

Nachschlagewerk: ja
 Amtliche Sammlung: nein

PGB §§ 839 B, 276 Bb, Cb

Zu der Frage, ob die Behörde eines Landes sich fahrlässig verhält, wenn sie in einer schwierigen Rechtsfrage (hier Auswirkung des Grundrechts der Gewerbefreiheit auf den Apothekerberuf) nicht im Sinne einer diese Rechtsfrage eingehend behandelnden Entscheidung eines oberen Bundesgerichts handelt, sondern erwartet, daß das Bundesverfassungsgericht auf eine Normenkontrollklage der Landesregierung die Rechtsfrage anders, und zwar so, wie sie die Behörde beantwortet wissen möchte, entscheiden wird.

BGH, Urt.v. 29. April 1963 - III ZR 6/62 OLG Koblenz
 LG Koblenz

III ZR 6/62

Verkündet am 29. April 1963
Scheibl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Apothekers Hans K o [REDACTED] in A [REDACTED],
An [REDACTED] str. [REDACTED] - [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

das Land R [REDACTED] - P [REDACTED], vertreten durch
den I [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 29. April 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Arndt, Dr. Hußla, Gähtgens und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Koblenz vom 8. November 1961 aufgehoben und
die Sache zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten des Revisions-
verfahrens, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Im November 1956 beantragte der Kläger, ein appro-
tierter Apotheker, beim Regierungspräsidenten in K [REDACTED]
die Erlaubnis zum Betrieb einer Apotheke in A [REDACTED].
Den Antrag lehnte das M [REDACTED] des L [REDACTED] des beklagten
Landes, an das die Sache zur Entscheidung weitergegeben
worden war, im Bescheid vom 13. April 1957 mit der Be-
gründung ab, die Konzession könne nicht erteilt werden,
weil ein Bedürfnis nicht nachgewiesen sei. Außerdem ordnete
das beklagte Land die polizeiliche Schließung der Apotheke
an, die der Kläger, sich auf die eine Bedürfnisprüfung
mit dem Grundgesetz für unvereinbar erklärenden Entschei-
dungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. November 1956
und 1. Februar 1957 stützend, bereits am 1. April 1957
eröffnet hatte. Die später verfügte Vollziehung der An-
ordnung wurde vom Oberverwaltungsgericht in Koblenz aus-
gesetzt, das sodann am 9. Januar 1958 das beklagte Land
zur Erteilung der nachgesuchten Betriebserlaubnis verur-
teilte. Das beklagte Land legte gegen das Urteil Revi-
sion ein. Es hatte bereits unter dem 15. Juli 1957 beim
Bundesverfassungsgericht die Feststellung beantragt,
daß näher bezeichnete, im Bezirk des Landes geltende
Vorschriften, wonach für die Zulassung von Apotheken
das mit einer Bedürfnisprüfung einhergehende Personal-
konzessionssystem gelte, mit dem Grundgesetz vereinbar
seien. Nachdem das Bundesverfassungsgericht in einer
anderen Sache mit Urteil vom 11. Juni 1958 auf dem Ge-
biete des Apothekenrechts die Niederlassungsfreiheit,
verstanden als das Fehlen objektiver Beschränkungen
der Zulassung, als allein dem Grundgesetz entsprechend
bezeichnet hatte, erteilte das beklagte Land dem Kläger
am 22. August 1958 die nachgesuchte Erlaubnis.

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)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Der Kläger hatte ferner unter dem 22. März 1957 beim Bundesgesundheitsamt - Bundesopiumstelle - die Ausstellung von Bezugsscheinen zum Erwerb von Betäubungsmitteln beantragt. Das Bundesgesundheitsamt lehnte den Antrag durch Bescheid vom 5. Juli 1957 mit der Begründung ab, der Verkehr mit Betäubungsmitteln sei ohne die besondere Erlaubnis des § 3 Abs. 1 Opiumgesetz nur Apotheken gestattet (§ 3 Abs. 4 d. Ges.), für die eine Betriebserlaubnis erteilt worden sei. Nachdem aber das Gesundheitsamt in A [REDACTED] am 17. Dezember 1957 bescheinigt hatte, daß bei einer amtsärztlichen Musterung der Betrieb der vom Kläger eröffneten Apotheke ohne Mangel befunden worden sei, erteilte das Bundesgesundheitsamt ab 1. Januar 1958 dem Kläger die erbetenen Bezugsscheine. Damit erledigte sich zugleich eine vom Kläger gegen den Bescheid vom 5. Juli 1957 angestrebte verwaltungsgerichtliche Klage.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger teilweisen Ersatz des Schadens, der ihm in der Gesamthöhe von annähernd 12 000 DM dadurch entstanden sein soll, daß er von der Eröffnung der Apotheke am 1. April 1957 ab bis Ende 1957 keine Betäubungsmittel habe verkaufen können. Mit seiner auf Verurteilung des beklagten Landes zur Zahlung von 6 100 DM gerichteten Klage ist der Kläger in den Vorinstanzen unterlegen. Er verfolgt mit der Revision sein Klagebegehren weiter. Das beklagte Land bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) Der Hauptvorwurf des Klägers geht dahin, daß das M [REDACTED] des L [REDACTED] bei seiner Entscheidung über die Erteilung der Erlaubnis zu der vom Kläger beabsichtigten

Eröffnung einer zweiten Apotheke in A [REDACTED] ungeachtet der im Grundgesetz verankerten Gewerbefreiheit überhaupt eine Bedürfnisprüfung für statthaft und geboten erachtet habe.

Die Ablehnung des vom Kläger gestellten Gesuchs wegen mangelnden Bedürfnisses geht auf die Regelung in § 54 der preuß. Allg.GewO. vom 17. Januar 1845 in Verbindung mit § 3 der Rundverfügung des M [REDACTED] für I [REDACTED] und W [REDACTED] des beklagten Landes vom 21. Januar 1951 (MinBl. Sp. 113) zurück. Nach der Regelung bedurften Apotheker, die nicht im Besitz eines Realrechts waren, für den Betrieb einer Apotheke der staatlichen Konzession, wobei eine Bedürfnisprüfung stattzufinden hatte und unter mehreren Wettbewerbern gleicher Eignung derjenige Bewerber das Betriebsrecht erhielt, der das höchste Betriebsberechtigungsalter hatte.

Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit dem Erstgericht davon aus, daß nach Art. 12 GG, wie in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juni 1958 (BVerfGE 7, 377 = NJW 1958, 1035) mit allgemein verbindlicher Wirkung ausgesprochen worden sei, eine solche Bedürfnisprüfung nicht mehr stattfinden dürfen, und führt aus, daß die Versagung der vom Kläger erbetenen Betriebserlaubnis rechtswidrig und - objektiv gesehen - eine pflichtwidrige Handlung des Ministeriums gewesen sei. Es nimmt aber, wiederum wie das Erstgericht, zu Ungunsten des Klägers an, daß die Pflichtverletzung dem verantwortlichen Beamten des Ministeriums nicht zum Verschulden im Sinne einer Fahrlässigkeit (§ 276 BGB) gereiche, auch nicht angesichts des Umstandes, daß zur Zeit des ablehnenden Ministerial-

Bescheides das Bundesverwaltungsgericht in seinen Entscheidungen vom 22. November 1956 (BVerwGE 4, 167 = NJW 1957, 356 = Deutsche Apotheker-Zeitung 1957, 81) und vom 1. Februar 1957 I B 151/55 (= Deutsche Apotheker-Zeitung 1957, 216) eine allgemeine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit in Form einer Personalkonzession mit Bedürfnisprüfung als mit Art. 12 GG unvereinbar bezeichnet hatte und daß auch die beratenden Juristen des Ministeriums in einem Gutachten zu demselben Ergebnis gelangt seien.

Die Erwägungen, die das Berufungsgericht hierbei im einzelnen zu Ungunsten des Klägers angestellt hat, lassen einen beachtlichen Rechtsirrtum nicht erkennen. Es besteht nur, auch im Hinblick auf das Vorbringen der Revision, Anlaß zu folgenden Ausführungen:

Wie anschließend darzulegen ist, stand das M. [REDACTED] bei der Erteilung des Bescheides vom 13. April 1957 einer schwierig zu beurteilenden Rechtslage gegenüber. Nach der sich dem Reichsgericht anschließenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann einem Beamten, auch einem Mi. [REDACTED] und Min. [REDACTED], ein Fehlgreifen in einer schwierigen, zu Zweifeln Anlaß gebenden Rechtslage, so lange diese nicht höchststrichterlich geklärt ist, grundsätzlich nicht als Verschulden angelastet werden. Kann die nach sorgfältiger Prüfung gewonnene Beurteilung des Beamten für rechtlich vertretbar angesehen werden und hält er an ihr bis zur Klärung der Rechtslage durch die dazu berufenen Gerichte fest, so kann ihm nicht rückschauend der Umstand als Verschulden angerechnet werden, daß seine Auffassung später von den Gerichten nicht gebilligt wird; wohl aber ist eine unrichtige Gesetzesauslegung und -anwendung grundsätzlich dann eine Pflichtverletzung, wenn sie gegen den klaren,

bestimmten und eindeutigen Wortlaut der Norm verstößt oder wenn die bei ihr aufgetretenen Zweifelsfragen durch die höchststrichterliche Rechtsprechung geklärt waren (vgl. u.a. III ZR 73/61 vom 22. November 1962; III ZR 98/60 vom 20. September 1962 = NJW 1962, 2347 = Der Betrieb 1962, 1466; III ZR 218/60 vom 5. Februar 1962 und III ZR 207/57 vom 23. März 1959 = BGHZ 30, 19 = NJW 1959, 1219, mit weiteren Zitaten). Bereits eine einzige Entscheidung eines oberen Bundesgerichts kann eine solche Klärung herbeiführen und den Vorwurf des Verschuldens gegen den Beamten rechtfertigen, der von dem in der Entscheidung eingenommenen Standpunkt abweicht.

Das Ministerium des beklagten Landes stand nun bei der Erteilung des Bescheides vor der Frage, ob und wie im einzelnen sich Art. 12 GG, allenfalls i.V.m. Art. 19 Abs. 2 GG, auf das Apothekenrecht, insbesondere auf die Konzessionierung der Apotheke und eine ihr vorhergehende Prüfung ausgewirkt hat. Die Vorschrift des Art. 12 ist als "schlimmste Crux des Grundrechtsteils des Grundgesetzes" angesprochen (Walter Jellinek in DÖV 1952, 383) und als eine Bestimmung bezeichnet worden, die wie keine andere, von Art. 2 GG abgesehen, Zweifelsfragen aufgeworfen und im Gefolge davon Rechtsunsicherheit ausgelöst habe.

Die Unterfrage, ob Art. 12 GG überhaupt auf den Apothekerberuf anzuwenden ist, wird allerdings als bereits im März 1957 zweifelsfrei geklärt beurteilt werden können (vgl. Bundesverfassungsgericht Urt. v. 30. Mai 1956 = NJW 1956, 1025, sowie das erwähnte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. November 1956). Die nicht minder bedeutsame zweite Unterfrage nach dem "Wie" der hieraus zu folgenden Auswirkungen, die Frage, wie weit die dem

Gesetzgeber in Art. 12 der Grundrechtsbestimmung vorbehaltene Regelungsbefugnis hinsichtlich der Aufnahme des Apothekerberufes geht, bot dagegen damals noch besondere Schwierigkeiten und war unterschiedlich beantwortet worden. Es geht hierbei um eine Güterabwägung zwischen einerseits der Freiheit des Berufs und andererseits dem Gemeinschaftsgut der Volksgesundheit, die eine geordnete Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln erfordert, und bei der Abgrenzung des sich dabei ergebenden Spannungsfeldes um die nur schwierig zu beantwortende Frage, welche Voraussetzungen an eine - mit Art. 12 GG an sich vereinbare (BVerfG Urteil vom 11. Juni 1958 und BVerwG Urt.v. 22. November 1956) - Zulassung gestellt werden können, ob sie insbesondere um des Schutzes des Gemeinschaftswertes der Volksgesundheit willen, nicht nur der Hintanhaltung der Konkurrenz und finanziellen Erwägungen zuliebe, eine Bedürfnisprüfung einschließen darf. Wie schwierig die Frage zu beantworten ist, zeigt, daß noch das Bundesverfassungsgericht, worauf das angefochtene Urteil mit Recht hinweist, hierzu eingehende Erörterungen anstellte und daß es nahezu die Hälfte seines Urteils Ausführungen darüber widmete, ob bei einem Wegfall von Niederlassungsbeschränkungen im Apothekenrecht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine geordnete Arzneimittelversorgung gefährdet und damit eine Gefahr für die Volksgesundheit heraufbeschworen werde.

Freilich hatte das Bundesverwaltungsgericht in dieser Frage in seinem Urteil vom 22. November 1956 mit eingehender Begründung insoweit eine dem Kläger günstige Stellungnahme bezogen. Seine zweite Entscheidung vom 1. Februar 1957, die eine Beschwerde gegen die Nichtzu-

lassung der Revision betraf, beschränkte sich dagegen darauf, daß die Begründung des damaligen Berufungsurteils von dem Urteil vom 22. November 1956 abweiche. Immerhin lag die Befürchtung nicht fern (vgl. hierzu den Inhalt des vom beklagten Land eingebrachten Antrages auf Normenkontrolle vom 15. Juli 1957 Bl. 4 und 5), daß eine "zu große Konkurrenz der treuen Ausübung der Kunst schädlich" und mit Rücksicht hierauf im Interesse der Volksgesundheit und der Arzneimittelversorgung die Zahl der Apotheken zu begrenzen sei. Auch der von der Bundesregierung vorgelegte Entwurf eines Gesetzes über das Apothekenwesen (Bundestagsdrucksachen 2. Wahlperiode 1953 Nr. 1233) sah die Errichtung neuer Apotheken nur auf Grund einer Personalkonzession vor, die im Wege der Ausschreibung erteilt und wobei grundsätzlich das Betriebsberechtigungsalter berücksichtigt werden sollte. Das Bundesgesetz über die vorläufige Regelung der Errichtung neuer Apotheken vom 13. Januar 1953 idF der Gesetze vom 4. Juli 1953 und 10. August 1954 und das zweite Bundesgesetz über die vorläufige Regelung der Errichtung neuer Apotheken vom 23. Dezember 1955 besagten, daß die Erlaubnis oder die Berechtigung zur Errichtung einer Apotheke nur auf Grund der Bestimmungen erteilt werden dürfe, die am 1. Oktober 1945 in den einzelnen Ländern des Bundesgebietes galten, gingen damit also auch auf Bestimmungen zurück, die eine Bedürfnisprüfung vorsahen. Der Bundesgerichtshof (vgl. BGHZ 22, 167, 175 mit Angabe von Belegstellen) hatte die Beschränkbarkeit des Grundrechtes des Art. 12 GG nicht übereinstimmend mit dem Bundesverwaltungsgericht beurteilt.

Hinzu kommt als besonders bedeutsam noch die Überlegung: Zu den eigentlichen Aufgaben des Bundesverfassungs-

gerichts gehört es, auf Antrag einer Landesregierung über die Vereinbarkeit von Landesrecht mit dem Grundgesetz mit allgemeinverbindlicher Wirkung zu entscheiden (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG; § 13 Nr. 6, § 76 Nr. 2 BVerfGG). In der Erfüllung dieser Aufgabe kann das Bundesverfassungsgericht, was einem oberen Bundesgericht, wenn es, wie in der Regel, als Revisionsgericht tätig wird, grundsätzlich verwehrt ist, Ermittlungen tatsächlicher Art anstellen, selbst Beweise erheben und damit auf breiter Ebene, nicht nur auf den einzelnen Fall bezogen, die tatsächliche Grundlage gewinnen, deren Feststellung bei gegebenen Umständen erst eine generelle, sichere Beantwortung der zur Entscheidung des Gerichts gestellten Rechtsfrage ermöglicht. Bei der Entscheidung, wieweit die dem Gesetzgeber vorbehaltene Regelungsbefugnis hinsichtlich der Aufnahme des Apothekerberufes geht, bei der hierbei vorzunehmenden Güterabwägung und bei den aus ihr zu ziehenden Folgerungen kam es letztlich auf die weithin von der tatsächlichen Beurteilung abhängige Frage an, ob und inwieweit bei dem Wegfall der landesrechtlichen Niederlassungsbeschränkungen eine Gefährdung der Arzneimittellversorgung und der Volksgesundheit zu befürchten war. Unter diesen Gesichtspunkten erschien das Bundesverfassungsgericht zur Klärung der sich aus dem Grundgesetz ergebenden Streitfrage prädestiniert.

Nach dem allen kann es dem M. [REDACTED] nicht als ein solches rechtliches Fehlgreifen verdacht werden, daß es im Sinne des Gesagten einen Schuldvorwurf zu rechtfertigen vermöchte, wenn es in dem Bescheid vom 13. April 1957 trotz der - im angefochtenen Urteil festgestellten - Kenntnis der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts

und trotz Vorliegens eines von seinen Juristen erstatteten Rechtsgutachtens eine Bedürfnisprüfung für statthaft und geboten erachtete, und wenn es angesichts der tiefgreifenden Auswirkungen des Fragenkomplexes eine Normenkontrollklage an das Bundesverfassungsgericht damals vorbereitete und in angemessener Zeit, im Juli 1957, eintrachte. Damit hat das Ministerium sich nicht, wie die Revision meint, in einem Eventualdolus über die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts hinweggesetzt, sondern in einer nicht als Schuld auszulegenden Weise eine Klärung der Streitfrage durch das Bundesverfassungsgericht herbeiführen wollen. Offenbar fehlt geht für den Fall, daß das Bundesverfassungsgericht zu einer anderen Entscheidung gelangt wäre, die Auffassung der Revision, es habe nicht damit gerechnet werden können, daß das Bundesverwaltungsgericht bei gleichen Sachverhalten von seinen vorliegenden Entscheidungen abgehe; ebenso geht die Revision, gerade wenn man an den Umfang der vom Bundesverfassungsgericht noch angestellten Erhebungen und Erörterungen denkt, mit ihrer Ansicht zu weit, das beklagte Land habe nicht damit rechnen können, daß das Bundesverfassungsgericht dem Normenkontrollantrage entsprechen werde.

Sofern die Revision meint, das beklagte Land müsse die Konsequenzen tragen, wenn es ohne Erfolg von der Möglichkeit der Normenkontrollklage Gebrauch mache und damit in einem Falle wie dem vorliegenden einem Betroffenen ein besonderes Opfer abverlange, so könnten diese Erwägungen hier allenfalls unter dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs bedeutsam werden. Hierauf ist an späterer Stelle (unter 3) zurückzukommen. Ein Schuldvorwurf läßt sich mit dieser Erwägung der Revision nicht begründen.

Es bleibt also dabei, daß es hinsichtlich des Hauptvorwurfs der Klage an einem Verschulden und damit an einem der Tatbestandsmerkmale fehlt, an die die Rechtsordnung in § 839 BGB, Art. 34 GG, eine Schadensersatzpflicht des für den Schaden Verantwortlichen knüpft.

2.) Neben dem Vorwurf, das M[REDACTED] habe zu Unrecht eine Überprüfung für statthaft erachtet, hat der Kläger dem M[REDACTED] des weiteren vorgeworfen, es habe pflichtwidrig und schuldhaft die von ihm für zulässig angesehene Bedürfnisfrage nicht geklärt; eine Klärung hätte nämlich dazu führen müssen, das Bedürfnis für eine zweite Apotheke in Ahrweiler zu bejahen.

Das angefochtene Urteil läßt offen, ob die Bedürfnisfrage hätte verneint werden können, ebenso, ob eine Entscheidung hierüber in dem Ausschreibungsverfahren, wie es die frühere landesrechtliche Regelung vorgesehen habe, noch vor dem 31. Dezember 1957, dem letzten Tag, für den der Kläger einen Schaden einklagt, möglich gewesen wäre. Es verneint aber zum Nachteil des Klägers "hinreichende Anhaltspunkte", um zu der Annahme zu gelangen, daß der Kläger selbst dann die Betriebserlaubnis bekommen haben würde.

Allem Anschein nach geht diese Auffassung des Berufungsgerichts auf die Einlassung des beklagten Landes zurück, das Ausschreibungsverfahren hätte nicht vor dem 1. Januar 1958 abgeschlossen werden können, in dem Verfahren wäre es auf das Betriebsberechtigungsalter angekommen, und es müsse bestritten werden, daß danach der Kläger zum Zuge gekommen wäre. Der Kläger hatte hierzu vorgetragen, (Schriftsatz vom 16. Oktober 1961 S. 5) er habe unter

Berücksichtigung seines Fronteinsatzes und seiner Kriegsverschtheit ein Betriebsberechtigungsalter von über 20 Jahren und damit ein für A [REDACTED] ausreichendes Berechtigungsalter aufgewiesen; überdies sei nicht anzunehmen, daß sich ein anderer Apotheker mit einem höheren Berechtigungsalter beworben haben würde, zumal bisher in A [REDACTED] eine dritte Apotheke nicht errichtet worden sei und damals angesichts des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. November 1956 niemand mehr daran gedacht habe, die Behörde mit einer Bedürfnisprüfung anzugehen; der Kläger hätte keine Konkurrenz gehabt.

Angesichts dieses entgegen der Revisionserwiderung ins einzelne gehenden Vortrages ist, soviel muß der Revision zugegeben werden, die vom Berufungsgericht zu Ungunsten des Klägers angestellte Erwägung nicht ausreichend begründet. Das Revisionsgericht kann der Begründung nicht mit Sicherheit entnehmen, wie und warum der Tatrichter sich einen für den Kläger ungünstigen Verlauf der Dinge vorgestellt hat, insbesondere nach der Richtung, ob der Kläger einen oder mehrere Wettbewerber aus dem Gebiet des beklagten Landes oder einem anderen Bundesland bekommen haben würde und warum er diesem gegenüber nicht zum Zuge gekommen wäre. Über diese letztlich nach § 287 ZPO zu entscheidende Frage hat der Tatrichter nach seiner freien Überzeugung zu befinden, wobei er seine Überzeugung auf Grund einer sich rechtfertigenden Wahrscheinlichkeit bilden kann. Andererseits darf auch nach § 287 ZPO die Ursächlichkeit zwischen Pflichtverletzung und Schaden nicht "aus dem Blauen heraus" beantwortet werden. Läßt sich der mutmaßliche

Verlauf der Dinge nicht klären, so müßte dies gegen den Kläger ausschlagen.

Eine Ursächlichkeit kann freilich nicht mit dem Vortrag des beklagten Landes als nicht schadensursächlich und damit als nicht entscheidungserheblich abgetan werden, das Bundesgesundheitsamt habe in eigener Zuständigkeit über die Erteilung von Bezugscheinen für Betäubungsmittel entschieden. Daß § 3 Abs. 4 Opiumgesetz Apotheken (nicht Apotheker) von dem allgemeinen im § 3 Abs. 1 des Ges. vorgeschriebenen Erlaubniszwang befreit, hat seinen Grund darin, daß die auf staatlichen Hoheitsakt (Konzession) beruhende Betriebserlaubnis ihrer Zweckbestimmung nach den Verkehr mit Betäubungsmitteln einschloß. Wenn nun bei dieser Rechtslage das Bundesgesundheitsamt, wie der Kläger behauptet hat, im Hinblick auf die Versagung der Betriebserlaubnis durch den ministeriellen Bescheid vom April 1957 die Erteilung von Bezugscheinen an den Kläger ablehnte, und wenn es sich erst später zur Erteilung von Bezugscheinen an den Kläger bereitfand, der dann die Apotheke eröffnet, die Betriebserlaubnis aber noch nicht erhalten hatte, so erscheint zumindest gegenwärtig die anfängliche Weigerung des Amtes als eine adäquate Folge der Versagung der Betriebserlaubnis. Der ursächliche Zusammenhang zwischen Versagung der Betriebserlaubnis und Versagung von Bezugscheinen wäre nur abgebrochen, wenn an die Stelle des ursprünglich schadenstiftenden Ereignisses und unabhängig von ihm ein anderes seinerseits den Schaden herbeiführendes Ereignis trat (vgl. III ZR 135/58 vom 5. November 1959). Ein eigener selbständiger Entschluß einer zweiten Behörde, mag er auch falsch sein, unterbricht den ursächlichen Zusammenhang

zwischen Schaden und der Fehlhandlung der ersten Behörde nicht, wenn diese Fehlhandlung den Grund schafft, auf dem die zweite Behörde irrt, es sei denn, dieser Irrtum ist ganz ungewöhnlich und liegt außerhalb jeder Erfahrung (vgl. III ZR 160/61 vom 4. Juni 1952).

3.) Mit einem Entschädigungsanspruch aus Aufopferung oder enteignungsgleichem (enteignendem) Eingriff kann das Klagebegehren nicht begründet werden.

Der Aufopferungsanspruch entsteht nur aus einem hoheitlichen Eingriff in persönliche Rechtsgüter; der Kläger stellt aber Schäden zum Ausgleich, die er aus dem Entgang höherer Geschäftseinnahmen erlitten haben will; diese Schäden sind im Blick darauf zu würdigen, daß der Gewerbebetrieb des Klägers durch das Vorgehen des beklagten Landes beeinträchtigt worden sein soll; als Anspruchsgrundlage kommen daher im vorliegenden Fall die Grundsätze über einen enteignungsgleichen Eingriff in Betracht. Das Wesen des enteignungsgleichen wie des enteignenden Eingriffs besteht indessen darin, daß dem Betroffenen durch den Eingriff etwas genommen wird (vgl. u.a. III ZR 98/60 vom 20. September 1962 = NJW 1962, 2347); die von dem beklagten Land zunächst ausgesprochene Versagung der Betriebserlaubnis hat aber, was den in Rede stehenden Gewinnausfall anlangt, dazu geführt, daß der Kläger eine Zeitlang Bezugscheine vom Bundesgesundheitsamt nicht erlangen konnte. Das hat bereits das Berufungsgericht richtig gesehen, während die Revision in dieser Hinsicht nichts von Belang vorbringt.

4.) Das vorstehend Gesagte führt zusammengefaßt zu dem Ergebnis: Nur mit Rücksicht auf die Ausführungen unter 2) muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache der nochmaligen Verhandlung und Entscheidung durch den dazu berufenen Tatrichter unterstellt werden. Ihm ist auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu überlassen, die von dem endgültigen Ausgang der Sache abhängt.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Gährtgens

Dr. Reinhardt