

Steffen Hübner

Krankenversicherungspflicht versus Vorsorgefreiheit

Eine beamtenrechtliche Betrachtung



Nomos

Schriften zum öffentlichen Dienstrecht

Prof. Dr. Ralf Brinktrine

Prof. Dr. Timo Hebler

Prof. Dr. Jens Kersten

Prof. Dr. Thorsten Ingo Schmidt

Prof. Dr. Hinnerk Wißmann

Prof. Dr. Heinrich Amadeus Wolff

Band 9

Steffen Hübner

Krankenversicherungspflicht versus Vorsorgefreiheit

Eine beamtenrechtliche Betrachtung



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Augsburg, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6534-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-0620-9 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die Arbeit wurde im Wintersemester 2019/20 von der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 13. November 2019 statt. Literatur und Rechtsprechung sind auf dem Stand vom 1. Juli 2019.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Professor *Dr. Ulrich M. Gassner*, an dessen Professur ich viele Jahre, erst als Studentische Hilfskraft und sodann als Wissenschaftlicher Mitarbeiter, tätig war. Für die stete Förderung und die große Freiheit bei der vorliegenden Arbeit bin ich ihm zutiefst verbunden. Ebenso für die rasche Begutachtung und die hilfreichen Anmerkungen. Herrn Professor *Dr. Josef Franz Lindner* danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und auch für seine wertvollen Hinweise.

Mein Dank gilt ferner Herrn Professor *Dr. Christian Koch* von der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer, der mich initial für das Beamtenrecht begeistert hat. Während der Anfertigung der von ihm betreuten Magisterarbeit stieß ich auf die Forschungsfrage der vorliegenden Arbeit.

Den Herausgebern der Schriften zum öffentlichen Dienstrecht Herrn Professor *Dr. Ralf Brinktrine*, Herrn Professor *Dr. Timo Hebel*, Herrn Professor *Dr. Jens Kersten*, Herrn Professor *Dr. Thorsten Ingo Schmidt*, Herrn Professor *Dr. Hinnerk Wißmann* und Herrn Professor *Dr. Heinrich Amadeus Wolff* danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe.

Schließlich möchte ich meinen Kollegen und Freunden herzlich danken, die mich bei meinem Projekt nach Kräften unterstützt haben. Besonderer Dank für die kritische Durchsicht des Manuskripts gilt dabei natürlich Frau *Dr. Franziska Huber* und *Timm*.

Augsburg, an Weihnachten 2019

Steffen Hübner

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
Einführung	19
A. Gegenstand der Untersuchung	20
I. Allgemeine Krankenversicherungspflicht	20
II. Vorsorgefreiheit	21
B. Forschungsfrage	21
C. Gang der Darstellung	22
1. Kapitel: Die Krankenversorgung der Beamten	24
A. Historische Entwicklung	25
I. Anfänge des modernen Beamtentums und der Systeme sozialer Sicherung	25
1. Vom Fürstendiener zum Staatsdiener	25
2. Wurzeln des dualen Krankenversicherungssystems	27
3. Bismarck'sche Sozialgesetzgebung	28
4. Ursprüngliche Versicherungsfreiheit der Beamten	30
5. Entstehung der PKV	32
II. Weimarer Republik	34
1. Das Weimarer Beamtentum	34
2. Notstandsbeihilfen	34
3. Besondere Formen der Krankenversorgung der Beamten	35
a. Reichspost und Reichsbahn	35
b. Einzelne Staaten	36
4. Reformdiskussionen	37
5. Aufstieg der PKV	39
III. Nationalsozialismus	41
1. Beamte im Dritten Reich	41
2. Von den Notstandsbeihilfen zur Beihilfe	42
3. Fortbestand von GKV und PKV	43
IV. Bundesrepublik Deutschland	44
1. Beamtentum unter dem Grundgesetz	44

2. Konsequente Fortentwicklung der Beihilfe	44
a. Von den Beihilfegrundsätzen zur Beihilfeverordnung	44
b. Konzeption der Beihilfe	47
3. Wiederaufbau und Entwicklung der Krankenversicherung	49
a. GKV	49
b. PKV	50
4. Einführung der Pflegeversicherung	52
V. Folgerungen	53
B. Der <i>status quo</i>	55
I. Beihilfe und ergänzende Privatversicherung	56
II. Freiwillige Versicherung in der GKV	57
III. Freie Heilfürsorge	59
IV. Versorgung der Post- und Bahnbeamten	60
2. Kapitel: Die allgemeine Krankenversicherungspflicht	63
A. Regelungsgehalt	63
I. Mindestinhalt der Absicherung	65
1. Geforderter Versicherungsumfang	65
2. Altvertragsregelung	66
II. Verpflichteter Personenkreis	67
1. GKV-Versicherte	68
2. Heilfürsorgeberechtigte	69
3. Beihilfeberechtigte	70
4. Personen mit vergleichbaren Ansprüchen	70
III. Konsequenzen von Pflichtverletzungen	71
1. Einmaliger Prämienzuschlag	72
2. Spezielle Konsequenzen für Beamte?	73
B. Entstehungsgeschichte	75
I. GKV-WSG	76
1. Entwurf	76
2. Beratung	77
3. Beschlussfassung	80
II. VVG-ReformG	81
III. Folgerungen	82
1. Missglückte Operation	83
2. Beamtenrechtlicher Systembruch	85
3. Janusköpfiger Gesetzeszweck	86

C. Vergleich zur Pflegeversicherung	87
I. Pflegeversicherungspflicht	87
1. In der GKV versicherte Beihilfeberechtigte	88
2. In der PKV versicherte Beihilfeberechtigte	88
3. Nicht krankenversicherte Beihilfeberechtigte	89
4. Heilfürsorgeberechtigte	91
5. Post- und Bahnbeamte	91
II. Konsequenzen von Pflichtverletzungen	92
1. Meldepflichten	93
2. Ordnungswidrigkeiten	94
3. Sanktionslosigkeit nicht krankenversicherter Beamter	95
D. Zwischenergebnis	96
3. Kapitel: Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums	97
A. Grundlagen	98
I. Berufsbeamtentum	98
II. Hergebrachte Grundsätze	99
1. Substanzialität und Traditionalität	99
2. <i>Conditio</i> -Formel	102
III. Objektive und subjektive Dimension	103
1. Institutionelle Garantie	104
2. Grundrechtsgleiches Recht	107
IV. Berücksichtigungsgebot	111
1. Klassische Ansätze	112
a. <i>BVerfG</i>	112
b. Schrifttum	113
2. Alternativmodelle	115
a. Systematisierung nach der grundrechtssichernden Funktion	115
b. Kategorisierung nach dem Maß der institutssichernden Wirkung	116
c. Gesetzgeberisches Ermessen	118
d. Grundrechtliche Eingriffsdogmatik	119
3. Folgerungen	122
V. Fortentwicklungsklausel	123
VI. Verhältnis zu anderen Verfassungsbestimmungen	125
B. Katalog der hergebrachten Grundsätze	125
I. Insuffiziente Einzelfallkasuistik	125

II. Das Recht auf angemessene Amtsbezeichnung als Referenzbeispiel	129
1. Judikatur des BVerfG	129
2. Kritische Würdigung	131
a. Überbetonung der Traditionalität	131
b. Mangelnde Substanzialität	133
c. Alternativen	135
C. Verfassungsrechtliche Implikationen für die Krankenversorgung der Beamten	136
I. Alimentationsprinzip	136
II. Beihilfe und freie Heilfürsorge	139
III. Fürsorgepflicht	140
IV. Konsequenzen für die Eigenvorsorge	142
D. Zwischenergebnis	143
4. Kapitel: Die Vorsorgefreiheit	144
A. Individuelle Vorsorgefreiheit	144
I. Ideengeschichte	144
II. Grundrechtsdogmatische Verortung	146
1. Allgemeine Handlungsfreiheit	146
2. Unbenanntes Freiheitsrecht	147
3. Zusammenschau von Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG	150
III. Folgerungen	151
1. Schutzbereich	151
2. Eingriff	152
3. Einschränkungbarkeit	153
B. Institutionelle Vorsorgefreiheit	153
I. Entwicklungsgeschichte	153
II. Beamtenverfassungsrechtliche Herleitung	155
1. Traditionalität	156
2. Substanzialität	157
3. <i>Conditio sine qua non</i>	160
III. Folgerungen	161
1. Schutzbereich	161
2. Eingriff	162
3. Einschränkungbarkeit	163
C. Zwischenergebnis	163

5. Kapitel: Die partielle Verfassungswidrigkeit der allgemeinen Krankenversicherungspflicht	164
A. Formelle Verfassungsmäßigkeit	165
I. Gesetzgebungskompetenz	165
II. Gesetzgebungsverfahren	167
B. Verhältnismäßigkeit	167
I. Legitimer Zweck	168
1. Gesundheitsreform	168
a. Sozialstaatliche Gewährleistung	168
b. Gesundheitsschutz	170
2. Allgemeine Krankenversicherungspflicht	170
a. Verhinderung eines <i>moral hazard</i>	170
b. Abgrenzung im dualen Krankenversicherungssystem	171
3. Folgerungen	172
II. Zweckverwirklichungsbedürfnis	172
1. Gesundheitsreform	173
a. Zahl der Nichtversicherten	173
b. Schutzbedürftigkeit	175
2. Allgemeine Krankenversicherungspflicht	177
3. Zwischenergebnis	178
III. Geeignetheit	179
IV. Erforderlichkeit	180
1. Gesundheitsreform	182
a. Freiwillige Maßnahmen	182
b. Monetäre Maßnahmen	182
2. Allgemeine Krankenversicherungspflicht	184
V. Angemessenheit	185
VI. Zwischenergebnis	187
C. Verfassungskonforme Auslegung	187
D. Rechtsschutz	188
Zusammenfassende Thesen	190
Literaturverzeichnis	195

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AL	Ad Legendum
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
ASp	Arbeit und Sozialpolitik
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich
BAnz.	Bundesanzeiger
BayBesG	Bayerisches Besoldungsgesetz
BayBG	Bayerisches Beamten-gesetz
BayBhV	Bayerische Beihilfeverordnung
BayHSchG	Bayerisches Hochschulgesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz
BBG	Bundesbeamten-gesetz
BBhV	Bundesbeihilfeverordnung
BBhVVwV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Bundesbeihilfeverordnung
Bd.	Band
BeamStG	Beamtenstatusgesetz
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-online Rechtsprechung

Abkürzungsverzeichnis

Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
betr.	betreffend
BEZNG	Bundeseisenbahnneugliederungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BGr.	Beihilfegrundsätze
BhV	Beihilfevorschriften
BPolHfV	Bundespolizei-Heilfürsorgeverordnung
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BR-PlPr.	Bundesratsplenarprotokoll
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BT-PlPr.	Bundestagsplenarprotokoll
Buchst.	Buchstabe
BVA	Bundesversicherungsamt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
CDU	Christlich Demokratische Union
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern e. V.
d.	der/des
DBG	Deutsches Beamten-gesetz
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/dieselben
Diss.	Dissertation
DNeuG	Dienstrechtsneuordnungsgesetz
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DStR	Deutsches Steuerrecht

DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
e.V.	eingetragener Verein
Ebd.	Ebenda
Ed.	Edition
EG	Europäische Gemeinschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f./ff.	folgender/folgende
FDP	Freie Demokratische Partei
FGO	Finanzgerichtsordnung
FMBL.	Finanzministerialblatt
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FU	Freie Universität
gem.	gemäß
GesR	Gesundheitsrecht
GG	Grundgesetz
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GKV-WSG	GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz
GMBL.	Gemeinsames Ministerialblatt
GPV	Gemeinschaft privater Versicherungsunternehmen zur Durchführung der Pflegeversicherung
GS	Gedächtnisschrift
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HambBG	Hamburgisches Beamtenengesetz
HBG	Hessisches Beamtenengesetz
HdB	Handbuch
HGR	Handbuch der Grundrechte
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts
HVerfR	Handbuch des Verfassungsrechts

Abkürzungsverzeichnis

i.S.v.	im Sinne von
JA	Juristische Ausbildung
jurisPK	juris PraxisKommentar
jurisPR	juris Praxisreport
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KK-OWiG	Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
krit.	kritisch
KVAV	Krankenversicherungsaufsichtsverordnung
KVB	Krankenversorgung der Bundesbahnbeamten
KVG	Krankenversicherungsgesetz
LBG	Landesbeamtengesetz
LG	Landgericht
LSG	Landessozialgericht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
m.W.v.	mit Wirkung vom
MAH	Münchener Anwaltshandbuch
MB/KK	Musterbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaus- tagegeldversicherung
MB/KT	Musterbedingungen für die Krankentagegeldversicherung
MedR	Medizinrecht
MüKo	Münchener Kommentar
NBG	Niedersächsisches Beamtengesetz
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ Rechtsprechungsreport
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PBeaKK	Postbeamtenkrankenkasse
PersV	Die Personalvertretung
PflVG	Pflichtversicherungsgesetz

PKV	Private Krankenversicherung
PrJMBL.	Preußisches Justizministerialblatt
r + s	recht und schaden
RBBL.	Reichsbesoldungsblatt
RBG	Reichsbeamtengesetz
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RiA	Recht im Amt
Rn.	Randnummer
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite/Satz
s.	siehe
s.o.	siehe oben
s.u.	siehe unten
SächsBG	Sächsisches Beamtengesetz
SchwarzArbG	Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz
SG	Sozialgericht/Soldatengesetz
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannt/sogenannte/sogenanntes
SozR	Sozialrecht
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SRH	Sozialrechtshandbuch
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StAnz.	Staatsanzeiger
StGB	Strafgesetzbuch
Univ.	Universität
Urt.	Urteil
v.	vom/von
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
Var.	Variante
VersR	Versicherungsrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche

Abkürzungsverzeichnis

VuR	Verbraucher und Recht
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
VV-BayBhV	Verwaltungsvorschrift zur Bayerischen Beihilfeverordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VVG-ReformG	Gesetz zur Reform des Versicherungsvertragsgesetzes
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WSG	Wehrsoldgesetz
z.B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZFSH/SGB	Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis
ZögU	Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen
ZPO	Zivilprozessordnung
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform
zugl.	zugleich
zust.	zustimmend
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

Einführung

Beamte¹ galten von jeher als diejenige gesellschaftliche Gruppe, welche am stärksten sozial gesichert ist.² Dies vorschnell als nicht gerechtfertigtes Sonderprivileg zu diffamieren,³ verkennt den historischen Kontext und die verfassungsrechtlichen Vorgaben. Der Beamtenstatus ist gerade kein persönliches Privileg,⁴ sondern mit Pflichten verbunden. Ein „Rosinenpicken“ lässt das Beamtenverhältnis nicht zu.⁵ Nichtsdestoweniger ist die Forderung nach der Einführung einer auch Beamte einbeziehenden „Bürgerversicherung“ ein sozialpolitischer Dauerbrenner.⁶ Auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur finden sich hierzu zahllose Abhandlungen.⁷ Eine weitere soll mit der vorliegenden Arbeit nicht hinzukommen. Gegenstand der Untersuchung ist vielmehr die allgemeine Krankenversicherungspflicht, die in Deutschland durch die Gesundheitsreform von 2007 eingeführt worden ist und auch Beamte erfasst. Sie ist die zweite obligatorische Eigenversicherung nach der Pflegeversicherungspflicht. Letztere war zuvor bereits verfassungsgerichtlich gebilligt worden. Und auch die gegen die Gesundheitsreform 2007 erhobenen Verfassungsbeschwerden wies das *BVerfG* mit Urteil vom 10. Juni 2009⁸ zurück. In den Verfahren ging es hauptsächlich um die Grundrechte der privaten Krankenversicherungsunternehmen. Mit den beamtenverfassungsrechtlichen Implikationen der all-

1 Die Verwendung des sog. generischen Maskulinums dient ausschließlich der besseren Lesbarkeit. Erfasst sind stets nicht nur beide, sondern *alle* natürlichen Geschlechter, vgl. *BGH*, NJW 2018, 1671 (1674). Diese Selbstverständlichkeit sollte eigentlich nicht explizit erwähnt werden müssen.

2 W. Leisner, Beamtensicherung zwischen Beihilfe und Krankenversicherung, 1978, S. V.

3 So etwa *Lenze/Zuleeg*, NZS 2006, 456 (459).

4 *BVerfGE*, 121, 205 (221).

5 *BVerfG*, NVwZ 2018, 1121 (1130).

6 *Deppenheuer*, NZS 2014, 201; noch plakativer *Kingreen*, NZS 2017, 841: Die Bürgerversicherung sei eine „Untote“, die alle vier Jahre – zu Wahlkampfzeiten – zu den Lebenden zurückkehre; im Übrigen gilt dies auch für die Forderung nach einer Einbeziehung der Beamten in die Rentenversicherung, vgl. etwa jüngst *Zähle*, NZS 2019, 41 ff.

7 Etwa *Brall/Voges*, Modell Bürgerversicherung 2005; *Brandt*, Bürgerversicherung, 2014; *Schröder*, Bürgerversicherung und Grundgesetz, 2008.

8 *BVerfGE* 123, 186 = NJW 2009, 2033 = DVBl 2009, 904 = NZS 2009, 436.

gemeinen Krankenversicherungspflicht hat sich das Gericht bislang nicht beschäftigt. Auch die verfassungsrechtliche Diskussion im Schrifttum drehte sich hauptsächlich um die Grundrechte der Versicherer.⁹ Eine eigenständige Prüfung der neuen Versicherungspflicht auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin wurde in manchen Untersuchungen sogar explizit ausgeschlossen.¹⁰ Eine Betrachtung der Versicherungspflicht ist folglich insgesamt zu kurz gekommen.¹¹ Insbesondere fehlt bislang eine spezifische beamtenrechtliche Betrachtung der allgemeinen Krankenversicherungspflicht. Überdies fordern jüngste Aussagen im Schrifttum, wonach spätestens seit den Entscheidungen des *BVerfG* zur Pflege- und Krankenversicherungspflicht auch für Beamte „unbestritten“ sei, dass Versicherungspflichten nicht gegen Art. 2 Abs. 1 GG und eventuell Art. 33 Abs. 5 GG verstoßen würden,¹² geradezu zum Widerspruch heraus.

A. Gegenstand der Untersuchung

I. Allgemeine Krankenversicherungspflicht

Seit dem 1. Januar 2009 sind gemäß § 193 Abs. 3 VVG alle Personen, die weder gesetzlich krankenversichert sind noch einem dritten Sicherungssystem angehören, verpflichtet, eine Krankheitskostenversicherung bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen abzuschließen und aufrechtzuerhalten. Manche sprechen daher von der „Krankenversicherungspflicht für alle“¹³. In Abgrenzung zur Versicherungspflicht in der Gesetzlichen Krankenversicherung, die ebenfalls als Krankenversicherungspflicht apostrophiert wird, welche aber strikt zu unterscheiden ist,¹⁴ wird bei § 193 Abs. 3 VVG auch teilweise von einer „privaten“ Versicherungspflicht gesprochen, auch wenn es sich in beiden Fällen um gesetzliche Verpflichtun-

9 Vgl. etwa die Abhandlungen von *Musil*, NZS 2008, 113 ff. und *Wilms*, ZVersWiss 2011, 325 ff.

10 Beispielsweise *Thüsing/von Medem*, Vertragsfreiheit und Wettbewerb in der PKV, 2008, S. 26.

11 So auch *Wallrabenstein/Bourcarde*, MedR 2008, 415.

12 *Bieback*, NZS 2018, 715 (719).

13 *Dettling*, GesR 2017, 483 (487).

14 Hierzu mahnt *Bieback*, Sozial- und verfassungsrechtliche Aspekte der Bürgerversicherung, 2. Aufl. 2014, S. 95.

gen handelt.¹⁵ Rechtstechnisch am zutreffendsten wäre von einer „Pflicht zur Versicherung“¹⁶ zu sprechen. Am häufigsten findet sich aber der Begriff „allgemeine Krankenversicherungspflicht“, der daher auch in der vorliegenden Untersuchung gebraucht werden soll.

II. Vorsorgefreiheit

Der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab für die allgemeine Krankenversicherungspflicht wird in der vorliegenden Untersuchung mit dem Begriff der Vorsorgefreiheit umschrieben. Rechtsprechung und Schrifttum verwenden diesen Terminus gelegentlich und meinen damit zweierlei. Zum einen wird die Vorsorgefreiheit als individuelle Freiheitsgewährleistung verstanden, wonach jeder Einzelne frei in seiner Entscheidung sei, Vorsorge für die Wechselfälle des Lebens zu treffen. Häufiger taucht der Begriff allerdings im beamtenrechtlichen Kontext auf. Die Vorsorgefreiheit besage, dass der Beamte in der Wahl seiner Krankenvorsorge frei sei, also in eigener Verantwortung darüber entscheide, in welchem Umfang, bei welchem Versicherungsunternehmen, zu welchen Versicherungsbedingungen und mit welcher eigenen Beitragsverpflichtung er Vorsorge treffen oder ob er anstelle einer Versicherung Rücklagen für den Krankheitsfall bilden wolle. Verbunden wird dies meist mit der verkürzten Aussage, dass der beamtenrechtliche Grundsatz der Vorsorgefreiheit vom *BVerwG* entwickelt worden sei, das *BVerfG* aber bislang stets offenlasse, ob ein so verstandenes Prinzip zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG gehöre.¹⁷

B. Forschungsfrage

Prophetisch nahm das *BSG* bereits 1984 die aus diesen beiden Punkten resultierende zentrale Frage vorweg. Der erkennende Senat ließ damals offen, ob das Prinzip der Vorsorgefreiheit zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehöre, oder „ob nicht auch für Beamte – ähnlich wie für andere abhängig Beschäftigte – eine bestimmte Art der Krank-

15 Schüffner/Franck, in: Sodan, HdB Krankenversicherungsrecht, 3. Aufl. 2018, § 43 Rn. 40 f.

16 BT-Drs. 16/4247, S. 67.

17 Etwa Ruland, JuS 2002, 934.

heitsvorsorge gesetzlich vorgeschrieben werden könnte, etwa durch Einführung einer Versicherungspflicht¹⁸. In der Vergangenheit war die Frage nur theoretischer Natur, weil ohnehin nahezu alle Beamte krankenversichert waren.¹⁹ Die Bundesregierung der 18. Legislaturperiode war jedenfalls der Ansicht, dass die Einführung einer Versicherungspflicht für Beamte in der gesetzlichen Krankenversicherung dem beamtenrechtlichen Grundsatz der Vorsorgefreiheit widersprechen würde.²⁰ Der Gesundheitsreformgesetzgeber sah in der Versicherungspflicht in der privaten Krankenversicherung demgegenüber kein solches Problem. Die Frage, ob eine allgemeine Krankenversicherungspflicht für Beamte, wie sie seit 2009 in § 193 Abs. 3 VVG normiert ist, mit einem möglicherweise verfassungsrechtlich abgesicherten beamtenrechtlichen Grundsatz der Vorsorgefreiheit aus Art. 33 Abs. 5 GG vereinbar ist, ist allerdings nach wie vor ungeklärt.

C. Gang der Darstellung

Hierzu wird die historische Entwicklung der Krankenversorgung der Beamten zu untersuchen sein, weil sich hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums nach der Rechtsprechung des *BVerfG* wesentlich über die Tradition definieren. Das erste Kapitel zeichnet daher die Krankenversorgung der Beamten von den Anfängen des modernen Beamtentums und der Systeme sozialer Sicherung bis zum *status quo* nach. Die geschichtliche Darstellung, die nicht lediglich schmückendes Beiwerk ist, findet sich zwar chronologisch zu Beginn der Arbeit im ersten Kapitel. Sie ist jedoch stets im Hinblick darauf zu lesen, dass sie für die Frage, ob ein hergebrachter Grundsatz vorliegt oder nicht, entscheidend ist. Das zweite Kapitel widmet sich, gleichsam als Abschluss der historischen Entwicklung, der 2009 eingeführten allgemeinen Krankenversicherungspflicht. Um der Bedeutung für die vorliegende Untersuchung gerecht zu werden, erfolgt die ausführliche Darstellung von Normgehalt, Sinn und Zweck sowie Entstehungsgeschichte des § 193 Abs. 3 VVG in einem eigenständigen Kapitel. Anschließend werden im dritten Kapitel Gehalt und Bedeutung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG und die Dogmatik – oder besser Kasuistik – des *BVerfG* hierzu erläutert. Der

18 BSGE 58, 1 (3).

19 Vgl. bereits *Unverhau*, ZBR 1995, 93 (95).

20 BT-Drs. 18/11738, S. 9.