

Diese Maximierungsregel wurde jüngst im Kontext der Ex-Post-Triage erstmals empirisch evaluiert.¹³³ Ein Team der Uniklinik Augsburg fand heraus, dass eine algorithmusgeleitete, scorebasierte Verlaufstriage die Letalität um bis zu 6 Prozentpunkten senken konnte. In der Gruppe, in der keine oder eine zufallsbedingte Ex-Post-Triage erfolgte, war die Letalität am höchsten. Auch das Wissen um diese Fakten, könnte ein Grund für eine Einwilligung sein. Eine Ex-Post-Triage, die unter bestimmten medizinischen Rahmenbedingungen vorgenommen wird, ist folglich keine „Lizenz zum Töten“¹³⁴, sondern könnte tatsächlich ein Mittel sein, Leben zu retten.

Wenn man im Rahmen der Debatte um die Erlaubnisfähigkeit der Ex-Post-Triage also *den Konsequenzen* der vorgenommenen Handlung auch Bedeutung beimisst, was vernünftig erscheint, zeigt die Welt, in der im Wege bestimmter, materieller Kriterien ex-post-triagiert wird, einen höheren Gesamtnutzen, was konsensfähig sein könnte. Eine Ex-Post-Triage als ultima ratio zum Schutz von Personen, die eine sehr hohe Überlebenschance haben, wenn sie sofort behandelt werden, zu Lasten von Menschen, deren Überlebenschance als minimal betrachtet werden muss zu erlauben, ist daher nicht per se eine verbotene Abwägungsentscheidung oder per se menschenwürdewidrig. Dies wäre im Wege einer transparenten Abwägung erst noch zu zeigen.

Fazit

Abwägungsentscheidungen zwischen Leben sind nicht absolut untersagt. Das Postulat „Kein Leben gegen Leben!“ enthält nicht wenige verborgene Parameter, deren Aufdeckung für einen sachgerechten Umgang mit Dilemmata wichtig ist. Wenn Rettungstötungen deshalb keiner Erlaubnisnorm zugeführt werden können, weil Abwägungen zwischen Leben den Menschenwürdekern betreffen, brauchen wir einen operationalisierbaren Begriff der Menschenwürdeverletzung. Die verfassungsrechtliche Objektformel weist die hierfür notwendigen Bedingungen nicht aus, weil sie nur

133 Bartenschlager/Brunner/Heller, Evaluation von scorebasierten Ansätzen für die Ex-post-Triage auf Intensivstationen während der COVID-19-Pandemie: Eine simulationsbasierte Analyse, Notfall und Rettungsmedizin 2022, 221 ff.

134 So die Kritik an Bundesjustizminister Buschmann, <https://www.eu-schwerbehinderten.org/index.php/33-aktuelles/12777-kritik-an-bundesjustizminister-verleiht-buschmann-den-aerzten-die-lizenz-zum-toeten> (zuletzt abgerufen am 26.01.2023).

ein nicht hinreichendes Versatzstück der Kant'schen Selbstzweckformel implementiert. Das Menschenwürdeprinzip ist stattdessen als ein Optimierungsgebot zu begreifen, das mit unterschiedlichen anderen Prinzipien kollidieren kann. Wenn also Unklarheit darüber besteht, ob jemand durch etwas zum *bloßen Objekt* degradiert wird, ist eine Abwägung unverzichtbar. Erst sie konstituiert eine Menschenwürderegel, die dann absolut und vorrangig gilt.

Wenn es um die Allokation knapper Ressourcen geht, haben Gleichheit, Fairness *und* Effizienz einen spezifischen verfassungsrechtlichen und ethischen Wert. Die strikte Vorordnung¹³⁵ eines Prinzips und/oder gar ein vollständiger Ausschluss des Maximierungsgebots sind weder verfassungsrechtlich zwingend noch ethisch überzeugend, denn nicht jeder der das Gebot der Schadensminimierung verteidigt, *bewertet* Menschenleben in menschenwürdeverletzender Weise.¹³⁶ Wenn die positive Herstellung von Gerechtigkeit auf Grund unabänderlicher Katastrophenszenarien unmöglich ist, dann bleibt nur ein second-best, statt utopischer Ideale.¹³⁷ Dass nun Art.1 GG die Funktion haben soll, sämtliche konsequentialistischen Argumente in einem parlamentarischen Meinungsbildungsprozess bereits vorab – wegen eines vermeintlich anti-utilitaristischen, deontologischen Bekenntnisses – zu zensieren, ist insgesamt nicht einzusehen.

Der demokratische Rechtsstaat hat die Menschenwürde als äußerste Grenze zu achten, dies bedeutet aber nicht, dass eine Festlegung auf kantische oder nicht-konsequentialistische Positionen besteht. Die Fixierung des demokratisch gebundenen Gesetzgebers auf eine „absolut richtige“ Position würde ihm ein antidemokratisches Korsett aufzwingen, dass mit einer, unsere Demokratie auszeichnenden, relativistischen Haltung unvereinbar ist. Dilemmata sind vielmehr eine Chance für die Demokratie und ihren Diskurs, sofern er frei und offen sein darf. Gegenstand dürfen personenbezogene, materielle Kriterien für eine Ex-Ante-Triage und eine Ex-Post-Triage sein. Eine strikte Erlaubnisunfähigkeit der Ex-Post-Triage ist weder ethisch noch verfassungsrechtlich vorgegeben.

135 So explizit, *Dufner/Schöne-Seifert*, Fairness und Effizienz in Verteilungskonflikten: Do numbers count, after all?, https://www.uni-muenster.de/imperia/md/content/kf-g-normenbegrueundung/intern/publikationen/dufner/24_dufner.sch__ne-seifert_-_do_numbers_count.pdf (zuletzt abgerufen am 26.01.2023).

136 *Lübbe*, in: Hörnle/Huster/Poscher (Hrsg.), S. 257 (277), spricht anschaulich vom „konsequentialistischen Fehlschluss“ des deutschen Ethikrates.

137 *Barry*, *Tragic Choices*, – Review Essay, *Ethics*, Vol. 94, 1984, 303, 307.

Eine legislative Kapitulation vor diesen großen Fragen insbesondere auch im Kontext der Triage, aus übersteigter Sorge vor einem Verstoß gegen das Abwägungsverbot wäre keine Alternative, würde sie die Entscheidungshoheit über Opferlasten doch auf diejenigen im System outsourcen, die die Kapazitätsengpässe weder verschuldet haben, noch auf rechtssichere Straffreistellung hoffen dürfen, obwohl sie es sind, die die Hilflosigkeit im Klinikalltag tagtäglich ertragen müssen. Auch das steht einem demokratischen Rechtsstaat insgesamt nicht gut zu Gesicht.

Dr. *Alexandra Windsberger* | Postdoctoral Fellow an der Universität Konstanz.