenstellung einer strafrechtlichen Rechtfertigung durch Pflichtenkollision bedarf.
- Diese Rechtfertigung setzt voraus, dass die Behandlungspflicht aufgrund der Erfüllung einer höherwertigen oder zumindest gleichwertigen Pflicht nicht erfüllt werden kann. Die Erfüllung einer geringerwertigen Pflicht kann die Nichterfüllung einer höherwertigen strafrechtlich nicht rechtfertigen.
- Die Wertigkeit einer Behandlungspflicht wird im Strafrecht durch die Dringlichkeit und die Erfolgsaussicht bestimmt. Maßgeblich sind auch hier das Gewicht der durch die Behandlung abzuwendenden Beeinträchtigungen und die Aussicht, diese durch die Behandlung abwenden oder abmildern zu können.

Operationalisierung

- Die grundsätzliche Verpflichtung zur Beachtung der Allokationskriterien Dringlichkeit und Erfolgsaussicht ergibt sich für alle eingangs dargestellten Kontexte bereits aus dem Strafrecht, so dass eine sich in dem Ausspruch dieser Verpflichtung erschöpfende gesetzliche Regelung nur deklaratorische Bedeutung hätte.
- Ein über die bloße Klarstellung hinausgehender Regelungsbedarf besteht jedoch bei der von dem jeweiligen Kontext abhängigen Operationalisierung der Beurteilung von Dringlichkeit und Erfolgsaussicht. Je weniger Zeit und je weniger Fachkompetenz für die Beurteilung in dem jeweiligen Kontext zur Verfügung steht, desto gröber müssen die Indikatoren sein, anhand derer diese Beurteilung vorzunehmen ist.
- Weil die Operationalisierung der Beurteilung von Dringlichkeit und Erfolgsaussicht ein hohes Maß an medizinischer Fachkompetenz erfordert, sollte sie nicht im Gesetz, sondern in medizinischen Richtlinien erfolgen.

Die sog. ex-post-Triage

- Ausschließlich normativer Natur ist dagegen das unter dem nicht besonders treffenden Begriff der ex-post-Triage diskutierte Problem, unter welchen Voraussetzungen auch bereits begonnene Behandlungen in die Allokation knapper Behandlungsressourcen nach Dringlichkeit und Erfolgsaussicht einzubeziehen sind.
- Der vom BVerfG für nichtig erklärte § 5c IfSG hatte dies für eine durch ein aktives Tun zu beendende intensivmedizinische Behandlung ausgeschlossen. Allerdings wurde in der Begründung zum Ausdruck gebracht, dass damit die strafrechtliche Bewertung nicht präjudiziert werde. Im Strafrecht ist heftig umstritten, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die aktive Beendigung einer Behandlung ebenfalls durch Pflichtenkollision gerechtfertigt werden kann.
- Die Einbeziehung bereits begonnener Behandlungen in die Allokation knapper Behandlungsressourcen sollte deshalb gesetzlich geregelt werden.

Verhältnis von Dringlichkeit und Erfolgsaussicht

- Die Kriterien der Dringlichkeit und Erfolgsaussicht sind zum Teil gegenläufig. Deshalb wäre auch eine gesetzliche Regelung wünschenswert, aus der sich ergibt, welchem der beiden Allokationskriterien in welchen Fällen der Vorrang gebührt. Die Diskussion im Transplantationsrecht, in der eine solche Vorrangregelung schon seit langem angemahnt wird, hat jedoch gezeigt, dass deren Ausgestaltung überaus schwierig ist.
- Ein genereller Vorrang des einen oder anderen Kriteriums ließe sich zwar unschwer formulieren, führt aber nicht zu überzeugenden Ergebnissen. Eine nur geringfügig höhere Dringlichkeit wiegt keine erheblich geringere Erfolgsaussicht und eine nur geringfügig höhere Erfolgsaussicht keine erheblich geringere Dringlichkeit auf.
- Im Ergebnis scheint mir deshalb eine gesetzliche Regelung kaum möglich zu sein. Es bleibt wohl nur die Möglichkeit, beide Kriterien im Rahmen der Operationalisierung und bei der Anwendung im Einzelfall zu einem verhältnismäßigen Ausgleich zu bringen.

Eigenständige Bedeutung

- Bereits aus dem verfassungsrechtlichen Gebot der Lebenswertindifferenz ergibt sich, dass Behinderung, Gebrechlichkeit, Alter, ethnische Herkunft, Weltanschauung, Religion, Geschlecht, sexuelle Orientierung etc. als gesetzliche Allokationskriterien ausscheiden. Von daher kann man sich fragen, ob Benachteiligungsverbote in Kontexten der Triage eine eigenständige Bedeutung haben.
- Die Antwort auf diese Frage ergibt sich aus der Überlegung, dass Behandlungen sowohl in gleichem Maße dringlich als auch in gleichem Maße aussichtsreich sein können. In solchen Fällen haben die Behandelnden grundsätzlich die Wahl, welche der beiden Behandlungspflichten sie erfüllen.
- Benachteiligungsverbote schränken dieses Wahlrecht ein, indem sie es verbieten, nachteilige Allokationsentscheidungen aufgrund bestimmter Eigenschaften zu treffen. Sie haben deshalb durchaus eigenständige Bedeutung.

Rechtsgrundlagen

- Im geltenden Recht gibt es allerdings bereits zahlreiche Benachteiligungsverbote, die auch auf Kontexte der Triage anwendbar sind. Von zentraler Bedeutung sind
 - die verfassungsrechtlichen Benachteiligungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG;
 - und die Benachteiligungsverbote des § 1 AGG. Sie gelten gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 5 AGG u.a. für die Inanspruchnahme von Gesundheitsdiensten und gehen über die Regelung des Art. 3 Abs. 3 GG insofern hinaus, als sie auch eine Benachteiligung wegen Alters und sexueller Identität untersagen.
- Eine gesonderte Regelung von Benachteiligungsverboten für die Kontexte der Triage hat deshalb im Grunde nur deklaratorische Bedeutung. Gleichwohl erscheint eine solche Regelung schon im Hinblick auf die vom BVerfG in seinem Beschluss vom 16.12.2021 (Triage I) gestellten Anforderungen sinnvoll.

Strafrechtliche Rechtsfolgen?

- Die Verletzung eines Benachteiligungsverbots hat keine Auswirkungen auf die Wertigkeit kollidierender Behandlungspflichten. Wenn Behandlungen in gleichem Maße dringlich und in gleichem Maße aussichtsreich sind, sind die betreffenden Behandlungspflichten gleichwertig, so dass ein durch das Unterlassen einer Behandlung begangenes Tötungs- oder Körperverletzungsdelikt auch bei der Verletzung eines Benachteiligungsverbots durch Pflichtenkollision gerechtfertigt ist.
- Anders als die Missachtung der Allokationskriterien Dringlichkeit und Erfolgsaussicht begründet die Verletzung eines Benachteiligungsverbots deshalb kein Tötungs- oder Körperverletzungsunrecht. Eine solche Verletzung könnte strafrechtlich lediglich durch einen Diskriminierungstatbestand geahndet werden, den es aber im geltenden Strafrecht bisher nicht gibt.
- Im Schrifttum wird deshalb zum Teil die Einführung eines solchen Straftatbestands gefordert.

Grundsätzliche Problematik

- Eine Regelung des Verfahrens für die Allokation von Behandlungsressourcen in Kontexten der Triage steht vor dem Dilemma, dass die zu treffenden Entscheidungen einerseits zu bedeutsam sind, um auf die Einhaltung von Verfahrensanforderungen guten Gewissens verzichten zu können, andererseits aber so rasch getroffen werden müssen, dass für die Einhaltung solcher Anforderungen kaum Zeit vorhanden ist.
- Das Dilemma zeigte sich exemplarisch an der vom BVerfG für nichtig erklärten Regelung des § 5c IfSG. Deren Absatz 3 stellte mit der unabhängigen Begutachtung durch zwei erfahrene Fachärzte, von denen einer nicht in das Behandlungsgeschehen eingebunden sein durfte, einer unter Umständen erforderlichen dritten Begutachtung und der u.U. notwendigen Hinzuziehung einer weiteren für die Belange Behinderter sachkundigen Person Anforderungen, die nach Auffassung vieler Intensivmediziner zumindest in kleineren Kliniken in der für die Entscheidung zur Verfügung stehenden Zeit nicht hätten erfüllt werden können.

Kontextabhängigkeit

- Bei der Allokation von nicht ausreichenden Behandlungsressourcen im Rettungsdienst und wohl auch in der Notaufnahme ist der Zeitdruck in der Regel so hoch, dass für die Entscheidung verzögernde Verfahrensanforderungen kein Raum ist. Wichtig ist hier vor allem, dafür vorzusorgen, dass die die Entscheidung treffenden Personen hinreichend kompetent und auf die Situation vorbereitet sind.
- In der Intensivmedizin steht für die Allokationsentscheidung bei nicht ausreichender Behandlungsressourcen in der Regel ebenfalls sehr wenig Zeit zur Verfügung. Der Schwerpunkt sollte deshalb auch hier darauf liegen, zu gewährleisten, dass die Entscheidung in der konkreten Situation durch hinreichend kompetente und auf die Situation vorbereitete Ärzte getroffen wird.
- In der Transplantationsmedizin ist es dagegen möglich, eine Transplantationskonferenz über die Aufnahme in die Warteliste entscheiden zu lassen.

3. Struktur einer möglichen Regelung

Bundesrecht

- Der Bundesgesetzgeber könnte für eine gesetzliche Regelung der Allokationskriterien und zur Stärkung des Benachteiligungsverbots von seiner Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Strafrechts (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 2. Var. GG) Gebrauch machen:
 - Die Regelung der Allokationskriterien könnte mittels einer Kodifizierung der bislang im Strafgesetzbuch nicht geregelten rechtfertigenden Pflichtenkollision erfolgen. Dabei sollte auch geregelt werden, dass die Beendigung einer Behandlung durch den Entzug knapper Behandlungsressourcen (sog. ex-post-Triage) durch Pflichtenkollision gerechtfertigt werden kann.
 - Zur Stärkung des Benachteiligungsverbots könnte ein eigener Straftatbestand geschaffen werden, der es mit Strafe bedroht, Personen bei der Zuteilung nicht ausreichender Behandlungsressourcen aus den in Art. 3 Abs. 3 GG und in § 1 AGG genannten Gründen zu benachteiligen.

3. Struktur einer möglichen Regelung

Landesrecht

- Die Landesgesetzgeber hätten dann noch die Operationalisierung der Allokationskriterien sowie das Allokationsverfahren zu regeln.
 - Die Operationalisierung der Allokationskriterien sollten die Landesgesetzgeber an ein fachkundig besetztes Gremium delegieren, dass den jeweiligen Stand der medizinischen Wissenschaft in Richtlinien feststellt. Denkbar wäre eine entsprechende Ermächtigung der Landesärztekammern. Wünschenswert wäre es aber, dass sich die Landesgesetzgeber zur Gewährleistung einer einheitlichen Regelung darauf einigen, die Bundesärztekammer mit dieser Feststellung zu beauftragen.
 - Grundlegende Anforderungen an das Allokationsverfahren wären gesetzlich zu regeln. Dessen näherer Ausgestaltung sollte aber ebenfalls durch medizinische Richtlinien erfolgen. Zur Gewährleistung hinreichender Sachkunde der Beteiligten wäre gegebenenfalls eine Änderung der Ausbildungsregelungen erforderlich.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!