

**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](mailto: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 „Doktorschwester“ 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

|                                |    |
|--------------------------------|----|
| <b>Einleitung</b> .....        | 21 |
| A. Gegenstand der Arbeit ..... | 21 |
| B. Gang der Untersuchung ..... | 23 |

## *Kapitel 1*

### **Grundlagen** .....

|                                                     |    |
|-----------------------------------------------------|----|
| 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 |

## *Kapitel 2*

### **Die freie Arztwahl im SGB V** .....

|                                                                 |    |
|-----------------------------------------------------------------|----|
| 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 |

## *Kapitel 3*

### **Überprüfung der Arztwahlfreiheit am Maßstab des Wirtschaftlichkeitsgebotes** .....

|                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------|-----|
| 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*

|                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Entwicklungsperspektiven der Arztwahlfreiheit<br/>zur verbesserten Umsetzung des Wirtschaftlichkeitsgebotes</b> | 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 |
| <b>Zusammenfassung der Ergebnisse</b> .....                                                                        | 196 |
| <b>Literaturverzeichnis</b> .....                                                                                  | 200 |
| <b>Sachverzeichnis</b> .....                                                                                       | 219 |

# Inhaltsverzeichnis

|                                |    |
|--------------------------------|----|
| <b>Einleitung</b> .....        | 21 |
| A. Gegenstand der Arbeit ..... | 21 |
| B. Gang der Untersuchung ..... | 23 |

## *Kapitel 1*

### **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 |

*Kapitel 2***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 |

|                                                                  |    |
|------------------------------------------------------------------|----|
| Inhaltsverzeichnis                                               | 13 |
| 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

|                                                                                       |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Überprüfung der Arztwahlfreiheit<br/>am Maßstab des Wirtschaftlichkeitsgebotes</b> | 96 |
| 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 |
| III. 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**

|                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 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        |
| <b>Zusammenfassung der Ergebnisse .....</b>                           | <b>196</b> |
| <b>Literaturverzeichnis .....</b>                                     | <b>200</b> |
| <b>Sachverzeichnis .....</b>                                          | <b>219</b> |

## 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                                                                |
| EWK      | 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.    | grundsätzlich                                                                    |
| GRG      | Gesundheits-Reformgesetz v. 20. 12. 1988                                         |
| GSP      | Gesundheits- und Sozialpolitik                                                   |
| GuG      | Geschichte und Gesellschaft: Zeitschrift für historische Sozialwissen-<br>schaft |
| GuP      | Gesundheit und Pflege                                                            |
| HdB      | Handbuch                                                                         |
| HK-AKM   | Heidelberger Kommentar, Arztrecht, Krankenhausrecht, Medizinrecht                |
| Hrsg.    | Herausgeber                                                                      |
| Hs.      | Halbsatz                                                                         |
| HxV      | 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                                                                                 |
| RGBl.    | 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.<sup>1</sup> Die erforderlichen finanziellen Ressourcen werden überwiegend durch die paritätisch von Arbeitnehmern<sup>2</sup> und Arbeitgebern zu tragenden Beiträge generiert.<sup>3</sup> Da die Beitragshöhe sich nach dem Erwerbseinkommen der Versicherten bemisst,<sup>4</sup> unterliegen die Einnahmen der gesetzlichen Krankenversicherung entsprechend der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung Schwankungen. Die Höhe der Ausgaben entwickelt sich stetig fort.<sup>5</sup> Kostensteigerungen resultieren unter anderem aus medizinischen Innovationen sowie aus der demografischen Entwicklung,<sup>6</sup> die die Sozialversicherung insgesamt, wie auch die gesetzliche Krankenversicherung im Besonderen, vor Herausforderungen stellt.<sup>7</sup> Der morbiditätsbedingt erhöhte Leis-

---

<sup>1</sup> 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](http://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](http://www.bundesgesundheitsministerium.de/themen/krankenversicherung/zahlen-und-fakten-zur-krankenversicherung/mitglieder-und-versicherte.html) [letztmaliger Abruf am 21. 1. 2025]).

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

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Vgl. § 223 Abs. 2 S. 1 SGB V.

<sup>5</sup> 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-daten-bekanntmachungen.html](http://www.bundesgesundheitsministerium.de/themen/krankenversicherung/zahlen-und-fakten-zur-krankenversicherung/kennzahlen-daten-bekanntmachungen.html) [letztmaliger Abruf am 21. 1. 2025].

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> *Arnade*, *Kostendruck und Standard*, S. 9–14; *Ochmann/Albrecht*, *Zukünftige Entwicklung der GKV-Finanzierung*; *Gerlach/Greiner/Haubitz 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.<sup>8</sup> Ein Blick in die nahe Zukunft lässt keine Trendwende, sondern in Anbetracht der Altersstruktur der Hausärzte eine sich zunehmend verschlechternde Versorgungssituation erwarten.<sup>9</sup>

Vor dem Hintergrund sich stetig verändernder Rahmenbedingungen wird die Dynamik in der Gesetzgebung auf dem Gebiet der gesetzlichen Krankenversicherung nachvollziehbar.<sup>10</sup> Häufiges Ziel von Reformbestrebungen war und ist auch heute noch die Wahrung der Wirtschaftlichkeit der Versorgung.<sup>11</sup> Das in § 12 SGB V niedergelegte Wirtschaftlichkeitsgebot dient in seiner anspruchsbegründenden 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.<sup>12</sup>

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.<sup>13</sup> Einschränkungen des Wahlrechts, die etwa in § 76 Abs. 2 und 3

---

<sup>8</sup> 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](https://gesundheitsdaten.kbv.de/cms/html/17016.php) [letztmaliger Abruf am 21. 1. 2025].

<sup>9</sup> 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 Bundesarztregister, aufbereitet durch die KBV, abrufbar unter [gesundheitsdaten.kbv.de/cms/html/16397.php](https://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.

<sup>10</sup> 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?vpath=bibdata%2Fges%2Fsgb\\_v%2Fcont%2Fsgb\\_v.aendverz.htm&anchor=Y-100-G-SGB\\_V-NAME-AENDV ERZ](https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fges%2Fsgb_v%2Fcont%2Fsgb_v.aendverz.htm&anchor=Y-100-G-SGB_V-NAME-AENDV ERZ) [letztmaliger Abruf am 21. 1. 2025].

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> Ausführlicher zum Wirtschaftlichkeitsgebot siehe Kapitel 3 A., S. 96 ff.

<sup>13</sup> Vgl. Kapitel 3 B. III. 1. a), S. 112 ff.

SGB V angelegt sind, bleiben ohne rechtliche Durchschlagskraft.<sup>14</sup> 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.<sup>15</sup>

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.<sup>16</sup> 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.<sup>17</sup>

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

---

<sup>14</sup> Siehe hierzu Kapitel 2 A. II., S. 70 ff.

<sup>15</sup> Siehe hierzu Kapitel 3 B. III. 1. b), S. 114 ff.

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

<sup>17</sup> *Langner*, Versichertenbefragung KBV 2015, S. 28–29.