

5

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: MilRegVO Nr 110; WeimVerf Art 153; GrundG Art 14

Rechtssatz: Die Entziehung einer Apotheken-Personalkonzession gegenüber einem rechtskräftig in Kategorie IV eingestuften Betroffenen durch ein Entnazifizierungsorgan ist durch die Verordnung Nr 110 der Britischen Militärregierung nicht gedeckt. Der in der Konzessionsentziehung liegende rechtswidrige hoheitliche Eingriff in das vermögenswerte Recht des Konzessionsinhabers löst deshalb einen Entschädigungsanspruch aus dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs aus (entschieden für Hamburg).

Aktenzeichen: III ZR 106/53

Urteil des BGH vom 7. Oktober 1954

LG Hamburg
OLG Hamburg

Verkündet am 7. Oktober 1954
Fieser, Just. Angest., als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Freien und Hansestadt Hamburg, vertreten durch den
Senat,

Beklagten, Widerklägerin, Berufungs-
beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Apotheker Karl W. [REDACTED] in R. [REDACTED], Bezirk
L. [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten, Berufungs-
kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. September 1954 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der
Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber, Dr. Beyer und
Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des I. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts in Hamburg, an Verkündungsstatt zugestellt
am 19. März 1953, wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision hat die Beklagte zu tra-
gen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Unter dem nationalsozialistischen Regime hat die hamburgische Gesundheitsverwaltung mehreren Apothekern, darunter dem Kläger, früher als sonst üblich je eine Apothekenkonzession erteilt und dadurch die Betätigung als selbständiger Apothekeninhaber ermöglicht. So erhielt der 1902 geborene Kläger zum 1. Juli 1934 die Genehmigung zum Betrieb einer Apotheke, die er bald darauf als "R■■■■-■■■■- Apotheke" eröffnete.

Nach dem Zusammenbruch wurde der Kläger am 15. Juli 1945 interniert. Das führte zur Einsetzung eines Apothekentreuhänders, der auch im Amt verblieb, als der Kläger Anfang 1947 entlassen wurde. Am 11. August 1947 wurde der Kläger durch den Ausschuss des Bezirks 3 im Landkreis Ha■■■■ in die Kategorie III eingestuft und von öffentlichen und privaten Stellungen leitenden und aufsichtsführenden Charakters ausgeschlossen. Nachdem er dagegen Berufung eingelegt hatte und das Verfahren nach H■■■■ abgegeben war, entschied der Berufungsausschuss 32 am 31. Januar 1949, dass der Kläger

- "1. in die Kategorie IV eingestuft wird,
2. ihm die im Jahre 1934 erteilte Konzession entzogen wird,
3. dass die bestehende Treuhänderschaft aufrecht erhalten bleibt, bis die Gesundheitsbehörde die Konzession anderweitig vergeben hat. In diesem Augenblick endet die Treuhänderschaft und wird auch die Vermögens- und Kontensperre aufgehoben, so dass W■■■■ die weiteren Verhandlungen mit dem Inhaber der Konzession persönlich führen kann.
4. Es wird ihm das Recht zugesprochen, ob sofort als angestellter Apotheker tätig zu sein."

Die Beklagte hat die Konzession am 9. Juni 1949 an einen anderen Apotheker neu vergeben. Unter dem 27. Juni 1949 bat der Kläger um Wiederaufnahme des Entnazifizierungsverfahrens mit dem Hinweis, dass das Zentraljustizamt in einer Konzessionsentziehung eine Enteignung sehe und eine solche im Entnazifizierungsverfahren nicht ausgesprochen werden dürfe. Ferner erhob der Kläger vor dem Landesverwaltungsgericht H[REDACTED] gegen die Beklagte Klage mit dem Antrage, festzustellen, dass der Kläger noch Inhaber der Konzession für die R[REDACTED]-Apotheke sei. Nachdem das Landesverwaltungsgericht durch Urteil vom 26. Januar 1950 die begehrte Feststellung getroffen hatte, brachte der Kläger dies dem Entnazifizierungskommissar unter dem 20. Februar 1950 zur Kenntnis mit dem Antrage, die Konzessionsentziehung im Entnazifizierungsbeschluss zu streichen. Unter dem 25. Mai 1950 wiederholte der Kläger diesen Antrag unter Bezugnahme auf § 6 des am 10. Mai 1950 erlassenen hamburgischen Gesetzes zum Abschluss der Entnazifizierung. Am 13. Juli 1950 entschied das Obergericht dahin, dass das Urteil des Landesverwaltungsgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen werde, weil der Entziehungsakt nicht nichtig sei. Die Frage, ob die Konzessionsentziehung rechtswidrig und deshalb anfechtbar sei, ist dabei offengeblieben.

Nachdem der Kläger am 15. November 1950 nochmals auf die schweren Auswirkungen der vermeintlich erfolgten Zuständigkeitsüberschreitung hingewiesen und um schnellste Anberaumung eines Überprüfungstermins gebeten hatte, lehnte der Leitende Ausschuss am 22. Mai 1951 den Antrag auf Erlass eines Gnädenerweises mit der Begründung ab, dass die Entziehung der Konzession durch die Entnazifizierungsausschüsse rechtswirksam gewesen, dem Antragsteller eine unbillige

Härte nicht widerfahren sei und er unter Berücksichtigung der Umstände seines Einsatzes für den Nationalsozialismus sowie der Konzessionserteilung nicht erwarten könne, dass ihm über die Entscheidung des Berufungsausschusses hinaus ein Entgegenkommen gewährt werde.

Der Kläger behauptet, die Entziehung der Konzession sei schuldhaft rechtswidrig gewesen; auch die Ablehnung der Beseitigung oder Milderung dieser rechtswidrigen Sanktion sei den Entnazifizierungsorganen gemäss § 839 BGB als schuldhaft Verletzung der ihnen dem Kläger gegenüber obliegenden Amtspflicht zuzurechnen; dadurch sei ihm ein Schaden von etwa 40 - 50 000 DM zugefügt worden; unter Vorbehalt weitergehender Ansprüche verlangt er einen Teilbetrag von 100 DM ersetzt. Der Kläger vertritt ferner die Auffassung, die Beklagte müsse auch dann Entschädigung leisten, wenn sich ein Verschulden an der dem Kläger zugefügten Rechtsverletzung nicht feststellen lasse.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten und Widerklage erhoben mit dem Antrage festzustellen, dass dem Kläger keinerlei Ansprüche gegen die Beklagte wegen der im Zuge seiner Entnazifizierung ausgesprochenen Entziehung seiner Apothekenkonzession zustehen. Sie hat den Anspruch auf Schadensersatz oder Entschädigung nach Grund und Betrag bestritten. Im übrigen stehe Ansprüchen wegen - schuldhafter oder schuldloser - Verletzung von Rechten § 7 des hamburgischen Abschlussgesetzes entgegen, der teilhabe an dem in Art 139 GrundG vorgesehenen Vorrang der Vorschriften zur Befreiung des Deutschen Volkes vom Militarismus und Nationalsozialismus vor den Grundrechtsgarantien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Der Anspruch des Klägers könne seine

Grundlage nur in § 839 BGB i.V. mit Art 131 WRV haben. Auf Grund der Verordnung Nr 110 habe jedoch gegen den Kläger ein Berufsverbot ausgesprochen werden dürfen. Zu dessen Verwirklichung habe die Konzession als eine der ausschlaggebenden Voraussetzungen für die Ausübung des selbständigen Apothekerberufs entzogen werden können. Andernfalls wäre das den Entnazifizierungsorganen vorschwebende Ziel, dem Kläger die weitere Nutzniessung der Apotheke, die er dem Dritten Reich verdankte, zu entziehen, nicht zu erreichen gewesen.

Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht nach dem Klageantrag erkannt und die Widerklage als unbegründet abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt folgendes aus:

1. Durch das Urteil des Obergerichtes sei in einer die ordentlichen Gerichte bindenden Weise festgestellt, dass die Entziehung der Konzession endgültig erfolgt sei.

Im Gegensatz zur Meinung des Landgerichts werde die Entziehung eines an sich einwandfrei erteilten und wahrgenommenen Betriebsrechts gegenüber einem in Kategorie IV Eingestuften durch das in H. [REDACTED] geltende, auf die Besatzungsmacht zurückzuführende Entnazifizierungsrecht, insbesondere durch die hier in erster Linie massgebliche Ver-

ordnung Nr 110 der Britischen Militärregierung (Abl MilReg S 608) nicht gedeckt. Die Entziehung durch den Berufungsausschuss sei somit rechtswidrig.

Es könne dahingestellt bleiben, ob die Konzessionsentziehung aus sachgemässen oder sachfremden Gesichtspunkten erfolgt sei. Auch könne unterstellt werden, dass eine harte Massregelung des Klägers geboten gewesen sei und zulässige Möglichkeiten der Berufsbeschränkung (wie z.B. durch die Einsetzung eines Treuhänders oder durch Zwangsverpachtung oder durch ein befristetes Verbot der Konzessionsausübung) den Kläger zunächst im gleichen Umfang wie eine endgültige Konzessionsentziehung wirtschaftlich getroffen hätten. Der Kläger sei aber durch die Entziehung der Konzession spätestens von dem Zeitpunkt ab nachhaltig geschädigt worden, in dem er von zulässigen Berufsbeschränkungen kraft § 3 Abs 1 des hamburgischen Entnazifizierungs-Abschlussgesetzes frei geworden wäre.

Habe somit auch der Berufungsausschuss mit der Entziehung der Konzession eine ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt und diesem auch widerrechtlich die Apothekenkonzession genommen, so könne doch die Verkennung der Sach- und Rechtslage den Mitgliedern des Ausschusses unter Berücksichtigung der damaligen zeitbedingten politischen Verhältnisse nicht als Verschulden zur Last gelegt werden.

2. Das Berufungsgericht kommt jedoch zu einer schuldhaften Amtspflichtverletzung der Entnazifizierungsorgane der Beklagten und zu einer Ersatzpflicht für die dem Kläger mindestens seit Mai 1950 entstandenen finanziellen Einbussen aus folgender Erwägung:

Mindestens nach dem Inkrafttreten des Abschlussgesetzes im Mai 1950 hätte die Pflicht der Beklagten bestanden, die Entscheidung vom 31. Januar 1949 zu korrigieren, nachdem der Kläger um eine in § 6 dieses Gesetzes vorgesehene Entscheidung auf Beseitigung unbilliger Härten gebeten habe. Dadurch, dass der Leitende Ausschuss - im übrigen erst nach Ablauf eines weiteren Jahres, nämlich am 22. Mai 1951 die Aufhebung der Konzessionsentziehung abgelehnt habe, habe er amtspflichtwidrig gehandelt. Damals sei das für ihn auch erkennbar gewesen.

Diesem Schadensersatzanspruch des Klägers aus Amtspflichtverletzung stehe auch § 7 des hamburgischen Abschlussgesetzes nicht entgegen. Denn jedenfalls seien damit nur Ansprüche auf Ersatz von Nachteilen ausgeschlossen, die vor dem Inkrafttreten des Abschlussgesetzes eingetreten wären. Hier aber handle es sich um einen Schaden aus einer Amtspflichtverletzung aus der Zeit nach Erlass des Abschlussgesetzes.

II.

1. Soweit der Klageanspruch auf eine in der Konzessionsentziehung liegende schuldhaftes Amtspflichtverletzung des Entnazifizierungs-Berufungsausschusses gestützt ist, entfällt dieser schon, weil es, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, an einem Verschulden der Mitglieder des Berufungsausschusses fehlt. In diesem Zusammenhang ist vor allem noch bedeutsam, dass auch das Landgericht als Kollegialgericht in seinem Urteil vom 15. Februar 1952 die Konzessionsentziehung als eine im Rahmen der Verordnung Nr 110 liegende rechtlich zulässige Sanktionsmassnahme angesehen hat. Die Frage der Zulässigkeit der Entziehung von Konzessions

sionen auf Grund des von der Besatzungsmacht gesetzten Entnazifizierungsrechts konnte jedenfalls nicht als rechtlich zweifelsfrei und einfach bezeichnet werden. Unter diesen Umständen gilt hier die Regel, dass ein Verschulden der Verwaltungsbehörde im allgemeinen dann entfällt, wenn ein Kollegialgericht die beanstandete Massnahme dieser Verwaltungsstelle als rechtmässig angesehen hat (vgl die Rechtsprechung des Reichsgerichts, zitiert bei Soergel BGB 8. Aufl § 839 Anm IV c; auch Urteile des Senats vom 15. Oktober 1953 - III ZR 182/52 und vom 30. November 1953 - III ZR 191/52).

2. Dagegen ist die Annahme des Berufungsgerichts, die Klage sei begründet und die Widerklage unbegründet im Hinblick auf den ^{angeblich} schuldhaft amtspflichtwidrigen Bescheid des Leitenden Ausschusses vom 22. Mai 1951, nicht frei von Rechtsirrtum. Der Vorderrichter verkennt - jedenfalls vermisst man dazu im angegriffenen Urteil eindeutige Erwägungen -, dass mit der in § 6 des Abschlussgesetzes geschaffenen Möglichkeit, "unbillige Härten" zu beseitigen, in Wirklichkeit - worauf die Revision zutreffend verweist - dem Leitenden Ausschuss eine Ermessensentscheidung zugewiesen ist, wie sie dem Gnadenrecht eigentümlich ist. Die einer höheren Verwaltungsstelle gesetzlich übertragene Aufgabe, eine Entscheidung darüber zu treffen, ob die Massnahme einer anderen Verwaltungsbehörde für den Betroffenen eine "unbillige Härte" und deshalb zu beseitigen sei, kann ihrer Natur nach nur die Ausübung einer Ermessensentscheidung zum Inhalt haben. Das bedeutet, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs (vgl RGZ 121, 222 /233/; 147, 179 /183/; 164, 15 /31, 32/; BGHZ 4, 302 /312/; Urteil des Senats vom 11. Juni 1952 - III ZR 181/51 - S 17/18), eine Nachprüfung der Ent-

scheidung des Leitenden Ausschusses vom 22. Mai 1951 hier nur in der Richtung zulässig ist, ob der Ausschuss rein willkürlich gehandelt hat, d.h. ob überhaupt keine Erwägungen angestellt worden sind oder sachfremde Beweggründe ausschlaggebend waren, oder ob die gezogenen rechtlichen Schranken von ihm bewusst überschritten worden sind; ferner, ob die beanstandete Ermessensentscheidung so grob fehlsam ist, dass sie mit den an eine ordnungsgemäße Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar war.

Überprüft man die Entscheidung des Leitenden Ausschusses vom 22. Mai 1951 unter diesen Gesichtspunkten, so ergibt sich schon aus ihrer Begründung, dass sie nicht rein willkürlich getroffen worden, insbesondere nicht von unsachgemässen oder sachfremden Erwägungen getragen war. Im Gegensatz zur Ansicht des Oberlandesgerichts war auch, wie bereits dargelegt, die Rechtsfrage, ob die Entziehung einer persönlichen Apothekenkonzession rechtswidrig war, keinesfalls geklärt.

Eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung des Leitenden Ausschusses lässt sich demnach insoweit nicht feststellen.

Das Gleiche gilt auch hinsichtlich der Nichtbeachtung der vom Vorderrichter in anderem Zusammenhang erwähnten, auf Grund des § 2 der Ausführungsverordnung vom 22. September 1950 zum Abschlussgesetz (Hamburger VöBl 1950, 195) erfolgten Überführung des Klägers in die Kategorie V. Die Revision weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass durch das Hamburgische Abschlussgesetz und seine Durchführungsverordnung die Berufsbeschränkungen, die der Leitende Ausschuss hier - ohne schuldhaft zu handeln - als rechtmässig ansah, nicht ex tunc aufgehoben worden seien. Ferner

konnte aus § 3 Abs 2 des Abschlussgesetzes, nach dem für die ursprünglich in Kategorie IV Eingestuften ein Anspruch "auf Wiedereinstellung" auch bei Aufhebung der politischen und beruflichen Beschränkungen nicht begründet wird, in Bezug auf die Entziehung der Konzession des Klägers jedenfalls schuldlos gefolgert werden, dass auch ein Anspruch auf Wiedererteilung der Konzession nicht begründet werden sollte. Wenn der Leitende Ausschuss in seiner, einen Gnadenerweis ablehnenden Begründung sich die in Bezug genommene Entscheidung des Berufungsausschusses vom 31. Januar 1949 zu eigen machte, dass nämlich der Kläger - nach Aberkennung der ihm durch seine Verbindung zum Nationalsozialismus zu Unrecht zuteil gewordenen Bevorzugung bei der Erteilung der Apothekenkonzession - sich nun wieder um eine Erteilung der Konzession bewerben könne, so kann auch darin eine schuldhafte Amtspflichtverletzung nicht gesehen werden.

Die Gründe des Berufungsgerichts tragen somit das angefochtene Urteil nicht.

III.

Das Urteil des Oberlandesgerichts lässt sich jedoch mit einer anderen rechtlichen Begründung halten (§ 563 ZPO): In der Entziehung der Apothekenkonzession des Klägers liegt ein enteignungsgleicher Eingriff. Die Beklagte hat dafür eine Entschädigung zu leisten.

1. Die Ansicht des Berufungsgerichts, dass die Entziehung der Apothekenkonzession durch das rechtskräftige Urteil des Hamburgischen Obergerichts in einer

die ordentlichen Gerichte bindenden Weise festgestellt sei, ist zutreffend.

Der erkennende Senat hat wiederholt ausgesprochen, dass verwaltungsgerichtliche Urteile im Rahmen der Rechtskraftwirkung für die Zivilgerichte bindend sind (BGHZ 9, 329; 10, 220). Das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht hat die Klage des Klägers gegen die beklagte Stadt auf Feststellung, dass er noch Inhaber der ihm verliehenen Apothekenkonzession sei, nach umfassender Prüfung der materiellen Rechtslage abgewiesen. Es hat damit - wie sich aus der Begründung des Urteils des Obergerverwaltungsgerichts im einzelnen ergibt - zugleich die Wirksamkeit des in Rede stehenden Verwaltungsaktes der Konzessionsentziehung rechtskräftig festgestellt. An diese rechtskräftige Feststellung sind die Zivilgerichte in dem vorliegenden, zwischen denselben Parteien anhängigen Rechtsstreit gebunden. Sie haben sich deshalb einer sachlichen Prüfung der Frage, ob die Konzessionsentziehung nichtig war, zu enthalten und müssen diesen Verwaltungsakt als wirksam hinnehmen (vgl. Urteil des Senats vom 8. Februar 1954 - III ZR 231/52 - S 8/9).

2. In Übereinstimmung mit dem beiderseitigen Vortrag der Parteien geht das Oberlandesgericht zutreffend davon aus, dass die auf Grund des § 14 Abs 3 des Hamburgischen Gesetzes über das Gesundheitswesen vom 15. März 1920 (vgl. Wulff: Hamburgische Gesetze und Verordnungen Nr 110 S 705) dem Kläger erteilte Genehmigung zur Errichtung, Leitung und Verwaltung einer Apotheke (Personal-Konzession) für diesen den Erwerb eines subjektiven öffentlichen Rechts darstellte. Durch die Begründung eines subjektiven Rechts im Wege der staatlichen Beleihung unterscheidet sich diese - echte - Konzession wesentlich von der im Gewerberecht

geläufigen öffentlich-rechtlichen Erlaubnis, die möglicherweise frei oder auch nach dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung nur unter den gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen widerrufen werden kann, in jedem Fall aber dem Erlaubnisempfänger nur eine bisher generell durch Gesetz vorenthaltene Freiheit zu eigener Entschliessung und Betätigung einräumt, ihm aber keinen Zuwachs an eigener Rechtsmacht, insbesondere kein materielles Recht gewährt. Als Personalkonzession ist dieses subjektive Recht weniger umfassend als das in einer Realkonzession steckende subjektive Recht; das letztere kann - je nach der gesetzlichen Ausgestaltung - veräusserlich und vererblich sein oder doch wenigstens die Befugnis des Berechtigten, den Rechtsnachfolger zu präsentieren, enthalten. Keine dieser drei rechtlichen Eigentümlichkeiten sind Inhalt einer Personalkonzession. Sie enthält aber den subjektiven Anspruch des Konzessionsinhabers, wie sich das Berufungsgericht ausdrückt, auf wirtschaftliche Nutzbarmachung der in staatlichen Prüfungen nachgewiesenen fachlichen Befähigung in der Form der Errichtung und Führung eines eigenen selbständigen Apothekenbetriebs. Insbesondere ist Inhalt dieses subjektiven Rechts auch der Rechtsvorteil, dass sich der Konzessionsinhaber nur einer sehr beschränkten Konkurrenz ausgesetzt sieht. Und da die Personalkonzession regelmässig nur für eine räumlich und lagenmässig genau bestimmte Apotheke verliehen wird, verknüpft sich mit dem Recht auch der in der örtlichen Situation, im Namen und in der Kundschaft der Apotheke steckende Wert. Nach alledem stellt die Personalkonzession für eine Apotheke ein absolutes, subjektives, vermögenswertes, eigentumsähnliches Recht dar; es gehört im Sinne des Enteignungsrechts und der Eigentumsgarantie der Verfassung zum "Eigentum" (vgl BGHZ 6, 270 [278]).

Die Entziehung der Personalkonzession ist deshalb in Übereinstimmung mit dem Oberlandesgericht als ein enteignungsgleicher Eingriff in ein vermögenswertes Recht des Klägers anzusehen.

3. Die Angriffe der Revision gegen die Annahme des Vorderrichters, die Entziehung der Konzession durch den Berufungsausschuss sei rechtswidrig gewesen, da sie durch die in Hamburg geltenden entnazifizierungsrechtlichen Vorschriften nicht gedeckt sei, sind unbegründet.

Zutreffend führt das Berufungsgericht aus, dass die Entziehung einer Apothekenkonzession weder als "Busse" noch als "Beschäftigungsbeschränkung" angesehen werden kann, die gemäss der Übersicht Ziffer 2 zur Verordnung Nr 110 der Britischen Militärregierung (ABl BritMilReg S 608) in Verbindung mit Art I Ziff 1 dieser Verordnung für in Kategorie IV Eingestufte als Sühnemassnahmen zulässig sind. Die "Busse" im Recht der Entnazifizierung hat strafähnlichen Charakter; darunter kann deshalb in Übereinstimmung mit dem üblichen Sprachgebrauch nur die Leistung einer bestimmten Summe vertretbarer Sachen, insbesondere Geldes, verstanden werden, die dem Betroffenen im Verfahren auferlegt wird. Die Entziehung einer Konzession kann unter diesen Begriff nicht gebracht werden. Sie kann auch nicht unter den Begriff der "Beschäftigungsbeschränkung" gebracht werden. Darunter fallen im Bereich der freien Wirtschaft (also ausserhalb des öffentlichen Dienstes) nur solche Verbote und Auflagen, die die natürliche oder durch besondere Erlaubnis eingeräumte Freiheit der Betätigung innerhalb eines Berufes einschränken (z.B. der Ausschluss von gewissen leitenden Funktionen in einem Betrieb oder die zeitweise Untersagung eines

erlaubnispflichtigen Gewerbes), niemals aber der völlige Entzug eines subjektiven Rechts von der Art einer Personal-konzession. Nach dem oben über das Wesen und den Inhalt der Konzession Ausgeführten handelt es sich um mehr und um etwas anderes als nur eine gewerbepolizeiliche Erlaubnis. Dieses Recht kann unter Berufung auf die rechtliche Zulässigkeit von "Beschäftigungsbeschränkungen" ebenso wenig entzogen werden wie das Eigentum oder ein Teil des Eigentums eines in Kategorie IV Eingestuften. Noch deutlicher wird das, wenn man die Parallele aus dem die Beamten betreffenden Recht der Entnazifizierung heranzieht: Die dort vorgesehene Möglichkeit, einen "Mitläufer" von bestimmten näher bezeichneten Berufen auszuschliessen", gestattete niemals, bei einem Beamten die Beendigung des Beamtenverhältnisses selbst auszusprechen (vgl BGHZ 12, 14 /207). In welcher Form dem Kläger hätte zulässigerweise eine Beschäftigungsbeschränkung auferlegt werden können, kann hier auf sich beruhen. Feststeht hiernach, dass der Berufungsausschuss dem mit Spruch vom 31. Januar 1949 in Kategorie IV eingestuften Kläger die Apothekenkonzession nicht entziehen durfte; diese Massnahme war rechtswidrig. Dem kann die Revision auch nicht das Schreiben der Britischen Militärregierung vom 26. September 1945 entgegenhalten. Wenn in diesem Schreiben gesagt ist, dass allen suspendierten Apothekern die Konzession entzogen sei oder entzogen werden solle, so liegt darin nicht mehr als in jenen summarischen Anordnungen, durch die die Beamten aus ihren Ämtern entfernt worden sind: Es handelt sich nicht um die endgültige Vernichtung von Rechten, sondern um eine vorläufige Massnahme, die der Entscheidung im Entnazifizierungsverfahren nicht vorgreifen wollte. Andernfalls wäre die spätere rechtliche Ausgestaltung des Ent-

nazifizierungsverfahrens durch die Besatzungsmacht und die Art der Durchführung des Entnazifizierungsverfahrens durch die Besatzungsmacht und die Art der Durchführung des Entnazifizierungsverfahrens gegen den Kläger unverständlich.

4. War somit die vom Berufungsausschuss verfügte Konzessionsentziehung ein rechtswidriger Eingriff in ein vermögenswertes Recht, so wurde dadurch nach den in BGHZ 6, 270 ff entwickelten Grundsätzen auch ein Entschädigungsanspruch ausgelöst.

Diesem Entschädigungsanspruch steht Art 139 GrundG nicht entgegen. Welche Ansprüche durch diese Vorschrift ausgeschlossen werden sollten und konnten, kann hier dahinstehen (vgl dazu BGHZ 11, Anhang S 2 [33, 347]). Jedenfalls deckt sie nur solche im Zuge der Entnazifizierung erlittene Rechtsminderungen und Einbussen, die nach dem positiven Recht der Entnazifizierung zulässigerweise ausgesprochen wurden. Auf einen hoheitlichen Eingriff, der wie im vorliegenden Falle durch die erlassenen entnazifizierungsrechtlichen Bestimmungen nicht gerechtfertigt ist, kann Art 139 GrundG nicht Anwendung finden.

Dem Entschädigungsanspruch des Klägers steht auch nicht § 7 des Hamburgischen Gesetzes zum Abschluss der Entnazifizierung vom 10. Mai 1950 (Hamb GVBl S 98) entgegen.

Der erkennende Senat ist durch §§ 549, 562 ZPO im vorliegenden Fall nicht gehindert, § 7 des Abschlussgesetzes selbst auszulegen. Das Berufungsgericht hat diese landesrechtliche Bestimmung in einer das Revisionsgericht bindenden Weise nur in der Richtung ausgelegt, dass sie Ansprüche

für Nachteile aus nach dem Erlass des Abschlussgesetzes begangenen Amtspflichtverletzungen oder enteignungsgleichen Eingriffen nicht ausschliesst. Es hat darüber hinaus allerdings beiläufig bemerkt, durch diese Vorschrift hätten auch die Ansprüche wegen rechtswidriger Benachteiligungen ausgeschlossen werden sollen. Dieser Satz trägt jedoch die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht. Deshalb ist das Revisionsgericht nicht daran gebunden (vgl. RGZ 61, 343 [348]).

Das Hamburgische Entnazifizierungsabschlussgesetz ist zeitlich nach Erlass des Grundgesetzes ergangen. Dieses umgibt das Eigentum und den Gleichheitssatz, deren Verletzung gerade den Entschädigungsanspruch auslöst, mit einem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz und macht in Art 139 nur einen Vorbehalt für Eingriffe im Zuge der Entnazifizierung, die vor seinem Inkrafttreten stattgefunden haben (vgl. BGHZ 11, Anhang S 2 [33, 34]). Es kann nicht angenommen werden, dass sich damit der Hamburger Gesetzgeber in Widerspruch setzen wollte. Deshalb kann § 7 aaO nur die "Nachteile" meinen, die auf Grund rechtlich zulässiger Sühnemassnahmen für den einzelnen Betroffenen entstanden sind.

Hiernach ist ein Entschädigungsanspruch des Klägers wegen der unzulässigen Konzessionsentziehung weder nach Bundesrecht noch nach Landesrecht ausgeschlossen.

5. Der Anspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs geht auf eine "angemessene Entschädigung", die unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten bestimmt werden soll (Art 14 GrundG). Sie soll dem Betroffenen grundsätzlich einen materiellen Ausgleich für das Opfer bieten, das ihm durch den hoheitlichen Eingriff auferlegt ist. Das bedeutet nicht, dass die Entschä-

digung eine Schadensersatzleistung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist, die unter allen Umständen sämtliche Vermögenseinbussen des Betroffenen in Gegenwart und Zukunft umfasst (BGHZ 6, 270 /2957). Das dem Kläger auferlegte "Sonderopfer" ist hier lediglich der Verlust der ihm für seine Person erteilten Konzession mit dem oben näher dargelegten Inhalt. Bei der Bemessung der Entschädigung haben also ausser Betracht zu bleiben Kapital und Arbeitskraft des Klägers, sein Warenlager und etwaiges Eigentum am Apothekenanwesen; der Wert der Konzession ist auch keinesfalls gleich dem Verdienst, der in der Vergangenheit und in der Zukunft durch Zusammenfassung der gesamten Mittel im Apothekenbetrieb zu erzielen gewesen wäre. Im übrigen richtet sich die Höhe der Entschädigung nach den im jeweiligen Einzelfall gegebenen Verhältnissen (BGHZ 6, 270 /2937).

Unter Beachtung dieser Grundsätze über die Bemessung der dem Kläger zuzubilligenden Entschädigung ist mit dem Berufungsgericht im Ergebnis davon auszugehen, dass als Entschädigung für den Wert der entzogenen Personalkonzession auf jeden Fall der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von 100 DM und darüber hinaus mindestens ein Teil der vom Kläger vorbehaltenen Ansprüche angemessen ist. Da ferner die Beklagte als entschädigungspflichtige Begünstigte (vgl. BGHZ 11, 248) anzusehen ist, weil die Apothekenkonzession an sie praktisch zurückgefallen ist, so dass sie von ihr neu vergeben werden konnte, konnte schon jetzt der Zahlungsanspruch zugesprochen und die Widerklage der Beklagten abgewiesen werden.

Hiernach war die Revision der Beklagten mit der
Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Dr. Beyer

Dr. Hußla