

ZEITSCHRIFT FÜR Sozialreform

HERAUSGEBER: PRÄSIDENT DR. ROHWER-KAHLMANN · BREMEN

SCHRIFTLEITUNG:

DR. HARRY ROHWER-KAHLMANN, BREMEN (AUFSÄTZE)

DR. WILHELM DOBBERNACK †, GENF (AUSLÄNDISCHE SOZIALPOLITIK)

HORST HEINKE, WIESBADEN (LITERARISCHE UMSCHAU, MATERIALIEN UND BERICHTE)

ANSCHRIFT DER SCHRIFTLEITUNG: 6200 WIESBADEN, WILHELMSTRASSE 42

Inhaltsverzeichnis

1966

DRUCK- UND VERLAGSHAUS CHMIELORZ · WIESBADEN

Themen-Verzeichnis der Aufsätze einschließlich des Teiles „Ausländische Sozialpolitik“

	Seite	Seite	
Ärzte; Der -streik als Rechtsproblem (Zacher)	129	Rehabilitation; – chronisch Geisteskranker (Frentzel, Schrenk)	631
Amerika; – hat 21 Millionen Sozialrentner	735	Rente; Zwischen Angst und – (Gubalke)	635
Angst; Zwischen – und Rente (Gubalke)	635	Rentenreform; Reform der – (Schreiber)	1
Arbeitsmarkt; Der SPD-Entwurf zum – „Anpassungsgesetz“ (Hoppe)	641	Rentenversicherung; Zur Entscheidung und den Motiven der Härtennovelle (Zweng)	65
Arbeitsschutz; Tätigkeiten zur Förderung des –es unter dem Patronat der JVSS	425	Die österreichische Pensionsversicherung (Schranz)	727
Arbeitszeit; – und Freizeit (Schönbauer)	577	Ausdehnung der gesetzlichen –? (Wiegand)	705
Armut; Die Appalachia Bill (Adam)	83	Der Rentenberg in der gesetzlichen – – Seine Problematik und Bewältigung – (Pitz)	717
Behinderte; Gesetzliche Meldepflicht für körperlich und geistig – Kinder (Giese)	202	SPD; Der – Entwurf zum „Arbeitsmarktanpassungsgesetz“ (Hoppe)	641
Beitragsverstättung; Ist – nach Heirat empfehlenswert? (Haberkorn)	721	Soziale Frage; Der Begriffswandel der – (Mende)	471
Berufsausbildung; Verkaufen – tippen und toupieren – das sind zuwenig Chancen (Schreiner-Huber)	340	Soziale Sicherheit; Die – in der UdSSR (Lykowa)	282
Berufswahl; „Der Mensch“ und „Die Technik“ als Berufsziel (Schreiner-Huber)	79	Die Hauptetappen in der Entwicklung der sowjetischen Gesetzgebung über – Lewschin – Tretjakow – Zwetowa) 289, 350, 531, 593	350
Betrieb; Mitbestimmung in den –n (Stiegnitz)	277	Sozialenquête; Jenseits der – (Wollny)	268
Freizeit; Arbeitszeit und –betrieb (Schönbauer)	577	Der Bericht der – -Kommission (Rohwer-Kahlmann)	463
Geisteskranke; Rehabilitation chronisch –kranker (Frentzel, Schrenk)	631	Sozialhilfe; Allgemeine und spezielle Grundsätze des –rechts (Jehle)	400
Gesellschaft; „Der Mensch“ und „Die Technik“ als Berufsziel (Schreiner-Huber)	79	Sozialleistungen; Das –system der Bundesrepublik Deutschland (Rohwer-Kahlmann)	520
Formierte – Einführung in eine gesellschaftspolitische Diskussion (Herder-Dorneich)	321	Sozialordnung; Commerzkolonie Westeuropä? (Görner)	385
Der Begriffswandel der sozialen Frage (Mende)	471	Sozialpolitik; Sachfragen deutscher Politik (Rohwer-Kahlmann)	216
Härtennovelle; Zur Entstehung und den Motiven der – (Zweng)	65	Sozialrecht; – und Technik (Wannagat)	513
Kassenarzt; Die Auswirkungen des –urteils des Bundesverfassungsgerichts (Grönig)	652	Sozialversicherung; Der räumliche Geltungsbereich –rechtlicher Normen (Fenge)	257
Kinder; Gesetzliche Meldepflicht für körperlich und geistig behinderte –? (Giese)	202	Soziologie; Rechtsprechung und – (Kanz)	449
Krankenversicherung; Die neuralgischen Punkte der –reform (Oeter)	193	Streik; Der Ärzte – als Rechtsproblem (Zacher)	129
Jenseits der Sozialenquête (Wollny)	268	Technik; Sozialrecht und – (Wannagat)	513
Kriegsopfersversorgung; Das 3. Neuordnungsgesetz, in der – Erwartungen und Aussichten (Manitura)	333	Territorialprinzip; Der räumliche Geltungsbereich sozialversicherungsrechtlicher Normen (Fenge)	257
Die Neuordnung der – (Machill)	589	UdSSR; Die soziale Sicherheit in der – (Lykowa)	282
Mitbestimmung; – in den Betrieben (Stiegnitz)	277	Die Hauptetappen in der Entwicklung der sowjetischen Gesetzgebung über soziale Sicherheit (Lewschin – Tretjakow – Zwetowa) 289, 350, 531, 593	593
Normen; Der räumliche Geltungsbereich sozialversicherungsrechtlicher – (Fenge)	257	Unfallverhütung; Tätigkeiten zur Förderung des Arbeitsschutzes unter dem Patronat der JVSS	425
Ostreich; Die österreichische Pensionsversicherung (Schranz)	727	USA; Amerika hat 21 Millionen Sozialrentner	735
Politik; Sachfragen deutscher – (Rohwer-Kahlmann)	216	Westeuropa; Commerzkolonie –? (Görner)	385
Rechtsprechung; – und Soziologie (Kanz)	449		

Stichwortverzeichnisse der Aufsätze einschließlich des Teiles „Ausländische Sozialpolitik“

	Seite		Seite
Altersaufbau; – und Rentenversicherung ..	717	Mensch; „Der Mensch“ und „die Technik“	79
Altersheime; – in der UdSSR	593	als Berufsziel	79
Altersrenten; – in der UdSSR	350	Mitbestimmung; – der Arbeitnehmer im	277
Amerika; – hat 21 Millionen Sozialrentner	735	Betrieb	277
Arbeitnehmer; Mitbestimmung im Betrieb	277	Normen; Räumlicher Geltungsbereich in	257
Arbeitsmarkt; – Anpassungsgesetz (Entwurf)	641	der Sozialversicherung	257
Arbeitsschutz;	425	Österreich; Pensionsversicherung in – ..	727
Arbeitszeit; – und Freizeit	577	Pensionsversicherung; – in Österreich ..	727
Armut; Kampf gegen die – in den USA	83	Politik; Sachfragen deutscher –	216
Ärzte; Auswirkungen des Kassenarzurteils	652	Rechtsproblem; – des Ärztestreiks	129
des BVerfG	129	Rechtsprechung; – und Soziologie	449
Ärztestreik; – als Rechtsproblem	705	Reform; – der Rentenreform	1
Ausdehnung; – der gesetzlichen Rentenversicherung?	350	Rehabilitation; – chronisch Geisteskranker	631
Ausländische Sozialpolitik; 83, 282, 289,	425, 531, 593, 727,	Rente; Verbesserung des heutigen	
		–systems – volldynamische –	1
Begutachtung; – der Arbeitsfähigkeit in	735	für besondere Kategorien in der UdSSR ..	356
der UdSSR	531	Krebs als sozialmedizinisches Problem ..	635
Beitragsentlastung; – nach der Heirat empfehlenswert?	721	Rentenberg; – in der gesetzlichen Rentenversicherung	717
Berufsausbildung; – weiblicher Jugendlicher – Lücken	340	Rentenreform;	1
Berufsforschung; Arbeitsmarkt-Anpassungsgesetz (Entwurf)	641	Rentenversicherung; Zur Härtенovelle	65
Berufsziel; Änderung der Berufswünsche	79	Problem der Kleinstrenten	66
der Jugendlichen	277	Bewertung der beitragslosen Zeiten	70
Betrieb; Mitbestimmung der Arbeitnehmer	277	Versicherungspflichtgrenze	73
Commerzkolonie; – Westeuropa?	385	Freiwillige Weiterversicherung	75
Formierte Gesellschaft;	321	Ausdehnung der gesetzlichen –?	705
Frauen; – werden berufsmüde	340	Soziale Frage; Begriffswandel der –n –	471
Freizeit;	577	Soziale Sicherheit; – in der UdSSR ..	282,
Geisteskranke; Rehabilitation	631		350, 531,
Gesellschaft; Formierte –	321	Sozialleistungssystem der Bundesrepublik Deutschland	520
Grundsätze; – des Sozialhilferechts	400	Sozialenquête;	268,
Härtentheorie; zur Entstehung und den Motiven	65	Sozialhilferecht; Grundsätze des –s	400
Problem der Kleinstrenten	66	Sozialpolitik; Sachfragen deutscher Politik	216
Bewertung beitragsloser Zeiten	70	Soziale Sicherheit in der UdSSR ..	282,
Versicherungspflichtgrenze	73		289
Freiwillige Weiterversicherung	75	Sozialordnung; Commerzkolonie Westeuropa?	385
Hinterbliebenenrenten; – in der UdSSR ..	354	Sozialrecht; – und Technik	513
Jugendliche; Änderung der Berufswünsche	79	Sozialrentner; – in Amerika	735
Lücken in der Berufsausbildung weiblicher – r	340	Sozialversicherung; Räumlicher Geltungsbereich – soziale Normen	257
Invalidenheime; – in der UdSSR	593	Soziologie; – und Rechtsprechung	449
Invalidenrenten; – in der UdSSR	352	Streik; Ärzte- als Rechtsproblem	129
Kassenärzte; – Auswirkungen des Urteils	652	Technik; – und Berufswünsche der Jugendlichen	79
des BVerfG		– und Sozialrecht	513
Kinder; Gesetzliche Meldepflicht für behinderte –	202	UdSSR; Soziale Sicherheit	282, 289,
Krankenversicherungsreform;	193		350, 531,
Krebs; – als sozial-medizinisches Problem	635	Unfallverhütung;	425
Kriegsopfersversorgung; – Neuordnung 333,	589	USA; Kampf gegen die Armut	83
Meldepflicht; Gesetzliche – für behinderte Kinder?	202	– hat 21 Millionen Sozialrentner	735
		Vorschläge; – zur Verbesserung des heutigen Rentensystems	1
		Westeuropa; Commerzkolonie?	385
		Zulassung; – zur Kassenarztpraxis – Auswirkungen des Urteils des BVerfG	652

Literarische Umschau

Seite	Seite
Alte Menschen; Rechtsfragen des -n-	
- Groß - (Gurgel)	165
Die Situation der -n - (Englert)	614
Arbeitskampf; Der - und die Gesellschaftsordnung des Grundgesetzes	27
Arbeitsunfall; Der - - Gunkel - Jegust (Wagner)	34
Der - im Blickfeld spezieller Tatbestände - Schönberger - (Klink)	87
Ärzte; Bundesärzteordnung - Daniels - Bulling - (Martin)	89
Berufskrankheiten; - nach der 6. BKVO - Wagner - Zerlett - (Schieckel)	166
Demokratie; Gesellschaft und - in Deutschland - Dahrendorf - (Haußleiter)	363
Denklehre; Die Grundlagen der - und der Rechtsanwendung - Schneider - (Barth)	616
Frau; Die Beschäftigung von -en mit Familienpflichten (Baierl)	90
Gesellschaft; Der alte Mensch und die - - Thieding - (Lotz)	31
Der Mensch in der - - Plattel - 481,	548
Gesellschaftsordnung; Der Arbeitskampf und die - des Grundgesetzes - Römm - (Haußleiter)	27
Härtlenovelle; Die - - Schlageter - (Pehel)	297
Heimaufsicht; - nach dem Jugendwohlfahrtsgesetz - Hoppe - (Gurgel)	167
Internationale Arbeitsorganisation IAO; Tätigkeit der - 1964 (Bcierl)	166
Invalidität; Vorzeitige - - Münke - (Schieckel)	428
Jugendwohlfahrt; Heimaufsicht nach dem -gesetz - Hoppe - (Gurgel)	167
Krankenhäuser; „Die Mayo-Klinik“ - Kruthoff - (Martin)	295
Krankenversicherung; Bericht über den Deutschen Krankenkongress 1964 des Bundesverbandes der Ortskrankenkassen in Berlin (Odendahl)	34
Kriegsopferversorgung; Bundesversorgungsgesetz - Wilke - (Rohwer-Kahlmann)	225
Ortskrankenkassen; Bericht über den Deutschen Krankenkongress 1964 des Bundesverbandes der - in Berlin (Odendahl)	34
Politik; Zur politischen Praxis in der Bundesrepublik - Eschenburg - (Haußleiter)	737
Rechtsanwendung; Die Grundlagen der Denklehre und der - - Schneider - (Barth)	616
Reichsversicherungsordnung; - „Textausgabe“ (Freund)	298
Die „Grüne RVO“ - Klöpfer (Pehel)	429
Rentenversicherung; Die Härtlenovelle - - Schlageter - (Pehel)	297
Schmerzensgeld; Das - - Lieberwirth - (Jennewein)	86
Sozialhilfe; Hauspflage im BSHG - Schellhorn - (Müller)	226
Empfehlungen für die Anwendung der §§ 84 ff. BSHG - Petersen - Giese - (Müller)	297
Kostenförderung zwischen den Trägern der Sozialhilfe - von Bergen - (Müller) -recht - Jehle - (Rohwer-Kahlmann) ..	430
Das Bundessozialhilfegesetz - Gottschick - (Rendschmidt)	667
Sozialrecht; Rechsschutz im - - Weber - Ule - Bachof (Everwyn)	222
Sozialversicherung; Die - der Gegenwart - Maunz - Schraft - (Huggle)	671
Staatsgewalt; Die Verwaltung als eigenständige - - Peters - (Schroeter)	615
Unfallversicherung; Landwirtschaftliche - - Noell - Breitbach - (Klink)	31
Der Arbeitsunfall - Gunkel - Jegust - (Wagner)	34
Der Arbeitsunfall im Blickfeld spezieller Tatbestände - Schönberger - (Klink) ..	87
Verwaltung; Die - als eigenständige Staatsgewalt - Peters - (Schroeter)	615

Materialien und Berichte

Seite	Seite
Alter; Fortschritte auf dem Gebiete der Geriatrie	58
Arbeiterkonferenz; Die 50. Tagung der Internationalen -	752
Arbeitsbrille; Optimale Leistung durch die - -	371
Arbeitsgerichtsbarkeit; Die Ressortierung der - und Sozialgerichtsbarkeit	367
Baugewerbe; Sozialversicherungsrechtliche Behandlung des Lohnausgleichs im - 1965/1966	62
Bergbau; Die energiepolitische Konzeption der Bundesregierung	233
Bevölkerung; Wachsender Wohlstand der arbeitenden - in den Industrieländern im Jahre 1965	227
Energiepolitik; Die energiepolitische Konzeption der Bundesregierung	233
Enquête; Sozial - : „Ende der Denkpause!“ Was bringt die Sozial-?	506
Entschließung; - des Deutschen Sozialgerichtsverbandes	61
Entwicklungsökonomie; - und Universität ..	298
Geriatrie; Fortschritte auf dem Gebiete der -	58

	Seite		Seite
Härtenovelle; Die wesentlichen Änderungen der Rentenversicherung durch die –	168	Sozialenquête; „Ende der Denkpause“....	506
Jugend; Bericht über die Lage der – und die Bestrebungen auf dem Gebiet der Jugendhilfe 121, 180, 313, 375, 440, 570, 696, 756	617	Was bringt die Sozial-Enquête?	672
Öffentliche –hilfe 1964	190	Sozialgerichtsbarkeit; Die Ressortierung der Arbeits- und –	367
Juristentag; Deutscher – in Essen	691	Sozialgerichtsverband; Entschließung des Deutschen –es	61
Industrieländer; Wachsender Wohlstand der arbeitenden Bevölkerung in den – im Jahre 1965	227	Erste Bundestagung des –es	93
Internationale Arbeitskonferenz; Die 50. Tagung der –n –	752	Mitteilung des Deutschen –es	511
Konferenz; – der Landessozialgerichtspräsidenten in München	59	Regionaltagung des Deutschen –es in Hamburg	739
Kriegsopfersorgung; Entwurf eines Dritten Neuregungsgesetzes	308	Sozialprodukt; Das – 1965	310
Vorschläge für eine Weiterentwicklung des Kriegsopferrechts	494	Staat; Der – als Teil der Volkswirtschaft 1964	191
Leistung; Optimale – durch die „Arbeitsbrille“	371	Tagungen; Konferenz der Landessozialgerichtspräsidenten in München	59
Lernen; – nach Programm	501	Erste Bundestagung des Deutschen Sozialgerichtsverbandes	93
Programmieren; Lernen nach Programm ..	501	Deutscher Juristentag in Essen	691
28 Lehrprogramme laufen schon – „PU“ in bayerischen Berufsschulen	565	Regionaltagung des Deutschen Sozialgerichtsverbandes in Hamburg	739
Regierungserklärung; Die – des Bundeskanzlers vor dem Deutschen Bundestag vom 11. November 1965 – Auszug –	35,	Die 50. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz	752
Rentenversicherung; Die wesentlichen Änderungen der – durch die „Härtenovelle“	168	Unfallverhütung; Erster –bericht, Umfassender statistischer Überblick – Maßnahmen zur –	433

Stichwortverzeichnis zu „Materialien und Berichte“

	Seite		Seite
Alter;	58	Entwicklungspolitik; – und Universität	298
Angestellte; Gleiche Sicherung für – und Arbeiter	51	Europa; Realismus und Zuversicht auf dem Weg nach –	91
Arbeiter; Gleiche Sicherung für – und Angestellte	51	Familienpolitik;	52
Arbeitskonferenz; 50. internationale Tagung	752	Finanzpolitik; Wirtschafts- und –	38
Arbeitsbrille; Optimale Leistung	371	Finanzreform;	45, 46,
Arbeitsgerichtsbarkeit;	367	Formierte Gesellschaft;	39
Außenhandel; – darf nicht gefährdet werden	41	Forschungspolitik;	56
Baugewerbe; Sozialversicherungsrechtliche Behandlung des Lohnausgleichs	62	Fortschritte; – auf dem Gebiet der Geratrie	58
Bergbau;	233	Frankreich; Freundschaft mit –	37
Bergmann;	255	Frau;	53
Berufsschulen; Programmierungsunterricht	565	Gemeinschaftsaufgaben;	45,
Bewährung; Phase der –	37	Geriatrie; Fortschritte auf dem Gebiet der –	58
Bundesbahn; Maßnahmen zur Sanierung	44	Gesellschaft; Formierte –	39
Bundeskanzler; Regierungserklärung des –s vor dem Bundestag vom 11. 11. 1965	35	Gesundheitspolitik;	52,
Entschließung; – des Sozialgerichtsverbandes	61	Härtenovelle;	168
		Handelsbilanz; Verschlechterte –	41
		Haushaltsausgleich;	36

	Seite		Seite
Haushaltsvolumen; – von rd. 69,4 Mrd. DM	45	Regierungserklärung; – des Bundeskanzlers vom 11.11.1965	56
Jugend; 52, 121, 180, 313, 375 440, 570, 617, 696, 756		Rentenversicherung; Änderung durch die Härtenovelle	168
Jugendhilfe; 121, 180, 313, 375, 440 570, 617, 696, 756		Sozial-Enquête;	672
Juristentag;	691	Sozialer Wohnungsbau; = wird fortgeführt	54
Internationale Arbeiterkonferenz; 50. Tagung	752	Sozialgerichtsbarkeit;	367
Konferenz; – der Landessozialgerichtspräsidenten	59	Sozialgerichtsverband; Entschließung	61
Kriegsopferrenten; Überprüfung	51	Bundestagung in München	93
Kriegsopfersorgung;	51, 308, 494	Regionaltagung in Hamburg	739
Landessozialgerichtspräsidenten; Konferenz in München	59	Sozialpolitik;	49
Leistung; – und Arbeitsbrille	371	Sozialprodukt; – 1965	310
Lernen; nach Programm	501	Sparförderung;	48
Lohnausgleich; Sozialversicherungsrechtliche Behandlung im Baugewerbe 1965/66	62	Stabilität; – durch Disziplin und Leistungsfeiergering	42
Maßnahmen; – zur Unfallverhütung	433	Strafrecht; –reform	57
Optimale Leistung; – durch die „Arbeitsbrille“	371	–liche Verfolgung nationalsozialistischer Gewaltverbrechen	57
Preisstabilität;	48	Tagungen;	59, 93, 739, 752
Programmieren;	501, 565	Unfallverhütung;	433
Rechtswesen;	35	Universität; Entwicklungspolitik und –	298
		Wiedervereinigung;	37
		Wissenschaftsförderung;	56
		Wohlstand;	227

Personale

	Seite		Seite
Estenfeld; Verbandsdirektor a. D. Dr. † (Rohwer-Kahlmann)	768	Lünendonk; Direktor Heinrich, 60 Jahre alt (Rohwer-Kahlmann)	318
Höffner; Professor Dr., Bischof von Münster, 60 Jahre alt (Rohwer-Kahlmann) ..	763	Richter; Dr. Max, 65 Jahre alt (Rohwer-Kahlmann)	317
Hoermigk; Professor Dr. Rudolf, 61 Jahre alt (Rohwer-Kahlmann)	509	Richter; Dr. Max † (Rohwer-Kahlmann) ..	508
Lauterbach; Oberregierungsrat a. D., Direktor Dr. Herbst, 65 Jahre alt (Rohwer-Kahlmann)	766		

ZEITSCHRIFT FÜR Sozialreform

HERAUSGEBER: PRÄSIDENT DR. ROHWER-KAHLMANN · BREMEN
SCHRIFTLEITUNG:

DR. HARRY ROHWER-KAHLMANN, BREMEN (AUFsätze)

DR. WILHELM DOBBERNACK †, GENF (AUSLÄNDISCHE SOZIALPOLITIK)
HORST HEINKE, WIESBADEN (LITERARISCHE UMSCHAU, MATERIALIEN UND BERICHTE)
ANSCHRIFT DER SCHRIFTLEITUNG: WIESBADEN, WILHELMSTRASSE 42

12. Jahrgang

März 1966

Heft 3

Der Ärztestreik als Rechtsproblem

Prof. Dr. Hans F. Zacher, Saarbrücken

Inhalt	Seite
I. Historisches	129
II. Zum Spezifischen des Phänomens des Ärztestreiks	134
1. „Streik“ und freier Beruf des Arztes	134
2. Der Streik der Arbeitnehmerärzte — durchgehende Strukturen	137
III. Die rechtliche Ordnung des Ärztestreiks	138
1. Der Arbeitnehmerstreik als Modell	138
2. Ärztestreik als Arbeitnehmerstreik	141
3. Der Streik des freiberuflichen Arztes	149
4. Der Kassenarzt-Streik	156

I. Historisches

Am 1. April 1964 stellten mehr als zehntausend belgische Ärzte¹⁾ ihre Tätigkeit ein. Sie hielten keine Sprechstunden mehr ab und machten keine Hausbesuche. Hunderte von ihnen reisten ins Ausland, um der drohenden Dienstverpflichtung zu entgehen. Für Notfälle sollte ein von der belgischen Ärzteschaft eingerichteter Notfalldienst sorgen²⁾. Die Aktion richtete sich gegen den Gesetzgeber. Im Juni 1963 hatte das Parlament die sog. Loi Leburton verabschiedet, die das Verhältnis der Ärzte zu den Krankenkassen und Kassenpatienten grundlegend veränderte. Der Versicherungsschutz gegen das Risiko der Krankheitskosten sollte verbessert, und um dies zu ermöglichen, die ärztliche Funktion stärker gebunden werden³⁾.

¹⁾ Nach Angaben der belgischen Regierung waren das über 80 v. H. der Ärzte des Landes.
²⁾ S. – außer den Pressemeldungen der „Zeit“ – z. B. „Ärztestreik“ (o. V.), Deutsches Ärzteblatt 61. Jhg. (1964) S. 885 ff., „Die zweite Woche des Ärztestreiks in Belgien“ (o. V.) ebd. S. 952, 955.

³⁾ Zu Einzelheiten s. z. B. Kersten-Jonckheere, Belgiens Ärzte streikten gegen Kranke und Krankenversicherungs-Neuregelung, Soziale Sicherheit, 13. Jhg. (1964) S. 189 ff.; Girardet, Die belgische Sozialversicherung und die Ärzte, Schweizerische Ärztezeitung, 1963, S. 1087 ff. = Saarländisches Ärzteblatt, 17. Jhg. (1964) S. 151 ff.

Der Streik wurde nach Vermittlung der Rektoren der belgischen Universitäten am 18. April abgebrochen. In den folgenden Verhandlungen mit der Regierung konnte die Ärzteschaft ihre Forderungen weitgehend durchsetzen.

Mehr als gelegentliche Nachrichten über Ärztestreiks in anderen Ländern — etwa Österreich und Frankreich — ließen die Berichte über diese Vorkommnisse in Belgien die deutsche Öffentlichkeit aufhorchen. Doch darüber, daß sich die Ereignisse in Deutschland nicht wiederholen könnten, schien sie sich reichlich sicher. Das hierzuland verbreitete Unwerturteil gegen den Streik — dem sich die Gewerkschaften eifrig anschließen, sobald sie nicht die Veranstalter sind — und die Einschätzung der deutschen Ärzte als bourgeois⁴⁾, ständisch gebunden und ethisch determiniert, vereinigen sich zu der Vorstellung: der deutsche Arzt streikt nicht. Sie entbehrt jedoch zumindest des geschichtlichen Grundes. Geraade die *deutsche Ärzteschaft* blickt auf eine lange Tradition gewerkschaftsähnlichen Kampfes zurück⁵⁾, in dem immer wieder auch das Mittel des Streiks eingesetzt wurde⁶⁾. Im Zenit der Entwicklung konnte die organisierte Ärzteschaft für sich in Anspruch nehmen, die Gewerkschaften an taktischer Perfektion und Härte des Kampfes hinter sich gelassen zu haben⁷⁾.

Der früheste ersichtliche Ärztestreik freilich lief eigenartig quer: Knappelschaftsärzte versagten 1869 streikenden Bergarbeitern die ärztliche Behandlung⁸⁾. Es war gleichsam ein Sympathiestreik zugunsten der bestreikten Unternehmer. Erst nach Einführung der sozialen Krankenversicherung fanden die Ärzte ihren typischen Kampfgegner: den Versicherungsträger⁹⁾. Das Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883 hatte den Krankenkassen freie Hand gelassen, wie sie ihre Pflicht, den Mitgliedern naturaliter freie ärztliche Behandlung zu gewähren, erfüllen wollten¹⁰⁾. Die darin gründende Machtstellung der Krankenkassen wuchs mit der Zahl der

⁴⁾ Das reflektiert etwa die Überschrift „Aufstand der Intellektuellen“, unter der das Handelsblatt am 21. April 1964 über den belgischen Streik berichtet.

⁵⁾ Zu den Anfängen s. etwa Maschke, Boykott, Sperre und Aussperrung, 1911, S. 171 ff., 267 ff.; Puppe, Die Bestrebungen der deutschen Ärzte zu gemeinsamer Wahrung ihrer wirtschaftlichen Interessen, Diss. Münster, 1911; Plaut, Der Gewerkschaftskampf der deutschen Ärzte, 1913; s. ferner z. B. „Ärztestreik“ a. a. O. Besonders vermerkt sei die schon durch ihren Titel informative Schrift von Jonas „Ärztestreik ein Zeichen der Zeit“ (1907).

⁶⁾ S. insbes. Puppe a. a. O. S. 100 ff.; Plaut a. a. O. S. 139 ff., 168 ff.

⁷⁾ Puppe a. a. O. S. 89, 103 und passim. — Der Sachverhalt verdiente mehr soziologische Aufmerksamkeit, als ihm hier zugewendet werden kann. Daß die deutsche Entwicklung nicht singulär ist, zeigt etwa der Zeugnissen über das Deutschland der Jahrhundertwende fast wörtlich entsprechende, jedoch für die Vereinigten Staaten in der Mitte des 20. Jahrhunderts gemeinte Satz bei Friedmann, Capitalism and Freedom, 1962, p. 150: „The American Medical Association is perhaps the strongest trade union in the United States“. S. diesen auch sonst zu den ökonomischen und sozialen Hintergründen ärztlicher Berufspolitik (o. c. pp. 149 e. s.).

⁸⁾ S. Plaut a. a. O. S. 141.

⁹⁾ S. Plaut a. a. O. S. 141 ff.; s. a. Puppe a. a. O. S. 100 ff. u. passim.

¹⁰⁾ S. hierzu und zum Folgenden z. B. Hess-Venter, Das Gesetz über das Kassenarztrecht, 1955, S. 19 ff.; Schindler, Das Recht des Kassenarztes im System der sozialen Krankenversicherung unter besonderer Berücksichtigung des Honorarwesens, Diss. Freiburg, 1963, insbes. S. 9 ff.

Versicherten. Sie verführte zum Mißbrauch — gleichviel, ob die Krankenkassen Ärzte fest in Dienst oder als freiberufliche unter Vertrag nahmen. Die Abstinenz des Gesetzgebers hatte ein unerträgliches Vakuum an Ordnung hinterlassen, das nur durch Selbstorganisation und notfalls erkämpfte Einigung der Beteiligten gefüllt werden konnte. Als die beherrschende und überdauernde Organisation schufen sich die deutschen Ärzte zu diesem Zweck — nach und neben zahlreichen anderen Ansätzen — den „Verband der Ärzte Deutschlands zur Wahrung ihrer wirtschaftlichen Interessen“, nach seinem Sitz kurz „Leipziger Verband“ und später nach seinem Gründer „Hartmannbund“ genannt.

Als die Reichsversicherungsordnung (RVO) von 1911 die Hoffnung auf eine bessere Ordnung der kassenärztlichen Versorgung enttäuschte¹¹⁾), machte ein Beschuß des Ärztetages vom 26. Oktober 1913 es jedem Arzt und jeder Ärztevertretung zur „heiligen Pflicht, von jetzt ab mit keiner Krankenkasse einen Vertrag abzuschließen und die kassenärztliche Versorgung aller früheren wie auch der neu hinzutretenden Versicherten unbedingt abzulehnen“¹²⁾). Für den 1. Januar 1914 — dem Zeitpunkt, zu dem die Neuregelung der Krankenversicherung durch das Zweite Buch der RVO in Kraft treten sollte — wurde der Generalstreik der Ärzte vorbereitet¹³⁾). Um die Gefahr abzuwenden, wurde unter Vermittlung des Reichsamts des Innern am 23. Dezember 1913 von Krankenkassen und Ärzten das sog. Berliner Abkommen¹⁴⁾ geschlossen, das mit der Vormacht der Krankenkassen brach und eine Ära paritätischer Ordnung der kassenärztlichen Versorgung durch Kassen und Ärzte einleitete.

Zu einem Generalstreik der deutschen Ärzte kam es dann vom 25. Mai bis zum 1. Juni 1920. Er führte zu einer vertraglichen Neuordnung des Arzt- und des Vertragssystems und der Vergütungen¹⁵⁾). Als Ende 1923 das Berliner Abkommen seiner ursprünglichen Befristung gemäß auslief, traten vielerorts die Ärzte neuerdings in den Streik, da sie mit den durch Verordnung der Regierung getroffenen Ersatzregelungen nicht zufrieden waren¹⁶⁾). Mit dieser Aktion ging die Zeit der großen Ärztestreiks und vor allem Streikdrohungen in Deutschland zu Ende¹⁷⁾.

Am 6. Oktober 1951 empfahl der 54. Deutsche Ärztetag den Standesorganisationen, einen 24stündigen Proteststreik „gegen die unsoziale Ausbeutung der ärztlichen Arbeitskraft“ zur Urabstimmung zu stellen. Die Ärzteschaft solle dadurch dokumentieren, „daß ihre Existenz im Interesse der gesamten Volksgesundheit durch eine unaufschiebbare und umfassende Reform des Sozialversicherungswesens garantiert werden muß“. Der Streik wende sich an Staat

¹¹⁾ Zur Entwicklung s. Plaut a. a. O. S. 192 ff.

¹²⁾ Zitiert nach Aye, Das Gesetz über das Kassenarztrecht, 1955, S. 18.

¹³⁾ So jedenfalls Hadrich, Die Arztfrage in der deutschen Sozialversicherung, 1955, S. 14; Schindera a. a. O. S. 19. S. auch Maschke a. a. O. S. 268 — Hinweise auf diese Vorgänge finden sich in fast allen Darstellungen des Kassenarztrechts. In den Einzelheiten gehen sie trotz ihrer Kürze auseinander. Genauere historische Aufklärung erschien im gegebenen Zusammenhang jedoch nicht nötig.

¹⁴⁾ Abgedruckt im Amtsblatt des preußischen Ministeriums für Handel und Gewerbe 1914 S. 85.

¹⁵⁾ S. Aye a. a. O. S. 22 ff.

¹⁶⁾ Aye a. a. O. S. 23 ff. (unter Wiedergabe eines erschütternden Dokuments über die Entartung des Kampfes); Jantz-Prange, Das gesamte Kassenarztrecht, 1955 ff., Teil B S. 7 f. Tendenziös die Darstellung in „Ärztestreik“ a. a. O. S. 886.

¹⁷⁾ Zur weiteren Entwicklung des Kassenarztrechts s. z. B. Schindera a. a. O. S. 22 ff., 31 ff. u. s. Nachw.

und Sozialversicherungsträger, die für den untragbaren Zustand verantwortlich seien¹⁹). Der Streik fand jedoch nicht statt, soweit ersichtlich, auch keine Urabstimmung.

In Berlin trat 1952 der sog. vertragslose Zustand ein²⁰). Die Vereinigung der Sozialversicherungsärzte (d. i. die Kassenärztliche Vereinigung für Berlin) erließ, um die notwendige ambulante Versorgung der Kassenpatienten sicherzustellen, „10 Gebote für den vertragslosen Zustand“. Danach nahmen die Kassenärzte keine Versicherungsscheine mehr an, behandelten die Patienten aber gegen Abtretung ihres Anspruchs gegen die Versicherungsanstalt. Der Versuch der Versicherungsanstalt, den Streikdruck durch eigene Ambulatorien mit angestellten Ärzten abzufangen, wurde ebenso gerichtlich verworfen²¹) wie die Anordnung der Fortdauer des alten Vertragszustandes durch den Senat²¹).

Die saarländischen Ärzte hatten Ende 1947 die bestehenden kassenärztlichen Vereinbarungen²²) für Ende 1948 gekündigt. Als sich eine vertragliche Neuordnung hinzog, erklärten sich die Ärzte bereit, die alten Verträge noch bis Ende September 1949 anzuwenden. In der zweiten Hälfte des Jahres 1949 spitzten sich die Auseinandersetzungen zu. Der Minister für Arbeit und Wohlfahrt mischte sich massiv ein²³). Auf Seiten der Ärzte wurde mehr als die Kassenärztliche Vereinigung das Saarländische Ärztesyndikat aktiv, das in die Tradition des Hartmannbundes eingetreten war²⁴). Im Verlauf der Auseinandersetzung forderte das Saarländische Ärztesyndikat die Kassenärzte auf, sich zu verpflichten, auf Signal des Syndikats jede Tätigkeit für die Sozialversicherungsträger einzustellen, andernfalls eine Konventionalstrafe zu zahlen. Die Mehrzahl der Ärzte verpflichtete sich. Die vom Ärztesyndikat ausgegebenen „Richtlinien für das Verhalten der Ärzte im vertragslosen Zustand“²⁵) gingen jedoch von einer umfassenden und unbedingten Behandlungspflicht der Ärzte aus. Lediglich die Abrechnung über die Krankenkasse sollte verweigert und stattdessen der Patient auf die Erstattungsmöglichkeit

¹⁹) Soenning, Treten die Ärzte in den Streik? Ärztliche Mitteilungen Jhg. 36 (1951) S. 406 f; Bericht über den 54. Deutschen Ärztefetag, ebd. S. 407 ff. (410).

²⁰) S. Kwiet, Freiheitskampf der Ärzte – Berlin 1952, Saarländisches Ärzteblatt, 5. Jhg. (1952) S. 161 ff., 199 ff., 243 ff.

²¹) S. Kwiet o. a. O. S. 163 f.

²²) OVG Berlin, Urt. v. 26. September 1952 – OVG II B 193.52 – Saarländisches Ärzteblatt, 5. Jhg. (1952) S. 245 ff. Die Entscheidung stützt sich in erster Linie zwar auf die Unzuständigkeit des Senats. Darüber hinaus aber enthält sie bemerkenswerte Ausführungen in der Sache: „Indem das Gesetz die Regelung der Beziehungen zwischen der Ärzteschaft und dem Träger der Krankenversicherung durch Vertrag der beiden Körperschaften vorsieht, also von der Zustimmung beider Teile abhängig macht und daher auch die Möglichkeit eines vertragslosen Zustandes bewußt in Kauf nimmt, gibt es beiden Teilen auch die Befugnis, im Rahmen der Gesetze um die von ihnen erstrebten Ziele zu kämpfen. Der (schlichtende) Ausschuß oder die Aufsichtsbehörde bleiben darauf beschränkt, während dieser Kampfzeit die erforderlichen Maßnahmen zur Sicherung der ärztlichen Versorgung der Versicherten zu treffen. Sie dürfen dies aber nicht dazu benutzen, dem einen der kämpfenden Teile während der ganzen Kampfzeit die Hände zu binden und ihn damit allein der freien Entscheidung des Gegners auszuliefern“.

²³) Zur Fortgeltung der alten Vereinbarungen s. die Versorgung über die vorläufige Regelung der Ausübung der Heilkunde im Saargebiet vom 30. Oktober 1945, ABI. S. 46.

²⁴) Die Vorgänge sind von bleibendem Interesse: Schreiben des Ministers für Arbeit und Wohlfahrt an die Kassenärzte des Saarlandes vom 28. November 1949, Saarländisches Ärzteblatt, 2. Jhg. (1949) S. 366 ff. S. dazu Albrecht, Der Kampf ums Recht, ebd. S. 378 ff; ders., Was würden die Gewerkschaften dazu sagen? ebd. S. 393 ff; Müller Die Rechtsnatur des kassenärztlichen Dienstes, ebd. S. 385 ff.

²⁵) S. auch dazu die vorgenannten Hinweise.

²⁶) Saarländisches Ärzteblatt, 2. Jhg. (1949) S. 398 ff.

und die Erhöhung des Krankengeldes nach § 370 Abs. 1 RVO (damaliger Fassung) hingewiesen werden²⁶⁾). Die Beteiligten einigten sich jedoch schließlich, ehe die Richtlinien zur Anwendung gebracht wurden.

Zu einer Protestaktion der Saarbrücker Ärzte kam es 1963. Der Kassenarztsvertrag war bereits zum 30. Juni 1963 gekündigt worden, als die Gesamtvergütung für das erste Quartal 1963 die Ärzte schwer enttäuschte. Der Kreisverband Saarbrücken-Stadt des Berufsverbandes der praktischen Ärzte — eine Gliederung des Saarländischen Ärztesyndikats — rief daher zu einer Protestaktion für den 29. Juli 1963 auf: An diesem Tag sollten die Ärzte nicht praktizieren; für dringende Fälle sollte der an Sonn- und Feiertagen übliche Notfalldienst eingerichtet werden. Die Mehrzahl der praktischen Ärzte und Kinderärzte Saarbrückens nahmen teil. Einer Anregung des Ministers für Arbeit und Wohlfahrt, diese Ärzte zu disziplinieren, kam die Kassenärztliche Vereinigung nicht nach. Das Saarländische Ärztesyndikat drohte am 16. August 1963 eine weitere Protestaktion auf Landesebene an, zu der es jedoch nicht kam²⁷⁾.

Das alles zeigt, daß der Ärztestreik in Deutschland nicht etwa aus irgendwelchen Gründen a priori ausgeschlossen ist. Schon gar nicht würde er der Tradition der deutschen Ärzteschaft widersprechen. Woran es gelegen hat, daß umfassende und schmerzliche Aktionen seit 1924 so gut wie ganz unterblieben sind, kann hier nicht im einzelnen dargestellt werden. Jedenfalls scheint es, daß sich die organisierte Ärzteschaft dieser Waffe mehr oder weniger bewußt geblieben ist. Sie kann sich ihrer im Streit um das ärztliche und zahnärztliche Gebührenrecht erinnern, in dem der Erlaß der Gebührenordnungen für Ärzte und Zahnärzte vom

²⁶⁾ „8. Lehnt der Patient die Übernahme der Behandlungskosten grundsätzlich ab, so gilt folgendes:

- a) Der Patient ist über die Rechtslage unter Hinweis auf § 370 RVO aufzuklären; es ist ihm zu eröffnen, daß der Arzt bzw. die KVS sich vorbehalten, ihren Honoraranspruch geltend zu machen.
- b) Die Untersuchung und Behandlung sind auf jeden Fall gewissenhaft vorzunehmen. Die KVS behält sich vor, für die Behandlung dieser Fälle weiter Weisungen zu erfeilen. Bis dahin darf von keinem Kassenarzt eine von einem Kassenpatienten geforderte Untersuchung oder Behandlung abgelehnt werden.
- c) . . .
- d) Erst wenn die entsprechende Weisung an die Ärzte ergeht, ist bei Verweigerung der Bezahlung der Patient zunächst genau zu untersuchen. Der Arzt hat auf Grund des Ergebnisses der Untersuchung zu prüfen, ob eine Behandlung ohne Gefährdung des Lebens oder edler Organe und ohne Heraufbeschwörung der Gefahr eines bleibenden Schadens für die Gesundheit des Patienten unterbleiben kann. Kommt er zu dem Ergebnis, daß eine solche Gefahr nicht besteht, so ist die Behandlung von der Bezahlung abhängig zu machen. Besteht jedoch eine solche Gefahr, so ist die Behandlung ohne Rücksichtnahme auf die Kostenregelung vorzunehmen und nach den Vorschriften a) bis c) zu verfahren. Der Arzt hat auf jeden Fall so vorzugehen, daß der Kranke keinen Schaden für seine Gesundheit erleidet*. Es darf nicht der Vorwurf erhoben werden, daß im vertragslosen Zustand die Gesundheit der Bevölkerung gefährdet ist.“

²⁷⁾ S. dazu zusammenfassend Albrecht, Tätigkeits- und Rechenschaftsbericht des Saarländischen Ärztesyndikats für das Jahr 1963, Saarländisches Ärzteblatt, 17. Jhg. (1964) S. 5 ff. (15 ff.); s. a. Schneider, Ärzte streiken nie, Saarländisches Ärzteblatt 16. Jhg. (1963) S. 377 ff.

18. März 1965²⁸⁾ nur eine Runde abschloß²⁹⁾). Sie wird sich ihrer wieder erinnern, wenn die Krankenkassenversicherungsreform den ärztlichen Vorstellungen zuwiderlaufen sollte. Ganz zu schweigen von den Entwicklungen ärztlicher Standespolitik, die mit einem allgemeinen Rückgang der wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen verbunden sein könnten! Alles in allem scheint deshalb der Versuch angebracht, dem im deutschen Recht — soweit zu sehen — seit den einschlägigen Passagen in *Maschkes* 1911 erschienener Schrift über „Bojkott, Sperre und Aussperrung“³⁰⁾ nicht mehr grundsätzlich erörterten Rechtsproblem des Ärztestreiks einige Konturen abzugehen. Dabei ist — das muß vorweg betont werden — vom Interesse der Ärzte, sich des Streiks zu bedienen, um ihre kollektiven Anliegen wirksam durchzusetzen, nicht weniger auszugehen als von den Gefahren, die so offenkundig damit verbunden sind.

II. Zum Spezifischen des Phänomens des Ärztestreiks

1. „Streik“ und freier Beruf des Arztes

„Ärztestreik“ schlechthin ist „Streik“ nur im übertragenen Sinn³¹⁾. „Streik“ im üblichen Wortsinn — zumindest der deutschen Rechtssprache —³²⁾ „ist die gemeinsame und planmäßig durchgeführte Arbeitseinstellung einer größeren Anzahl Arbeitnehmer innerhalb eines Betriebes zu einem Kampfzweck mit dem Willen, die Arbeit nach Erreichung des Kampfziels oder Beendigung des Arbeitskampfes fortzusetzen“ (Nipperdey)³³⁾. Der Arzt ist jedoch nicht schlechthin Arbeitnehmer. Im Gegen teil! Der Arzt ist *typisch freier Beruf*³⁴⁾. Zwar verbindet den freiberuf-

²⁸⁾ BGBl. I S. 89, 123.

²⁹⁾ S. dazu z. B. Wichmann, Zur Neuordnung des ärztlichen und zahnärztlichen Gebührenrechts, NJW 18. Jhg. (1965) S. 1064 ff.; Liebold, Halbzeit im Ärzte-Gebührenstreit, Soziale Sicherheit XIV. Jhg. (1965) S. 104 ff.

³⁰⁾ S. o. Fußn. 5.

³¹⁾ Vgl. Nell-Breuning, Art. „Streik“, Staatslexikon 5. Aufl. Bd. V, 1932, S. 191 ff. (191, 193); Grundsätzlich für die Gleichstellung von „Streik“ und „Ärztestreik“ dagegen Plaut a. a. O. S. 139 f., 221 ff. S. zum Problem auch Schneider, Ärzte streiken nie, a. a. O., Bittner, Aufgaben und rechtliche Stellung der kassenärztlichen Vereinigungen, Saarländisches Arzteblatt, 17. Jhg. (1964) S. 211 ff. (215 f.).

³²⁾ Einen besonders weiten Streikbegriff s. dagegen etwa bei Wallraff, Art. „Streik“ im: Staatslexikon, 6. Aufl. Bd. VII 1962, Sp. 798 ff. (Sp. 798). — Zu ausdehnenden Tendenzen des allgemeinen Sprachgebrauchs s. a. Domack, Das Streikrecht und die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Eingriffen und Beschränkungen, Diss. Köln 1961, S. 22 f. m. w. Hinw.

³³⁾ Zum Begriff des Streiks (und den Streit um ihn) s. etwa Rüthers, Streik und Verfassung, 1960, S. 10 ff.; Brox-Rüthers, Arbeitskampf und Verfassung, 1965, S. 23 ff., 29 ff.; je m. w. Nachw.

³⁴⁾ Ein nur unvollkommener Beleg dafür — wenn es seiner bedürfte — wäre § 1 Abs. 2 der Bundesärzteordnung vom 2. Oktober 1961 (BGBl. I S. 1857): „Der ärztliche Beruf ist kein Gewerbe; er ist seiner Natur nach freier Beruf“. Zum zweifelhaften Sinn dieser Vorschrift, welche die Figur des angestellten und beamteten Arztes sicher nicht ausschließen soll, s. z. B. Etmer-Böck, Bundesärzteordnung, 1962 ff., § 1 Anm. 4; Daniels-Bulling, Bundesärzteordnung, 1963, § 1 Anm. II Nr. 2.

lichen Arzt mit dem Arbeitnehmer, daß auch er seine Arbeitskraft, seine unmittelbare persönliche Leistung hingibt —³⁵⁾ rechtlich darin reflektiert, daß er zum Patienten in einen Dienstvertrag tritt³⁶⁾.

Diese Gemeinsamkeit mag über alle sonstige Parallelität hinaus dazu beigetragen haben, daß der Name „Streik“ für die organisierte Einstellung oder Beschränkung ärztlicher Leistungen so gerne gebraucht wird³⁷⁾. Aber daneben bleibt die Eigenart, mit welcher der freiberuflische Arzt seine Leistung erbringt: Pluralität und Fluktuation der Partner, daraus und aus der gesteigerten Sachkompetenz fließende Autonomie, Distanz zu den gleich Interessierten u. a. m. Sie prägt auch das eigentümliche Bild des Ärztestreiks.

Das wird etwa an der Differenz der Schärfe deutlich, mit der die Grenze zum Streik hier und dort gezogen werden kann³⁸⁾. Der Arbeitnehmer ist regelmäßig an Arbeitszeiten und Präsenzpflichten gebunden und zumeist auch präzisen Arbeitsanweisungen unterworfen. Dieses Soll läßt jede kollektive Mindererfüllung augenfällig werden. Das Ermessen des freiberuflischen Arztes hingegen, wenn er sich welchem Patienten in welchem Maße und auf welche Weise zuwendet, läßt Funktionserfüllung und -verweigerung ineinander übergehen.

Streiken Arbeitnehmer, so trifft der Streik zunächst einmal den Arbeitgeber oder die — im Vergleich zu den Streikenden — der Kopfzahl nach immer kleinere Gruppe der Arbeitgeber, zu dem oder zu denen die Arbeitnehmer zumeist in einem mehr oder weniger langfristigen Beschäftigungsverhältnis stehen. Von ihren Arbeitgebern sind sie in erster Linie abhängig. Und der Streik ist das äußerste Mittel, diese Abhängigkeit zu kompensieren. Der zentrale — und unbestritten prinzipiell rechtmäßige — Typ des Arbeitnehmerstreiks ist daher der „arbeitsrechtliche“, der zweckhaft auf ein Zugeständnis der Arbeitgeberseite hinausläuft. *Wie anders dagegen ist die Situation im Ärztestreik!* Er trifft zunächst die Patienten. Er trifft sie in einem ganz anderen Interessenkreis als der Arbeitnehmerstreik die Arbeitgeber. Ihre Zahl ist immer größer als die der Ärzte. Ein dauerndes Behandlungsverhältnis ist nur für einen

³⁵⁾ Zu diesem Wesenselement des freien Berufs s. Rittner, Unternehmen und freier Beruf als Rechtsbegriffe, 1962, S. 18 ff., insbes. S. 20 f.

³⁶⁾ S. z. B. Staudinger-Nipperdey-Mohnen, BGB, 11. Aufl. 1958, vor § 611 Randn. 185; Soergel-Wlotzke-Völzke, BGB, 9. Aufl. 1962, § 611 Randn. 48. Zum Gegensatz zwischen diesem Dienstvertrag und einem Arbeitsvertrag freilich s. Staudinger-Nipperdey-Mohnen a. a. O. Randn. 30.

³⁷⁾ S. Plaut a. a. O. S. 233. — Sie wird besonders deutlich, wenn andere Erscheinungen wie etwa der „Käuferstreik“ in Vergleich gezogen werden, bei denen nicht mehr primär persönliche Leistungen verweigert werden. S. zur Erscheinung des Käuferstreiks etwa Reuss, Der sogenannte „Käuferstreik“, Archiv für die civilistische Praxis 156. Bd. (1957) S. 89 ff.

³⁸⁾ S. dazu z. B. Bittner a. a. O. S. 216.

Teil der Fälle zu unterstellen. Die Gruppe der Patienten ist so nicht nur groß, sondern wechselt in ihrer Zusammensetzung — allgemein ebenso wie hinsichtlich des einzelnen Arztes. Potentieller Patient ist jedermann. Interessengegner des Arztes ist daher letztlich die Allgemeinheit, die Gesellschaft und deren Organisation: der Staat. Die Totalität der — effektiven und potentiellen — Patienten ist anders nicht organisiert und kann auch nicht wesentlich anders organisiert werden. Von aller staatlichen Bindung des ärztlichen Berufs beweist dies nichts mehr als die Existenz einer staatlichen Gebührenordnung für die ärztlichen Entgelte³⁹⁾. Ob sich außerhalb der staatlichen Initiative und Verantwortung Gruppen von Patienten hätten bilden können, die durch Streik zu einem kollektiven Zugeständnis zu zwingen für die Ärzte möglich und lohnend gewesen wäre, ist eine durch die geschichtliche Entwicklung längst überholte Frage. Die bestehende Repräsentation der Patientenseite durch die Sozialversicherungsträger jedenfalls ist nicht nur vom Staat geschaffen, gestaltet und kontrolliert. Sie ist auch nach ihrer Struktur und der Summe ihrer Funktionen mehr und anderes als eine Interessenorganisation der Patienten: ein komplexes Medium staatlicher Sozialpolitik und genossenschaftlicher Selbsthilfe⁴⁰⁾.

Der Patient also ist zwar immer von einem Ärztestreik mehr oder minder betroffen. Aber er ist es nicht, auf dessen Willen der Streik hinauslaufen soll und kann⁴¹⁾. Der Ärztestreik wendet sich vielmehr an den Willen öffentlicher, politischer, staatlicher Subjekte — an die Sozialleistungsträger, den Verordnungsgeber, letztlich den Gesetzgeber. Da deren Funktionen von der Rechtsordnung weiterhin als unabhängig und einseitig gedacht sind, scheidet zudem mitunter die vertragliche Sicherung der begehrten Zugeständnisse von vornherein aus. *Der Ärztestreik ist also — im Gegensatz zum Arbeitnehmerstreik — typisch „politischer Streik“⁴²⁾.*

³⁹⁾ Nicht organisiert sind die Patienten — wie alle „Verbraucher“ — als eine Summe von Nachfragern auf das Regulativ des Marktes angewiesen. Zur Leistungsfähigkeit dieser Alternative s. z. B. Bosch, Patient/Arzt/Kasse, 1954 S. 21 ff; Kessel, Price Discrimination in Medicine. The Journal of Law and Economics, Vol. I (1958) pp. 20 e. s.; Friedmann o. c. pp. 149 e. s. Die beiden letzteren Hinweise verdanke ich Frau Prof. Dr. Liefmann-Keil, die sich in ihrem Aufsatz „Über die volkswirtschaftliche Bedeutung der ärztlichen Tätigkeit“ (Bundesgesundheitsblatt 1964 S. 177 ff.) mit verwandten Fragen befaßt hat. S. zu dem Problem des Arztes im Wettbewerb auch Benkendorff, Freie Berufe und Kartellgesetz, Wirtschaft und Wettbewerb 6. Jhg. (1952) S. 20 ff.

⁴⁰⁾ Wenn die Ärzte oft betonen, sie stünden mit den Patienten gegen die Krankenkassen — und nicht gegen die in den Krankenkassen organisierten Patienten —, so ist das deshalb nicht so falsch und demagogisch, wie es sich beim ersten Hinhören ausnehmen mag. S. aber den extremen Standpunkt bei Plaut, a. a. O. S. 148 f.

⁴¹⁾ S. a. Maschke a. a. O. S. 186.

⁴²⁾ S. dazu z. B. Kaiser, Der politische Streik, 2. Aufl. 1959, insbes. S. 21 ff; Rüthers, Streik und Verfassung, 1960, S. 79 ff.

Aber nicht nur die Figur des Arbeitgebers (und der Gruppe der Arbeitgeber) fehlt beim Streik des freiberuflichen Arztes. Auch die Figur des Nebenmannes am Arbeitsplatz, des arbeitswilligen Arbeitskollegen des Streikenden, der seine Arbeitskraft wegen des Streiks der anderen nicht mehr verwerthen kann, fällt aus.

2. Der Streik der Arbeitnehmerärzte — durchgehende Strukturen

Der Arbeitnehmer-Arzt hat seinen arbeitsrechtlichen Streikgegner und sein arbeitsrechtliches Streikinteresse wie jeder andere Arbeitnehmer. Sein Streik kann auch — wenngleich die Verhältnisse hierzu zumeist anders liegen werden als in industriellen Betrieben — streikunwillige Mitarbeiter treten. Gleichwohl teilt der Streik des Arbeitnehmer-Arztes mit dem Streik des freiberuflichen Arztes *Gemeinsamkeiten*, die es ebenso erlauben, vom Ärztestreik als einer *übergreifenden Kategorie* zu sprechen, wie der Arzt selbst sie gegenüber den Ausprägungen des freiberuflichen und des angestellten (oder beamteten) Arztes ist⁴³⁾.

Da ist zunächst die Not derer, die auf ärztliche Hilfe angewiesen sind, die Bedrohung der Allgemeinheit durch den Ausfall an ärztlichen Funktionen und der darin liegende Angriff auf die individuellen Rechtsgüter des Lebens, der Gesundheit und der körperlichen Integrität und der sie sammelnden und schützenden kollektiven Rechtsgüter der „Volksgesundheit“ und der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Öffentliche Meinung und Rechtsbewußtsein reagieren deshalb auf den Streik des — abhängigen wie des selbständigen — Arztes besonders empfindlich. Aber das Ethos des Arztes selbst drängt ihn, seine Leistung nicht zu versagen“).

Da ist aber auch die individuelle Verantwortlichkeit des Arztes für das Geschick dessen, dem er seine Hilfe gewährt oder der seine Hilfe sucht, zu nennen“). Für den freiberuflichen Arzt ist sie evident. Daß sie aber auch durch das Abhängigkeitsverhältnis des Arbeitnehmer-Arztes nicht vollen aufgehoben werden kann, läßt ihre elementare Natur offenbar werden. Sie hat viele Gründe. Zu den wichtigsten zählt der Rang der Werte, die in die Hand des Arztes gelegt sind. Er verlangt maximale Anspannung der ärztlichen Verantwortung und gebietet Vorsicht, sie durch Weisungszusammenhänge zu lähmen. Zu den vermutlichen Gründen gehört ferner der persönliche Charakter der ärztlichen Tätigkeit. Sie ist weit davon entfernt, bloßer Vollzug medizinischer Regeln zu sein. Sie ist Kunst — auf individuelle Fertigkeit, Intuition, Reaktion und Entschlußkraft angewiesen. Auch von daher widersetzt sie sich der Absorption der individuellen Funktion durch Abhängigkeiten. Schließlich entsprechen sich so im Wesen des ärztlichen Berufs ein nicht aufzuhebendes Mindestmaß an Freiheit — an sachlicher Unabhängigkeit, entfernt mit der des Richters verwandt⁴⁴⁾ — und ein ebenso

⁴³⁾ S. dazu z. B. OVG Lüneburg, OG 15, 354 (356 ff.) m. eingehenden Hinweisen.

⁴⁴⁾ S. zu Vorstehendem z. B. den bei Plaut (a. a. O. S. 168) zitierten Ausspruch des Reichskanzlers Bethmann-Hollweg: „Die Boykottierung eines Kranken oder eines Sterbenden — und darauf kann die Sache hinauskommen — ist ein Rückfall in unsoziale Zustände, wie er schlimmer nicht gedacht werden kann, und ich glaube, das annehmen zu dürfen, ein großer Teil der deutschen Ärzte ist damit in keiner Weise einverstanden“.

⁴⁵⁾ S. dazu auch Küchenhoff, Art. „Arztrecht“ in: Staatslexikon, 6. Aufl. Bd. I 1957, Sp. 603.

⁴⁶⁾ In diesem Sinne ist der Arztberuf auch des angestellten Arztes ein „freier Beruf“ (im untechnischen Sinn). S. o. Fußn. 34.

unaufhebbbares Mindestmaß an persönlicher Verantwortung, das keiner dienstrechtlichen Bindung, aber auch keiner kollektiven Organisation und Willensbildung weicht⁴⁷⁾). Dieser Verantwortung kann sich der einzelne Arzt ebensowenig zu Lasten eines streikenden Kollektivs entledigen, wie ein streikendes Kollektiv ihn davon befreien kann.

III. Die rechtliche Ordnung des Ärztestreiks

1. Der Arbeitnehmerstreik als Modell

Die Suche nach speziellen, vorgefertigten — legislativen, judikativen oder literarischen — Lösungen des Rechtsproblems des Ärztestreiks erbringt nichts Wesentliches. Nicht einmal das Kassenarztrecht zielt direkt darauf ab⁴⁸⁾. Somit liegt es nahe, mit Problemsicht und -lösung an der bei aller möglichen Verschiedenheit nächstverwandten Erscheinung anzusetzen, beim Arbeitnehmerstreik. Dessen rechtliche Ordnung befindet sich in einem merkwürdig widersprüchlichen Zustand von Tradition und intensiver Ausprägung einerseits und weitreichender Unsicherheit, Labilität und Divergenz andererseits⁴⁹⁾). So ist sie alles andere als eindeutig und endgültig, erschließt aber gerade die Problematik.

Entwicklung und gegenwärtige Ausbildung der rechtlichen Ordnung des Streiks weisen auf das Gespinst der Bezüge hin, in denen der Streik gesehen werden muß. Es zwingt, zu differenzieren. Den unbegrenzt zulässigen Streik gibt es nicht. Und ebensowenig muß irgendein Rechtsverstoß den Streik total rechtswidrig werden lassen. Der Streik trifft auf die verschiedensten Interessensphären und -gegner: auf den Arbeitgeber; auf das Kollektiv, in dem dieser steht; auf das Kollektiv, in dem der — vielleicht „wild“ — Streikende steht; auf die Abnehmer des Bestreikten, deren Leistungserwartung enttäuscht wird; auf deren Kollektiv — letztlich die Allgemeinheit, gerade wenn sog. Versorgungsleistungen ausfallen; auf den Außenseiter-Arbeitnehmer, der nicht arbeiten kann oder gar angegriffen wird; auf die Gesellschaft, deren Ruhe und Sicherheit oder gar deren staatliche Ordnung bedroht wird. Hier überall können sich Konflikte ergeben und müssen Interessen und Werte gegeneinander abgewogen werden. Doch damit nicht genug. Die Ordnungen, in denen diese Konflikte entschieden oder zu entscheiden sind, sind teils wegen der Passivität des Gesetzgebers, teils unabhängig davon aus Wesenszusammenhängen meist unspezifisch. Im Arbeitsvertragsrecht, im Betriebsverfassungsrecht, im Tarifvertragsrecht, im Binnenrecht der Arbeitnehmerorganisation, im Standesrecht des Streikenden, im Deliktsrecht, im Strafrecht, im Polizeirecht und im Verfassungsrecht finden sich teils gleiche, teils je andere Interessen und Werte berücksichtigt, andere Rechtsformen benutzt und andere Sanktionen ausgesprochen, ohne daß

⁴⁷⁾ S. a. Maschke a. a. O. S. 277.

⁴⁸⁾ S. dazu § 56 a des Krankenversicherungsgesetzes i. d. Fassung des Änderungsgesetzes vom 10. April 1892 (RGBI. S. 379); später §§ 370 ff. RVO in mehrfach geänderter Fassung. Zur heutigen Rechtslage s. unten 4.

⁴⁹⁾ S. hierzu und zum Folgenden statt aller anderen die jüngsten zusammenfassenden Darstellungen: Siebrecht, Das Recht im Arbeitskampf, 3. Aufl. 1964; Brox-Rüthers, Arbeitskampfrecht, 1965.

Überschneidungen und Kumulationen ausgeschlossen wären. So stellt sich das Streikrecht als eine verwirrende Kombinatorik von Wert-, Interessen- und Rechtszusammenhängen dar.

Durch dieses Dickicht hat sich ein Typ des Streiks Bahn gebrochen, dessen komplexe Rechtmäßigkeit als *Sozialadäquanz*⁵⁰⁾ bezeichnet zu werden pflegt. Er ist das äußerste Mittel (*ultima ratio*), um Forderungen an die Arbeitgeberseite, die zu erfüllen potenziell in ihrer Macht steht, durchzusetzen. Sein Ziel ist eine mit dem sozialen Gegenspieler neu zu vereinbarende Ordnung. So setzt er auch auf der Arbeitnehmerseite Organisationen voraus, die fähig und bereit sind, diese neue Ordnung zu vereinbaren und zu gewährleisten — m. a. W. Gewerkschaften. Als Mittel zum Zweck dieser neuen Ordnung wäre er sinnlos, wenn er den Gegner vernichten statt erhalten wollte. Kampfunbeteiligte muß er schonen. Vor allem darf er die Existenz der größeren staatlichen Gemeinschaft und deren demokratische und rechtsstaatliche Ordnung nicht gefährden, ohne die weder die Freiheit des Streiks noch die freiheitlich-autonome tarifvertragliche Ordnung arbeitsrechtlicher Beziehungen gewährleistet, ja auch nur möglich ist.

Der in diesem Sinne sozialadäquate Streik⁵¹⁾ hat hinter sich nicht nur das allgemeine Verfassungsbekenntnis zur Möglichkeit kollektiver Meinungsäußerung (s. a. Art. 5 GG) und Interessenwahrung (Art. 8, 9 GG). Er hat hinter sich vor allem die spezifische Verfassungsentscheidung für die organisierte Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen (Art. 9 Abs. 3 GG), die einen verfassungsrechtlich geschützten Kernbereich auch in der Richtung“ enthält, „daß ein Tarifvertragssystem im Sinne des modernen Arbeitsrechts staatlicherseits überhaupt bereitzustellen ist“⁵²⁾. Sie impliziert — alternativ zum staatlichen Eingreifen — als Entscheidungsvehikel für den Fall der Uneinigkeit den Arbeitskampf. So korrespondiert die traditionsreiche und heute weit verbreitete Überzeugung von der rechtlichen und sozialen Richtigkeit — eben der Sozialadäquanz — eines Streikrechts *mit der Verfassung*.

⁵⁰⁾ S. die Zwischenbilanz zur Lehre der Sozialadäquanz bei Bulla, *Das Prinzip der Sozialadäquanz im Arbeitsrecht*, Recht der Arbeit, 15. Jhg. (1962) S. 6 ff; neuestens s. die zusammenfassende Darstellung von Galperin, *Sozialadäquanz und Arbeitskampfordnung*, in: *Festschrift für Nipperdey*, 1965, Bd. II, S. 197 ff; alle weiteren Nachweise s. dort.

⁵¹⁾ Dabei soll nicht unterschlagen werden, daß im einzelnen viel — und zu Recht — umstritten ist. Die Auseinandersetzung mit den verschiedenen Meinungen ist hier jedoch nicht möglich. Es geht hier nur darum, den Typ des sozialadäquaten Streiks in seinem Kern aufzuzeigen. Zu den Einzelheiten s. außer den hier immer grundsätzlich statt aller anderen zitierten Darlegungen von Siebrecht a. a. O. (S. 34 ff. u. *passim*) und Brox-Rüthers (a. a. O. S. 122 ff. u. *passim*) aus neuer Zeit z. B. Galperin (a. a. O.) und deren Nachweise.

⁵²⁾ BVerfGE 4, 96 (106).

Der Rechtsraum, der dem sozialadäquaten Streik zugewiesen ist (und werden muß), ergibt sich einerseits aus der *Zurückhaltung*, die ihm auferlegt ist: der Arbeitgeberseite gegenüber z. B. durch die Schranken der ultima-ratio-Lehre, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, das Verbot des Vernichtungsstreiks; dem Staat gegenüber, vor allem indem er sich an den vom Staat ausgesparten Kompetenzbereich tarifvertraglich wahrgenommener „sozialer Selbstverwaltung“⁵³⁾ hält; Dritten (z. B. Streikbrechern) gegenüber, indem er sich des unmittelbaren Angriffs enthält. Andererseits aber ergibt sich der Rechtsraum des sozialadäquaten Streiks aus dem *Zurücktreten anderer Rechte* und Interessen. Daß im anvisierten Ordnungszweck sachlich konkurrierende staatliche — in Sonderheit legislative — Kompetenzen vor ihm zurückweichen, liegt der Einordnung in die „soziale Selbstverwaltung“ schon voraus. Daß der Streik nicht als sittenwidrig (§ 826 BGB) oder als polizeiwidriger Verstoß gegen die öffentliche Ordnung (z. B. § 14 PVG) verworfen wird, ist unmittelbare Entsprechung seiner Sozialadäquanz. Hinzu kommt aber das Zurücktreten gerade auch der Rechtsgüter der sozialen Gegenspieler. Funktional notwendige Berührung mit dem sozialadäquaten Streik unterstellt sie scincm Vorbchalt. Der Arbeitsvertrag zwischen Streikenden und Bestreiktem ist suspendiert. Die Schädigung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs des Bestreikten — eines durch § 823 Abs. 1 BGB und im weiteren Rahmen durch Art. 14 GG allgemein für geschützt gehaltenen Rechts also — löst keine Schadensersatzpflicht aus. Und der Versuch, den Willen der Bestreikten zu brechen, stellt sich eben wegen der Sozialadäquanz des Streiks weder als Nötigung (§ 240 StGB) noch als Erpressung (§ 253 StGB) dar.

Überschreitet der Streik jedoch den Rahmen der Sozialadäquanz, so löst er *Abwehrreaktionen des Rechtes* aus. Rechtspositionen, die hinter dem sozialadäquaten Streik zurückzutreten, machen sich auch wieder geltend, wenn sie von einem anderweit interdizierten Streik betroffen werden. Ähnliches ergibt sich, wo der Streik schon den Ansatz des sozialadäquaten Streiktyps verfehlt, indem er nichts für die Streikenden oder nichts von den Bestreikten will oder jedenfalls nichts, was von den Bestreikten verlangt und gewährt werden kann. Das kann so beim Demonstrationsstreik sein⁵⁴⁾. Es kann den *Sympathiestreik*⁵⁵⁾ problematisch werden lassen. Und es ist die Situation des politischen Streiks⁵⁶⁾.

⁵³⁾ S. dazu zuletzt etwa Bulla, *Soziale Selbstverantwortung der Sozialpartner als Rechtsprinzip*, in: *Festschrift für Nipperdey*, Bd. II 1965, S. 79 ff.

⁵⁴⁾ S. Siebrecht a. a. O. S. 16 f., 54 f. m. w. Hinw.

⁵⁵⁾ S. dazu z. B. Bulla, *Sympathie-Maßnahmen im Arbeitskampf*, *Festschrift für Molitor*, 1962, S. 293 ff; Löwisch, *Probleme der Zulässigkeit von Sympathiekampf und Sympathieaussperrung*, *Recht der Arbeit* 15. Jhg. (1962) S. 314 ff.; Siebrecht a. a. O. S. 57 ff.

⁵⁶⁾ S. dazu insbes. Kaiser, *Der politische Streik*, 2. Aufl. 1959; ferner zusammenfassend Siebrecht a. a. O. S. 55 ff. u. passim.

2. Ärztestreik als Arbeitnehmerstreik

Unmittelbar mit den Kategorien des Arbeitnehmerstreiks läßt sich der Streik *abhängiger* Ärzte erfassen. Sind sie beamtet, so können Ärzte ebensowenig streiken wie andere Beamte⁵⁷⁾. Als Angestellte des Staates oder anderer Verwaltungseinheiten mögen sie analogen Beschränkungen unterliegen, wenn sie hoheitliche Funktionen ausüben, wie sie nach Art. 33 Abs. 4 GG grundsätzlich Beamten zu übertragen sind⁵⁸⁾. Im übrigen aber scheint die Ausgangssituation für den sozialadäquaten Streik auch bei den angestellten Ärzten gegeben: die Notwendigkeit kollektiver Interessenwahrung gegenüber der Arbeitgeberseite. In der Tat bejaht etwa der *Marburger Bund*, der zentrale Verband der angestellten Ärzte, die Möglichkeit eines Streiks⁵⁹⁾.

Dennoch stößt auch der *Streik angestellter Ärzte auf Ablehnung*⁶⁰⁾. Die Gefahren, die vom Ärztestreik drohen, bestimmen das Rechtsgefühl, seine Sozialadäquanz zu relativieren, zu limitieren oder gar zu negieren. Wieder findet es dabei seine verfassungsrechtliche Bestätigung. Gegenüber dem Recht der angestellten Ärzte aus Art. 9 Abs. 3 GG machen sich zusätzliche verfassungsrechtliche Positionen geltend. Die Kranken werden in ihrem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) bedroht. Dieses Rechtsgut zu schützen, auch wenn der Angriff nicht vom Staate ausgeht, steht ebenso in der Verantwortung der Rechtsordnung wie die Entfaltung der Freiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG⁶¹⁾. Soviel jedenfalls gibt schon der unbestreitbar richtige Kern der Lehre von der Drittewirkung der Grundrechte her. Geraten aber Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 2 Abs. 2 GG im Problemfall des Ärztestreiks in Konflikt,

⁵⁷⁾ S. Brox-Rüthers a. a. O. S. 67 f. m. w. Nachw.

⁵⁸⁾ S. Brox-Rüthers a. a. O. S. 68 ff. m. eingeh. Nachw. – Das Problem kann hier nicht weiter behandelt werden. Wenn die im Schrifttum vertretene These richtig wäre, würde etwa angestellten Ärzten in den Gesundheitsämtern das Streikrecht fehlen. Dagegen dürfte sich die postulierte Schranke kaum allgemein auf den Krankenhausdienst erstrecken lassen.

⁵⁹⁾ Nach Redeker (Art. „Marburger Bund“ in: Kuhns, Das gesamte Recht der Heilberufe, 1958, S. I/637 ff. [638]) kommt dem Beirat des Bundes nicht nur die Zuständigkeit zum Abschluß von Tarifverträgen zu; vielmehr hat er auch „Streikordnungen“ aufzustellen.

⁶⁰⁾ Küchenhoff, Art. „Arztrecht“ a. a. O. Sp. 602; ders., Das Prinzip der staatlichen Subsidiarität im Arbeitsrecht, Recht der Arbeit 12. Jhg. (1959) S. 201 ff. (205); Löffler, Dürfen Pressebetriebe bestreikt werden, NJW 15. Jhg. (1962) S. 1601 ff. (1603); Siebrecht a. a. O. S. 33; Reuß, Arbeitskampfbereitschaft als Voraussetzung der Tariffreiheit, Recht der Arbeit 17. Jhg. (1964) S. 362 ff. (367); Brox-Rüthers a. a. O. S. 150. – Allgemeiner für Arbeitskämpfe, welche die „lebensnotwendige Versorgung der Allgemeinheit ... gefährden (... Krankenhäuser u. ä.)“; ferner Reuß, Die Grenzen legaler Arbeitskämpfe, Juristen-Jahrbuch 4. Bd. 1963/64 S. 163 ff. (187); desgl. Brox-Rüthers a. a. O. S. 69; s. a. dies. ebd. S. 193 m. w. Nachw. Kritisch dazu Wedler, Das Grundrecht auf Streik, Diss. Göttingen, 1964, S. 167 ff. m. eingeh. w. Nachw. BAG 12, 184 (194): „Der Senat sieht es als selbstverständlich an, daß überall da, wo sittliche Verpflichtungen der Durchführung eines Arbeitskampfes entgegenstehen, diesen der Vorrang gebührt. Mit der herrschenden Lehre steht er auch auf dem Standpunkt, daß die Durchführung eines Arbeitskampfes nur auf dem Sektor erfolgen kann, auf dem nicht höherwertige Interessen einen solchen Kampf verbieten, wie z. B. bei den Beamten und regelmäßig auch bei Ärzten und Pflegepersonal.“

⁶¹⁾ S. dazu auch Kaiser a. a. O. S. 33 ff. – Allgemeiner Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG, 1962, S. 188 ff.

so muß die Streikfreiheit weichen. Dazu braucht nicht ein Rangverhältnis zwischen den beiden Grundrechtsnormen in Anspruch genommen zu werden, für das die besondere Nähe des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit zu dem grundrechtlichen Generalnemmer der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) zu sprechen scheint⁶²⁾. Dazu braucht ebensowenig darauf zurückgegriffen zu werden, daß die Streikfreiheit erst eine doppelt mittelbare Folgerung aus dem Text des Art. 9 Abs. 3 GG ist⁶³⁾. Was von diesen Argumenten ins Gewicht fallen mag, findet sich im Phänomen des Konflikts wieder. Er ist durch die Alternative gekennzeichnet, daß Staat und Recht die medizinische Versorgung der Bevölkerung keinesfalls anders sichern können als durch die Inanspruchnahme des Dienstes von Ärzten, während die Verantwortung von Staat und Recht für angemessene Arbeitsbedingungen der Ärzte, ja selbst für die Berücksichtigung ihrer kollektiven Vorstellungen darüber nicht unbedingt über das Medium des Streiks verwirklicht werden muß. *Dass die Pflicht der staatlichen Gemeinschaft, in dem Maße selbst für angemessene Arbeitsbedingungen der Ärzte einzutreten, in dem sie ihnen die Möglichkeit vorenthält, die eigenen Interessen letztlich im Arbeitskampf selbst wahrzunehmen⁶⁴⁾, auch von denen nicht immer gesehen wird, die ganz selbstverständlich unterstellen, daß Ärzte nicht zu streiken haben, steht auf einem anderen Blatt.*

Hinter diesem verfassungsrechtlichen Argument aus Art. 2 Abs. 2 GG steht schließlich ergänzend — und fast koinzident — ein zweites. Auch Art. 9 Abs. 3 GG unterliegt dem immanenten Vorbehalt aller Freiheitsrechte, daß ihr Gebrauch nicht die Existenz der staatlichen Gemeinschaft in Frage stellen darf, die allein imstande ist, das Grundrecht auch effektiv zu gewährleisten⁶⁵⁾. Das Rechtsgut des Art. 2 Abs. 2 GG ist nun aber

⁶²⁾ Allerdings gibt der Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG eine Gegenrichtung an. Art. 9 Abs. 3 GG ist keinem allgemeinen Gesetzesvorbehalt unterstellt (Art. 9 Abs. 2 GG).

⁶³⁾ s. o. 1.

⁶⁴⁾ S. dazu schon Maschke a. a. O. S. 177; s. a. Küchenhoff, Art. „Arztrecht“ a. a. O. Sp. 602 f.

⁶⁵⁾ Am entschiedensten ist dieser Gemeinverträglichkeitsvorbehalt in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, aber auch des Bundesverfassungsgerichts zum Ausdruck gebracht; s. dazu den Bericht von Bachof, Verfassungsrecht, 1965, S. 23 ff. (insbes. S. 25 f., 39); weitere Hinweise s. bei den Genannten. Speziell zum Gemeinverträglichkeitsvorbehalt in Art. 9 Abs. 3 GG s. außer den oben, Fußn. 60, Genannten: Kaiser a. a. O. S. 32 ff.; Brox-Rüthers a. a. O. S. 45 f. Dabei sei hier dahingestellt, in welchem Maße dieser immanente Gemeinverträglichkeitsvorbehalt über Art. 9 Abs. 2 GG oder allgemeiner über Art. 2 Abs. 1 GG (oder auch andere Vorschriften) deutlich wird. — Ein interessanter Aspekt kommt ferner in der primär begrifflichen Frage zum Ausdruck, ob nicht ein gemeinschädlicher Streik auch schon immer ein politischer Streik ist; s. dazu – in grundsätzlich bejahendem Sinn – Kaiser a. a. O. S. 32; Rüthers a. a. O. S. 79 ff.; Brox-Rüthers a. a. O. S. 33. — Zum Verhältnis der Tarifmacht zum Gemeinwohl s. allgemeiner Ramm, Kampfmaßnahmen und Friedenspflicht im deutschen Recht, 1962, S. 112 ff. S. nunmehr auch Werner Weber, Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Verfassungsproblem, 1965, insbes. S. 22 ff., 34 ff.

nicht nur in dem Sinne ein Gemeinschaftsgut, wie alle Individualrechte der Verfassung das sind — eben als von der Gemeinschaft verbürgtes individuelles Gut. Leben, Gesundheit und körperliche Integrität möglichst vieler sind reale Voraussetzungen der Existenz der staatlichen Gemeinschaft als solcher⁶⁶⁾. Das ist, was mit einem — nicht nur aus historischen Gründen — bedenklichen Ausdruck die „Volksgesundheit“ genannt wird. In ihr findet sich Art. 2 Abs. 2 GG zum unmittelbaren Gemeinschaftswert verwandelt wieder. Nicht zu Unrecht nimmt dazu das Bundesverfassungsgericht an, „daß die Volksgesundheit ein wichtiges Gemeinschaftsgut ist, dessen Schutz Einschränkungen der Freiheit des Einzelnen zu rechtfertigen vermag“⁶⁷⁾. Der Ärztestreik impliziert nun immer die gesundheitliche Gefährdung einer breiteren Öffentlichkeit⁶⁸⁾. Er läuft also auf eine Gefährdung der Volksgesundheit und somit der staatlichen Gemeinschaft selbst hinaus und alarmiert den Gemeinverträglichkeitsvorbehalt in Art. 9 Abs. 3 GG. Ja, es ließe sich sagen, daß der Ärztestreik auch als Arbeitnehmerstreik dazu tendiert, als ein Angriff auf elementare Güter der staatlichen Gemeinschaft zum politischen Streik zu werden⁶⁹⁾.

Ist der Streik angestellter Ärzte nun gänzlich unzulässig oder nur dort, wo er Leib und Leben anderer effektiv bedroht? Diese relative Grenze ist unbestimmt und somit gesteigert gefährdet, verfehlt oder überschritten zu werden. Jene abstrakte Grenze dagegen schränkt die Freiheit des Arbeitskampfes unverhältnismäßig ein. So scheint die relative Grenze dennoch eher angemessen, wenn die Risiken ihrer Unschärfe den Streikenden überbürdet bleiben⁷⁰⁾. Der Gesetzgeber könnte wohl stärker abstrahieren⁷¹⁾, wenn er zugleich Institutionen zur Regelung der Arbeitsbedingungen schüfe, die für die Minderung der Arbeitskampffreiheit entschädigten. Einer unmittelbar an den Sachstrukturen und grundlegenden Rechtswerten Maß nehmenden Rechtsergänzung, wie sie in der Ortsbestimmung des sozialadäquaten Streiks zu sehen ist, ist dieser Weg verschlossen. Was dabei an *Streikmöglichkeit* angestellter Ärzte wirklich

⁶⁶⁾ S. a. Löffler a. a. O. S. 1603; Reuß, Arbeitskampfbereitschaft usw. S. 367.

⁶⁷⁾ So zu Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG: BVerGE 7, 377 (414); BVerwGE 1, 48 (52). Ebenso BVerGE 13, 97 (107): Volksgesundheit = „absoluter“, d. h. allgemein anerkannter und von der jeweiligen Politik des Gemeinwesens unabhängiger Gemeinschaftswert“. S. ferner BVerGE 10, 354 (369): „Die Erhaltung eines voll leistungsfähigen Arztestandes ist eine wichtige Aufgabe der staatlichen Gesundheitspolitik.“ Exemplifizierend hierzu BVerGE 11, 30 (44 ff.); 12, 144 (147 ff.). S. dazu auch Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, 1958, S. 122 f. m. w. Hinweisen.

⁶⁸⁾ S. zu der Schwierigkeit, hier abzugrenzen, schon Maschke a. a. O. S. 185; Plaut a. a. O. S. 169 f.; ferner Küchenhoff Art. „Arztrecht“ a. a. O. Sp. 602.

⁶⁹⁾ S. dazu Kaiser a. a. O. S. 32 ff. S. zum Begriff des „objektiv staatsgefährdenden arbeitsrechtlichen Streiks“ auch Rüthers a. a. O. S. 91.

⁷⁰⁾ Zur Verschärfung des ultima-ratio-Erfordernisses beim Ärztestreik s. schon Puppe a. a. O. S. 155.

⁷¹⁾ S. dazu auch Dommack a. a. O. S. 123 ff.; Wedler a. a. O. S. 172; Brox-Rüthers a. a. O. S. 46.

übrig bleibt, ist freilich nicht viel⁷²⁾). Der Spielraum ist so groß, wie die lahmgelegte Funktion der bestreikten Institution(en) für die unerlässliche medizinische Versorgung der Bevölkerung entbehrlich ist. Praktisch bedeutet das: er ist am größten für Ärzte, die in der Industrie und in der (reinen) Forschung tätig sind; er ist am kleinsten bei Ärzten, die an Krankenhäusern beschäftigt sind⁷³⁾. Diese aber stehen im Zentrum des Problems. Bei Ärzten, die unmittelbar am kranken Menschen zu wirken haben, scheidet der Vollstreik bis zum Nachgeben des (arbeitsrechtlichen) Gegners grundsätzlich aus⁷⁴⁾. Ihnen bleibt nur der Zeitstreik, dessen medizinische Risiken überschaubar und beherrschbar sind⁷⁵⁾. Je kürzer er ist, desto stärker kann die Vorsorge für aktuelle Notfälle reduziert werden⁷⁶⁾. Je länger er ist, desto intensiver wird der Notfalldienst⁷⁷⁾ ausgebaut werden müssen; denn schon allein zu erforschen, ob eine Behandlung aufgeschoben werden kann oder nicht, bedarf des ärztlichen Wirkens⁷⁸⁾. Das heißt also, daß jeder länger andauernde Ärztestreik nur noch einen — vielleicht vorhandenen — funktionellen Ärzteüberschuß freistellen kann, dessen Arbeitseinstellung wohl keinen großen Kampfeffekt ausübt.

Ist der Ärztestreik danach sozialinadäquat, so steht damit fest, daß er dem Arbeitgeber des Streikenden gegenüber rechtswidrig ist. D. h. er ist arbeitsvertragswidrig⁷⁹⁾ und, soweit der Arbeitgeber ein Recht an einem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb oder ein vergleichbares,

⁷²⁾ Obwohl das Bundesarbeitsgericht (s. o. Anm. 65) das grundsätzliche Regel-Ausnahmeverhältnis verkehrt, hat es in der Sache wohl nicht unrecht, wenn es den Streik von Ärzten als „regelmäßig“ unzulässig bezeichnet.

⁷³⁾ S. zu Vorstehendem auch Reuß, Arbeitskampfbereitschaft usw. S. 367. – Hinsichtlich der Krankenhausärzte ist auch zu erwägen, daß sich die Behandlung Schwerkranker heute auf die Krankenhäuser konzentriert. Auch eine Fülle spezieller Behandlungsmethoden kann heute nur noch in Krankenhäusern angewandt werden.

⁷⁴⁾ Es sei denn, das Nachgeben ist in greifbarer Nähe und der Gegner gibt auch wirklich nach. Aber das ist eine für den Arbeitskampf unrealistische Unterstellung.

⁷⁵⁾ Ihn als „Warnstreik“ zu bezeichnen, wie das an sich für zeitlich beschränkte, sonst aber echte Arbeitskampfstreiks üblich ist, geht nicht an. Vor was warnt der „Warnstreik“? Doch vor dem Kampfstreik bis zum Nachgeben des Gegners. Eher handelt es sich um einen „Demonstrationsstreik“, soweit mit diesem Begriff nicht nur die Demonstration von Ansichten und Forderungen gemeint ist, die außerhalb des potentiellen Zielbereichs des Arbeitskampfes liegen (zur Unterscheidung s. Siebrecht a. o. O. S. 16 f. m. w. Hinw.; s. a. Kaiser a. o. O. S. 27 ff.). Die allgemeine Abneigung gegen den Demonstrationsstreik (s. Siebrecht a. o. O. S. 54 ff.; Brox-Rüthers a. o. O. S. 32, 136, 143, 150; je m. w. Nachw.) muß hier, wo der arbeitsrechtliche Demonstrationsstreik der sozialadäquaten Rest eines nicht voll ausführbaren Kampfstreiks ist, überwunden werden. Wenn Siebrecht (a. o. O.) meint, es sei schwer, sich Fälle vorzustellen, in denen Demonstrationsstreik deshalb sozialadäquat seien, weil „ohne diese Arbeitsniederlegung eine dem Anlaß der Demonstration entsprechende Kundgebung überhaupt nicht möglich wäre, oder“ weil „die Kampfmaßnahme, wie beim zulässigen Streik, die ultima ratio bildet“, so mag er im zeitlich begrenzten arbeitsrechtlichen Streik angestellter Krankenhausärzte dieses Beispiel finden. Erhellend auch die Bemerkung bei Reuß, Die Grenzen legaler Arbeitskämpfe a. o. O. S. 184.

⁷⁶⁾ S. o. Reuß, Arbeitskampfbereitschaft usw., S. 367 f.

⁷⁷⁾ Entsprechend den „Notstandserlassen“, die dem Streikrecht auch sonst vertraut sind; s. z. B. Siebrecht a. o. O. S. 96 ff. u. s. Nachw.

⁷⁸⁾ S. dazu oben Anm. 26 die Richtlinien des saarländischen Ärztesyndikats.

⁷⁹⁾ S. statt anderer Brox-Rüthers a. o. O. S. 164 ff. u. passim. A. a. Wedler a. o. O. S. 170 f. u. s. Nachw.

durch § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Recht geltend machen kann, deliktisch⁸⁰). Doch könnte diese Reaktion des Rechts, wäre sie die einzige, nicht befriedigen⁸¹). Zwar tritt die Rechtssphäre des Arbeitgebers dabei auch vermittelnd zwischen die Streikenden und die durch den Ärztestreik spezifisch angegriffenen Rechtsgüter und entspricht diese treuhänderische Funktion auch der allgemeinen „dreieckigen“ Struktur des Lebens- und Rechtsverhältnisses, in dem sich Kranker, Krankenhaus und angestellter Arzt zueinander befinden. Doch darf sich der Schutz der Kranken — und addiert: der „Volksgesundheit“ — nicht in dieser mittelbaren Garantie erschöpfen.

Vor allem liegt es nahe, den streikenden Arzt den Kranken — im Todesfall einschließlich ihrer Hinterbliebenen — und der Allgemeinheit über die *strafrechtlichen* und *zivilrechtlichen* (deliktsrechtlichen) Vorschriften gegen Körperverletzung und Tötung unmittelbar zu verpflichten (§§ 211 ff, 223 ff. StGB, § 823 BGB). Das bringt freilich eine Reihe — rechtlich und tatsächlich komplizierter — Zurechnungsprobleme mit sich, die hier wegen ihrer intensiv zivil- und strafrechtlichen Natur nur angedeutet werden können⁸²). Kann die Organisation des Streiks oder auch die Teilnahme an ihm als das positive Herbeiführen einer Situation gewertet werden, in der die Kranken zu Schaden kommen⁸³)? Oder kann der angestellte Arzt, auch ohne daß er einen Vertrag mit dem Kranken hat, in einer Garantiestellung gegenüber dem Kranken gesehen werden, kraft deren ihm der Schaden, den der Kranke dank des Ausfalls seiner ärztlichen Dienste nimmt, rechtlich zugerechnet werden kann? Wer trägt die Verantwortung hier wie dort? Wer den Streik organisiert hat? Der Streikende, der den Kranken, wäre der ärztliche Dienst ordnungsgemäß weiter verrichtet worden, in der für den Schadenseintritt relevanten Zeit zu versorgen gehabt hätte? Jeder streikende Arzt derselben Einrichtung, in der ein Kranker dank des Funktionsausfalls dieser Einrichtung zu Schaden kommt⁸⁴)? Das scheinen die Ausgangsfragen zu sein. Die Antwort auf sie wird durch die komplizierten, rechtlich oft

⁸⁰) S. ebenfalls statt anderer Brox-Rüthers a. a. O. S. 117 ff. u. *passim*. – Interessant hierzu die Ansicht, daß diese Sphäre des Arbeitgebers selbst dann den Schutz des Rechts verdienen kann, wenn einem Demonstrationsstreik als Gebrauch der Freiheit der Meinungsäußerung und Interessenwahrung seitens der Allgemeinheit Raum gelassen werden muß. S. dazu Kaiser a. a. O. S. 28 ff. (*insbes. S. 29*); Rüthers a. a. O. S. 132 f. Insofern wäre Wedler (a. a. O. S. 170 f.) zuzustimmen.

⁸¹) S. zu den strafrechtlichen Teilnahmeformen am Streik s. allgemein Siebrecht a. a. O. S. 161 ff. u. s. Nachw.; zur deliktsrechtlichen Haftung im Rahmen von Streiks s. allgemein Siebrecht a. a. O. S. 126 ff.; Brox-Rüthers a. a. O. S. 157 ff.; eingeh. Nachw. s. dort.

⁸²) Das Verhalten muß jedenfalls als kausal angesehen werden. Vgl. BAG Urt. v. 8. Februar 1957 – 1 AZR 169/55 – AP Nr. 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht; Urt. v. 31 Oktober 1958 – 1 AZR 632/57 – AP Nr. 2 a. a. O.

⁸³) S. dazu z. B. BAG Urt. v. 17. Dezember 1958 – 1 AZR 349/57 – AP Nr. 3 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

schwer zu qualifizierenden Organisationsverhältnisse in den Krankenhäusern und ähnlichen medizinischen Institutionen sehr erschwert, die sich nicht selten von Krankenhaus zu Krankenhaus, ja von Arzt zu Arzt wesentlich unterscheiden. Die Rechtsfigur des „angestellten Arztes“ gibt so gerade im Hinblick auf die aufgeworfenen Fragen mehr Anlaß zu differenzieren als zu vereinheitlichen⁸⁵⁾. Im Hintergrund steht jedenfalls die Hilfeleistungspflicht des Arztes nach § 330 c StGB⁸⁶⁾. Aber das Problem der individuellen Verpflichtung eines unter mehreren streikenden Krankenhausärzten stellt sich — wenn auch mit verminderter Schärfe — auch bei der Anwendung dieser Vorschrift. Darüber hinaus ist die Vorschrift des § 330 c StGB auch deshalb unzulänglich, weil — auch schwere — Krankheit weder „Unglücksfall“ noch „gemeine Gefahr“ oder „gemeine Not“ sein muß⁸⁷⁾.

Soweit der Ärztestreik Leben und körperliche Integrität von Menschen bedroht, stellt er eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar⁸⁸⁾, so daß auch die Polizei einzuschreiten hat⁸⁹⁾. In dem Maß, in dem der einzelne Arzt für die rechtswidrigen Auswirkungen des Streiks auf die Kranken unmittelbar in Anspruch genommen werden kann⁹⁰⁾, kann die Polizei ihn als Störer anhalten, den polizeiwidrigen Zustand zu beseitigen⁹¹⁾. Darüber hinaus könnte sie — wenn andere Möglichkeiten der Abhilfe nicht bestehen — Ärzte auch als Nichtstörer heranziehen⁹²⁾. Doch wären

⁸⁵⁾ S. dazu etwa aus Kuhns, Das gesamte Recht der Heilberufe: Gumbart, Art. „Assistenzarzt“ (S. I/145 ff.); Reinhard, Art. „Chefarzt“, „Chefarzt (Angestellter)“ und „Chefarzt (Beamter)“ (S. I/337 ff., 362 ff.); Schmeling, Art. „Haftung“ (S. I/482 ff.); ders. Art. „Krankenhausaufnahmevertrag“ (S. I/572 ff.). Weitere Nachw. s. dort.

⁸⁶⁾ Vgl. Küchenhoff, Das Prinzip der staatl. Subsidiarität im Arbeitsrecht, a. a. O. S. 205. Daß die Vorschrift auch für den Arzt gilt, ist zwar umstritten (dagegen insbes. Eberhard Schmidt, z. B. in: Die Besuchspflicht des Arztes, 1949), muß aber bejaht werden (S. z. B. Kohlhaas, Art. „Hilfeleistungspflicht“ in: Kuhns, Das gesamte Recht der Heilberufe, S. I/513 ff.; Schwarz-Dreher, StGB, 26. Aufl. 1964, § 330 c Anm. 1 A a; je m. w. Hinw.). — Dazu, daß die Verletzung des § 330 c StGB auch Schadensersatzpflicht nach sich zieht, s. Weimar, Schadensersatzpflicht bei Schädigungen durch Unterlassen, Dt. Recht, 7. Jhg. (1937) S. 77 ff. (77).

⁸⁷⁾ S. Schwarz-Dreher a. a. O. m. w. Nachw.

⁸⁸⁾ Zu der Frage, ob der gemeinschädliche Streik nicht immer schon politischer Streik ist und somit schon begrifflich aus der Sozialadäquanz herausfällt, s. nochmals oben Fußn. 65.

⁸⁹⁾ Zum Verhältnis der Polizei zum Streik s. Helfritz, Streik und öffentliche Ordnung, in: Forschung und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 1955, S. 549 ff.; Reisch, Streik und Polizei, Diss. Mainz 1958; die älteren Nachw. s. dort; s. a. Wedler a. a. O. S. 171. — Eine eingehendere Darstellung der polizeilichen Befugnisse muß hier schon im Hinblick auf landesrechtliche Verschiedenheiten unterbleiben.

⁹⁰⁾ Dazu, daß Unterlassen nur dann einer Störungshandlung gleichgestellt werden kann, wenn eine Pflicht zum Handeln verletzt wurde, s. Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, 7. Aufl. 1961, S. 218.

⁹¹⁾ Kaiser a. a. O. S. 37 f.; gegen Reisch a. a. O. S. 70 u. s. Nachw. Unklar Wedler a. a. O. S. 171.

⁹²⁾ S. zur Heranziehung von Nichtstreikenden als Nichtstörer Reisch a. a. O. S. 65 ff. Zu den Grundsätzen s. a. Drews-Wacke a. a. O. S. 247 ff.; insbes. zur Auswahl S. 255 f.; zum Verhältnis des polizeilichen Notstandes zu § 330 c StGB s. dort S. 248 f.

die Möglichkeiten der Polizei in diesem Falle außerordentlich begrenzt⁹³⁾. Sie ist schon im Hinblick auf Art. 12 Abs. 2 Satz 1 GG gehindert, dem Nichtstörer eine regelrechte Dienstplicht aufzuerlegen⁹⁴⁾). Regelmäßig aber wird die Polizei ohnedies den unter Gefährdung von Leib und Leben anderer streikenden Arzt als Störer anhalten können, auch von Polizei wegen zu tun, was er Rechtens tun müßte.

Schließlich trifft der Ärztestreik auch noch auf die Kritik des *Standesrechts*. Zwar fehlen ausdrückliche Vorschriften und — soweit zu sehen — standesrechtliche Präjudizien, in denen die Teilnahme an einem Streik mißbilligt worden wäre. Die oben⁹⁵⁾ dargestellte, ältere Tradition des deutschen Ärztestandes läßt sogar der Vermutung Raum, als hätte in den Jahrzehnten um die Jahrhundertwende wenigstens die aktivere Mehrheit der deutschen Ärzteschaft — etwa nach dem Wort, daß dort, wo gehobelt wird, auch Späne fallen — ein gewisses Schadensrisiko ärztlicher Streiks als unvermeidlich und legitim in Kauf genommen. Doch darf diese Erscheinung nicht überschätzt werden⁹⁶⁾). Die Ärzteschaft war in jener Zeit großer rechtlicher und sozialer Unsicherheit ausgesetzt. Sie hatte nicht nur die mit der Krankenversicherung verbundene sozial- und berufspolitische Umwälzung zu verarbeiten. Sie hatte darüber hinaus mit ihren sehr vielen, weiter greifenden gesellschaftlichen Positionsveränderungen im Verlaufe der kapitalistischen Industrialisierung, der Verstädterung und der Paralyse alter ständischer Ordnungen fertig zu werden. Und sie war wohl auch durch den einsetzenden hektischen Fortschritt der Medizin überanstrengt. Das alles mag auch die standesethische Orientierung erschwert und schwankend gemacht haben. Die Geschichte zeigt denn auch weiter, daß die deutsche Ärzteschaft, nachdem sie diese kritische Phase überwunden hatte, den Dienst am Menschen auch gegenüber der Notwendigkeit des Streiks nicht mehr ernstlich in Frage stellte⁹⁷⁾). So sind auch die berufsrechtlichen Generalklauseln, die — wie etwa § 1 Abs. 1 der Bundesärzteordnung⁹⁸⁾), das ärztliche Gelebnis⁹⁹⁾ oder § 1 der Berufs- und Facharztordnung für die deutschen

⁹³⁾ S. insbes. die dem polizeilichen Zugriff immer eigentümliche strenge Beschränkung auf das sachliche und zeitliche Mindestmaß.

⁹⁴⁾ Insfern richtig Brox-Rüthers a. a. O. S. 65. Wenn Bachof (Freiheit des Berufs, in: Befermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III, 1. Halbband, 1958, S. 155 ff. [259]) sagt, Polizeipflichten hätten nichts mit Art. 12 Abs. 2 GG zu tun, so meint er wohl nichts anderes, als daß die engen Grenzen polizeilicher Inanspruchnahme von Nichtstörern diese vom Arbeitszwang i. S. des Art. 12 GG hinreichend unterscheiden. Für eine gesetzlich zu begründende Dienstplicht Dommack a. a. O. S. 124 f. — Zu dieser Problematik in der Sicht eines allgemeinen Notstandsrechts s. Brox-Rüthers a. a. O. S. 65 f.; s. neuerdings auch die Untersuchung von Werner Weber, Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Verfassungsproblem.

⁹⁵⁾ S. o. l.

⁹⁶⁾ S. dagegen schon v. Bethmann-Hollweg oben Anm. 44.

⁹⁷⁾ Eindrucksvoll Schneider, Ärzte streiken nie, a. a. O. S. 376.

⁹⁸⁾ vom 2. Oktober 1961 (BGBl. I S. 1857): „Der Arzt dient der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes“. — Zu Inhalt und Tragweite dieser Vorschrift s. z. B. Etmer-Bolck a. a. O. § 1 Anm. 1; Daniels-Bulling a. a. O. § 1 Anm. (Randn. 9 ff.).

Ärzte¹⁰⁰⁾ — den Arzt auf den Dienst am Menschen und der staatlichen Gemeinschaft verpflichten¹⁰¹⁾, dahin zu verstehen, daß das wirtschaftliche Interesse des Arztes ihm nicht erlaubt, durch kollektive Arbeits-einstellung Menschen an Leib und Leben zu gefährden. Somit befindet sich das ärztliche Berufsrecht nicht nur in Einklang mit den Grundsätzen über die Grenzen der Sozialadäquanz des Ärztestreiks. Es bekräftigt diese Grenzen auch durch die dem Berufsrecht eigentümliche, zusätzliche Sanktion. In schweren Fällen wird die Organisation eines sozialinadäquaten Streiks oder die Teilnahme an ihm die „Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs“ erweisen und zur Rücknahme der Bestallung des streikbeteiligten Arztes führen (§ 3 Abs. 1 Nr. 3, § 5 Abs. 1 Nr. 2 der Bundesärzteordnung). In minder schweren Fällen muß der Arzt damit rechnen, durch die Ärztekammer oder die Berufsgerichtsbarkeit diszipliniert zu werden¹⁰²⁾. Hier wie dort besteht die Möglichkeit, die Grenzen des ärztlichen Streikrechts ohne Abhängigkeit von den konkreten Folgen eines konkreten Streiks und der Reaktion der Betroffenen (Geschädigten, Dienstgeber) abzustecken. Im Rahmen der Befugnis der Ärztekammern, die ärztlichen Berufspflichten durch Berufsordnungen zu regeln¹⁰³⁾, ist sogar die abstrakte — legislative — Vorwegnahme der Problemlösung denkbar. Dabei wirken sowohl in der konkreten Ahndung als auch in der abstrakten Ordnung — im einzelnen auf sehr verschiedene Weise — Ärzteschaft und staatliche Behörden zusammen, so daß einseitige Entscheidungen jedenfalls auf lange Sicht verhindert werden können. Daran sollte mehr gedacht werden.

Was bisher aufgezeigt werden konnte, sind nur die Umrisse der besonderen Schranken, denen der im Ansatz sozialadäquate Arbeitnehmerstreik von Ärzten unterliegt. Daß für den Arbeitnehmerstreik von Ärzten daneben auch die anderen Voraussetzungen und Grenzen des Streikrechts gelten, die den

¹⁰⁰⁾ S. den Text vor den ärztlichen Berufsordnungen (statt aller anderen: Berufs- und Facharztsordnung für die deutschen Ärzte, die, vom Deutschen Ärztetag beschlossen, selbst keine Verbindlichkeit hat, jedoch den typischen Inhalt der Berufs- und Facharztsordnungen der Länder bzw. Landesärztekammern wiedergibt; abgedruckt bei Daniels-Bulling a. a. O. S. 387 ff.); s. dazu auch Ko., Art. „Berufspflichten“ in: Kuhns, Das gesamte Recht der Heilberufe, S. I/255 ff. — Dem Vernehmen nach wird das Gelöbnis nicht ausdrücklich abgenommen, sondern „gilt“ kraft Aufnahme in die Berufsordnung. Das mag seine psychologische Effektivität mindern und sollte wohl geändert werden.

¹⁰¹⁾ S. die vorige Fußnote; zu den Berufsordnungen s. ferner Ko., Art. „Berufsordnungen“ in: Kuhns, Das gesamte Recht der Heilberufe, I/254 f.; Etmer-Bolck a. a. O. Einf. IV (S. 19 ff.).

¹⁰²⁾ Zum Dienst an der Gesundheit und am Leben des Menschen als der Mitte des ganzen Arztrechts Küchenhoff, Die staatsrechtliche Stellung des Arztes, Zeitschrift für das gesamte Arztrecht, 1. Jhg. (1951) S. 5 ff. (insbes. etwa S. 7).

¹⁰³⁾ Die Einzelheiten sind auch hier wieder landesrechtlich verschieden. Z. T. schon wieder überholt die Übersicht von Bettermann-Josephi, Art. „Berufsgerichtsbarkeit“ in: Kuhns, Das gesamte Recht der Heilberufe, S. I/241 ff.

¹⁰⁴⁾ S. dazu auch Weissauer-Poellinger, Ist eine Regelung der ärztlichen Berufspflichten durch Berufsordnungen der Ärztekammern mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar? 1961; w. Nachw. s. dort.

Streik allgemein rechtlich steuern¹⁰⁴⁾, kann nur erwähnt, nicht exemplifiziert werden. Dabei kann nicht ausbleiben, daß die besondere Funktion und Situation des Arztes auch zu spezifischen Ausprägungen dieser allgemeinen Gestaltelemente des Arbeitnehmerstreiks führen. So hat etwa der politisch¹⁰⁵⁾ streikende Arzt, indem er sich der gesundheitlichen Sorge für die Bevölkerung versagt, ein besonders gefährliches und befreimendes Druckmittel in Händen, das nicht zuletzt der wachsamsten Kontrolle durch die Strafnormen über die Nötigung der öffentlichen Gewalt (§§ 240, 105, 114 StGB) zu unterziehen ist¹⁰⁶⁾. Der Arbeitnehmer-Arzt muß auch der Versuchung widerstehen, dem freiberuflichen Kollegen im Sympathiestreik beizuspringen; denn was allein dem Sympathiestreik noch gewisses Wohlwollen des Rechtes sichern kann, die Parallelität der sozialen Fronten und die Solidarität jeweils der Arbeitnehmer- und der Arbeitgeberseite als größeres Ganzes¹⁰⁷⁾, ist hier nicht gegeben. Doch sind der Aspekte zu viele, als daß es sinnvoll wäre, diese Beispiele zu vermehren.

3. Der Streik des freiberuflichen Arztes

Die rechtliche Ordnung des Streiks freiberuflicher Ärzte unterscheidet sich von derjenigen des Streiks angestellter Ärzte schon im **kollektivrechtlichen Ansatz**. Dabei können die Ärztekammern außer Betracht bleiben. Sie sind nicht Ausdruck des freien Willens zum Kollektiv, den Art. 9 GG schützt¹⁰⁸⁾. Vielmehr sind sie Medien staatlicher Berufsorganisation¹⁰⁹⁾. Ob das Gesetz auch nur die Möglichkeit hätte, sie zu ermächtigen, einen Streik zu führen¹¹⁰⁾, braucht nicht geprüft zu werden. Nichts spricht dafür, daß auch nur eines der Kammergesetze der Länder daran gedacht hat, die Kammern mit dieser Befugnis auszustatten¹¹¹⁾. Brächte sie die Ärztekammer doch in kaum vermeidbaren Konflikt mit ihrer Kontrollfunktion.

¹⁰⁴⁾ Zu den Grundlinien s. oben 1.

¹⁰⁵⁾ Zu der Frage, inwieweit der gemeinschädliche Ärztestreik immer auch ein politischer Streik ist, s. o. Fußn. 65 und 88.

¹⁰⁶⁾ S. dazu z. B. Brox-Rüthers a. a. O. S. 180 ff., 191 ff., insbes. S. 193, u. ihre Nachweise.

¹⁰⁷⁾ S. dazu die Nachweise oben Fußn. 55; s. a. Kaiser a. a. O. S. 20 f., 31.

¹⁰⁸⁾ Dazu, daß Ärztekammern nicht unter Art. 9 GG fallen, s. Weber, Die verfassungsrechtliche Problematik der Zwangsversorgungseinrichtungen der freien Berufe, in: Aktuelle Probleme der Versicherungswirtschaft vom Standpunkt der Versicherungswissenschaft betrachtet, herausgegeben von Rohrbeck, o. J. S. 7 ff.; Ipsen, Rechtsfragen berufsständischer Zwangsversorgung, ebenda, S. 31 ff. (S. 40 f., 53 ff.); insbes. dazu, daß Ärztekammern keine Koalitionen i. S. des Art. 9 Abs. 3 GG sind s. Atzbach, Grundfragen der ärztlichen Kammergesetzgebung und ihr Verhältnis zum Grundgesetz, Diss. Marburg 1960, S. 61 ff. S. zum Verhältnis zwischen den Ärztekammern und den freigebildeten ärztlichen Vereinigungen auch Küchenhoff, Die staatsrechtliche Stellung des Arztes a. a. O. S. 11 ff. Ohne klare verfassungsrechtliche Einordnung in Richtung auf einen Doppelcharakter der Ärztekammern Bitner, Arzt, Ärzteschaft und politische Macht, Saarländisches Ärzteblatt 13. Jhg. (1960) S. 159 ff. (S. 162 f.).

¹⁰⁹⁾ Ipsen a. a. O. S. 41: „bildet die sog. Standes- oder Berufsaufsicht zweifellos den Wesenskern aller Aufgaben der berufsständischen Zwangskorporation“.

¹¹⁰⁾ S. dazu die aufschlußreiche Diskussion über die Tariffähigkeit der Handwerksinnungen, die paralleles Material bringt: Reuß, Die Tariffähigkeit der Handwerksorganisationen, Arbeit und Recht, 11. Jhg. (1963) S. 1 ff.; Förster, Die Innungen und Innungsverbände des Handwerks sind tariffähige Arbeitgeberverbände, Gewerbeearchiv 1963 S. 153 ff.

¹¹¹⁾ Zur Definition der Aufgaben öffentlich-rechtlicher Körperschaften durch das Gesetz s. z. B. BGHZ 20, 119; Klotz, Beschränkter Wirkungskreis der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, DÖV 17. Jhg. (1964) S. 181 ff.

In Betracht kommen daher nur *frei gebildete Organisationen* i.S. des Art. 9 GG¹¹²). Inwieweit Organisationen — ausschließlich oder auch — freiberuflicher Ärzte, die sich ihrer wirtschaftlichen Belange annehmen, unter Art. 9 Abs. 3 GG fallen, kann dabei dahingestellt bleiben. Zwar sprechen Wortsinn und Entstehungsgeschichte¹¹³) dafür¹¹⁴). Aber für ein Streikrecht freiberuflicher Ärzte ergäbe das nichts. Der entscheidende Grund, warum die herrschende Lehre als Koalitionen i.S. des Art. 9 Abs. 3 GG nur „freiwillige Vereinigung(en) je von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern zum Zwecke der Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder an der Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen gegenüber der ‚anderen Seite‘“ (Dietz) anerkennen will¹¹⁵), kann nicht so sehr der Rückgriff auf Art. 159 der Weimarer Reichsverfassung sein¹¹⁶). Es ist vielmehr das Bedürfnis, Art. 9 Abs. 3 GG als den verfassungsrechtlichen Ort des dyarchischen Ordnungssystems der arbeitsrechtlichen Tarifpartner zu integrieren. Dessen verfassungsrechtliche Garantie ist jedoch eine Folge der besonderen sozialen und organisatorischen Situation auf dem Gebiet des Arbeitsrechts, ihrer Geschichte und der Geschichte ihrer rechtlichen Bewältigung. Sie mag durch die Hervorhebung in Art. 9 Abs. 3 GG bekräftigt sein. Aber das zwingt weder dazu, Art. 9 Abs. 3 GG auf Vereinigungen zu beschränken, denen diese Bekräftigung zugute kommt, noch — wenn die Vorschrift wörtlich zu nehmen ist — allen Vereinigungen „zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ vergleichbare Rechte wie den Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften zukommen zu lassen^{116a)}. Vereinigungen zur gemeinsamen Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen freiberuflicher Ärzte haben jedoch — das Kassenarztrecht noch zurückgestellt¹¹⁷) — keine Partner, mit denen sie sich — wie Gewerkschaften und Arbeit-

¹¹²) S. dazu Redecker, Kammerbegriff und Grundgesetz, DVBl. 67. Jhg. (1952) S. 201 ff., 239 ff. (insbes. S. 239).

¹¹³) S. die Verhandlungen des Ausschusses für Grundsatzfragen des Parlamentarischen Rates, 6. Sitzung vom 5. Oktober 1948, (ungedrucktes) Stenogramm S. 14; Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Haupstausschusses Bonn 1948/49, 1950, S. 211, 570 f.

¹¹⁴) In diesem Sinne Hamann, Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, 1958, S. 105; ders., Grundgesetz, 2. Aufl. 1961, Art. 9 Anm. B 7 a; Maunz, Deutsches Staatsrecht, 14. Aufl. 1965, S. 138 f.; s. a. Klein, Genossenschaftswesen und staatliches Verfassungsrecht, 1958, S. 7 f.

¹¹⁵) S. statt aller anderen Wernicke, Bonner Kommentar, Art. 9 Anm. II 3 a und b; v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl. 1955 ff., Art. 9 Anm. V 9; Dietz, Die Koalitionsfreiheit, in: Befermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III, 1. Halbd., 1958, S. 417 ff. (426 ff.); w. Nachw. s. dort.

¹¹⁶) S. die Kritik an der damals herrschenden Lehre bei Richter, Vereinigungsfreiheit, Verwaltungsbuch Bd. 32 (1926) S. 1 ff. (12 f.).

^{116a)} Allein schon die besondere Hervorhebung der in Art. 9 Abs. 3 GG angesprochenen Vereinigungen kann im Sinne einer besonderen Programmatik begünstigend wirken. Darüber hinaus ist an Unterschieden zu vermerken, daß Art. 9 Abs. 1 GG ein Deutschesrecht, Art. 9 Abs. 3 GG hingegen ein Recht „für jedermann“ enthält. Ferner könnten besondere Wirkungen für die in Art. 9 Abs. 3 GG angesprochenen Vereinigungen aus Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG erwachsen. Um einen Unterschied zwischen Vereinigungen nach Art. 9 Abs. 1 und Abs. 3 GG zu schaffen, braucht also nicht auf die Typik der Sozialpartner zurückgegriffen zu werden.

¹¹⁷) S. u. 4.

geberverbände — in eine gemeinsame Autonomie zur Regelung ihrer Belange teilen könnten¹¹⁸⁾). Auch wenn sie unter Art. 9 Abs. 3 GG fielen, wäre ein Recht ärztlicher Interessenorganisationen auf partnerschaftliche Ordnung ihrer Belange also gegenstandslos. Damit scheidet auch ein Recht auf den Streik als ein Mittel, um diese Ordnung notfalls zu erkämpfen, aus.

Damit ist nicht an sich das Recht der Ärzte, sich zusammenzuschließen und ihre Interessen gemeinsam geltend zu machen, negiert¹¹⁹⁾. Wie aber soll dabei der Streik ein sinnvolles Mittel der Interessenwahrung sein? Zwei Richtungen sind denkbar. Einmal kann sich der Streik an die Öffentlichkeit als die Summe möglicher Patienten richten. Er könnte dann den Zweck haben, dieser Öffentlichkeit die Unentbehrlichkeit ärztlicher Leistungen deutlich zu machen, um Widerstände gegen höhere Honorarforderungen oder dergleichen abzubauen. Der maximal zu erwartende Effekt wäre sozialpsychischer Natur. Sodann aber kann sich der Streik auch an den Staat — den Gesetzgeber, unmittelbar staatliche Verwaltungsbehörden und Selbstverwaltungseinheiten — wenden, um dort die Berücksichtigung ärztlicher Wünsche zu erreichen. Der maximale Effekt kann hierbei in entsprechenden Regelungen und Anordnungen liegen, die jedoch nicht mit den ärztlichen Organisationen zu vereinbaren, sondern vom Staat einseitig zu treffen sind. Im ersten Falle kann der Streik immer nur ein *Demonstrationsstreik* sein. Der Streik kann schon aus rein tatsächlichen Gründen nicht durchgeführt werden, bis der — nicht meßbare — sozialpsychische Effekt eingetreten ist. Im zweiten Fall wird er regelmäßig zwar auch nur der Demonstration ärztlichen Standpunkts dienen. Die Ärzteschaft könnte aber — ungeachtet rechtlicher Schranken — auch versuchen, so lange zu streiken, bis die staatliche Autorität sich den ärztlichen Wünschen gebeugt hat. Aber es muß der staatlichen Autorität ihrem Wesen nach verwehrt sein, die ärztlichen Interessen allein des Streikdrucks wegen stärker zu berücksichtigen, als dies der Sache nach gerechtfertigt ist.

Daß der Ärztestreik unzulässig wird, wenn er aus dem Bereich freier Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 GG)¹²⁰⁾ heraustritt, um in politischen Druck gegen die verfassungsmäßig berufenen Entscheidungssubjekte auszuüben¹²¹⁾, bedarf keiner näheren Erläuterung¹²²⁾. Aber auch wenn

¹¹⁸⁾ S. nochmals oben II. Vgl. zu diesem Kriterium Bogs, Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, Verhandlungen des 43. DJT, Bd. II G 1960, S. 544. — Etwas anderes ist es, wenn sich die Ärzte als Arbeitgeber gegenüber den Vereinigungen ihres Personals zu einer Koalition zusammenschließen. Doch muß das hier außer Betracht bleiben.

¹¹⁹⁾ Ipsen a. a. O. S. 65 u. passim.

¹²⁰⁾ S. zum Zusammenhang des politischen Demonstrationsstreiks mit Art. 5 GG statt anderer Brox-Rüthers a. a. O. S. 61 m. eingehenden Nachweisen.

¹²¹⁾ S. Kaiser a. a. O. S. 27 ff.; Brox-Rüthers a. a. O. S. 56 ff. u. ihre Nachw.

¹²²⁾ Auf die Möglichkeit des politischen Streiks als Widerstandshandlung auf Grund eines spezifischen Widerstandsrechts braucht hier nicht eingegangen zu werden. S. dazu z. B. Kaiser a. a. O. S. 47 ff.; Rüthers a. a. O. S. 94 ff.

dies vermieden wird, muß der Ärztestreik auf Widerstand stoßen. Gefährdet er Leben und Gesundheit — ob einzelner oder gar unbestimmt vieler —, so muß das Interesse der Ärzte, ihren kollektiven Meinungen und Interessen durch den Streik Nachdruck zu geben, zurücktreten. Auch hier ist wieder zu vergleichen: Leib und Leben könnten, wenn sie durch die Versagung ärztlicher Dienste gefährdet würden, nur wieder durch deren Inanspruchnahme geschützt werden; um die ärztlichen Interessen geltend zu machen, können hingegen andere Wege gewählt werden. Diese Abwägung muß um so eindeutiger zuungunsten des Ärztestreiks entscheiden, als der Streik freiberuflicher Ärzte deren Interessen — anders als der Streik angestellter Ärzte vermittels des Tarifvertrags — ohnedies nicht unmittelbar zu verwirklichen vermag, während die Verantwortung der politischen Entscheidungsträger ihnen gegenüber klarer zutage tritt. Sowohl das Grundrecht aus Art. 9 GG als auch dasjenige aus Art. 5 GG muß also das Schutzbau des Art. 2 Abs. 2 GG respektieren¹²³⁾.

Aber selbst der Vertragsanspruch des schon in Behandlung genommenen Patienten, der über den Mindestschutz des Lebens und der körperlichen Integrität, den jedermann vom Arzt erwarten kann, hinaus ein Recht auf laufende ärztliche Betreuung und Kontrolle enthält¹²⁴⁾, verdient Schutz gegenüber dem Ärztestreik. Das Arbeitsverhältnis des angestellten Arztes unterliegt der Regelung durch den Tarifvertrag und deshalb dem Vorbehalt des Streiks, weil dieser einer neuen tarifvertraglichen Regelung des Arbeitsverhältnisses final zugeordnet ist¹²⁵⁾. Das Vertragsverhältnis zwischen dem Arzt und dem Patienten dagegen unterliegt nur dem Gesetz und dem autonomen Willen der individuell Beteiligten. Für einen Einbruch kollektiver Freiheit (Art. 9 GG) in das Vertragsverhältnis besteht daher kein Anlaß. Aber auch Art. 5 Abs. 1 GG kann den Arzt nicht aus seiner Obligation befreien. Dabei kann dahingestellt bleiben, in welchem Maße Art. 5 Abs. 1 GG allgemein hinter Vertragsabreden zurückstehen kann und darf. Hier geht es allenfalls um den Streik als eine bestimmte Form, eine Meinung zu äußern, nicht um die Äußerung einer Meinung schlechthin. Diese Form der Meinungsäußerung ist für die Ver-

¹²³⁾ Zu Art. 5 Abs. 1 GG sei insbes. auf Art. 5 Abs. 2 GG hingewiesen, wonach die Freiheit der Meinungsäußerung den Schranken der allgemeinen Gesetze unterstellt ist. Allgemeine Gesetze im Sinne dieser Bestimmung sind Gesetze, die „dem Schutze eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen, dem Schutze eines Gemeinschaftswerts, der gegenüber der Beförderung der Meinungsfreiheit den Vorrang hat“ (BVerfGE 7, 198 [209 f.]). Das gilt zugunsten der Rechtsgüter aus Art. 2 Abs. 2 GG sowohl als individuelle Güter als auch als Güter der Allgemeinheit (im Sinne der „Volksgesundheit“).

¹²⁴⁾ Zu denken ist dabei nicht nur an den konkreten Behandlungsvertrag, sondern auch an den sog. Hausarztvertrag, und ähnliche laufende Vertragsverhältnisse.

¹²⁵⁾ S. z. B. Zimmer, Einzelvertragliche Friedenspflicht, Recht der Arbeit, 15. Jhg. (1962) S. 460 ff. u. s. Hinw. Zum neuesten Stand der Diskussion s. z. B. Ramm, Streik und Arbeitsvertragsbruch, Arbeit und Recht 12. Jhg. (1964) S. 129 ff.; Reuß, Vertragsauflösende Arbeitskämpfe, JZ 20. Jhg. (1965) S. 233 ff.

wirklichkeit des Rechts aus Art. 5 Abs. 1 GG nicht so bedeutsam, daß der elementare Rechtsgrundsatz „*pacta sunt servanda*“ ihr gegenüber nicht ein „allgemeines Gesetz“ (Art. 5 Abs. 2 GG) abgeben würde¹²⁶⁾.

Gibt es demnach kein Streikrecht des freiberuflichen Arztes, das — wie das Streikrecht des Arbeitnehmers — rechtliche Pflichten suspendieren könnte, so heißt das noch *nicht*, daß ein *Streik* freiberuflicher Ärzte *undenkbar* ist. Den Raum dafür ergibt eben ihre *freiberufliche Stellung*. Stellt der einzelne frei praktizierende Arzt seine Tätigkeit — ganz oder teilweise, für kürzere oder längere Zeit — ein, so begegnet er keinen strikten rechtlichen Hindernissen, die mit der Dienstpflicht des angestellten Arztes vergleichbar wären¹²⁷⁾. Mit Recht geht § 1 Abs. 4 der Berufs- und Facharztordnung für die deutschen Ärzte¹²⁸⁾ davon aus, daß die Rechtspflicht des Arztes zur Übernahme einer Behandlung die Ausnahme ist. Weder besteht eine allgemeine Pflicht, Sprechstunden abzuhalten¹²⁹⁾, noch eine absolute Besuchspflicht. Zwar muß sich der Arzt am Notfalldienst beteiligen¹³⁰⁾. Er muß bei Unfällen Hilfe leisten (§ 330 c StGB)¹³¹⁾, und er muß wohl darüber hinaus auch andere Fälle schwerer Erkrankung annehmen, die nicht ohne ernste Gefährdung des Patienten zurückgewiesen oder an einen anderen Arzt abgegeben werden können¹³²⁾. Aber alle diese Pflichten sind begrenzt und relativ¹³³⁾. Hat der Arzt einen Behandlungsfall übernommen — d. h. also einen Dienstvertrag mit dem Patienten oder zu seinen Gunsten geschlossen —, so erwächst ihm daraus freilich die Pflicht, die Behandlung ordnungsgemäß durchzuführen. Aber er kann sich daraus nicht nur vergleichsweise leicht wieder lösen (§ 627 BGB). Er ist auch hinsichtlich der Einzelmaßnahmen der Behandlung im Rahmen der ärztlichen Sorgfaltspflicht weitgehend frei.

¹²⁶⁾ Vgl. die in der Problematik parallele Entscheidung BVerfGE 7, 230. Allgemeiner s. zur entsprechenden Auslegung des Art. 5 Abs. 2 GG Eike v. Hippel a. a. O. S. 26 ff. S. zur Problematik ferner neuerdings die Untersuchung von Biedenkopf, Zum politischen Boykott, JZ 18. Jhg. (1965) S. 553 ff. Eingehende Nachweise s. bei den Vorgenannten. — Ergänzend ist darauf hinzuweisen, daß die Meinungsfreiheit auch dem politischen Demonstrationsstreik von Arbeitnehmern zugrundeliegen kann, sie aber gerade nicht die vertragliche Pflicht zur Arbeit aufhebt (s. dazu z. B. Kaiser a. a. O. S. 29 f. u. s. Nachw.).

¹²⁷⁾ Dabei kann hier nicht näher auf die besonderen – zwischen Angestellten- oder Beamtenstatus und freiem Beruf wechselnden – spezifischen Positionen der *Chefarzte* eingegangen werden. S. dazu die Hinweise oben Fußn. 85.

¹²⁸⁾ „Der Arzt ist in der Ausübung seines Berufes grundsätzlich frei. Er kann eine ärztliche Behandlung, soweit er nicht rechtlich zu ihr verpflichtet ist, ablehnen . . .“. — Zur paradigmatischen Natur der Berufs- und Facharztordnung für die deutschen Ärzte s. nochmals oben Fußn. 99.

¹²⁹⁾ Art. § 5 Abs. 2 Satz 5 der Berufs- und Facharztordnung für die deutschen Ärzte.

¹³⁰⁾ § 19 der Berufs- und Facharztordnung für die deutschen Ärzte, s. a. Peters und Kohlhaas, Art. „Bereitschaftsdienst“ in: Kuhns a. a. O. S. I/226 f.

¹³¹⁾ S. dazu oben Fußn. 86 und 87 sowie den Text hierzu.

¹³²⁾ S. dazu Eberhard Schmidt a. a. O. (s. o. Fußn. 86); ferner Bewer, Art. „Ärztliche Behandlung“ in: Kuhns a. a. O. S. I/19 ff., insbes. S. I/25 f.; Kohlhaas, Art. „Besuchspflicht“ ebd. S. I/283 ff.; ders., Art. „Kurierpflicht“ ebd. S. I/61 f. — Bei der Konkretisierung dieser Pflicht wird auch die fachliche (Un-)Zuständigkeit des angegangenen Arztes berücksichtigt werden müssen (s. insbes. § 32 der Berufs- und Facharztordnung für die deutschen Ärzte).

¹³³⁾ Am weitesten geht in der Annahme einer zeitlich unbegrenzten Arbeitspflicht Küchenhoff, Art. „Arztrecht“ a. a. O. Sp. 602. — Die Beistandspflicht nach § 13 Abs. 1 der Berufs- und Facharztordnung für die deutschen Ärzte ist von vornherein nur auf die interkollegiale Dimension zugeschnitten.

Diese Freiheit des einzelnen Arztes setzt nun freilich voraus, daß seine Dienste durch die anderer Ärzte ersetzt werden können und auch tatsächlich im notwendigen Umfang ersetzt werden. Diese Prämisse schwindet in dem Maße, in dem Ärzte ihre Dienste kollektiv einstellen¹³⁴⁾. Je mehr Ärzte ihre Tätigkeit zugleich verweigern, desto mehr wird die ärztliche Funktion als solche in Frage gestellt. Die Freiheit, die dem einzelnen Arzt wegen der nach dem Gesetz der großen Zahl präsumtiv unschädlichen Streuung ihres Gebrauchs eingeräumt werden kann, kann dem Kollektiv der Ärzte daher nicht ohne weiteres ebenso zugebilligt werden¹³⁵⁾. Doch ist das wieder nur eine Seite des Problems. Auf der anderen Seite ist auch insofern das grundsätzliche Recht der Ärzte, kollektiv zu handeln (Art. 9 CC), zu beachten. Der Raum des kollektiven Handelns wird zunächst durch den Freiheitsraum des individuellen Handelns der Zusammengeschlossenen bestimmt. Glauben nun Recht und Gesellschaft, einem System grundsätzlich freiberuflicher Ärzte den Vorrang geben zu sollen, so definiert die daraus resultierende Freiheit der Berufsausübung fürs erste auch die Freiheit des kollektiven Handelns. Das hat nichts mit der — nicht zu begründenden — These der „freien Berufe“ zu tun¹³⁶⁾. Vielmehr geht es nur um die innere Konsequenz des Systems¹³⁷⁾. Die Gesellschaft, die das System freiberuflicher medizinischer Versorgung seiner Vorteile wegen gewählt hat, kann sich von seinen Risiken nicht freizeichnen. Sie kann auch den Ärzten gegenüber das Gesetz der Freiberuflichkeit, unter dem es sie hat antreten lassen, nicht verleugnen. Und so gewiß Freiberuflichkeit wesentlich staatliche Bindung impliziert¹³⁸⁾, so ist sie in erster Linie doch Negation „der Abhängigkeit des Beamten und des Arbeitnehmers“¹³⁹⁾.

Damit zeichnen sich im wesentlichen *drei Strukturlinien* ab, die es zu einer widerspruchsfreien, alle berührten Rechtsgüter maximal schonenden Lösung zu vereinen gilt: *erstens* der Schutz des Lebens, der körperlichen Integrität und auch der vertraglichen Ansprüche, die Patienten regelmäßig durch die Übernahme ihrer Behandlung erlangt haben; *zweitens* der Schutz der tatsächlichen und rechtlichen Bewegungsfreiheit, welche die Stellung des freiberuflichen Arztes auszeichnet; und *drittens* die Entfaltung des verfassungsrechtlich verbürgten Rechts kollektiver

¹³⁴⁾ S. a. Maschke a. a. O. S. 185.

¹³⁵⁾ S. a. Maschke ebd.

¹³⁶⁾ S. dagegen BVerfGE 10, 363 ff., insbes. S. 364; s. a. Schneider, Die öffentlich-rechtliche Alterssicherung freier Berufe und das Grundgesetz, 1959, S. 25 f., m. w. Nachw. zum Meinungsstand; vermittelnd Rittner a. a. O. S. 24 f. m. Fußn. 63.

¹³⁷⁾ Zur verfassungsrechtlichen Notwendigkeit konsequenter, sach- und systemgerechter Gestaltung rechtlicher Ordnungen unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes s. Rindk, Gleichheitssatz, Willkürverbot und Natur der Sache, JZ 18. Jhg. (1963) S. 521 ff.

¹³⁸⁾ S. dazu z. B. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I 1953, S. 768 ff.; Bachof, Freiheit des Berufs, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III, 1. Halbbd., 1958, S. 155 ff. (184 ff.); s. a. deren Nachweise. — Speziell zur Stellung des Arztes s. a. Schindera a. a. O. S. 119 ff.

¹³⁹⁾ Rittner a. a. O. S. 20 ff.

Interessenwahrung und Meinungsäußerung. Sie können vereinigt werden, wenn die aufgezeigte Prämisse der individuellen ärztlichen Freiheit, die abstrakt-konkrete Ersetzbarkeit der ärztlichen Leistung, in die kollektive ärztliche Freiheit hineingenommen wird. Das ärztliche Kollektiv trägt das Risiko, daß der von ihm organisierte Ausfall ärztlicher Dienste durch die verfügbar bleibenden ärztlichen Kräfte kompensiert wird. *Die streikende Vereinigung hat also entweder mit „eigenen Leuten“ oder durch Absprache mit außenstehenden Ärzten einen Notfalldienst bereitzustellen.* Dieser muß so gestaltet sein, daß er nicht nur neu auftretende dringende Behandlungsbedürfnisse befriedigt. Er muß auch die vertretungsweise Vertragserfüllung angemessen sicherstellen, auf die, wenn sie gewährleistet ist, der Arzt seine Patienten im Falle des Streikes wohl nicht weniger verweisen kann wie im Falle berufsständischer Inanspruchnahme, familiärer Verhinderung, des Urlaubs und dergleichen. So bleibt bei aller grundsätzlichen Bejahung des Streikrechts auch frei-beruflicher Ärzte praktisch nur wenig Raum für seinen tatsächlichen Gebrauch¹⁴⁰⁾. *Je kürzer der Streik ist, desto mehr Ärzte können sich daran beteiligen. Je länger der Streik aber dauert, desto ausgedehnter muß der Notfall- und Vertretungsdienst sein.* Schließlich wird nur eine Minderheit von Ärzten für den Streik „freigestellt“ werden können. Im einzelnen können sich erhebliche Unterschiede in der „konkreten Streikfreiheit“ der Ärzte je nach der besonderen zeitlichen, örtlichen, fachlichen und sonstwie funktionellen Situation ergeben. Das kann hier jedoch nicht weiter ausgeführt werden.

Beteiligt sich der Arzt an einem Streik, ohne daß über das Kollektiv eine ausreichende Erfüllung seiner Pflichten gewährleistet ist, so kann er für dadurch bedingte Schäden sowohl strafrechtlich (§§ 211 ff., 223 ff. StBG) als auch deliktsrechtlich (§ 823 BGB, eventuell auch § 826 BGB) belangt werden. Als Auffanglinie der Handlungspflicht des Arztes fungiert auch hier wieder § 330 c StGB. Bei all dem ergeben sich vergleichbare Zurechnungsschwierigkeiten wie hinsichtlich des Arbeitnehmerarztes. Auch deshalb ist bedeutsam, daß der Arzt daneben auch für die Erfüllung der schon zustande gekommenen Behandlungverträge (§ 611 BGB) und, da ihn seine Teilnahme am Streik nicht rechtfertigt oder entschuldigt, auch für die Schäden, die aus der Nichterfüllung seiner Vertragspflichten erwachsen (§§ 325, 326 BGB), einstehen muß. Wollten sich alle streikenden Ärzte zum Zwecke des Streiks gleichzeitig durch Kündigung aus ihren Verträgen lösen, ohne im aufgezeigten Sinn für ihren realen Ersatz gesorgt zu haben, so müßte diesem Schritt die Anerkennung versagt werden (§ 627 Abs. 2 BGB). Ferner ist die Teilnahme an einem Streik, der die ärztliche Funktion als solche unvertretbar beschränkt, ebenso wie im Vergleichsfall des Arbeitnehmerstreiks polizei-

¹⁴⁰⁾ Zur Steigerung der ultima-ratio-Lehre s. a. insofern Puppe a. a. O. S. 155.

rechtlich beschränkbar. Und schließlich ist sie den berufsrechtlichen Sanktionen ausgesetzt, die beim freiberuflichen Arzt, dem gegenüber die arbeitsrechtliche Kontrolle durch den Dienstgeber fehlt, von besonderer Bedeutung ist. Daneben erhebt sich die Frage, ob die Streikabrede von Ärzten nicht auch der Kontrolle des Kartellrechts¹⁴¹⁾ unterliegt¹⁴²⁾. Sie scheint nicht von der Hand zu weisen, wenn auch das Standesrecht als das spezielle Mittel erscheint, Entartungen entgegenzuwirken. Sie hier erschöpfend zu beantworten, ist jedoch nicht möglich.

In besonderem Maße vertieft sich das Unwerturteil des Rechts gegenüber dem Ärztestreik, wenn er, wie es wegen des Fehlens eines „natürlichen“ Streikgegners für ihn typisch ist, sich auf das Handeln staatlicher Entscheidungsträger richtet. Vor allem die strafrechtlichen Tätbestände der Parlamentsnötigung (§ 105 StGB)¹⁴³⁾ und der Behördennötigung (§ 114 StGB)¹⁴⁴⁾ liegen hier nahe.

Der Streik freiberuflicher Ärzte bewegt sich also in einer Richtung, in der für den Streik der Arbeitnehmer-Ärzte wegen seiner arbeitsvertraglichen Bindung grundsätzlich kein Raum ist: *in Richtung auf die Allgemeinheit und die staatliche Autorität*. Die freiberufliche Stellung des Arztes gibt ihm dazu Bewegungsfreiheit, die der angestellte Arzt nicht hat, während der freiberufliche Arzt eines Anlasses zum partnerschaftlichen Kampfstreik im Sinne des arbeitsrechtlichen Streiks — abgesehen von der spezifischen Situation des Kassenarztes — entbehrt. *Angestellter Arzt und freiberuflicher Arzt haben also je „ihren“ Streiktyp*. Für beide ist jedoch die Verantwortung für Leib und Leben derer, die der ärztlichen Hilfe bedürfen — eine Verantwortung, die zunächst dem Recht als der objektiven staatlichen Ordnung, dann aber auch dem Arzte selbst kraft seiner tatsächlichen und rechtlichen Stellung obliegt — ein sehr kurzer Zügel. Im wesentlichen sind Ärztestreiks hier wie dort nur als kurz befristete Demonstrationsstreiks — niemals dabei unter völligem Wegfall der ärztlichen Funktion — denkbar.

4. Der Kassenarzt-Streik

Die Interessen und Ordnungsanliegen, die sich in den Problembereichen des Streiks angestellter Ärzte einerseits und freiberuflicher Ärzte andererseits zeigen, treffen sich auf eigentümliche Weise in dem Problem

¹⁴¹⁾ In Betracht käne in erster Linie § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

¹⁴²⁾ S. zu der Frage, inwieweit freie Berufe dem Kartellrecht unterliegen: Müller-Henneberg im: „Gemeinschaftskommentar“, 2. Aufl. 1963, § 1 Randn. 7; Bartholomeyczik ebd. § 22 Randn. 8 und 9; Kaufmann-Rautmann, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen „Frankfurter Kommentar“ (1958 ff.) § 1 Randn. 4 und 5 (mit Ergänzungen hierzu), § 26 Randn. 9, § 27 Randn. 19; alle älteren Nachweise s. dort. — Zu der Frage, inwieweit auch die Beschränkung des Angebots — wie sie für einen Ärztestreik typisch ist — gegen § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen verstößt, s. Müller-Henneberg a. a. O. § 1 Randn. 30 m. w. Nachw.

¹⁴³⁾ Zu Einzelheiten s. Siebrecht a. a. O. S. 166 f.; Brox-Rüthers a. a. O. S. 191 ff.; u. deren Nachweise.

¹⁴⁴⁾ S. ebenfalls Brox-Rüthers a. a. O. S. 204.

des Streiks von Kassenärzten. Der Kassenarzt übt — auch als solcher — einen freien Beruf aus¹⁴⁵⁾). Aber seine Patienten sind in den Krankenkassen organisiert. Er ist diesen gegenüber in der Kassenärztlichen Vereinigung zusammengeschlossen. Und diese handelt mit jenen die Bedingungen aus, unter denen der Kassenarzt seine Dienste zu verrichten hat¹⁴⁶⁾). Er hat seinen Platz in seinem Viereck Versicherter (= Kassenpatient) / Krankenversicherung / Kassenärztliche Vereinigung / Kassenarzt, das in vielem an das arbeitsrechtlich vertraute Viereck Arbeitgeber / Arbeitgeberorganisation / Gewerkschaft / Arbeitnehmer erinnert¹⁴⁷⁾ und ihm auch bewußt nachgestaltet ist¹⁴⁸⁾). Somit scheint der Rolle des Kassenarztes ebenso ein Streikrecht zu entsprechen wie der des Arbeitnehmers. Ebenso aber wie der Gesetzgeber etwa nicht daran denken konnte, die Aussperrung der Kassenärzte durch die Krankenkassen zuzulassen, hat er auch den Kassenärzten das Recht vorenthalten, ihre Leistungsbedingungen durch Streik zu erkämpfen¹⁴⁹⁾). An die Stelle des Tarifkampfes tritt von vornherein das gesetzlich geregelte Schlichtungsverfahren (§§ 368 h f RVO)¹⁵⁰⁾. Bis ein neuer Vertrag abgeschlossen oder ein Schiedsspruch wirksam wird, gelten die Bestimmungen des jeweils bisherigen Vertrages weiter (§ 368 h Abs. 2 Satz 4 RVO). Der Ärztestreik als Mittel, um im Kampf um die *kassenärztlichen Leistungsbedingungen* die ärztlichen Vorstellungen durchzusetzen, ist eliminiert¹⁵¹⁾.

¹⁴⁵⁾ BVerfGE 11, 30 (39 ff.); 12, 144 (147).

¹⁴⁶⁾ §§ 368 ff., insbes. §§ 368 ff. RVO.

¹⁴⁷⁾ S. zu deren Vergleich Hess-Venter a. a. O. § 368 g Anm. I 4 Anhang (S. 228 f.); s. a. Bittner, Aufgaben und rechtliche Stellung der kassenärztlichen Vereinigungen, Saarländisches Ärzteblatt, 17. Jhg. (1964) S. 211 ff. (212 f.).

¹⁴⁸⁾ S. Entwurf eines Gesetzes über die Regelung der Beziehungen zwischen Ärzten, Zahnärzten und Krankenkassen (Kassenärztrecht), Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode 1953, Drucksache 87, S. 17: „Die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen und die Spitzenverbände der Krankenkassen schließen . . . Mantelverträge (analog den Manteltarifverträgen zwischen den Spitzenverbänden der Arbeitgeber und Arbeitnehmer) . . .“.

¹⁴⁹⁾ Dazu auch der damalige Bundesarbeitsminister Storch (Bundesrat, 142. Sitzung v. 10. Juni 1955, Sten.Ber. S. 153 f.): „Wenn damit die Organisationen sich nicht verstündigen und ein vertragloser Zustand eintritt, dann kann nicht die eine Organisation die andere irgendwie durch Zwangsmäßigkeiten schädigen, sondern der Versicherte wird geschädigt“.

¹⁵⁰⁾ S. dazu auch Storch a. a. O. S. 154; in Parallele zum Arbeitsrecht.

¹⁵¹⁾ So ausdrücklich der Schriftliche Bericht des Ausschusses für Sozialpolitik über den Entwurf eines Gesetzes über Änderungen von Vorschriften des Zweiten Buches der Reichsversicherungsordnung und zur Ergänzung des Sozialgerichtsgesetzes (Gesetz über das Kassenärztrecht) (Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode 1953, Drucksache 1313 S. 4 unter Nr. 6): „Ärztestreiks u. ä. erscheinen also nach dieser Vorschrift . . . ausgeschlossen.“ Schon vorher die Begründung des Regierungsentwurfs (s. o. Fußn. 148): „. . . um jede Unterbrechung oder Unsicherheit in der kassenärztlichen Versorgung auszuschließen.“ – Aus dem Schrifttum s. insbes. Hess-Venter a. a. O. § 368 g Anm. I 5 (S. 230): „Die gewerkschaftliche Austragung etwaiger Interessengegensätze ist nicht möglich“. S. dort auch sehr aufschlußreiche weitere Bemerkungen und Hinweise. Gegen ein Streikrecht der Kassenärzte wegen deren „Treuepflicht zum Staat“ auf „uneingeschränkte Mitarbeit des Kassenarztes an der kassenärztlichen Versorgung“: Albrecht, Die Rechtsstellung des Kassenarztes, Zentralblatt für Sozialversicherung und Versorgung, 11. Jhg. (1957) S. 146 ff. (147). Gegen ein Streikrecht der Kassenärzte auch Bogs, Die Rechtsstellung der Kassenärzte und der an der kassenärztlichen Versorgung beteiligten Ärzte nach der höchstrichterlichen Judikatur, Die Ortskrankenkasse 1964 S. 533 ff. (S. 535 Fußn. 8 a). Modifiziert, jedoch im Grundsatz ebenfalls gegen den Kassenärztstreik s. Bittner a. a. O. S. 215 f.

Das schließt nicht aus, daß Kassenärzte den Spielraum, den ihnen ihre *freiberufliche Stellung* läßt, dazu benutzen, um ihre Interessen im Wege begrenzter Streikaktionen wahrzunehmen und Meinungen zu äußern¹⁵²⁾. Nichts steht entgegen, daß sich Streiks dieser Art auch auf Fragen des Kassenarztrechts beziehen. Aber sie rechtfertigen sich nur aus der trotz aller Bindung freiberuflichen Stellung des Kassenarztes, nicht dagegen aus dem verfassungsrechtlichen Grund des Arbeitnehmerstreiks. *Der Kassenarzt ist bei aller Ähnlichkeit kein Arbeitnehmer*¹⁵³⁾. Und die Kassenärztlichen Vereinigungen sind keine Koalitionen i. S. des Art. 9 Abs. 3 GG¹⁵⁴⁾. Sie entstammen auch, ungeachtet des Problems der spezifischen Einordnung in Art. 9 Abs. 3 GG, nicht dem Freiheitsrecht des Art. 9 GG¹⁵⁵⁾. Ihre Einrichtung ist gesetzlich vorgeschrieben¹⁵⁶⁾ und die Mitgliedschaft bei ihnen Zwang¹⁵⁷⁾. Sie sind Körperschaften des öffentlichen Rechts¹⁵⁸⁾. Ihre Aufgaben bestimmen sich ebenso wie diejenigen der Ärztekammern¹⁵⁹⁾ nach dem Gesetz¹⁶⁰⁾. Sie implizieren die Wahrung der Interessen der Kassenärzte, aber doch im Rahmen ihrer öffentlichrechtlich geordneten und im wesentlichen auch zu erfüllenden öffentlichen Aufgabe. Ihre partnerschaftlichen Verträge mit den Krankenkassen sind nicht wie arbeitsrechtliche Tarifverträge primär aus Freiheit erwachsene Instrumente kollektiven Interessenausgleichs. Sie gehören einem System öffentlichrechtlicher Ordnungen und Ordnungsbefugnisse an¹⁶¹⁾. Ohne verfassungsrechtliches Bedenken ist daher der Gesetzgeber imstande, den Kampf als Medium der Selbstkoordination der Vertragspartner auszuschließen und unmittelbar andere Kompetenzen eingreifen zu lassen¹⁶²⁾.

Sind Kassenärzte damit, wie die Kassenärztliche Vereinigung ihre Interessen wahrnimmt, nicht zufrieden oder erscheinen ihnen deren Möglichkeiten der Interessenwahrung nicht ausreichend, so können sie sich zu Vereinigungen im Sinne des Art. 9 GG zusammenschließen¹⁶³⁾. Ihnen

¹⁵²⁾ S. insofern allgemein oben zu 3.

¹⁵³⁾ BVerGE 10, 70; Schindera a. a. O. S. 125 ff.

¹⁵⁴⁾ Vgl. Werner Weber a. a. O. S. 15; Hess-Venter a. a. O. § 368 k Anm. II 1; Peters, Vereinigungsfreiheit und kassenärztliche Vereinigung, Wege zur Sozialversicherung, 15. Jhg., (1961) S. 197 ff. A. A. Bogs, Diskussionsbeitrag in: Aktuelle Probleme der Versicherungswirtschaft usw. S. 26 ff. (27), der eine Doppelnatürigkeit bejaht. In dieser Richtung auch Bittner, Aufgaben und rechtliche Stellung der Kassenärztlichen Vereinigung a. a. O. S. 212 ff., 215 f. Unklar Heinemann-Liebold, Kassenarztrecht, 4. Aufl. 1950 ff., § 368 k Anm. 2.

¹⁵⁵⁾ S. Peters a. a. O.

¹⁵⁶⁾ § 368 k Abs. 1 und 2 RVO.

¹⁵⁷⁾ § 368 a Abs. 4, § 368 k Abs. 4 RVO.

¹⁵⁸⁾ § 368 k Abs. 3 Satz 1 RVO.

¹⁵⁹⁾ S. oben 3 Fußn. 108 ff., insbes. 111, und den Text hierzu.

¹⁶⁰⁾ S. dazu insbes. §§ 368 k Abs. 1, 368 b, 368 f, 368 g, 368 i, 368 k–368 o RVO.

¹⁶¹⁾ S. dazu z. B. Küchenhoff, Gesamtverträge und Schiedssprüche im Kassenarztrecht, in: Festschrift für Erich Molitor, 1962, S. 253 ff.; Schindera a. a. O. S. 89 ff., 109 ff.; BSGE 20, 73.

¹⁶²⁾ S. zu Vorstehendem auch Bittner a. a. O. S. 216.

¹⁶³⁾ Zur Frage, ob diese Vereinigungen unter Art. 9 Abs. 1 oder Art. 9 Abs. 3 GG fallen, s. o. 3 zu Fußn. 112 ff.

braucht dann nur beizutreten, wer von dem Recht, sich zusammenzuschließen (Art. 9 GG), in diesem Sinne Gebrauch machen will. Aber diese Vereinigungen haben keinen Anspruch auf die Ordnungsaufgaben, die das Gesetz den Kassenärztlichen Vereinigungen übertragen hat¹⁶⁴⁾. Wenn Kassenärzte streiken, dann muß jedenfalls ihre Organisation auf diese Weise frei gebildet sein.

Dies auseinander zu halten, schärft auch den Blick dafür, daß der Ärztestreik auch dann „politischer Streik“ ist, wenn er sich auf Handlungen richtet, die von der Kassenärztlichen Vereinigung selbst oder unter ihrer Beteiligung vorzunehmen sind¹⁶⁵⁾. Der legale Weg, hierauf bestimmd Einfluß zu nehmen, ist der der Mitwirkung im Rahmen der Selbstverwaltung der Kassenärztlichen Vereinigung. Daneben ist es auch zulässig, vermittels freigebildeter Parallelorganisationen durch kollektive Stellungnahme und Demonstrationen Einfluß zu nehmen. Jeder Druck hingegen würde den Respekt vor den gesetzlich begründeten Kompetenzen der kassenärztrechtlichen Organe vermissen lassen. Der Kampfstreik, der über die Grenzen der bloßen Demonstration hinausgehend den Willen der kompetenten Entscheidungssubjekte beugen soll, ist daher illegal. Von allen anderen Folgen dieser Rechtswidrigkeit abgesehen, berührt er die Grenzen des § 114 StBG.

Schließlich beengt die *besondere Rechtsstellung des Kassenarztes*¹⁶⁶⁾ seine Möglichkeiten, durch koordinierten Gebrauch seiner freiberuflichen Freiheiten Raum für einen Streik zu schaffen, auch in der Sache¹⁶⁷⁾. Der Kassenarzt ist zur kassenärztlichen Versorgung nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet (§ 368 Abs. 4 RVO). Daher kann er die Behandlung auch neuer¹⁶⁸⁾ Kassenpatienten nicht mit der gleichen Freiheit ablehnen wie der Nichtkassenarzt oder wie die Behandlung von Nichtkassen-

¹⁶⁴⁾ S. dazu z. B. Zacher, Freiheit und Gleichheit in der Wohlfahrtspflege, 1964, S. 105 f. m. w. Nachw.

¹⁶⁵⁾ Zu deren System s. nochmals die oben Fußn. 161 Genannten.

¹⁶⁶⁾ S. dazu insbes. Bogs, Die Rechtsstellung der Kassenärzte und der an der kassenärztlichen Versorgung beteiligten Ärzte nach der höchstrichterlichen Judikatur, in: „Versicherungsmedizin und Versicherungsrecht“, Festgabe für Hans Göbbels, 1964, S. 23 ff. (geringfügig verändert abgedruckt auch in: Die Ortskrankenkasse, 1964, S. 533 ff.).

¹⁶⁷⁾ S. a. nochmals Albrecht a. a. O.

¹⁶⁸⁾ Für den schon in Behandlung stehenden Kassenpatienten ist vor allem die Vorschrift des § 368 d Abs. 4 RVO bedeutsam. Danach schuldet der Kassenarzt dem in Behandlung genommenen Kassenpatienten die „Sorgfalt nach den Vorschriften des bürgerlichen Vertragsrechts“. Zu dieser Vorschrift s. statt aller älteren Hinweise Schindera a. a. O. S. 66 ff. Ob nun zwischen Kassenarzt und Kassenpatient ein Vertrag zustande kommt oder ein gesetzliches Schuldverhältnis mit dem Inhalt eines Vertrages (was ich für richtig halte), kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls gleicht die Rechtslage beim Kassenarztstreik derjenigen beim sonstigen Streik darin, daß auch der Kassenarzt den „vertraglichen“ Behandlungsanspruch des in Behandlung genommenen Patienten respektieren muß.

patienten¹⁶⁹⁾). Er muß regelmäßig ausreichende Sprechstunden abhalten¹⁷⁰⁾ und darf diese nicht längere Zeit ohne Vertretung unterbrechen¹⁷¹⁾. Aber auch außerhalb der Sprechstunden wird dem Kassenarzt eine gesteigerte Dienstbereitschaft abverlangt¹⁷²⁾. Doch ist die Differenz zum Nichtkassenarzt doch nur gradueller und — was die Dispositionsmöglichkeit in Richtung auf einen Streik anlangt — nicht grundsätzlicher Natur¹⁷³⁾.

Wie danach auch immer der — wiederum nach den zeitlichen, örtlichen und fachlichen Verhältnissen verschiedene — Spielraum für einen Streik von Kassenärzten sein mag, so kann er immer *nur* eine Reduktion der ärztlichen Funktion als solcher enthalten, nicht dagegen den Ausfall gerade der kassenärztlichen Modalität dieser Funktion. Die „Streikpraxis“, daß Kassenpatienten zwar behandelt, jedoch auf — zunächst — eigene Rechnung behandelt werden¹⁷⁴⁾, mag unter den §§ 370 ff. RVO a. F. sinnvoll gewesen sein. Unter dem geltenden Kassenarztrecht, das keinen vertragslosen Zustand kennt¹⁷⁵⁾, ist sie unzulässig¹⁷⁶⁾. Die Pflicht des Kassenarztes zur kassenärztlichen Versorgung¹⁷⁷⁾ schließt ein, daß die ärztliche Tätigkeit gegen den von der Kassenärztlichen Vereinigung zuzuweisenden Anteil an der Gesamtvergütung der Krankenkasse zu leisten ist¹⁷⁸⁾. Mit Recht legt der Bundesmantelvertrag (Ärzte) in § 4 Abs. 5 fest, daß der Kassenarzt vom Kassenpatienten selbst eine Vergütung nur fordern darf,

¹⁶⁹⁾ § 4 Absatz 6 des Bundesmantelvertrags (Ärzte): „Der Kassenarzt darf die Behandlung oder Weiterbehandlung eines Berechtigten in begründeten Fällen ablehnen“ (Sprechung nicht im Original). S. dazu Heinemann-Liebold a. O. § 4 BMV(A) Anm. 9; Peters, Das Kassenarztrecht, 1955, S. 46; Petersilie, Bundesmantelvertrag (Ärzte), 1960, § 4 Anm. 21; Große, Art. „Ärztlische Behandlung“ in: Kuhns a. O. S. 1/14 ff. (I/25); Peters, Art. „Kassenärztliche Pflichten“ ebd. S. I/531 ff.; Albrecht a. O. S. 147 f. m. w. Nachw.; Schindera a. a. O. S. 73 m. w. Nachw.; zurückhaltend dagegen Hess-Venter a. a. O. § 368 a Anm. V 2 (S. 124). Gegen einen Unterschied zwischen allgemeiner ärztlicher und kassenärztlicher Behandlungspflicht Jantz-Prange a. a. O. Teil C § 368 Randn. 10 (S. 17).

¹⁷⁰⁾ § 14 Abs. 1 der Zulassungsordnung für Kassenärzte vom 28. Mai 1957 (BGBl. I S. 572, 608); s. dazu Jantz-Prange a. a. O. Teil E § 14 ZuIO Anm. II 1; § 6 Abs. 2 des Bundesmantelvertrages (Ärzte); s. dazu auch Petersilie a. a. O. § 6 Anm. 25; Peters a. a. O.; am eingehendesten Heinemann-Liebold a. a. O. § 6 BMV (A) Anm. 3 m. w. Hinw.

¹⁷¹⁾ § 6 Abs. 5 des Bundesmantelvertrages (Ärzte); s. dazu Petersilie a. a. O. Anm. 26; eingehender Heinemann-Liebold a. a. O. § 6 BMV (A) Anm. 6.

¹⁷²⁾ S. § 14 Abs. 2 Satz 2 der Zulassungsordnung für Kassenärzte: „Er hat seine Wohnung so zu wählen, daß er für die ärztliche Versorgung der Versicherten an seinem Kassenarztsitz zur Verfügung steht“. S. a. die besondere Verantwortung der Kassenärztlichen Vereinigung für den Notfalldienst (§ 6 Abs. 4 des Bundesmantelvertrags [Ärzte]). S. dazu auch Jantz-Prange a. a. O. Teil E § 14 ZuIO Anm. II 2; Heinemann-Liebold § 6 BMV (A) Anm. 5 m. w. Nachw.

¹⁷³⁾ S. zum Spielraum des Kassenarztstreiks auch Bittner a. a. O. S. 216.

¹⁷⁴⁾ S. o. I insbes. zum saarländischen Ärztestreik von 1949.

¹⁷⁵⁾ § 368 h Abs. 2 Satz 4 RVO.

¹⁷⁶⁾ S. dazu Heinemann-Liebold a. a. O. § 368 h Anm. 1.

¹⁷⁷⁾ S. insbes. §§ 368 a Abs. 4, 368 m Abs. 2 RVO; § 4 Abs. 1 und 2 des Bundesmantelvertrags (Ärzte).

¹⁷⁸⁾ § 368 f RVO. S. dazu z. B. Schindera a. a. O. S. 90 ff., 135 ff.

wenn dieser entweder keinen Behandlungsausweis vorlegt (§ 8 Abs. 3 des Bundesmantelvertrags) oder wenn er ausdrücklich verlangt, auf eigene Kosten behandelt zu werden¹⁷⁹⁾.

Allerdings kann der Kassenarzt, der lediglich die kassenärztliche Vergütung ablehnt, im allgemeinen vermeiden, wegen Schäden an Leib und Leben in Anspruch genommen zu werden. Sein Sanktionsrisiko konzentriert sich insofern — von Erfüllungsansprüchen gem. § 368 d Abs. 4 RVO in bereits übernommenen Behandlungsfällen abgesehen — auf die Disziplinargewalt der Kassenärztlichen Vereinigung¹⁸⁰⁾ und den Entzug der kassenärztlichen Zulassung¹⁸¹⁾. Wie weit andererseits die besonderen kassenärztlichen Pflichten ausschließlich diesen Sanktionen unterliegen und ihre Verletzung nicht auch die allgemeinen Rechtsfolgen pflichtwidrigen Unterlassens ärztlicher Hilfe auslöst, kann hier nicht abschließend erörtert werden. Doch scheint die zumeist vertretene Auffassung, der Kassenarzt habe die aufgezeigte gesteigerte Pflicht, tätig zu werden, nur der Kassenärztlichen Vereinigung gegenüber¹⁸²⁾, dem sozialen Sicherungszweck der kassenärztlichen Versorgung nicht voll zu genügen. Sie übergeht auch, in welchem Maße die kassenärztliche Versorgung heute nicht nur eine Maßnahme sozialer Hilfe, sondern im Effekt ein System medizinischer Versorgung schlechthin geworden ist. Wer in sie eintritt, nimmt an einer gesteigerten medizinischen Garantiefunktion gegenüber der Allgemeinheit teil.

Mit dem sozialen und medizinischen Bedürfnis nach einem leistungsfähigen kassenärztlichen Dienst ist auch das höherwertige Rechtsgut angesprochen, das rechtfertigt, im aufgezeigten Rahmen dem Kassenarzt selbst einen Verzicht auf die freie Meinungsäußerung (Art. 5 GG) durch den Demonstrationsstreik zuzumuten¹⁸³⁾. Neben das Recht aus Art. 2 Abs. 2 GG und seine „Volksgesundheit“ genannte Addition tritt hier das

¹⁷⁹⁾ Einzelheiten s. bei Heinemann-Liebold a. a. O. § 4 BMV (A) Anm. 6 und 7; Hess-Venter a. a. O. § 368 e Anm. III. S. dazu auch LSG Berlin, Urt. v. 24. August 1956 – 7 LSG 10/56 – Ärztliche Mitteilungen 42. Jhg. (1957) S. 222.

¹⁸⁰⁾ § 368 n Abs. 1 Satz 3, 368 m Abs. 4 RVO.

¹⁸¹⁾ § 368 a Abs. 6 RVO. Dazu, daß die ungerechtfertigte Ablehnung einer Behandlung zur Entziehung führen kann, s. Peters, Art. „gröbliche Pflichtverletzung“ und „kassenärztliche Pflichten“ in: Kuhns, Das gesamte Recht der Heilberufe, S. I/478 und S. I/531 ff. (531).

¹⁸²⁾ S. Hess-Venter a. a. O. § 368 a Anm. V 2 und § 368 d Anm. IV; Jantz-Prange a. a. O. § 368 Randn. 10; Schindera a. a. O. S. 127. S. dogegen Albrecht a. a. O. S. 148.

¹⁸³⁾ S. dazu nochmals oben 3 insbes. Fußn. 123 und 126. Dagegen erscheint es als ein unnötiger und begrifflicher Umweg, erst über die Gebundenheit des Kassenarztes, die Nähe staatlich gebundener Berufe zum öffentlichen Dienst (s. zuletzt etwa BVerfGE 17, 371 insbes. S. 377; dazu Menger, Verwaltungsarchiv Bd. 56 [1965] S. 81 ff.; Kupp, Das Grundrecht der Berufsfreiheit, NJW 18. Jhg. [1965] S. 993 ff., insbes. S. 995; je m. w. Nachw.) und die Einschränkbarkeit des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung im öffentlichen Dienst (Art. 33 Abs. 4 und 5 GG; s. zum Verhältniss zwischen öffentlichem Dienst und Kassenarztrecht aber BVerfGE 11, 30 [39]; 12, 144 (147); Schindera [147]; a. a. O. S. 126 ff.) auf die Zulässigkeit der Beschränkungen auch des meinungsübernden Streiks im Kassenarztrecht zu schließen. Auch auf dieser Argumentationsbasis müßte letztlich das Gewicht des Anliegens entscheiden, das zur Beschränkung der Meinungsäußerung führt.

Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) als hochrangiges verfassungsrechtliches Wertbekenntnis, welches das — ihm entsprechende — Kassenarztrecht insofern zum „allgemeinen Gesetz“ (Art. 5 Abs. 2 GG) werden läßt.

Diesen besonderen Bindungen können sich Kassenärzte, die streiken wollen, schließlich auch nicht dadurch entziehen, daß sie vorübergehend — genauer: in der Erwartung, auf Dauer nicht entbehrlich werden zu können und somit auf ihren Antrag wieder zugelassen zu werden — *auf ihre Zulassung verzichten*¹⁸⁴⁾. Zwar hat der Kassenarzt das Recht, auf seine Zulassung zu verzichten¹⁸⁵⁾. Aber dieser kollektive Gebrauch des Rechts auf Verzicht würde die kassenärztliche Versorgung lähmen. Er wäre unvereinbar mit der Pflichtstellung, die der Kassenarzt noch einnimmt, indem er verzichtet¹⁸⁶⁾. Und er ist durch seinen inneren Mangel an Endgültigkeit disqualifiziert. Somit wäre dem Verzicht als mißbräuchlich die rechtliche Anerkennung zu versagen¹⁸⁷⁾. Die Feststellung des Endes der Zulassung nach § 28 Abs. 1 der Zulassungsordnung für Kassenärzte wäre zu versagen. *Die streikenden Ärzte blieben in der Disziplinargewalt der Kassenärztlichen Vereinigung*¹⁸⁸⁾. Die Kassenärztlichen Vereinigungen behielten es in der Hand, in ausgewählten Fällen — etwa der Anführer der Streikbewegung oder exzessiver Teilnehmer — die Entziehung der Zulassung zu beantragen¹⁸⁹⁾. Abgesehen davon könnte der Verzicht den Kassenarzt nicht von dem Erfüllungsanspruch der bereits übernommenen Patienten befreien¹⁹⁰⁾. Nichts änderte der Verzicht auch an dem strafrechtlichen Schutz der freien Willensbildung derer, die durch den Streik bezwungen werden sollen (§§ 240, 105, 114 StGB). Und allemal bliebe die allgemeine Verantwortlichkeit des frei-beruflichen Arztes erhalten, der Leben und Gesundheit seinen Dienst versagt¹⁹¹⁾.

IV. Schlußbemerkungen

Das Rechtsproblem des Ärztestreiks läßt sich nicht in einem Anlauf erschließen, geschweige denn lösen. Nicht nur die Gemengelage von öffentlichem, privatem und Strafrecht¹⁹²⁾, von Bundesrecht, divergieren-

¹⁸⁴⁾ A. A. Bittner a. a. O. S. 216.

¹⁸⁵⁾ § 368 a Abs. 7 RVO; s. a. § 28 der Zulassungsordnung für Kassenärzte.

¹⁸⁶⁾ Zu denken wäre dazu an eine analoge Anwendung des § 627 Abs. 2 BGB.

¹⁸⁷⁾ A. A. offenbar Bittner a. a. O. S. 216. – Das Arbeitsrecht hat sich mit verwandten Problemen auseinanderzusetzen (s. dazu zuletzt etwa Reuß, Kollektivrechtliche und [gebündelte] individualrechtliche Arbeitskampfmittel, JZ 20. Jhg. (1965) S. 348 ff.). Doch können seine Lösungen nicht auf das vorstehende Problem übertragen werden.

¹⁸⁸⁾ S. o. Fußn. 180.

¹⁸⁹⁾ § 368 a Abs. 6 RVO; § 27 der Zulassungsordnung für Kassenärzte. S. o. Fußn. 181.

¹⁹⁰⁾ § 368 d Abs. 4 RVO, § 627 Abs. 2 BGB. S. dazu oben Fußn. 168 und den Text hierzu.

¹⁹¹⁾ Alle Einzelheiten s. o. 3.

¹⁹²⁾ Auf die mit ihr verbundenen Schwierigkeiten glaubt der Verf. sich in ganz besonderer Maße berufen zu dürfen, ja zu müssen. Als Öffentlichrechtlicher fehlt ihm die Kompetenz, auch die privatrechtlichen und strafrechtlichen Elemente des Problems auszumünzen. Gleichwohl lassen diese sich nicht aus dem Komplex ausscheiden.

dem Landes- und autonomen Recht, von Verfassungs- und einfachem Gesetzesrecht, von geschriebenem und ungeschriebenem Recht und von gesicherten Rechtssätzen und lückenfüllendem Normgut, die für das Rechtsproblem des Ärztestreiks so einzigartig kennzeichnend ist, bereitet ungewöhnliche Schwierigkeiten. Auch der Mangel an Vorklärung der tatsächlichen Verhältnisse und Interessenlagen nötigt zu Vorsicht und Zurückhaltung. So können diese Zeilen nur ein Versuch sein, Strukturen aufzudecken und Lösungsgänge anzuzeigen.

Dieser Versuch hat ebenso Gemeinsamkeiten wie Unterschiede hinsichtlich der verschiedenen Typen von Ärzten, welche die Arbeit als wesentlich voraussetzt — den Arbeitnehmer, freiberuflichen und Kassenärzten — erbracht. Zu den Gemeinsamkeiten zählt, daß die Freiheit der Ärzte, zu streiken, im Prinzip bejaht werden muß. Der unverzichtbare Schutz von Leib und Leben des Menschen läßt jedoch nichts zu, was dem üblichen Bild des Arbeitnehmerstreiks entspräche. Wo immer der Arzt im Dienste an der Gesundheit und am Leben des Menschen steht, geht dieser dem Interesse am und hinter dem Streik vor. Daneben bleibt dem Ärztestreik nur schmaler Raum. Je kürzer er dauert, desto mehr, je länger er dauert, desto weniger Ärzte können in den Ausstand treten. Der gemeinsamen Pflicht in der Sache entspricht ein gemeinsames zusätzliches Regulativ: das ärztliche Standesrecht. So sehr aber auch die einheitliche Pflichtstellung des ärztlichen Berufs es rechtfertigt, im Ärztestreik über die Grenze zwischen selbständigen und abhängig tätigen Ärzten hinweg, ein einheitliches Phänomen zu sehen, so bedingen doch die Verschiedenheiten zwischen den drei Grundtypen von Ärzten unterschiedliche Gestalten auch des legalen Ärztestreiks.

Dem *Arbeitnehmer-Arzt* ist der Ärztestreik ein notwendiges Mittel der kollektiven Interessenwahrung gegenüber dem Arbeitgeber — aber auch *nur* das. Die arbeitsrechtliche Dienstpflicht des angestellten Arztes läßt den Streik in ganz anderer Weise als beim selbständig tätigen Arzt greifbar werden. Und ihre Sanktion verstärkt die Abwehr des Rechts gegen den Streik, der seinen arbeitsrechtlichen Ordnungsauftrag verläßt oder die höherrangige Pflicht gegenüber der Gesundheit und dem Leben des Menschen mißachtet.

Der *freiberufliche Arzt*, der nicht zugleich Kassenarzt ist, spielt heute in der Wirklichkeit keine große Rolle. Allein sein Streik hätte deshalb kaum große Schrecken. Dennoch ist der Streik des freiberuflichen Arztes als Grundtyp bedeutsam. Seine Grundlage ist die Freiheit eben des freiberuflichen Arztes, nicht ein bestimmtes Ziel. Seine Funktion ist die der Interessenförderung und Meinungsäußerung, nicht dagegen die direkte Durchsetzung einer neuen Ordnung. Wenn neue Ordnungen

verlangt werden, dann vom Staat. Und Einfluß auf den Staatswillen zu nehmen, weist der demokratische Rechtsstaat andere Wege als die Gewalt des Streiks. So ist die Freiheit des freiberuflichen Arztes zu streiken vor allem eingegrenzt durch den Schutz des Lebens und der Gesundheit einerseits und den Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung auf der anderen Seite.

Dem Kassenarzt, der heute beherrschenden Erscheinungsform des freiberuflichen Arztes, schließlich ist die Waffe des Streiks am stumpfen geschmiedet. Zwar hat sein Kollektiv gemeinsam mit den Krankenkassen den Auftrag dyarchisch-autonomer Ordnung der kassenärztlichen Leistungsbedingungen. Dabei sich mittels des Streiks durchzusetzen, ist dem Kassenarzt jedoch versagt. An die Stelle des Kampfes ist der schiedsbehördliche Ausgleich gesetzt. Daß er im übrigen die Freiheit des freien Berufes zu streiken teilt, ist von geringer Bedeutung. Nicht nur geht sein vitalstes Interesse andere Wege. Vielmehr ist ihm diese Freiheit nur im Grundsatz, nicht dem Grade nach belassen. Sie ist durch die gesteigerte Bindung des Arztes im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung erheblich verkürzt.

Die Rollen des Kassenarztes und des Arbeitnehmer-Arztes sind durch die hier wie dort gegebene kollektive dyarchische Autonomie der Leistungspartner vergleichbar. Sich darin durchzusetzen, ist dem Kassenarzt der Streik genommen und das Schiedsverfahren gegeben. *Die Lösung erscheint hart.* Aber der Verlust des Streikrechts darf nicht überschätzt werden. Der Spielraum, der dem Streik im Hinblick auf übergeordnete Rechtswerte maximal eingeräumt werden könnte, könnte nicht groß sein. Dem Arbeitnehmer-Arzt hingegen ist der Streik belassen. Sein soziales Interesse gegenüber dem Arbeitgeber ist damit aber auch ganz ihm und dieser seiner Waffe anvertraut. Auch für seinen Streik ist der Spielraum gering. Sein Atem im Kampf um seine Leistungsbedingungen ist deshalb kurz. Das mag im Augenblick nicht schwer wiegen. Aber es hat lange Zeit ernste Folgen gehabt und kann sie wieder haben. *Der Staat muß die Opfer an Disziplin, die er verlangen muß, ausgleichen, indem er in die Verantwortung für angemessene Leistungsbedingungen mit eintritt.* Daß dabei die Regelung des Kassenarztrechts Vorbild sein kann, muß unter mehreren Gesichtspunkten bezweifelt werden. Vor allem gilt es, das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG zu schonen. Jedensfalls aber zeigt sich auch hier, was auch sonst so häufig beklagt werden muß, daß der Gesetzgeber seine Verantwortung für die Ausgestaltung der Tarifautonomie vernachlässigt.