

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

4

2107 092

GG Art. 14 Cf

Ein entschädigungspflichtiger Eingriff in einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb liegt nicht vor, wenn dem Inhaber einer Stadtapotheke die Genehmigung zur Einrichtung einer geplanten Rezeptsammelstelle auf dem Lande versagt wird.

BGH, Urt. v. 23. Januar 1961 - III ZR 8/60 - OLG Schleswig
IG Kiel

4
III ZR 8/60

Verkündet
am 23. Januar 1961
Scheibl, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Landes S c h l e s w i g - H o l s t e i n , vertreten
durch den Ministerpräsidenten, dieser vertreten durch den
Landesminister des Innern,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Apotheker Martin B [REDACTED] in I [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berugungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 23. Januar 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof.Dr.Geiger sowie der Bundesrichter
Dr. Beyer, Dr. Hussla, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Ober-
landesgerichts in Schleswig vom 9. Oktober 1959 auf-
gehoben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil
der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Kiel vom
24. Oktober 1958 zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungs- und des Revi-
sionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger betreibt seit dem Jahre 1950 auf Grund der ihm erteilten Konzession die A-[REDACTED]-Apotheke in I-[REDACTED]. Im März 1951 suchte er beim beklagten Land um die Genehmigung zur Einrichtung einer Rezeptsammelstelle in dem ungefähr 7 km entfernt liegenden Ort H-[REDACTED] nach, der bei Ausschreibung der Konzession zum Einzugsgebiet von I-[REDACTED] gerechnet war. Das beklagte Land teilte durch Bescheid des Innenministers vom 21. Mai 1951 mit, es vermöge zu seinem Bedauern dem Antrag nicht zu entsprechen, und genehmigte am 16. Mai 1952 der ebenfalls etwa 7 km von H-[REDACTED] entfernt gelegenen B-[REDACTED]-Apotheke in S-[REDACTED] als einzigen Apotheke, in H-[REDACTED] eine Rezeptsammelstelle zu unterhalten. Unter dem 29. Mai 1952 teilte es ferner dem Kläger mit, es gebe grundsätzlich an ländlichen Orten, in denen mehrere Stadtapotheken die Errichtung einer Rezeptsammelstelle gleichermaßen beanspruchen könnten, die ausschließliche Genehmigung der nächstgelegenen Landapotheke. Zugleich hat es den Kläger, die von ihm ohne Genehmigung eingerichtete Rezeptsammelstelle in H-[REDACTED] sofort aufzulösen, und wies in einem aus anderem Anlaß ergangenen Schreiben vom selben Tage den Kläger auf die Strafbarkeit ungesetzlicher Rezeptsammeltätigkeit hin. Im Anschluß an Gegenvorstellungen des Klägers, in denen er erklärte, er habe eine Sammelstelle in H-[REDACTED] nicht eingerichtet, stellte das beklagte Land im September 1952 eine Überprüfung der Angelegenheit an Ort und Stelle in Aussicht. Die Überprüfung wurde ein Jahr später vorgenommen, ohne daß die Landesregierung eine weitere Entscheidung traf.

Nachdem durch das Gesetz über die Apothekerkammer Schleswig-Holstein vom 18. Dezember 1953 die in seinem Vollzug ergangene Berufsordnung für Apotheker vom 5. Oktober 1954 sowie die Richtlinien für die Einrichtung und Unterhaltung von Rezeptsammelstellen usw. vom 15. Dezember 1954 erlassen worden waren, suchte der Kläger am 28. Januar 1955 bei der Apothekerkammer um die Genehmigung für eine Rezeptsammelstelle in H-[REDACTED] nach. Die Kammer erteilte hierauf am 1. August 1955 dem Kläger sowie der Inhaberin der B-[REDACTED]



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Apotheke in S [REDACTED], die einen Tag später als der Kläger um die gleiche Genehmigung bei der Kammer eingekommen war, die Zustimmung zur Errichtung einer gemeinsamen, im jährlichen Wechsel zu unterhaltenden Rezeptsammelstelle. Diese Regelung wurde in dem von der Inhaberin der B [REDACTED] Apotheke angestrebten verwaltungsgerichtlichen Verfahren als gegen das Grundrecht der freien Berufsausübung verstoßend aufgehoben.

Mit der vorliegenden Klage nimmt der Kläger das beklagte Land, weil dieses ihm durch eine ungerechtfertigte Versagung der Genehmigung zur Einrichtung der Rezeptsammelstelle einen Verdienstentgang von mindestens 10.000 DM zugefügt habe, aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung und des enteignungsgleichen Eingriffs zunächst auf Zahlung von 6.100 DM in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage, dem Antrag des beklagten Landes folgend, abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Klägers den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Entscheidung über die Höhe des Anspruchs an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision erstrebt das beklagte Land die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das angefochtene Urteil beruht auf der Annahme, daß der Kläger einen Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff gegen das Land habe. Es sieht unter Heranziehung der beiden Schreiben vom 29. Mai 1952 die Eingriffshandlung des beklagten Landes in dem Bescheid vom 21. Mai 1951; dieser habe seinem sachlichen Gehalt nach nicht nur eine für den Kläger unverbindliche Versagung einer Ausnahmegenehmigung dargestellt, sondern ein an den Kläger gerichtetes Verbot,

eine Rezeptsammelstelle einzurichten. Gegen die Annahme eines Eingriffs ist aus Rechtsgründen nichts zu erinnern. Das Vorgehen des beklagten Landes hat bei dem Kläger den Glauben erwecken können und erweckt, er dürfe die beabsichtigte Rezeptsammelstelle nicht einrichten und unterhalten, und hat ihn dadurch von seinem Vorhaben abgehalten; es hat also - und das ist das Entscheidende - auf den Kläger wie ein Verbot der Rezeptsammelstelle gewirkt.

Mit diesem Verbot hat das beklagte Land nach Ansicht des Berufungsgerichts unmittelbar in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der A-[REDACTED]-Apotheke eingegriffen. Das angefochtene Urteil nimmt zunächst an, zu den Rechten, die der Kläger durch die ihm erteilte Apotheken-Konzession erworben habe, habe auch das Recht zur Einrichtung einer Rezeptsammelstelle in H-[REDACTED] gehört; einem (aus standesrechtlichen Gründen) etwa erforderlichen Antrag des Klägers hätte die zur Entscheidung standesrechtlicher Fragen allein zuständige Apothekerkammer stattgeben müssen. Es weist sodann darauf hin, daß das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht als ein Recht auf freie Betätigung als Unternehmer aufgefaßt werden könne, sondern nur als Recht auf Fortsetzung der bisherigen Tätigkeit auf der Grundlage der schon getroffenen Veranstaltungen. Anschließend führt es aus, das Recht des Klägers, in H-[REDACTED] eine Rezeptsammelstelle erst einzurichten, habe zu seinem in Itzehoe schon eingerichteten Apothekerbetrieb gehört. Eine Rezeptsammelstelle sei kein eigener Gewerbebetrieb etwa in der Form eines Filialbetriebes, der von einem anderen Ort aus verhältnismäßig unabhängig geleitet wird, sondern ein unselbständiger Bestandteil des Apothekenbetriebes. Eine Rezeptsammelstelle stelle nur eine Ausübung des am Orte der Apothekenniederlassung schon eingerichteten Gewerbebetriebes dar, eine Maßnahme des Kundendienstes, wie das Ausfahren der Milch durch den Milchhändler, das Austragen der Brötchen durch den Bäcker.

Die Revision will demgegenüber ein Eingreifen des Eigentumsschutzes verneint sehen. Die vermögenswerte Rechtsposition, so wie sie der Kläger im Augenblick des Eingriffs tatsächlich ausgeübt habe, sei von dem Eingriff nicht betroffen, sondern nur die Möglichkeit zur Erweiterung des Schutzbektes genommen worden.

Die Revision ist begründet:

Der erkennende Senat hat allerdings anerkannt, daß zu einem eingerichteten Gewerbebetrieb die Möglichkeit seiner dauernden Erneuerung und Modernisierung gehört, die sich aus Wettbewerbsgründen zu einer dringenden Notwendigkeit verdichten kann. (Urteil vom 25. Juni 1959 III ZR 114/57 S. 21 - faktische Bausperre -). Er hat aber dem Grundsatz nach daran festgehalten, der Eigentumsschutz habe das Recht auf Fortsetzung des Betriebes auf Grund der schon getroffenen betrieblichen Veranstaltungen zum Inhalt; es müsse sich, wenn ein entschädigungspflichtiger, enteignender Eingriff gegeben sein solle, um einen Eingriff in bereits vorhandene konkrete Werte handeln. Ein solcher Eingriff liegt hier nicht vor.

Zu einer Rezeptsammelstelle, die eine Stadtapotheke auf dem Lande errichten will, gehört nicht nur die Anbringung einer Vorrichtung, die zur Aufnahme der schriftlichen Bestellungen und Rezepte dient. Vielmehr rechnen zu ihr auch Vorkehrungen, die im Interesse der gebotenen prompten Belieferung der Besteller liegen und gegebenenfalls die Aushängung der bestellten Heilmittel und Waren an den hierzu berechtigten Empfänger gegen den hierfür zu entrichtenden Preis sicherstellen; dazu bedarf es dann der Einrichtung eines Abhol- und Transportdienstes sowie der Beauftragung einer zur Erledigung dieser Aufgaben geeigneten, vertrauenswürdigen Person. Es muß also seitens des Apothekeninhabers eine Reihe sachlicher und persönlicher Mittel zu einer Organisation zusammengefügt werden, die als solche erst ein reibungsloses Funktionieren einer Rezeptsammelstelle ge-

währleistet. Ihre Einrichtung ist ein Mehr gegenüber dem einfachen Kundendienst, wie ihn ein Milchhändler in Form des Ausfahrens von Milch, ein Bäcker durch Austragen von Brötchen vornimmt. Auch in der Verkehrsanschauung wird eine Rezeptsammelstelle als eine besondere, eigene betriebliche Veranstaltung gewertet, was u.a. darin zum Ausdruck gelangt, daß sie immer wieder für genehmigungspflichtig erklärt worden ist. Im Enteignungsrecht und bei der Frage nach einer Enteignungsentschädigung ist, wie der Senat wiederholt betont hat (u.a. BGHZ 19, 1, 4; 23, 157, 163), bei Eingriffen in vermögenswerte Rechtspositionen im Rahmen der rechtlichen Gegebenheiten eine wirtschaftliche Betrachtungsweise geboten. Auch die Auffassung des Verkehrs ist zu berücksichtigen und zur Abgrenzung dessen heranzuziehen, was zu einem bereits eingerichteten Gewerbebetrieb gehört oder ihm gegenüber als eine von ihm nicht notwendig eingeschlossene selbständige Veranstaltung erscheint.

Die Revisionserwiderung vermag sich demgegenüber nicht mit Erfolg auf das Urteil des Senats vom 24. September 1956 III ZR 178/55 zu berufen. Wenn es dort unter Bezugnahme auf (richtig) III ZR 118/53 vom 28. Juni 1954 S. 13 heißt, der Betrieb, in den eingegriffen werde, brauche nicht notwendig bereits in Gang befindlich zu sein, es genüge, wenn er so eingerichtet sei, daß er ohne den Eingriff unbeschränkt hätte ausgeübt werden können, so mag dies nach der Wortfassung zunächst für die Revisionserwiderung sprechen. Die Ausführungen sind aber im Blick auf Sachverhalte gemacht, die tatbestandlich dem vorliegenden Sachverhalt nicht gleichliegen, und können nicht auf den Fall bezogen werden, daß dem Inhaber eines eingerichteten Gewerbebetriebs eine, eine eigene Organisation in sich schließende betriebliche Veranstaltung versagt wird, die bisher weder durch den Betriebsinhaber selbst noch durch eine an seiner Stelle hierzu befugte dritte Person verwirklicht worden ist, sondern erst geschaffen werden soll. Im Lichte des Enteignungsrechts ist das

Verbot einer solchen Veranstaltung nicht anders als das Verbot eines erst zu errichtenden, noch in Vorbereitung befindlichen Gewerbebetriebes zu würdigen.

Damit entfällt die Grundlage für eine Haftung des beklagten Landes aus enteignungsgleichem Eingriff. Das angefochtene Urteil kann nicht etwa damit gehalten werden (§ 563 ZPO), daß wegen der Versagung der Genehmigung dem Kläger ein dem Entschädigungsanspruch mindestens gleichkommender Anspruch aus Amtshaftung gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG gegen das beklagte Land erwachsen sei. Beide Vorinstanzen haben ein schuldhaftes Fehlhandeln der in Betracht kommenden Landesbeamten im Hinblick auf die unübersichtliche Rechtslage in den Jahren 1951 und 1952 verneint. Dagegen lassen sich durchgreifende Bedenken nicht erheben. Dann aber fehlt es an einer der Voraussetzungen, an die die Bestimmung des § 839 BGB eine Schadensersatzpflicht knüpft.

Das angefochtene Urteil muß daher aufgehoben, die Berufung des Klägers gegen das klagabweisende landgerichtliche Urteil zurückgewiesen und der Kläger als unterlegener Teil mit den Kosten der beiden Rechtsmittelzüge belastet werden.

Dr. Geiger	Dr. Hussla	Gähtgens	BR. Dr. Beyer und Keßler sind erkrankt und daher an der Leistung der Unter- schrift verhindert. Dr. Geiger
------------	------------	----------	---