

# RECHTLICHE ASPEKTE DER THERAPIE- FREIHEIT



RECHT INTERESSANT

Vertragsärzte und -psychotherapeuten treffen tagtäglich (lebens-)wichtige Therapieentscheidungen für ihre Patienten. Derem Wunsch nach einer optimalen medizinischen Versorgung stehen oftmals Restriktionen eines mit begrenzten finanziellen Mitteln ausgestatteten Gesundheitssystems entgegen. Dieser Beitrag soll die rechtlichen Grundlagen der Therapiefreiheit skizzieren und schlaglichtartig ausgewählte Beschränkungen dieser Freiheit im System der vertragsärztlichen Versorgung darstellen.

**D**as ärztliche und psychotherapeutische Selbstverständnis, wie es sich auch in den einschlägigen Berufsordnungen [1] widerspiegelt, wird von dem Bild des akademischen Therapeuten, der ausschließlich dem eigenen fachlichen Wissen und Gewissen und dem Wohle des Patienten verpflichtet ist, geprägt.

„Ich werde ärztliche Verordnungen treffen zum Nutzen der Kranken nach meiner Fähigkeit und meinem Urteil, hüten aber werde ich mich davor, sie zum Schaden und in unrechter Weise anzuwenden.“ [2]

*Hippokrates,  
um 460 bis 370 v. Chr.*

Die vertragsärztliche beziehungsweise vertragspsychotherapeutische Realität wird hingegen von einer kaum mehr überschaubaren Vielzahl von Gesetzen, Verordnungen und Richtlinien unterschied-

lichster Normgeber bestimmt, die eine am Patientenwohl orientierte Therapieentscheidung aus Sicht vieler Ärzte und Therapeuten zunehmend erschweren.

## Begriff der „Therapiefreiheit“

Allgemein wird unter „Therapiefreiheit“ (in Anlehnung an § 1 Abs. 2 BÄO) die Freiheit eines Arztes/Therapeuten verstanden, weisungsunabhängig zu entscheiden,

- ob eine Behandlung erfolgen und
- welche geeignet erscheinende diagnostische oder therapeutische Methode hierbei angewandt werden soll. [3]

Der (Bundes-)Gesetzgeber hat verschiedentlich verdeutlicht (so zum Beispiel im Steuerrecht), dass er von einer „professionellen Autonomie“ der selbstständigen Ärzte und Psychotherapeuten ausgeht, da er deren Tätigkeit – ebenso wie die jeweiligen Berufsordnungen – als „Freien Beruf“ [4] qualifiziert. Kennzeichen eines solchen ist regelmä-

ßig die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art.

Erstaunlicherweise mangelt es jedoch ausgerechnet im sonst mit beispielloser Regelungsfreude durch den Gesetzgeber ausgestalteten Vertragsarztrecht bislang an einer expliziten Legaldefinition des allgegenwärtigen Begriffs der Therapiefreiheit. Es fehlt insbesondere (ergänzend zu der in § 28 Abs. 1 und 3 SGB V erfolgten Beschreibung der ärztlichen/psychotherapeutischen Behandlung) eine ausdrückliche Beschreibung dessen, was der Gesetzgeber unter „eigenverantwortlich und fachlich unabhängig“ in Bezug auf die ärztliche beziehungsweise psychotherapeutische Therapieentscheidung im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung versteht.

## Verfassungsrechtlicher Rahmen

Die Therapiefreiheit des einzelnen Arztes/Therapeuten wird durch

„Im Ergebnis ist der Arztberuf wohl am engsten und dichtesten von allen Freien Berufen geregelt. Wo Rechtsanwälte, Notare und Ingenieure nur eine Berufsordnung und eine Honorarordnung kennen, präsens auf den Arzt Berufsregelungen von allen Seiten ein.“

*Prof. Dr. Ferdinand Kirchhoff,  
Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts [5]*

die im Grundgesetz garantierten Grundrechte der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) und der Freiheit der Wissenschaft (Art. 5 Abs. 3 GG) geschützt.

Sie ist kein Privileg des Arztes/Therapeuten, sondern stellt zwangsläufig, da sie unter anderem auch grundrechtliche Freiheiten des jeweiligen Patienten betrifft, ein fremdnütziges Recht dar, das es dem Arzt/Therapeuten erlauben soll, nach pflichtgemäßem und ge-

wissenhaftem Ermessen im Einzelfall diejenigen Maßnahmen zu wählen, die nach seiner Überzeugung die besten Wirkungen für den Patienten erwarten lassen. [6]

Eine Therapiefreiheit in dem Sinne, dass Untersuchungs- oder Behandlungsmaßnahmen beliebig und ohne Begrenzung eingesetzt werden können, kennt das Verfassungsrecht jedoch nicht. [7] Freiheitsrechte werden rechtlich gesichert, geformt und beschränkt durch die im Grundgesetz garantierten Grundrechte, durch die Rechte anderer sowie die Prinzipien von Bundesstaat, Demokratie und sozialem Rechtsstaat. Die Therapiefreiheit kann somit kein absolutes Individualrecht sein, sondern erfordert eine soziale Einbindung. [8] Das in den Sozialgesetzbüchern kodifizierte Sozialrecht übernimmt diese Ausgestaltung zu einem wichtigen Teil für das deutsche Gesundheitssystem. [9] Innerhalb dieses normativ vorgegebenen Rahmens entscheidet der vom Versicherten frei gewählte

Vertragsarzt im Leistungsverhältnis zwischen dem Versicherten und der Krankenkasse grundsätzlich verbindlich über die medizinischen Voraussetzungen des Eintritts des Versicherungsfalles der Krankheit und die nach Zweck und Art notwendige Behandlung. [10]

### Grenzen der Therapiefreiheit

Die therapeutische Entscheidungsfreiheit des Vertragsarztes und -psychotherapeuten erfährt in vielfältiger Art und Weise direkte und indirekt wirkende Beschränkungen (siehe Grafik).

### Beispiele:

- Berufsrecht/Zivilrecht/Haftungsrecht/Sozialrecht
  - Mittelbare Beschränkung durch Bindung an den medizinischen/therapeutischen Standard und die Regeln der ärztlichen Kunst
  - Mittelbare Beschränkung durch Bindung an das Recht des Patienten auf Leben und



**Welche rechtlichen Beschränkungen erfährt die Therapiefreiheit in unserem Gesundheitssystem?**

körperliche Unversehrtheit, Information und Selbstbestimmung über Art und Umfang der medizinischen Versorgung [11]

- **Medizinrecht**
  - Mittelbare Beschränkung, zum Beispiel durch Festsetzung von Höchstmengen, § 13 Betäubungsmittelgesetz in Verbindung mit § 2 BtMVV
- **Sozialrecht**
  - Direkte Beschränkung, zum Beispiel durch Ausschluss von Bagatellarzneimitteln, § 34 Abs. 1 SGB V
  - Mittelbare Beschränkung durch abschließende Festlegung des Inhalts der abrechnungsfähigen Leistungen und ihres wertmäßigen Verhältnisses zueinander durch den EBM [12]

Eine der in der vertragsärztlichen Praxis wichtigsten sozialrechtlichen Beschränkungen der Therapiefreiheit, stellt das Gebot der Wirtschaftlichkeit (§§ 2 Abs. 1, 12 Abs. 1, 70 Abs. 1 SGB V) dar. [13]

Die Leistungen der Gesetzlichen Krankenversicherung müssen demnach – dem allgemeinen Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechend – ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein und dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Leistungen, die nicht notwendig oder unwirtschaftlich sind, können Versicherte nicht beanspruchen und dürfen Vertragsärzte/-psychotherapeuten nicht bewirken. [14] Das Wirtschaftlichkeitsgebot ist von jedem Vertragsarzt/-psychotherapeuten zwingend zu beachten und verpflichtet ihn, umfassend (also nicht nur für die Behandlungs- und Verordnungsweise im engeren Sinn, sondern beispielsweise auch für

Das Fußnotenverzeichnis zu diesem Artikel finden Sie unter [www.kvb.de](http://www.kvb.de) in der Rubrik *Service/Mitglieder-Informationen/KVB FORUM/Literaturverzeichnis*.

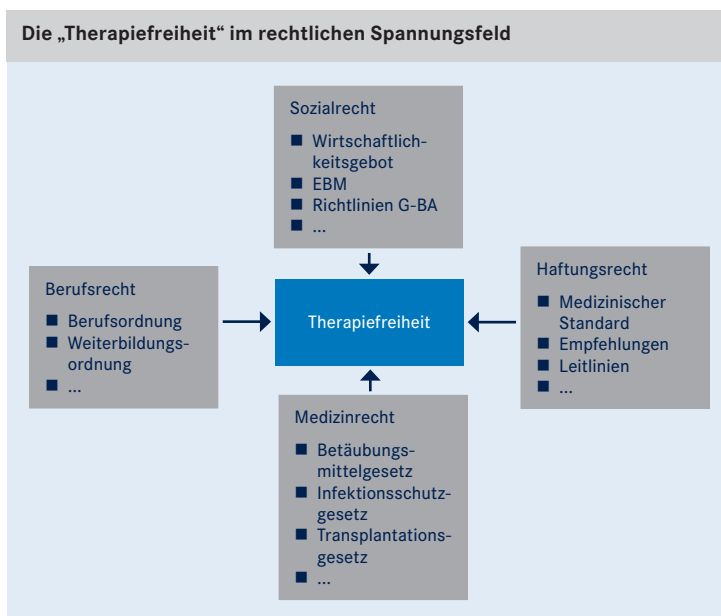


Abbildung 1

Quelle: KVB

die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit, die Überweisungstätigkeit, die Krankenhauseinweisungen sowie für sonstige veranlasste Leistungen) wirtschaftlich zu handeln. [15]

Die medizinische Entscheidungsfreiheit erfährt nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts durch das Wirtschaftlichkeitsgebot Einschränkungen, die sich aus den Erfordernissen einer beitragsfinanzierten, solidarischen Krankenversicherung ergeben. [16] Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 6. Dezember 2005 [17] festgestellt, dass es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, dass die Gesetzliche Krankenversicherung den Versicherten Leistungen nur unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots zur Verfügung stellt.

Angesichts des die Gesetzliche Krankenversicherung prägenden Sachleistungsprinzips dienen Wirtschaftlichkeitsprüfungen nach § 106 SGB V durch verselbstständigte Prüfungsstellen aus Sicht des Gesetzgebers insoweit als notwendi-

ges Korrektiv mit dem Ziel, die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems zu sichern. [18] Diese Prüfmassnahmen und die in diesem Zusammenhang gegebenenfalls drohenden Regressansprüche sowie die sich oftmals hieran anschließenden langwierigen rechtlichen Auseinandersetzungen stellen aus Sicht vieler Vertragsärzte eine erhebliche Belastung der ärztlichen Tätigkeit dar.

### Ausblick

Wünschenswert wäre – als Pendant zu dem in § 76 Abs. 1 SGB V geregelten Recht des Patienten auf freie Arztwahl – eine ausdrückliche Definition und Verankerung der Therapiefreiheit der Vertragsärzte/-psychotherapeuten durch den Gesetzgeber, beispielsweise in § 2 Abs. 4 und § 70 SGB V.

*Stefan Hochgesang  
(Rechtsabteilung KVB)*