

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III_ZR_170/64

URTEIL

Verkündet am
7. Juli 1966
Scheibl,
Justizobersekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Landes N i e d e r s a c h s e n , vertreten
durch den Regierungspräsidenten in H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadt S [REDACTED] , vertreten durch
ihren Stadtdirektor,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Hußla, Gähtgens und Keßler

für Recht erkennt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 8. Juli 1964 aufgehoben. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 15. Oktober 1963 wird zurückgewiesen. Die Klage wird auch hinsichtlich des Zinsanspruchs abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die klagende Gemeinde ist Inhaberin der Ratsapotheke in S [REDACTED], die sie weiter verpachtet hat. Sie betreibt die Apotheke aufgrund eines Exklusivprivilegs, das ihr im Jahre 1590 von dem Regierenden Grafen Adolf von S [REDACTED] verliehen und das in der Folgezeit von mehreren Landesherren, so in den Jahren 1793 und 1862, bestätigt worden ist.

Im Jahre 1957 beantragte der Apotheker U [REDACTED] bei dem Regierungspräsidenten in Hannover die Erteilung einer Apothekenbetriebserlaubnis in S [REDACTED]. Der Regierungspräsident lehnte den Antrag zunächst unter Hinweis auf das Exklusivrecht der Klägerin ab. Auf die Klage des Antragstellers verpflichtete das Landesverwaltungsgericht Hannover den Regierungspräsidenten zur Erteilung der Betriebserlaubnis. Daraufhin erteilte der Regierungspräsident die beantragte Erlaubnis.

In dem durch die Klägerin als Beigeklagte eingeleiteten Berufungsverfahren erklärte das Obergerverwaltungsgericht Lüneburg die Hauptsache für erledigt und stellte das Verfahren ein. Apotheker U [REDACTED] eröffnete am 1. November 1958 in Stadthagen eine zweite Apotheke. Eine dritte Apotheke wurde am 8. Mai 1959, eine vierte am 13. April 1960 eröffnet.

Im Zusammenhang mit dieser Entwicklung gingen die Einnahmen der Klägerin aus der Apotheke zurück. Sie hatte bisher einen Pachtzins in Höhe von 12,5 % des Umsatzes bezogen. Mit Wirkung vom 1. Januar 1959 vereinbarte sie mit ihrem Pächter, daß er künftig einen Pachtzins von

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



6 % des Umsatzes sowie eine Miete von 1 000 DM monatlich zahlen solle. Mit der Behauptung, sie habe durch die Beeinträchtigung ihres Exklusivprivilegs einen Substanzverlust von 1.29 Millionen DM erlitten, verlangt die Klägerin von dem beklagten Land einen Teilbetrag von 7000 DM - ab Berufungsrechtszug zuzüglich 4 % Zinsen seit Zustellung der Klage - ersetzt, weil der Beklagte durch die Neuzulassung von Apotheken enteignungsgleich in ihr Exklusivrecht eingegriffen habe.

Der Beklagte ist der Rechtsauffassung der Klägerin entgegengetreten, hat sich auch darauf berufen, der Schaden der Klägerin sei durch die Mehreinnahmen, die sie aus der Umsatzsteuer der neuen Apotheken erzielt habe, wieder ausgeglichen, die Klägerin habe es auch schuldhaft unterlassen, den Schaden zu mindern.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Klägerin den Klagenspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Der das angefochtene Urteil tragenden Auffassung, erstmalig der Regierungspräsident habe durch die Erteilung einer Betriebserlaubnis an einen anderen Apotheker das Exklusivrecht der Klägerin endgültig hinfällig und wertlos gemacht und dadurch einen sich gegen den Beklagten richtenden Entschädigungsanspruch der Klägerin ausgelöst, kann nicht beigespflichtet werden.

Dabei kann offen bleiben, ob das Exklusivprivileg, wie das Berufungsgericht annimmt, zeitlich unbegrenzt und nicht auf die Regierungsdauer des das Privileg erteilenden Landesherrn beschränkt erteilt wurde und bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes bei Bestand geblieben ist, ferner, ob es überhaupt dem Privilegierten einen Besitzstand vermittelt hat, dessen Beeinträchtigung einen Entschädigungsanspruch nach Enteignungsgrundsätzen begründen kann, ob es mit anderen Worten der Eigentumsgarantie unterlegen hat. Denn selbst wenn diese Fragen bei der nur im Rahmen des § 549 ZPO dem Revisionsgericht möglichen Überprüfung des angefochtenen Urteils zugunsten der Klägerin zu bejahen wären, bleibt auf der anderen Seite zu Ungunsten der Klage zu bedenken:

Das Exklusivprivileg hat als Exklusivrecht der Klägerin das Recht zur alleinigen und ausschließlichen Ausübung des Apothekengewerbes in einem bestimmten Gebiet gegeben. Ein solches Exklusivrecht eines Apothekers hat unter der Geltung des rochtswirksam erlassenen (vgl. dazu unten) Artikels 12 GG seine Ausschließlichkeit eingebüßt. Das kann nach dem Apothekenurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juni 1958 (E 7, 377), das die Auswirkungen des Art. 12 GG auf Apotheker klarstellte, nicht in Zweifel gezogen werden. Art. 12 GG gewährleistet, wie das Berufungsgericht des näheren ausführt, auch für Apotheker die Freiheit der Berufswahl und die Niederlassungsfreiheit, verstanden als das Fehlen jeglicher objektiver Beschränkungen der Zulassung. Damit richtet sich die Grundgesetzbestimmung notwendig gegen das Fortbestehen eines Exklusivrechts, das in seinem Wirkungsbereich die Niederlassungsfreiheit verhindert.

Spätestens mit dem Erlaß des Art. 12 GG ist daher das Exklusivrecht der Klägerin gegenstandslos geworden. Denn

man kann, wie die Revisionsbegründung zutreffend formuliert, nicht von einem Exklusivprivileg sprechen, wenn verfassungsrechtlich bestimmt ist, daß der Staat es nicht mehr aufrecht erhalten darf und der einzelne Bürger ein Verbotungsrecht des Privileginhabers nicht zu beachten braucht. Das Exklusivrecht stellte spätestens von da ab keine vermögenswerte Rechtsposition mehr dar. Wenn die Klägerin, worauf das angefochtene Urteil abhebt, ihre Alleinstellung, soweit noch keine Neuzulassung für S. [REDACTED] erteilt war, voll ausnutzen konnte, und wenn etwa mit Rücksicht darauf ihr Betrieb höher, als dies sonst geschehen wäre, bewertet wurde, so geht es hierbei nur noch um eine bloße Chance und deren Auswirkung. Die Beeinträchtigung einer solchen Chance begründet aber keine Entschädigungspflicht. Soweit Forsthoff in Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II 19, einen anderen Gedankengang vertritt, kann ihm der Senat nicht folgen.

Aus dem Gesagten ergibt sich zunächst: Wenn der Regierungspräsident nach dem Inkrafttreten von Art. 12 GG dem Apotheker U. [REDACTED] und nach ihm weiteren Apothekern die Betriebs-erlaubnis erteilte, so zog er lediglich und insoweit rechtmäßig Folgerungen aus der bereits eingetretenen Rechtslage. Er vollzog keine Enteignung an dem bereits inhaltslos gewordenen Exklusivrecht, sondern traf nur Maßnahmen nach einer, wenn überhaupt, durch Art. 12 GG bewirkten Enteignung und nahm der Klägerin höchstens eine ihr verbliebene Chance. Dieser Rechtslage wird das Berufungsgericht nicht gerecht, wenn es ausführt, die Klägerin habe, so lange noch keine neue Apotheke zugelassen war, ungehindert und ausschließlich ihre Apotheke betreiben können, erst der Regierungspräsident habe erstmalig und tatsächlich sich über das Privileg der Klägerin hinweggesetzt, ihrem Anspruch auf Ausschließlichkeit die Anerkennung versagt

und dadurch ihr Exklusivrecht endgültig entwertet. Ebenso wenig kann die Erwägung des Berufungsgerichts verfangen, das Exklusivprivileg der Klägerin sei zwar praktisch nicht mehr durchsetzbar, sei aber nicht ausdrücklich aufgehoben und bestehe daher noch formal. Könnte man einen solchen nur formellen Fortbestand annehmen, so wäre das Recht formal auch nicht durch die Erteilung der Betriebserlaubnis an die weiteren Apotheker neben dem Apotheker U [REDACTED] erloschen.

Der Regierungspräsident hat demnach nicht enteignend noch in enteignungsgleicher Weise in das Exklusivprivileg der Klägerin eingegriffen, als er anderen Apothekern eine Betriebserlaubnis erteilte. Die Verneinung eines enteignungsgleichen Eingriffs setzt allerdings neben anderem voraus, daß der Regierungspräsident rechtmäßig gehandelt hat. Das hätte er nicht, wenn Art. 12 GG nicht rechtmäßig wäre und mangels Gültigkeit die Rechtsstellung der Klägerin nicht bereits, wie ausgeführt, geschmälert gehabt hätte. Durchgreifende Bedenken gegen die Gültigkeit des Art. 12 GG etwa unter dem Gesichtspunkt, daß er die Inhaber von Exklusivprivilegien enteigne, aber nicht eine ihnen dafür zu gewährende Entschädigung regele (Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG), sind indessen nicht zu ersehen. Namentlich ist die Geltung des oben erwähnten Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG nur auf Gesetze zu beziehen, die nach dem Inkrafttreten dieser Grundrechtsbestimmung erlassen werden. Sie kann sich aber nicht auf Gesetze, noch dazu eine Grundrechtsbestimmung, erstrecken, die gleichzeitig, also nicht erst, nachdem Art. 14 GG seine Wirksamkeit entfalten konnte, ihrerseits wirksam wurden. Die Frage kann nur sein, ob die Klägerin eine Entschädigung für eine gesetzliche Enteignung verlangen kann, die in einem Zeitpunkt vorgenommen wurde, als erst der erweiterte Eigentumsschutz des Art. 14 GG an die Stelle des Art. 153 WeimVerf treten sollte.

Diese Frage bedarf aber keiner Beantwortung; denn die Klage ist allein darauf gestützt, daß das beklagte Land durch die Neuzulassung von Apotheken rechtswidrig in das Exklusivrecht der Klägerin eingegriffen habe. Das folgt aus der Klageschrift S. 4, der Berufungsbegründung S. 11, aus dem Tatbestand, hier S. 5, des Berufungsurteils, nicht zuletzt aus der Bemerkung im zweiten Absatz der Gründe des Berufungsurteils, wonach die Klägerin Entschädigungsansprüche aus der Erteilung von Apothekenbetriebserlaubnissen herleite. Schließlich spricht dafür die Überlegung: Die Klägerin hat sich auf S. 11 der Berufungsbegründung, um die Passivlegitimation des beklagten Landes darzutun, auf das bei den Akten befindliche Gutachten von Prof. Dr. F. [REDACTED] bezogen. Das Gutachten bejaht aber eine Entschädigungspflicht des beklagten Landes für den Fall eines enteignungsgleichen Eingriffs in das Exklusivrecht der Klägerin durch Konzessionierung eines weiteren Apothekenbetriebs, nicht aber für den Fall einer Enteignung durch das Bundes-Apothekengesetz, weil mit ihm die Bundesrepublik von ihrem Recht der konkurrierenden Gesetzgebung Gebrauch gemacht, einem Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung zur Vereinheitlichung des Apothekenrechts sowie zur Durchführung der Berufsfreiheit entsprochen und damit eine der Bundesrepublik gestellte Aufgabe zu erfüllen gesucht habe derart, daß sie mit Rücksicht hierauf als die zur Entschädigung verpflichtete Begünstigte anzusehen sei.

Ein Anspruch aus Aufopferung als Folge der Neuzulassung von Apotheken kommt, anders als das Berufungsgericht annimmt, nicht in Betracht. Nach gefestigter Rechtsprechung des Senats, von der abzuweichen kein Anlaß besteht, betrifft ein Aufopferungsanspruch nur einen hoheitlichen Eingriff in persönliche Rechtsgüter. Bei einem Eingriff in vermögenswerte Rechte, wie er hier in Frage steht, kann

dagegen nur ein Entschädigungsanspruch aus dem Gesichtspunkt der Enteignung oder des enteignungsgleichen Eingriffs in Betracht kommen (vgl. Urt. v. 5. März 1964 III ZR 5/63 = VersR 1964, 771, 773 mit weiteren Nachweisen).

Da mithin der Klägerin ein Entschädigungsanspruch gegen das beklagte Land nicht zusteht, ist zu Ungunsten der Klage zu erkennen. Zugleich ist die Klägerin als unterlegen (§ 97 ZPO: vgl. Urt. v. 28. Mai 1962 III ZR 1/61 S. 19, 20) zur Tragung der Kosten des Revisionsverfahrens zu verurteilen.

Dr. Pagendarm
Gähtgens

Dr. Kreft
Keßler

Dr. Hußla