

Schriften zum Gesundheitsrecht

Band 81

**Einhegung des Rechts
auf freie Arztwahl anhand
des Wirtschaftlichkeitsgebotes**

Von

Nadja Dussel



Duncker & Humblot · Berlin

NADJA DUSSEL

Einhegung des Rechts auf freie Arztwahl
anhand des Wirtschaftlichkeitsgebotes

Schriften zum Gesundheitsrecht

Band 81

Herausgegeben von Professor Dr. Helge Sodan,
Freie Universität Berlin,

Direktor des Deutschen Instituts für Gesundheitsrecht (DIGR)
Präsident des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin a.D.

Einhegung des Rechts auf freie Arztwahl anhand des Wirtschaftlichkeitsgebotes

Von

Nadja Dussel



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br.
hat diese Arbeit im Jahr 2024
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 1614-1385
ISBN 978-3-428-19490-2 (Print)
ISBN 978-3-428-59490-0 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau im Wintersemester 2024/2025 als Dissertation angenommen. Sie befindet sich auf dem Stand von Januar 2025.

Herzlich danken möchte ich meiner Doktormutter Frau Prof. Dr. Katharina von Koppenfels-Spies für die Betreuung dieser Arbeit, zu deren Entstehen sie durch ihre stete Bereitschaft zum fachlichen Austausch sowie wertvolle Impulse wesentlich beigetragen hat. Die Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an ihrem Institut habe ich sowohl fachlich als auch persönlich als sehr bereichernd empfunden und denke gerne daran zurück. Herrn Prof. Dr. Sebastian Krebber, LL.M. (Georgetown) danke ich sehr für die zügige Anfertigung des Zweitgutachtens. Dem Verlag und dem Herausgeber danke ich für die Aufnahme in diese Schriftenreihe. Großer Dank gebührt ebenso der Deutschen Gesellschaft für Kassenarztrecht e.V., welche die Drucklegung der Arbeit durch einen großzügigen Druckkostenzuschuss gefördert hat.

Darüber hinaus möchte ich mich ganz herzlich bei allen bedanken, die mich durch die Höhen und Tiefen der Promotionszeit begleitet und mich in verschiedenster Weise unterstützt haben – sei es durch fachlichen Austausch oder den nötigen Ausgleich auf persönlicher Ebene. Insbesondere gilt mein Dank meiner Freundin und Lehrstuhlkollegin Thea Wendtland für die gründliche Durchsicht des Manuskripts, wertvolle Überarbeitungshinweise und ihre stets positive Energie. Auch ohne meine „Doktorschwestern“ und guten Freundinnen Dr. Franka Enderlein, Friederike Lammert und Dr. Luisa Vatter hätte ich mir die Promotionszeit nicht vorstellen können. Unser regelmäßiger Austausch hat mir Sicherheit gegeben und mich motiviert, diese Arbeit weiter voranzubringen.

Durch seine liebevolle Begleitung, ein jederzeit offenes Ohr und den nötigen Zuspruch in Zeiten des Zweifels hat auch Dr. Kester Siegrist wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen, wofür ich ihm von Herzen dankbar bin. Großer Dank gilt schließlich meinen Eltern, meinen Großeltern und meinem Bruder, auf deren Rückhalt und bedingungslose Unterstützung ich schon mein ganzes Leben vertrauen darf. Meiner Familie ist diese Arbeit daher gewidmet.

Hamburg, im Januar 2025

Nadja Dussel

Inhaltsübersicht

Einleitung	21
A. Gegenstand der Arbeit	21
B. Gang der Untersuchung	23
<i>Kapitel 1</i>	
Grundlagen	25
A. Historischer Ursprung	25
B. Legitimation des Rechts auf freie Arztwahl	38
C. Die freie Arztwahl im System	46
D. Fazit zu Kapitel 1	51
<i>Kapitel 2</i>	
Die freie Arztwahl im SGB V	52
A. Umfang des Rechts auf freie Arztwahl	52
B. Verfassungsrechtliche Beurteilung der Arztwahlfreiheit	83
C. Ausübung der freien Arztwahl	92
D. Fazit zu Kapitel 2	95
<i>Kapitel 3</i>	
Überprüfung der Arztwahlfreiheit am Maßstab des Wirtschaftlichkeitsgebotes	96
A. Maßstabsbildung	96
B. Unwirtschaftlichkeit der Leistungserbringung	109
C. Ansätze zur Einhegung der arztwahlbedingten Unwirtschaftlichkeit	125
D. Konsequenzen der weitreichenden Arztwahlfreiheit	148
E. Fazit zu Kapitel 3	160

Kapitel 4

Entwicklungserspektiven der Arztwahlfreiheit zur verbesserten Umsetzung des Wirtschaftlichkeitsgebotes	162
A. Vergleich zu weiteren leistungserbringerbezogenen Wahlrechten im SGB V	162
B. Entwicklungsperspektiven im Rahmen von § 76 SGB V	168
C. Verfassungsrechtliche Bewertung der Entwicklungsperspektiven	172
D. Ausblick	190
E. Fazit zu Kapitel 4	194
Zusammenfassung der Ergebnisse	196
Literaturverzeichnis	200
Sachverzeichnis	219

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
A. Gegenstand der Arbeit	21
B. Gang der Untersuchung	23
<i>Kapitel I</i>	
Grundlagen	25
A. Historischer Ursprung	25
I. Das Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15.6.1883 ..	26
II. Bedeutungszuwachs der gesetzlichen Krankenversicherung	26
III. Die Forderung nach „freier Arztwahl“	29
IV. Gründung des Leipziger Verbandes	30
V. Reichsversicherungsordnung (RVO) vom 31.5.1911 und Berliner Abkommen ..	32
VI. Notverordnungen vom 30.10.1923 und 8.12.1931	34
VII. Gesetz über Kassenarztrecht vom 17.8.1955	37
VIII. Inkrafttreten des SGB V zum 1.1.1989	37
IX. Zwischenergebnis	38
B. Legitimation des Rechts auf freie Arztwahl	38
I. Zweck der freien Arztwahl	39
II. Verfassungsrechtliche Verankerung der freien Arztwahl	40
1. Grundrechte der Versicherten	40
2. Berufsfreiheit der Leistungserbringer	43
III. Zwischenergebnis	45
C. Die freie Arztwahl im System	46
I. Einordnung in das System des SGB V	46
1. Organisation der Leistungserbringung	47
2. Honorierung der Leistungserbringer	48
II. Rechtsgrundlagen	49
III. Zwischenergebnis	51
D. Fazit zu Kapitel 1	51

	<i>Kapitel 2</i>	
	Die freie Arztwahl im SGB V	52
A. Umfang des Rechts auf freie Arztwahl		52
I. Personelle Reichweite		52
1. Kreis der Leistungserbringer		52
a) Systematische Stellung der Norm		53
aa) Sachleistungsprinzip		53
bb) Sicherstellungsauftrag		54
cc) Zwischenergebnis		55
b) Gruppen		55
aa) Zulassung		56
(1) Zugelassene Ärzte		56
(2) Medizinische Versorgungszentren		57
bb) Ermächtigung		57
(1) Ermächtigte Ärzte		58
(2) Ermächtigte Einrichtungen		58
(3) Eigeneinrichtungen der Krankenkassen nach § 140 SGB V		58
cc) Sonstige Teilnahmeberechtigte		59
(1) Einrichtungen nach § 75 Abs. 9 SGB V		59
(2) Verpflichtete nach § 72a Abs. 3 SGB V		60
(3) Einrichtungen der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung		60
(4) Zum ambulanten Operieren zugelassene Krankenhäuser		61
(5) Zwischenergebnis		62
dd) Zwischenergebnis		62
c) Erstreckung des Wahlrechts auf sonstige Teilnahmeberechtigte		62
d) Zwischenergebnis		64
2. Erweiterungen		64
a) Behandlung im Notfall		64
b) Vermittlung durch Terminservicestellen		65
c) Kostenerstattung		66
d) Grenzüberschreitendes Recht auf freie Arztwahl auf europäischer Ebene		67
e) Einholung einer Zweitmeinung		68
aa) Zweitmeinungsverfahren		68
bb) Auswirkungen auf die Arztwahlfreiheit		69
f) Zwischenergebnis		69
II. Einschränkungen der Arztwahlfreiheit		70
1. Räumliche Einschränkung		70

a) Fahrkosten zum Vertragsarzt	71
b) Honorare für Hausbesuche	71
c) Überbezirkliche Inanspruchnahme von Leistungserbringern	72
2. Zeitliche Einschränkung	72
3. Einrichtungen	74
4. Faktische Einschränkungen	76
a) Fehlende Auswahl	76
b) Fehlende Barrierefreiheit	77
c) Ablehnung der Behandlung durch den gewählten Arzt	78
5. Selektivvertragliche Versorgung	79
a) Modellvorhaben, §§ 63, 64 Abs. 4 SGB V	79
b) Hausarztzentrierte Versorgung, § 73b SGB V	80
c) Besondere Versorgung, § 140a SGB V	81
d) Zwischenergebnis	82
III. Zwischenergebnis	82
B. Verfassungsrechtliche Beurteilung der Arztwahlfreiheit	83
I. Grundrechte der Versicherten	84
1. Personelle Reichweite	84
2. Weitere Einschränkungen	87
II. Berufsfreiheit der Leistungserbringer	89
1. Personelle Reichweite	90
2. Weitere Einschränkungen	91
III. Zwischenergebnis	91
C. Ausübung der freien Arztwahl	92
I. Nachweis durch die elektronische Gesundheitskarte	92
II. Überweisungen	93
III. Auswahlkriterien	94
D. Fazit zu Kapitel 2	95

*Kapitel 3***Überprüfung der Arztwahlfreiheit
am Maßstab des Wirtschaftlichkeitsgebotes**

A. Maßstabsbildung	96
I. Grundprinzipien als Maßstab für die Leistungserbringung	96
II. Das Wirtschaftlichkeitsgebot nach § 12 SGB V	98

1. Funktion und Bedeutung des Wirtschaftlichkeitsgebotes	99
2. Komponenten des Wirtschaftlichkeitsgebotes	100
a) Zweckmäßig	101
b) Ausreichend	102
c) Nicht mehr als notwendig	103
d) Wirtschaftlichkeit im engeren Sinne	104
3. Adressaten des Wirtschaftlichkeitsgebotes	105
II. Ausprägungen des Wirtschaftlichkeitsgebotes	106
IV. Zwischenergebnis	108
B. Unwirtschaftlichkeit der Leistungserbringung	109
I. Thematische Eingrenzung	110
II. Anwendbarkeit des Wirtschaftlichkeitsgebotes	111
III. Einflussfaktoren auf die wirtschaftliche Ausgestaltung der Arztwahlfreiheit	112
1. Fehlende Zugangssteuerung	112
a) Direktinanspruchnahme des fachärztlichen Versorgungsbereiches	112
b) Informationsaustausch	114
aa) Im Rahmen einer Behandlung	115
bb) Hausärztliche Koordinierung	116
cc) Zwischenergebnis	116
2. Fehlende Verbindlichkeit in der Arzt-Patienten-Beziehung	117
3. Zwischenergebnis	118
IV. Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebotes	118
1. Rechtliche Spielräume	119
2. Tatsächliche Auswirkungen	120
3. Zwischenergebnis	124
V. Zwischenergebnis	125
C. Ansätze zur Einhegung der arztwahlbedingten Unwirtschaftlichkeit	125
I. Ausgestaltung der Leistungserbringung	126
1. Regelversorgung	126
a) Einschränkungen durch § 76 Abs. 2, 3 SGB V	126
b) Regelungsauftrag nach § 76 Abs. 3a SGB V	127
aa) Unkoordinierte Mehrfachinanspruchnahmen	127
(1) Auslegung der Norm	127
(2) Umsetzung des Wirtschaftlichkeitsgebotes	130
(3) Ergriffene Maßnahmen auf der Grundlage von § 76 Abs. 3a SGB V	131
bb) Verbesserung des Informationsaustausches	133

2. Selektivverträge	133
a) Modellvorhaben nach §§ 63, 64 Abs. 4 SGB V	134
b) Hausarztzentrierte Versorgung (HzV) nach § 73b SGB V	134
c) Besondere Versorgung nach § 140a SGB V	136
3. Zwischenergebnis	139
II. Ausgestaltung der Honorierung	140
1. Versichertenbezogene Abrechnungsprüfung, § 106d Abs. 3 SGB V	140
2. Vorgaben zur Ausgestaltung des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes (EBM)..	143
3. Vergütung von Koordinationsleistungen	145
4. Zwischenergebnis	147
III. Zwischenergebnis	147
D. Konsequenzen der weitreichenden Arztwahlfreiheit	148
I. Finanzielle Ressourcen	149
1. Morbiditätsbedingte Gesamtvergütung	149
2. Extrabudgetäre Gesamtvergütung	152
II. Personelle Ressourcen	152
III. Qualität der Versorgung	155
1. Definition und Bedeutung der hausärztlichen Versorgung	155
2. Versorgungskontinuität	156
3. Versorgungskoordination	158
IV. Zwischenergebnis	159
E. Fazit zu Kapitel 3	160

*Kapitel 4***Entwicklungsperspektiven der Arztwahlfreiheit
zur verbesserten Umsetzung des Wirtschaftlichkeitsgebotes** 162

A. Vergleich zu weiteren leistungserbringerbezogenen Wahlrechten im SGB V	162
I. Darstellung weiterer Wahlrechte	163
1. Krankenhauswahlrecht	163
2. Wahlrecht zwischen Heilmittelerbringern	164
3. Wahlrecht zwischen Hilfsmittelerbringern	165
II. Erkenntnisse bezogen auf die Arztwahlfreiheit	165
B. Entwicklungsperspektiven im Rahmen von § 76 SGB V	168
I. Maßnahmen der Zugangssteuerung	168
1. Verbotsweise Einschränkung der Direktinanspruchnahme	169

2. Sanktionierung der Direktinanspruchnahme	170
II. Bonuszahlungen	171
C. Verfassungsrechtliche Bewertung der Entwicklungsperspektiven	172
I. Maßnahmen der Zugangssteuerung	173
1. Grundrechte der Versicherten	173
a) Allgemeines Persönlichkeitsrecht	173
b) Allgemeine Handlungsfreiheit	174
2. Grundrechte der Leistungserbringer	176
a) Berufsfreiheit	177
aa) Eingriff	177
bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	178
(1) Gesetzgebungskompetenz	178
(2) Verhältnismäßigkeit	181
(a) Legitimer Zweck	181
(b) Geeignetheit	182
(c) Erforderlichkeit	183
(d) Angemessenheit	185
b) Allgemeiner Gleichheitssatz	187
aa) Differenzierung nach der Facharztgruppenzugehörigkeit	188
bb) Verhältnismäßigkeit der Ungleichbehandlung	188
II. Bonuszahlungen	190
III. Zwischenergebnis	190
D. Ausblick	190
I. Elektronische Patientenakte mit Opt-Out	191
II. Informierte Arztwahl	192
III. Ausweitung des Zweitmeinungsanspruchs	193
IV. Maßnahmen gegen hausärztliche Unterversorgung	194
E. Fazit zu Kapitel 4	194
Zusammenfassung der Ergebnisse	196
Literaturverzeichnis	200
Sachverzeichnis	219

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AfS	Archiv für Sozialgeschichte
Alt.	Alternative
AOK	Allgemeine Ortskrankenkasse
AOP-Vertrag	Vertrag nach § 115b Absatz 1 SGB V – Ambulantes Operieren, sonstige stationersetzende Eingriffe und stationersetzende Behandlungen im Krankenhaus
ArbVers	Die Arbeiterversorgung
Art.	Artikel
Ärzte-ZV	Zulassungsverordnung der Ärzte
ASV	Ambulante spezialfachärztliche Versorgung
BÄO	Bundesärzteordnung
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOGK	Beck-online Großkommentar SGB V
BeckOK	Beck'scher Onlinekommentar
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BKK	Die Betriebskrankenkasse
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BMJ	The BMJ (ehemals British Medical Journal)
BMV-Ä	Bundesmantelvertrag-Ärzte
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungssammlung des Bundessozialgerichts
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
DÄBl.	Deutsches Ärzteblatt
Das Argument	Das Argument: Zeitschrift für Philosophie und Sozialwissenschaften N.F.
DB	Der Betrieb

DEGAM	Deutsche Gesellschaft für Allgemeinmedizin und Familienmedizin
DKG	Deutsche Krankenhausgesellschaft
DMW	Deutsche Medizinische Wochenschrift
DOK	Die Ortskrankenkasse
Drs.	Drucksache
DS-GVO	Datenschutz-Grundverordnung
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
EBM	Einheitlicher Bewertungsmaßstab
ErsK	Die Ersatzkasse
et al.	und andere
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	folgende
FDP	Freie Demokratische Partei
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
Fortf.	Fortführender
FS	Festschrift
G-BA	Gemeinsamer Bundesausschuss
gem.	gemäß
GesR	Gesundheitsrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GKAR	Gesetz über Kassenarztrecht
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GKV-VSG	GKV-Versorgungsstärkungsgesetz v. 16. 7. 2015
GKV-WSG	GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz v. 26. 3. 2007
GOP	Gebührenordnungsposition
grds.	grundätzlich
GRG	Gesundheits-Reformgesetz v. 20. 12. 1988
GSP	Gesundheits- und Sozialpolitik
GuG	Geschichte und Gesellschaft: Zeitschrift für historische Sozialwissenschaft
GuP	Gesundheit und Pflege
HdB	Handbuch
HK-AKM	Heidelberger Kommentar, Arztrecht, Krankenhausrecht, Medizinrecht
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HzV	Hausarztzentrierte Versorgung
i. d. F.	In der Fassung
i. S. d.	Im Sinne des
i. S. v.	Im Sinne von
i. V. m.	In Verbindung mit
jurisPK	juris PraxisKommentar
KBV	Kassenärztliche Bundesvereinigung
KV	Kassenärztliche Vereinigung
KVG	Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. 6. 1883

KZBV	Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung
lit.	litera
LPK	Lehr- und Praxiskommentar
LSG	Landessozialgericht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MAAV	Monatsschrift für Arbeiter- und Angestellten-Versicherung
MBO-Ä	(Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte
MedR	Medizinrecht
Mio.	Millionen
MüKo-BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MVZ	Medizinisches Versorgungszentrum
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
PLOS ONE	Public Library of Science
RdLH	Recht der Lebenshilfe
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RSAV	Risikostruktur-Ausgleichsverordnung
Rspr.	Rechtsprechung
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Satz
S.	Seite
SchKG	Schwangerschaftskonfliktgesetz
SG	Sozialgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
sog.	sogenannt
SozR	(Entscheidungssammlung) Sozialrecht
SozSich	Soziale Sicherheit
TSVG	Terminservice- und Versorgungsgesetz vom 6.5.2019
u. a.	unter anderem
Urt.	Urteil
v.	vom
Vgl.	Vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
WHO	Weltgesundheitsorganisation
WIdO	Wissenschaftliches Institut der AOK
WONCA	World Organization of National Colleges, Academics and Academic Associations of General Practitioners
WzS	Wege zur Sozialversicherung

ZEFQ	Zeitschrift für Evidenz, Fortbildung und Qualität im Gesundheitswesen
ZFA	Zeitschrift für Allgemeinmedizin
ZfS	Zeitschrift für Sozialreform

Einleitung

A. Gegenstand der Arbeit

Die gesetzliche Krankenversicherung sichert 88 % der deutschen Bevölkerung gegen die Kosten ab, die mit dem Risiko zu erkranken einhergehen.¹ Die erforderlichen finanziellen Ressourcen werden überwiegend durch die paritätisch von Arbeitnehmern² und Arbeitgebern zu tragenden Beiträge generiert.³ Da die Beitragshöhe sich nach dem Erwerbseinkommen der Versicherten bemisst,⁴ unterliegen die Einnahmen der gesetzlichen Krankenversicherung entsprechend der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung Schwankungen. Die Höhe der Ausgaben entwickelt sich stetig fort.⁵ Kostensteigerungen resultieren unter anderem aus medizinischen Innovationen sowie aus der demografischen Entwicklung,⁶ die die Sozialversicherung insgesamt, wie auch die gesetzliche Krankenversicherung im Besonderen, vor Herausforderungen stellt.⁷ Der morbiditätsbedingt erhöhte Leis-

¹ Beruhend auf einer Einwohnerzahl von 84.746.132 im dritten Quartal des Jahres 2024 („Bevölkerung nach Nationalität und Geschlecht 2024“, Statistisches Bundesamt, abrufbar unter www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Bevoelkerungsstand/Tabellen/liste-zensus-geschlecht-staatsangehoerigkeit.html#651186 [letztmaliger Abruf am 21.1.2025]) und 74.738.496 gesetzlich Versicherten im Dezember 2024 (GKV-Statistik des BMG, abrufbar unter www.bundesgesundheitsministerium.de/themen/krankenversicherung/zahlen-und-fakten-zur-krankenversicherung/mitglieder-und-versicherte.html [letztmaliger Abruf am 21.1.2025]).

² Aufgrund der besseren Lesbarkeit wird im Text das generische Maskulinum verwendet. Gemeint sind jedoch stets alle Geschlechter.

³ Vgl. § 220 Abs. 1 S. 1, § 249 Abs. 1 S. 1 SGB V. Bedeutsam ist daneben vor allem der in § 221 SGB V geregelte Bundeszuschuss.

⁴ Vgl. § 223 Abs. 2 S. 1 SGB V.

⁵ Vgl. die Kennzahlen der gesetzlichen Krankenversicherung 2011 bis 2024, Bundesministerium für Gesundheit, Stand August 2024. Abrufbar unter www.bundesgesundheitsministerium.de/themen/krankenversicherung/zahlen-und-fakten-zur-krankenversicherung/kennzahlen-datenbekanntmachungen.html [letztmaliger Abruf am 21.1.2025].

⁶ Unklar ist das Ausmaß der durch die Alterung der Bevölkerung eintretenden Kostensteigerung. Vertreter der Medikalisierungsthese gehen von einer automatischen Steigerung der Behandlungsausgaben mit dem steigenden Alter der Bevölkerung aus. Demgegenüber nehmen Vertreter der Kompressionsthese an, dass sich mit dem zunehmenden Alter der Menschen die Jahre in guter Gesundheit verlängern, sodass sich die Entstehung von Multimorbidität in ein höheres Lebensalter verschiebt. Empirische Nachweise lassen sich für beide Thesen erbringen. Die Einschlägigkeit der jeweiligen These hängt auch von der Schichtzugehörigkeit der Versicherten ab. Vgl. Reiners, in: Thielscher (Hrsg.), HdB Medizinökonomie I, S. 227, 235–236.

⁷ Arnade, Kostendruck und Standard, S. 9–14; Ochmann/Albrecht, Zukünftige Entwicklung der GKV-Finanzierung; Gerlach/Greiner/Haibitz et al., Bedarfsgerechte Steuerung der Gesundheitsversorgung, S. 53 ff.

tungsbedarf einer alternden Gesellschaft erfordert hinreichend zur Verfügung stehende Behandlungskapazitäten.

Insbesondere im hausärztlichen Versorgungsbereich wird sich die bereits bestehende prekäre Situation noch weiter verschärfen. So erweist sich die hausärztliche Versorgung schon heute – besonders im ländlichen Raum – als lückenhaft.⁸ Ein Blick in die nahe Zukunft lässt keine Trendwende, sondern in Anbetracht der Altersstruktur der Hausärzte eine sich zunehmend verschlechternde Versorgungssituation erwarten.⁹

Vor dem Hintergrund sich stetig verändernder Rahmenbedingungen wird die Dynamik in der Gesetzgebung auf dem Gebiet der gesetzlichen Krankenversicherung nachvollziehbar.¹⁰ Häufiges Ziel von Reformbestrebungen war und ist auch heute noch die Wahrung der Wirtschaftlichkeit der Versorgung.¹¹ Das in § 12 SGB V niedergelegte Wirtschaftlichkeitsgebot dient in seiner anspruchsgrundenden und anspruchsbegrenzenden Funktion als Korrektiv zwischen der breiten Nachfrage und der Begrenztheit der zur Verfügung stehenden Mittel und sichert dadurch die Zukunftsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung. Zugleich soll es für die Erbringung stets ausreichender Leistungen sorgen. Entsprechend dieser großen Bedeutung innerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung ist das Wirtschaftlichkeitsgebot im Rahmen jeder Leistungsgewährung zu beachten.¹²

Der Dynamik des Rechtsgebietes zum Trotz blieb das in § 76 SGB V normierte Recht gesetzlich Versicherter auf die freie Auswahl eines Leistungserbringers in der vertragsärztlichen Versorgung bislang weitgehend unverändert. Entgegen der dem Vertragsarztrecht im Übrigen immanenten Trennung zwischen haus- und fachärztlicher Versorgung steht Versicherten der Direktzugang zur fachärztlichen Versorgung offen.¹³ Einschränkungen des Wahlrechts, die etwa in § 76 Abs. 2 und 3

⁸ Siehe hierzu die durch die KBV zusammengetragenen Daten über die hausärztlichen Versorgungsgrade, Stand 31.12.2023, abrufbar unter gesundheitsdaten.kbv.de/cms/html/17016.php [letztmaliger Abruf am 21.1.2025].

⁹ Im Jahr 2023 betrug das Durchschnittsalter der Hausärzte 55,2 Jahre; 68,7 % der Hausärzte waren 50 Jahre oder älter, darunter 15,9 %, die bereits das 65. Lebensjahr vollendet hatten, vgl. Statistische Informationen aus dem Bundesarztreister, aufbereitet durch die KBV, abrufbar unter gesundheitsdaten.kbv.de/cms/html/16397.php [letztmaliger Abruf am 21.1.2025]. Vgl. hinsichtlich der prognostischen Entwicklung *Nolting/Ochmann/Zich*, Gesundheitszentren für Deutschland, S. 34–43. Mit starken regionalen Schwankungen bleiben entsprechend der Prognose im Jahr 2035 19 % der maximal zu besetzenden Hausarztsitze unbesetzt.

¹⁰ So weist das Änderungsverzeichnis zum SGB V bei Beck-online mit Stand vom 20.1.2025 298 Reformgesetze aus, abrufbar unter beck-online.beck.de/Dokument?vpPath=bibdata%2Fges%2Fsgb_v%2Fcont%2Fsgb_v.aendverz.htm&anchor=Y-100-G-SGB_V-NAME-AENDV_ERZ [letztmaliger Abruf am 21.1.2025].

¹¹ Vgl. etwa die Gesetzesbegründungen zum GKV-Finanzstabilisierungsgesetz v. 7.11.2022, BT-Drs. 20/4086, S. 52 ff. sowie für eine Zusammenstellung von Kostendämpfungsgesetzen bis 2009 *Arnade*, Kostendruck und Standard, S. 15–36.

¹² Ausführlicher zum Wirtschaftlichkeitsgebot siehe Kapitel 3 A., S. 96 ff.

¹³ Vgl. Kapitel 3 B. III. 1. a), S. 112 ff.

SGB V angelegt sind, bleiben ohne rechtliche Durchschlagskraft.¹⁴ Der Zugang gesetzlich Versicherter zur vertragsärztlichen Versorgung erfolgt mithin weitgehend ohne Regulierung. Da zudem kein verbindlicher Informationsaustausch innerhalb der vertragsärztlichen Versorgung stattfindet, werden gesetzlich Versicherten Spielräume eröffnet, die die Inanspruchnahme von Leistungen entgegen den Vorgaben des Wirtschaftlichkeitsgebotes ermöglichen könnten.¹⁵

Die Reformresistenz kann auf die große Bedeutung der Wahlfreiheit für die Entstehung des erforderlichen Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient zurückgeführt werden, das den Erfolg der Heilbehandlung beeinflusst.¹⁶ Da Patienten ihr Leben und ihre Gesundheit, also existenzielle Rechtsgüter, in das Behandlungsverhältnis einbringen und zugleich eine Informations- und Machtasymmetrie besteht, schätzen sie die Wahlfreiheit und eine etwaige Wechselmöglichkeit wert. Dennoch hat eine Befragung der Versicherten ergeben, dass ein Großteil der generellen Vorschaltung der hausärztlichen vor der fachärztlichen Versorgung unter Beibehaltung der Arztwahlfreiheit innerhalb der einzelnen Versorgungsbereiche grundsätzlich aufgeschlossen gegenübersteht.¹⁷

Ausgehend von den positiven Effekten, die mit einer Koordinierung der vertragsärztlichen Versorgung assoziiert werden – insbesondere einer gesteigerten Effizienz und Qualität der Versorgung – soll diese Arbeit die Ausgestaltung der freien Arztwahl rechtlich untersuchen und hinterfragen. Neben der derzeitigen Ausgestaltung werden auch mögliche Entwicklungsperspektiven beleuchtet. Als Maßstab der Überprüfung dient das Wirtschaftlichkeitsgebot. Ermöglicht die derzeitige Rechtslage Verstöße gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot, so ist der Gesetzgeber zum Handeln aufgefordert. Dabei steht explizit nicht eine Abschaffung der freien Arztwahl und damit verbunden die Zuteilung Versicherter zu Leistungserbringern zur Debatte. Vielmehr ist zu erörtern, ob der Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung einer Regulierung bedarf und welche rechtlichen Spielräume hierfür bestehen. Letztlich gilt es zu beantworten, inwiefern der Gesetzgeber tätig werden *sollte* und *kann*, um den Grundsatz der freien Arztwahl aufrechtzuerhalten und gleichzeitig Verstöße gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot zu verhindern.

B. Gang der Untersuchung

Um die aktuelle Zuordnung des Rechts auf freie Arztwahl zum Leistungserbringungsrecht zu erläutern, sind im *ersten Kapitel* zunächst die historischen Ursprünge der Arztwahlfreiheit als Kernforderung der Ärzteschaft im Kampf um die

¹⁴ Siehe hierzu Kapitel 2 A. II., S. 70 ff.

¹⁵ Siehe hierzu Kapitel 3 B. III. 1. b), S. 114 ff.

¹⁶ Zum Einfluss der Arztwahlfreiheit auf das Behandlungsverhältnis siehe Kapitel 1 B. II. 1., S. 40 ff.

¹⁷ Langer, Versichertenbefragung KBV 2015, S. 28–29.