

Für das Nachschlagewerk (nur zu 1)!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: Preussische Apothekenbetriebsordnung (ApBO)
§ 28 Abs 1

Rechtssatz: Aus § 28 Abs 1 Satz 1 ApBO lässt sich eine
garantieähnliche Haftung des Apothekenvor-
standes für die tadellose Beschaffenheit und
gefahrlose Brauchbarkeit der in seiner Apotheke
abgegebenen Medikamente nicht herleiten.

2. Zur Frage der Sorgfaltspflicht eines Apothekers.

Aktenzeichen: VI ZR 75/54

Urteil des BGH vom 24. November 1954

OLG Schleswig

Verkündet am 24. November 1954
[REDACTED], Justizsekretär als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Apothekers Kurt D [REDACTED] in I [REDACTED].

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Rentner Wulf H [REDACTED] in R [REDACTED] I [REDACTED].

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. November 1954 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Meiß und der
Bundesrichter Dr. Gelhaar, Hanebeck, Dr. Bode und Dr. Haub
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Ober-
landesgerichts in Schleswig vom 22. Dezember 1953
wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

29

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger verlangte am 20. August 1948 in der Apotheke des Beklagten ein Wurmmittel für seine Ehefrau. Der dort tätige Provisor U. [REDACTED] verabfolgte, ohne dass der Kläger ein ärztliches Rezept vorgewiesen hätte, diesem eine Tüte mit 6 Pulvern. Den Inhalt dieser Tüte hatte U. [REDACTED] von Dr. Ing. E. [REDACTED], dem Sohn eines Vetters des Beklagten, erhalten. Das Mittel war im Juni 1948 in der Al. [REDACTED]-Apotheke des Apothekers O. [REDACTED] in Sc. [REDACTED] hergestellt worden. Es hatte folgende Zusammensetzung: Santoperonin 0,015, Calomel 0,1 und Sacch. lact. ad. 0,5. Dr. E. [REDACTED] hatte sich das Medikament, das im allgemeinen nur auf ärztliches Rezept abgegeben wurde, ohne ein solches Rezept durch einen Bekannten Ende Juni 1948 in der Al. [REDACTED]-Apotheke in Sc. [REDACTED] besorgen lassen, da seine Schwester ihn um die Verschaffung eines Wurmmittels für ihren Sohn gebeten hatte. Seine Schwester verweigerte jedoch die Abnahme dieses Mittels. Deshalb hatte Dr. E. [REDACTED] das in einer verschlossenen Tüte befindliche Medikament bei sich behalten und es in seiner Brieftasche mitgeführt. Als er Mitte August 1948 in der Apotheke des Beklagten ein anderes Mittel erwarb, hatte er die in der Al. [REDACTED]-Apotheke erworbene Tüte mit dem Medikament in Zahlung gegeben. U. [REDACTED] hatte die ihm von Dr. E. [REDACTED] übergebene Tüte geöffnet und sich zwei oder drei der Pulver, die sich in besonderen Papierhüllen befanden, angesehen. Dabei hatte er festgestellt, dass die Pulver von normaler Beschaffenheit, nicht verklebt oder verkrustet und in der Masse leicht beweglich waren. Er hatte sie alsdann in einer neuen Tüte verpackt und sie in eine Schublade der Officin gelegt, aus der er sie entnahm, als der Kläger ein Wurmmittel forderte.

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](#)

Nach der Einnahme des Wurmmittels erkrankte die Ehefrau des Klägers schwer. Der hinzugerufene Arzt stellte die Diagnose auf Kupfervergiftung und verordnete nach Rücksprache mit dem Provisor U. [REDACTED] gelbes Blutlaugensalz als Gegenmittel. Die Ehefrau des Klägers konnte dieses Mittel infolge seines bitteren Geschmacks nicht herunterschlucken. Da ihre Beschwerden sich nicht besserten, wurde sie am 25. August 1948 in das Kreiskrankenhaus in O. [REDACTED] in H. [REDACTED] eingeliefert, aus dem sie erst am 22. November 1948 als gebessert entlassen wurde. Auch im Krankenhaus konnte nicht festgestellt werden, welche genaue Ursache die Erkrankung der Ehefrau des Klägers hatte, die das typische Bild einer Schwermetallvergiftung bot. Wie durch die während des Rechtsstreits erstatteten Gutachten feststeht, handelte es sich in Wahrheit um eine Quecksilbervergiftung, die darauf zurückzuführen war, dass sich das in dem Wurmmittel enthaltene Calomel in giftige Verbindungen umgewandelt hatte.

Der Kläger ist der Ansicht, der Beklagte müsse den durch die Erkrankung seiner Ehefrau entstandenen Schaden tragen. Er hat behauptet, dass ihm selbst ein Schaden in Höhe von 4 193,50 DM erwachsen sei, und hat mit der Klage Zahlung dieses Betrages, ferner eines Schmerzensgeldes von 5 000 DM für seine Ehefrau sowie die Feststellung begehrt, dass der Beklagte verpflichtet sei, ihm weiteren aus dem Verkaufe des Wurmmittels entstandenen Schaden zu ersetzen.

Das Landgericht hat durch Teil- und Zwischenurteil den Zahlungsanspruch, soweit es sich um die in der Person des Klägers selbst entstandenen Ansprüche handelt, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandes-

gericht hat die Berufung des Beklagten gegen dieses Urteil zurückgewiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter, soweit über sie entschieden worden ist.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

Allerdings kann der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung für die Verurteilung des Beklagten nicht gefolgt werden.

1. Das Berufungsgericht hält die Haftung des Beklagten für die eigenen Ansprüche des Klägers aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrage deshalb für gegeben, weil der Beklagte als Apothekenvorstand auf Grund von § 28 Abs 1 Satz 1 der Preussischen Apotheken-Betriebsordnung vom 18. Februar 1902 (im folgenden abgekürzt ApBO) für die Güte aller Medikamente verantwortlich sei, mithin für die tadellose Beschaffenheit und gefahrlose Brauchbarkeit der in seiner Apotheke abgegebenen Medikamente wie für eine zugesicherte Eigenschaft einzustehen habe und deshalb dem Kläger in entsprechender Anwendung des § 463 Satz 1 BGB Schadensersatz leisten müsse.

2. Dieser Ausgangspunkt des Berufungsgerichts wird von der Revision mit Recht bekämpft.

a) Zwar ist dem Berufungsgericht darin zu folgen, dass der Erwerb des Medikaments durch den Kläger sich

rechtlich gesehen als Kaufvertrag zwischen dem Kläger und dem durch den Provisor U[REDACTED] vertretenen Beklagten darstellt. Unrichtig ist dagegen die Auffassung des Berufungsgerichts, dass dem Beklagten als Apothekenvorstand durch § 28 Abs 1 Satz 1 ApBO eine garantieähnliche Haftung auferlegt sei, die ihn, wenn eine in seiner Apotheke verkaufte Medizin schlecht oder gesundheitsschädlich ist, auch in dem Falle schadensersatzpflichtig mache, dass ihn oder seinen Provisor kein Verschulden treffe.

b) Das Berufungsgericht hat der von ihm angezogenen Bestimmung des § 28 Abs 1 Satz 1 ApBO eine Bedeutung beigemessen, die ihr nicht zukommt. Die Apotheken-Betriebsordnung, eine vom Minister der geistlichen, Unterrichts- und Medizinalangelegenheiten für das gesamte Gebiet des preussischen Staates erlassene Verordnung (vgl Urban, Apothekengesetze 6. Aufl S 304 Anm 4), sollte nach ihrem ganzen Inhalt nicht dem Zwecke dienen, die sich nach den sonstigen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts ergebende bürgerlich-rechtliche Haftung des Apothekenvorstandes gegenüber den Käufern von Medikamenten auszudehnen. Schon die Tatsache, dass sie von einem preussischen Ressortminister erlassen worden ist, weist darauf hin, dass sie ihre Entstehung anderen Erwägungen verdankt. Sie stellt in Wahrheit nur eine Zusammenfassung der für den Betrieb einer Apotheke massgebenden landesrechtlichen Bestimmungen dar (PrOVG 80, 333 [335]). Demgemäss enthält sie Vorschriften gesundheits- und gewerbepolizeilicher Art und ist deshalb auch als Verordnung im Sinne des § 367 Nr 5 StGB angesehen worden (Urban aaO unter Hinweis auf ein Urteil des Kammergerichts). Hierin erschöpft sich aber ihre Bedeutung. Die erwähnte Bestimmung des § 28 Abs 1 Satz 1 ApBO kann mithin nur dahin verstanden werden, dass sie

die polizeiliche Verantwortlichkeit des Apothekenvorstandes klarstellen wollte, ohne dass damit eine von den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs abweichende verschärfte bürgerlichrechtliche Haftung des Apothekenvorstandes auf Schadensersatz gegenüber den Käufern von Medikamenten festgelegt werden sollte. Zudem können die Vorschriften der von einem preussischen Minister erlassenen Apothekenbetriebsordnung überhaupt nur soweit Geltung beanspruchen, als sie nicht mit höherrangigem Recht, insbesondere Gesetzes- oder Reichsrecht (jetzt Bundesrecht), in Widerspruch stehen (vgl. PrOVG 50, 381 [387]; 48, 294 [299]). Für die Schaffung eines neuen bürgerlichrechtlichen Haftungstatbestandes oder für die Erweiterung eines bestehenden auf dem Gebiete des Kaufrechts war die Zuständigkeit eines preussischen Ministers jedenfalls in der Zeit nach Erlass des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr gegeben. Würde also die Bestimmung des § 28 Abs 1 Satz 1 ApBO tatsächlich den Inhalt haben sollen, den das Berufungsgericht ihr beimessen möchte, so würde sie bereits aus diesem Grunde der Rechtsgültigkeit entbehren. Es bedarf daher nicht des Eingehens auf die von der Revision angeschnittene Frage, ob die Apothekenbetriebsordnung mangels ordnungsgemässer Verkündung im Ganzen ungültig ist. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts lässt sich eine Schadensersatzpflicht des Beklagten aus § 28 Abs 1 Satz 1 ApBO nicht herleiten.

3. Im Ergebnis erweist sich jedoch das angefochtene Urteil als richtig, so dass der Revision kein Erfolg beschieden sein konnte (§ 563 ZPO). Wie das Landgericht in seinem Urteil zutreffend ausgeführt hat, ergibt bereits der zwischen den Parteien unstreitige Sachverhalt, dass die Quecksilbervergiftung der Ehefrau des Klägers auf ein

Verschulden des Provisors U. zurückzuführen ist, für das der Beklagte gemäss § 278 BGB einstehen muss. Der vertragliche Schadensersatzanspruch des Klägers ist daher aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung begründet.

An die Sorgfaltspflicht eines Apothekers sind strenge Anforderungen zu stellen. Als Heilmittel werden vielfach giftige und der menschlichen Gesundheit nur bei richtiger Dosierung und Anwendung zuträgliche Stoffe verwandt. Von der Sorgfalt des Apothekers hängt daher sehr wesentlich das Wohl der Kranken ab, die in den Apotheken hergestellte oder feilgehaltene Arzneimittel zur Wiederherstellung ihrer Gesundheit benötigen. Schon ein ganz geringes Versehen eines Apothekers kann unheilvolle Folgen für Leben und Gesundheit des Patienten haben. Dieser Bedeutung des Apothekerberufs trägt die Gesetzgebung dadurch Rechnung, dass sie seine Ausübung nur nach einem mehrjährigen Studium und Bestehen staatlicher Prüfungen gestattet. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, deren Verletzung den Vorwurf der Fahrlässigkeit begründet, erfordert deshalb im Apothekerberuf angesichts der Wichtigkeit der Apotheken für die Gesundheitspflege der Bevölkerung und mit Rücksicht auf die besonders sorgfältige Ausbildung der Apotheker eine wesentlich gesteigerte Aufmerksamkeit und Vorsicht, die weit über das Mass dessen hinausgehen muss, was in anderen für die Volksgesundheit weniger bedeutsamen Betrieben noch als angemessen erscheinen könnte.

Diesen Anforderungen hat das Verhalten des Provisors U. bei dem Erwerb der Tüte mit Santoperonin von Dr. Ing. E. und ihrer Abgabe an den Kläger nicht entsprochen. Da U. die in der Tüte enthaltenen Pulver auf ihre Zusammensetzung nicht untersuchen konnte, wusste

er nicht, welche Stoffe zusammengemischt waren. Aus der Aufschrift der Tüte konnte er jedoch erkennen, dass er eine Mischung vor sich hatte, denn Santoperonin wird immer ein Konstituens zugesetzt. Es bestand hier nach Lage der Sache für den Provisor U. [REDACTED] keine Gewähr dafür, dass ausser Milchzucker, der bei Santoperonin üblicherweise als Konstituens verwandt wurde, nicht noch andere Stoffe beigemischt waren. Gerade bei Wurmmitteln wurden und werden häufig Abführmittel beigemischt. Wenn U. [REDACTED] auch vielleicht nicht zu argwöhnen brauchte, dass die Pulver, die sich in der ihm von Dr. E. [REDACTED] übergebenen Tüte befanden, eine Beimischung von Calomel enthielten, so musste er mit- hin doch damit rechnen, dass ausser Santoperonin und Milch- zucker auch noch andere Stoffe in den Pulvern enthalten waren. Aus der Aufschrift auf der Tüte konnte er jedenfalls das Gegenteil nicht mit Sicherheit entnehmen, denn aus ihr ergab sich nicht die genaue Zusammensetzung der Pulver, sondern lediglich ein Hinweis auf den für die Bekämpfung der Wurmplage wirksamen Stoff.

Da die Tüte mit dem Wurmmittel ihm von einem Kunden in Zahlung gegeben wurde, hätte U. [REDACTED] auf alle Fälle in Betracht ziehen müssen, dass das Mittel eine ihm unbe- kannte Zeitspanne in der Hand eines Privatmannes gewesen war und daher die Möglichkeit nahe lag, dass die Tüte unsach- gemäss aufbewahrt worden war. Daran ändert nichts, dass der Kunde ihm bekannt sowie mit dem Beklagten sogar entfernt verwandt war und dass hinsichtlich der Zuverlässigkeit dieses Kunden keine Bedenken bestanden. U. [REDACTED] hat Dr. E. [REDACTED] nicht einmal gefragt, wann er das Mittel erworben hatte und in welcher Weise die Tüte von ihm aufbewahrt worden war. Hätte er entsprechende Fragen an Dr. E. [REDACTED] gerichtet und von ihm die Einzelheiten erfahren, so würde er bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die Möglich-

keit nicht ausser acht gelassen haben, dass jedenfalls dann, wenn dem Pulver ein Abführmittel beigemischt war, womit er rechnen musste, durch die lange unsachgemässe Aufbewahrung chemische Veränderungen der Pulver eingetreten sein könnten, die bei der von ihm vorgenommenen rein äusserlichen Überprüfung nicht bemerkbar waren. Er musste auch, um der ihm obliegenden gesteigerten Sorgfaltspflicht nachzukommen, in Betracht ziehen, dass durch äusserlich nicht wahrnehmbare chemische Umsatzungsprozesse die Pulver, wenn sie durch Einnehmen in den menschlichen Körper gelangten, Gesundheitsstörungen hervorrufen konnten. Hätte er diese für ihn als Apotheker nahe liegenden Erwägungen angestellt und sich dennoch zu dem Erwerb der Tüte von Dr. E. entschlossen, so hätte er, bevor er die Pulver weiterverkaufte, auf alle Fälle sich Gewissheit darüber verschaffen müssen, von welcher Zusammensetzung die Pulver waren. Die Möglichkeit hierzu war ohne Schwierigkeiten gegeben. Eine kurze Anfrage bei der Al. - Apotheke in Sc., die die Pulver hergestellt hatte, hätte genügt, um ihre Zusammensetzung zu erfahren.

Hätte aber U. aus der Antwort der Herstellerapotheke ersehen, dass die Pulver eine Calomelbeimischung enthielten, so hätte er die Pulver an den Kläger schon deshalb nicht verkaufen dürfen, weil Calomel rezeptpflichtig war, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, und der Kläger kein Rezept vorwies. Der Rezeptzwang dient wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend dargelegt hat, gerade der Überwachung der Anwendung eines Medikaments. Wird also ein Medikament, das rezeptpflichtig ist, ohne Rezept abgegeben und entsteht dem Patienten durch die Einnahme des Medikaments ein Schaden, so begründet seine Abgabe eine Schadensersatzpflicht des Apothekers, wenn er wusste oder

wissen musste, dass das Medikament einen rezeptpflichtigen und möglicherweise schädlichen Stoff enthielt. Hier ist das rezeptpflichtige Mittel, das den Gesundheitsschaden der Ehefrau des Klägers verursacht hat, von U. ohne Rezept abgegeben worden. Er hätte aber, wenn er die erforderliche Sorgfalt angewandt hätte, erfahren können, dass dem Santoperonin Calomel beigemischt war, und er wusste oder musste doch jedenfalls wissen, dass Calomel rezeptpflichtig war. Hätte also Urbschat nicht fahrlässig gehandelt, so hätte der Kläger das Medikament nicht erhalten und seine Ehefrau es nicht eingenommen. Die Gesundheitsschäden bei der Ehefrau des Klägers, durch die dem Kläger ein Vermögensschaden entstanden ist, sind auf die unzulässige und fahrlässige Abgabe des Medikaments durch den Provisor U. zurückzuführen; denn nach den rechtsirrtumsfreien und von der Revision auch nicht angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts ist die Einnahme der Medikamente durch die Ehefrau des Klägers adäquat ursächlich für ihre Erkrankung an der Quecksilbervergiftung mit ihren schweren Folgen gewesen.

Die Revision musste daher zurückgewiesen werden, ohne dass es einer Stellungnahme zu der von der Revisionserwiderung aufgeworfenen Frage bedurfte, ob der Apothekeninhaber für den Schaden, der durch ein ohne ärztliches Rezept in seiner Apotheke abgegebenes Mittel verursacht ist, immer dann einzustehen hat, wenn nach der Art seiner Verpackung der Anschein erweckt worden ist, dass es in der Apotheke selbst hergestellt ist, und ob es in einem solchen Falle gleichgültig ist, dass den Apothekeninhaber selbst und seine Gehilfen nicht der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 97 ZPO.

Meiß

Dr. Gelhaar

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Hauß