



Forum behinderter Juristinnen und Juristen

Bundesgesetzliche Triage-Neuregelung ohne Grundgesetzänderung - 10 Essentials

Berlin, 20. Januar 2026

Zusammenfassung

Der „Runde Tisch Triage (RTT)“ plädiert für eine Neufassung der „Triage“ auf Basis eines Artikelgesetzes des Bundes. Hierfür bedarf es keiner Änderung des Grundgesetzes. Auch ist eine langwierige Abstimmung der Gesundheitsministerien der Länder, anders als vielfach angenommen, für eine Neuregelung nicht erforderlich. Die ärztliche Berufsfreiheit besteht auch unter Berücksichtigung der Triage II-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in diesem Zusammenhang nur in den Schranken des besonderen Benachteiligungsverbots aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG.

Durch eine Kombination von Neuregelungen, beispielsweise in den Sozialgesetzbüchern I, IV, V (SGBs), dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG), dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) und dem Strafgesetzbuch (StGB), kann der Bund auf Grundlage bestehender Gesetzgebungskompetenzen Triage-Regelungen schaffen, die nicht diskriminierend sind und die ärztliche Berufsfreiheit nicht in verfassungswidriger Weise einschränken. Wie dazu im Einzelnen zu verfahren sein könnte, haben wir im nachstehenden Dokument in 10 Essentials ausgeführt.

Zu den Organisationen: Die LIGA Selbstvertretung ist ein Zusammenschluss von 13 bundesweit tätigen Selbstvertretungsorganisationen, die von behinderten Menschen selbst verwaltet, geführt und gelenkt werden. - Der Bundesverband Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie e.V. (CBP) ist ein anerkannter Fachverband mit mehr als 1.100 Mitgliedseinrichtungen im Deutschen Caritasverband. - Das Forum behinderter Juristinnen und Juristen (FbJJ) ist ein partei- und verbandsübergreifender Zusammenschluss von Juristinnen und Juristen aus der Praxis, die als Richterinnen und Richter, als Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Verwaltungs- oder Verbandsjuristinnen und -juristen arbeiten oder gearbeitet haben. Das Bochumer Zentrum für Disability Studies (BODYS) ist eine Forschungseinrichtung der Evangelischen Hochschule Rheinland-Westfalen-Lippe, die Disability Studies als inter-, multi- und transdisziplinäre theoretische Grundlage für die UN-Behindertenrechtskonvention versteht.

Bundesgesetzliche Triage-Neuregelung ohne Grundgesetzänderung

10 Essentials

Berlin, 20. Januar 2026

1-Nicht die Länder, sondern der Bund kann und muss eine Regelung treffen! In der neuen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 23. September 2025 (1 BvR 2284/23 und 1 BvR 2285/23) (Triage II) wurde § 5c IfSG - Infektionsschutzgesetz - für nichtig erklärt, da der Bundesgesetzgeber keine Regelungskompetenz nach Artikel 74 Abs. 1, Nr. 7, 19 oder 19a GG in diesem Bereich hat. Um keinen „Flickenteppich“ in einer neuen Triage-Regelung zu erhalten, ist die Gesundheitsministerkonferenz der Länder (GMK) derzeit bemüht, eine Art „Muster-Regelung“ für die Länder herbeizuführen.

Dieses Vorhaben führt jedoch nach Ansicht des „Runden Tisch Triage“ in die falsche Richtung. Der Bundesgesetzgeber kann seinen Handlungsauftrag, Menschen mit Behinderungen wirksam vor Benachteiligung zu schützen, durch die Verabschiedung eines Ensembles von Regelungen in unterschiedlichen Bundesgesetzen erreichen, für die seine Gesetzgebungskompetenz unzweifelhaft ist und die für den Zweck der betreffenden(Teil-) Regelung jeweils einschlägig sind. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG richtet sich die Kompetenzzuordnung zwischen Bund und Ländern nach dem Zweck des betreffenden Gesetzes und der konkreten in Rede stehenden Regelung.

2-Artikelgesetz: In einem umgehend zu schaffenden Artikelgesetz des Bundes sind die erforderlichen Regelungsinhalte daher kompetenziell zu ordnen und konkrete Neuregelungen zu treffen, die den Zweck des jeweiligen Gesetzes erfüllen. Nach Ansicht des „Runden Tisch Triage“ kommen hierbei insbesondere folgende Gesetze in Betracht:

- **SGB I – Sozialgesetzbuch-Allgemeiner Teil:** Bestehende Benachteiligungsverbote sind zu erweitern auf Not-, Kriegs- und Krisenzeiten, sowie für große Unglücks- oder Katastrophenfälle.
- **SGB IV – Sozialgesetzbuch-Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung:** Das Benachteiligungsverbot ist auch für Not-, Kriegs- und Krisenzeiten, sowie für große Unglücks- und Katastrophenfälle festzuschreiben.
- **SGB V – Sozialgesetzbuch-Gesetzliche Krankenversicherung:** Im SGB V, das die Regelungen für die Solidargemeinschaft der Versicherten regelt, ist der Fall zu regeln, dass gesetzlich vorgesehene

und geregelte Leistungen (kurative und präventive) in den zugelassenen Krankenhäusern und Kliniken sowie durch Vertragsärztinnen oder Vertragsärzte in Not-, Kriegs- und Krisenzeiten sowie für große Unglücks- und Katastrophenfälle unter Umständen nicht, nicht für alle oder zeitweilig nicht für alle bedarfsgerecht erbracht werden können.

Hier ist zu regeln, wie die Zuteilung der knappen Ressourcen ohne Diskriminierung zu erfolgen hat, wie einer solchen Situation möglichst vorzubeugen ist und wie sie möglichst schnell zu beenden ist. Das SGB V enthält schon jetzt Vorgaben, die die Therapiewahl-Möglichkeiten der Ärztinnen und Ärzte einschränken (z.B. § 12 SGB V). Dass durch das SGB V in erster Linie Regelungen bezogen auf gesetzlich Krankenversicherte erfolgen können, schließt eine solche Regelung nicht aus. Andere gesetzliche Regelungen können hieran zudem flankierend ansetzen.

- **SGB XIV- soziales Entschädigungsrecht:**

Es wäre daran zu denken, für Überlebende einer Triage, die durch die Triage zusätzliche Schäden erlitten oder für Hinterbliebene eines Menschen, die oder der aufgrund einer Triage an einer behandlungsfähigen Krankheit gestorben ist, Leistungen der sozialen Entschädigung zu bewilligen, da hier die Gesellschaft und insbesondere der Staat nicht in der Lage gewesen ist, die erforderliche Vorsorge zu leisten.

- **AGG – Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz:** Das BVerfG erwähnt in seiner Triage II-Entscheidung ausdrücklich und mit Verweis auf rechtswissenschaftliche Arbeiten (Triage II, Rn. 131), dass das AGG ein Regelungsort für eine Triage-Regelung sein könnte, dass sich der Gesetzgeber mit seiner Entscheidung für § 5c IfSG aber ausdrücklich gegen eine solche Lösung entschieden hat, die am privatrechtlichen Arzt-Patienten-Verhältnis ansetzt. Insofern liegt es nahe, dass hier eine flankierende Antidiskriminierungsregelung normiert wird, die die Regelungen in den SGB und insbesondere im SGB V ergänzt. Eine solche Regelung könnte unter Umständen auch Sanktionsregelungen für diskriminierende Verstöße gegen Allokationsregelungen enthalten und Rechtsschutzmöglichkeiten schaffen, die der besonderen Situation angepasst sind, in denen eine Erfordernis besteht, Triage zu praktizieren.
- **BGB – Bürgerliches Gesetzbuch:** Es erfolgt die Aufnahme einer Antidiskriminierungsvorschrift in die Vorgaben über den „Behandlungsvertrag“ sowie ergänzende Vorschriften zur Dokumentation in Behandlungen, die durch Triage-Entscheidungen geprägt sind.
- **StGB - Strafgesetzbuch:** Eine Strafbarkeitsvorschrift bei Zuwiderhandlung im Falle einer „Ex-Post-Triage“ ist für den Fall vorzusehen, dass infolge der Ex-Post-Triage ein Mensch durch Unterlassen der

Fortführung einer begonnenen Behandlung getötet wird, für die weiterhin eine Indikation bestanden hat.

3-Diskriminierungsschutz: Eine menschenrechtsbasierte und diskriminierungsfreie Triage-Regelung muss die Anforderung der UN-Empfehlung Nr. 22 umsetzen, s. „Abschließende Bemerkungen“ vom 3. Oktober 2023 (CRPD/DEU/CO/2-3). Diese Empfehlung lautet: „Der Ausschuss empfiehlt dem Vertragsstaat, das neue Bundesgesetz über Triage-Entscheidungen bei unzureichenden medizinischen Kapazitäten zu überprüfen und ein Triage-Kriterium zu erlassen, das jede direkte oder indirekte Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen wirksam verhindert.“

Ergänzend ist bei einer Neuregelung auszuführen, dass jedwede „Triage vor der Triage“, also der Frage der Allokation im Bereich der Voraufnahme unzulässig ist und durch geeignete Maßnahmen verhindert werden muss.

4-Not, Krieg- und Krisenzeiten sowie große Unglücke und Katastrophen: Da die Empfehlung Nr. 24 des UN-Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen, s. „Abschließende Bemerkungen“ vom 3. Oktober 2023 (CRPD/DEU/CO/2-3) eine menschenrechtsbasierte Gesamtstrategie in „Gefahrensituationen und humanitären Notlagen“ einfordert, erscheint es uns als „Runder Tisch Triage“ notwendig, die Zuweisung von knappen medizinischen Ressourcen in einer Notsituation umfassender, also über eine Pandemie hinaus zu betrachten und dies für „Notlagen der öffentlichen Gesundheit, den Klimawandel und die Katastrophenvorsorge“ zu regeln.

Ein solcher Ansatz ergibt sich unseres Erachtens auch durch die allgemein gehaltene Feststellung in der neuen Entscheidung des BVerfG: „Es geht vielmehr allein um eine normative Entscheidung in einem Allokationskonflikt.“ (Triage II, RN 108, S. 28) sowie durch RN 105 im Beschluss des BVerfG vom 16. Dezember 2021 (1 BvR 1541/20)(Triage I, S. 19). Dort wird Bezug genommen auf Artikel 11 der UN-BRK und das Diskriminierungsrisiko bei allgemeinen Gefahrensituationen. Entsprechend muss eine gesetzliche Neuregelung in einem dazu geeigneten Bundesgesetz, wie oben skizziert, erfolgen.

5-Partizipation: Jegliche neue gesetzliche Regelung ist unter Beachtung des Partizipationsgebotes der UN-BRK Artikel 4 Abs. 3 sowie des General Comment Nr. 7 zu erarbeiten. Die Interessenvertretungsorganisationen und der Deutsche Behindertenrat sind – anders als bei der Entwicklung des § 5c IfSG - frühzeitig in die Vorbereitung und begleitend in den anschließenden Entscheidungsprozess über einen Gesetzentwurf einzubeziehen. Es ist nicht zielführend und zweckmäßig, dass eine neue Allokationsregelung vorrangig mit der Ärzteschaft unter Ausschluss der Menschen mit Behinderungen erarbeitet wird.

6-Berufs- und Therapiefreiheit: Artikel 12 GG garantiert die Berufsfreiheit der Ärzt*innen. Dieses Grundrecht gilt jedoch nicht uneingeschränkt und es kann nur zur Geltung kommen, wenn die Ärzt*innen „nach pflichtgemäßem und gewissenhaftem Ermessen im Einzelfall zum Wohl des Patienten die geeignetste Behandlungsmethode wählen“ (Triage II, RN 74, S. 20). Das entspricht auch dem Generellen Prinzip Nr. 2 des Internationalen „Codes of Medical Ethics der World Medical Association (WMA) von 2022, der Diskriminierung (unter anderem auch wegen der Behinderung) untersagt. Wie unter 4. bereits ausgeführt, geht es nicht um eine medizinische, sondern um eine normative Entscheidung in einem Allokationskonflikt.

Ein Vorrang von Artikel 12 (Berufsfreiheit) zu Artikel 1, Absatz 1 GG (Menschenwürdegarantie) sowie Artikel 2, Absatz 2, Satz 1 GG (sogenannte „Lebenswertindifferenz“) oder Artikel 3, Absatz 3 Satz 2 („Benachteiligungsverbot“) ist nicht gegeben. Vielmehr kann sie nur in den Schranken dieser Vorgaben bestehen. Dies resultiert auch aus der Geschichte der deutschen Verfassung, die in eindeutiger Abgrenzung zu den (Medizin-)Verbrechen des deutschen Nationalsozialismus geschaffen wurde.

7-Ex-Post-Triage: Aus dem Grundsatz der Lebenswertindifferenz und dem medizinethischen und berufsrechtlichen Grundsatz, dass die Ärztin und der Arzt die vorrangige Pflicht haben, die Gesundheit und das Wohlbefinden ihrer individuellen Patienten zu befördern (Revised WMA International Code of Medical Ethics 2022) ergibt sich, dass der Abbruch einer bestehenden und weiterhin indizierten Behandlung („Ex-Post-Triage“) weiterhin verboten bleiben muss. Eine Strafbarkeitsklausel bei Zuwiderhandlung ist deshalb unabdingbar.

8-Legal-Definition: Die Unbestimmtheit des Kriteriums einer „aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit“ im nichtigen § 5c IfSG widerspricht der Verfassung und den Vorgaben der UN-BRK. Deshalb ist eine Legal-Definition von „aktueller und kurzfristiger Überlebenswahrscheinlichkeit“ in einer gesetzlichen Neuregelung zu erwägen – oder zumindest eine entsprechende Klärung in der Begründung des Gesetzes. Die Beurteilung einer „Überlebenswahrscheinlichkeit“ besteht nach unserer Ansicht nur, wenn hiermit die Entscheidung über die Frage gemeint ist, ob eine Person überhaupt noch eine Überlebenschance hat, die medizinische Behandlung mithin indiziert ist.

Es ist zudem zu empfehlen, dass eine zweite Entscheidungsstufe eingelegt wird, weil – je nach Ursache und Verlauf der Triage möglich erscheint, dass mit dem Kriterium der kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit die Behandlungskapazitäten erschöpft sind und zu klären ist, wie dann vorgegangen werden kann (wenn zum Beispiel auf ein frei werdendes Bett mehrere Menschen warten, die allesamt bereits in der Klinik behandelt werden, die aber allesamt eine „Kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit“

haben. Hier wäre möglicherweise nach „Dringlichkeit“ zu entscheiden, oder mit Blick auf den Grundsatz „first come, first serve“ oder nach einem offenen Zufallsprinzip.

9-Komorbiditäten - Verwendung von Scores: Wie im Beschluss des BVerfG vom 16. Dezember 2021 (1 BvR 1541/20) in Rn. 118 (Triage I, S. 21) festgestellt wird, ist es „nicht ausgeschlossen, dass eine Behinderung pauschal mit Komorbiditäten in Verbindung gebracht oder stereotyp mit schlechten Genesungsaussichten verbunden wird“. Deshalb darf die Berücksichtigung solcher Begleiterkrankungen keine Rolle in einer Neuregelung spielen.

In seinem Beschluss vom 16. Dezember 2021 weist das BVerfG ferner in seiner Rn. 118 auf die diskriminierungsrelevanten Faktoren skalen-geleiteter Triage-Entscheidungen hin. Deshalb dürfen allgemeine Scores wie etwa die „Frailty Scale“ o.Ä. keine Rolle in einer Neuregelung spielen.

10-Weiterbildung: Alle Menschen werden von unbewussten Denkmustern (unconscious biases oder hidden biases) geleitet, die sich in Bezug auf behinderte Menschen häufig als Ableismus zeigen und zu nicht gerechtfertigten Urteilen (auch bezüglich der sogenannten „Überlebenswahrscheinlichkeit“) allein aufgrund des Kriteriums der Behinderung führen (vgl. auch RN 113, Triage I S. 21).

Deshalb sind in einer Neuregelung auch Vorschriften zur mittel- und langfristigen Bewusstseinsbildung (wie zur Bekämpfung von Klischees und Vorurteilen) für das gesamte medizinische Personal bzw. dem Personal in Gefahrensituationen und Notlagen dringend vorzusehen. Hier stünde auch eine Erweiterung der medizinischen Ausbildung auf der Tagesordnung. Hierzu gehört zudem auch, Menschen mit Behinderungen den Weg in die medizinischen Berufe und insbesondere auch den Arztberufen zu erleichtern, indem die Approbation auch Ärztinnen und Ärzten ermöglicht wird, die aufgrund von Einschränkungen nicht alle medizinischen Disziplinen aufgrund fehlender Barrierefreiheit ausüben können (z.B. Chirurgie).

[Zum Hintergrund](#)

Beginn: In der Corona-Pandemie, beginnend im Jahr 2020, ist sichtbar geworden, dass Menschen mit Behinderungen der Gefahr ausgesetzt sind, bei der notwendigen medizinischen Behandlung in einer Triage-Situation gravierend benachteiligt zu werden. Dies wurde insbesondere durch die Veröffentlichung von Behandlungs-Leitlinien medizinischer Fachgesellschaften deutlich, durch die Menschen mit Behinderungen diskriminiert wurden. Nach einer Klage von Menschen mit Behinderungen vor dem Bundesverfassungsgericht wurde dem Gesetzgeber im BVerfG-Beschluss vom

16. Dezember 2021 (1 BvR 1541/20) daher aufgegeben, „unverzüglich“ tätig zu werden, um Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen wirksam zu vermeiden. Dabei habe der Gesetzgeber einen „Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum“ – eine Festlegung darauf, ob die erforderliche Regelung durch den Bundes- oder den Landesgesetzgeber zu treffen ist, erfolgte in diesem Beschluss (Triage I) nicht.

Versuch der Neuregelung: Per bundesgesetzlicher Regelung durch einen neuen § 5c im Infektionsschutzgesetz (IfSG) kam der Bundesgesetzgeber Ende 2022 dieser Aufforderung nach. Jedoch klagten Mediziner*innen gegen diese Gesetzgebung, da sie ihre Therapie- und Berufsfreiheit verletze. Aus anderen Gründen sahen auch Menschen mit Behinderungen die neue Regelung in § 5c als nicht ausreichend an – es kam jedoch von ihrer Seite nicht zu einer Klage. In einer neuen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes (Triage II) vom 23. September 2025 (1 BvR 2284/23 und 1 BvR 2285/23) wurde der § 5c dann aus formalen Gründen für nichtig erklärt, da der Bundesgesetzgeber keine Regelungskompetenz nach Artikel 74 Abs. 1, Nr. 7, 19 oder 19a GG in diesem Gesundheitsbereich habe. Allein den Bundesländern falle die Gesetzgebungskompetenz in diesem Bereich nach aktueller Rechtslage zu.

Fazit: Somit existierten keine konkreten bundesgesetzlichen Regelungen für eine Triage-Situation in einer Pandemie oder anderen Notlagen mehr. Es bleiben daher die Vorgaben im Grundgesetz, Artikel 1, 2 und insbesondere Artikel 3, Abs. 3 Satz 2 sowie die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) § 14 (Nichtdiskriminierung) relevant. Ferner zu beachten sind die Vorgaben im BVerfG-Beschluss 1 BvR 1541/20 vom 16. Dezember 2021, sowie die UN-Behindertenrechtskonvention (Artikel 5 und 10 sowie 11 und 25) und die Ausführungen des UN-Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen in seinen „Abschließenden Bemerkungen“ vom 3. Oktober 2023 (CRPD/DEU/CO/2-3), Empfehlungen Nr. 22 und 24.

Zum Triagebegriff und -verständnis: Triage (französisch für „Sichtung“ oder „Auswahl“) ist ein Verfahren zur schnellen Einstufung der Dringlichkeit medizinischer Hilfe. Beispielsweise bei Massenkarambolagen, Zugunfällen, Brandkatastrophen o.Ä. bedeutet das, dass von denjenigen, denen ärztliches Fachpersonal eine Überlebenschance einräumt, diejenigen prioritär behandelt werden, die es am nötigsten haben, die also am schwersten verletzt sind. Diese Beurteilung obliegt ärztlichem Fachpersonal.

Anders die Ausgangslage bei der gegenwärtigen Triage-Debatte, wenn es um die Zuteilung zu knapper Ressourcen geht. Hier sollen diejenigen, die eine Überlebenschance haben und gleichzeitig einer Behandlung noch nötiger bedürfen als andere, aussortiert werden. Und das unter dem Label der Berufsfreiheit. Der Beruf von Ärzt*innen ist es aber zu heilen und nicht, darüber zu entscheiden, wessen Überlebenschance unterstützt wird und wessen nicht.