

48. Ist die Verordnung vom 22. Oktober 1901 betr. den Verkehr mit Arzneimitteln (RGBl. S. 330) ein Schutzgesetz zugunsten der Apothekeninhaber?
 BGB. § 823 Abs. 2.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 20. März 1930 i. S. L. (Refl.) w. St. u. Gen. (RI.). VI 373/29¹⁾.

I. Landgericht Wiesbaden.

II. Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Die Kläger sind Apotheker in W. oder Vertreter von dortigen Apotheken. Der Beklagte betreibt in der Nähe dieser Apotheken eine Drogerie mit erheblichem Umsatz. Mit der Behauptung, der Beklagte verkaufe in dieser Drogerie dauernd Waren, die nach der Verordnung vom 22. Oktober 1901 betr. den Verkehr mit Arzneimitteln nur in Apotheken verkauft werden dürften, insbesondere Phramidon, Siran, Pertussin, Acetylän, Leopillen, Kneippillen und Schweizerpillen, haben die Kläger Klage gegen ihn erhoben. Sie beantragen seine Verurteilung dahin, daß er das Feilhalten und den Vertrieb von solchen Arzneimitteln als Heilmittel zu unterlassen habe, welche nach dem Verzeichnis A der Arzneimittelverordnung

¹⁾ Die gleiche Entscheidung erging am 20. März 1930 in der Sache VI 388/29. D. E.

vom 22. Oktober 1901 als Heilmittel ausschließlich in Apotheken feilgehalten werden dürfen, insbesondere von Pyramidon, Stran, Bertussin, Acetylän, Leopillen, Aneippillen und Schweizerpillen. Die Kläger stützen dieses Verlangen auf § 823 Abs. 2 BGB. und machen geltend, die bezeichnete Verordnung sei ein Schutzgesetz zugunsten der Apotheker im Sinne jener Vorschrift. Der Beklagte meint, die Verordnung bezwecke lediglich die Sicherung des öffentlichen Wohls und der öffentlichen Gesundheit. Er hält außerdem die Unterlassungsklage für unzulässig, weil keine Wiederholungsgefahr bestehe und weil in § 367 Nr. 3 StGB. eine besondere Schutzvorschrift gegeben sei.

Landgericht und Oberlandesgericht erkannten nach dem Klageantrag. Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Das Berufungsgericht hält auf Grund der Beweisaufnahme für erwiesen, daß der Beklagte durch die Abgabe der im Klageantrag bezeichneten Arzneimittel als Heilmittel gegen § 1 der Verordnung vom 22. Oktober 1901 betr. den Verkehr mit Arzneimitteln verstoßen habe. Inwieweit wird das angefochtene Urteil von der Revision nicht beanstandet.

In der bezeichneten Verordnung erblickt der Berufungsrichter ein den Schutz der Apotheken bezweckendes Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Er folgert den Schutzcharakter aus dem Inhalt und der Entstehungsgeschichte der Verordnung und führt hierzu folgendes aus: Zwar sei die Verordnung dazu bestimmt gewesen, die Interessen der Gesamtheit, des Volkswohls und der öffentlichen Gesundheitspflege zu fördern; man habe aber den Schutz des Publikums vor gefährlichen und schwindelhaften Arzneimitteln nicht anders erreichen und sicherstellen können, als daß man den Handel mit diesen Mitteln den von wissenschaftlich geschulten Kräften bedienten und schon wegen ihrer begrenzten Zahl leichter zu überwachenden Apothekenbetrieben ausschließlich zugewiesen habe, und man habe sich sogar dazu verstehen müssen, diesem privilegierten Apothekenhandel reichsgesetzlich einen verstärkten Schutz dadurch zu verleihen, daß man anderen Personen den Handel mit diesen Mitteln ausdrücklich verboten habe. Man könne daher nicht sagen, daß die Verordnung vom 22. Oktober 1901 den Apothekern nur einen zufälligen, aber

nicht gewollten Schutz der ihnen verbliebenen ausschließlichen Verkaufsberechtigung gebracht habe. Die Schutzwirkung sei zwar wohl nicht allen am Gesetzgebungswerk Beteiligten erwünscht gewesen, aber das Eintreten dieser Wirkung sei doch allseitig erkannt und trotzdem zum Gesetz erhoben worden; insoweit sei daher der Schutz der Apotheker gewollt und bezweckt.

Die Revision bekämpft diese Auffassung als rechtsirrig. Unter Bezugnahme auf zwei schon in der Berufungsinstanz vorgelegte Privatgutachten will sie insbesondere der Entstehungsgeschichte der in Frage kommenden Vorschrift entnehmen, daß die Verordnung lediglich zum Schutze der Allgemeinheit erlassen sei und daß das in ihr enthaltene, den Schutz der Allgemeinheit bezweckende Verbot des Feilhaltens oder Verkaufs bestimmter Apothekerwaren außerhalb der Apotheken nicht gleichzeitig den Schutz der Apotheker bezwecke. Die Rüge konnte indessen keinen Erfolg haben.

Ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. ist nach ständiger Rechtsprechung jedes Gesetz, das — sei es allein, sei es in Verbindung mit anderen Zwecken — dem Schutze von Einzelpersonen oder eines Personenkreises dienen soll. Nicht notwendig ist, daß das Gesetz zugleich ein Strafgesetz ist; es genügt, wenn es ein bestimmtes Gebot oder Verbot ausspricht. Ein Gesetz hat aber die Eigenschaft als Schutzgesetz nur dann, wenn der Gesetzgeber bei seinem Erlaß auch den Schutz von Einzelpersonen oder eines Personenkreises gewollt oder wenigstens mit gewollt hat (RGZ. Bd. 63 S. 327, Bd. 79 S. 91, Bd. 102 S. 224, Bd. 119 S. 437). Der Schutz braucht jedoch keineswegs der vom Gesetzgeber gewollte Hauptzweck des Gesetzes zu sein; es genügt vielmehr, wenn die Absicht des Gesetzgebers darauf gerichtet war, neben dem Hauptzweck des Gesetzes auch diesen Schutz einer Person oder eines Personenkreises durch das Gesetz eintreten zu lassen. Von diesen Gesichtspunkten ausgehend hat zuerst der VI. Zivilsenat des Reichsgerichts im Urteil RGZ. Bd. 77 S. 221 die Frage berührt, ob die Verordnung vom 22. Oktober 1901 ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. sei. Jene Entscheidung führt aus: Wenngleich die Verordnung zunächst nur eine im Gemeinwohl gelegene Regelung der Verhältnisse des Apothekergewerbes im allgemeinen, nicht einen Schutz der einzelnen Personen dieses Gewerbes im Auge habe, so lasse sich doch nicht schlechthin in Abrede stellen, daß damit auch die einzelnen

Vertreter des Gewerbezweiges, die Apotheker, in den gesetzlichen Vorbehalten nicht nur dem Erfolg nach geschützt würden, sondern daß dieser Schutz auch in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben möge. Jenes Urteil nimmt also nicht endgültig Stellung zu der bezeichneten Frage. Dagegen hat der IV. Zivilsenat in einem Urteil vom 20. Juni 1927 IV 860/26 (ZB. 1927 S. 2422 Nr. 12) die Schutzgesetz-Eigenschaft der Verordnung in Verbindung mit § 6 Abs. 2 GewD. bejaht. Dort wird dargelegt: Es liege nahe, daß der Gesetzgeber dem nicht unwichtigen Apothekergewerbe, das in allen Ländern des Reichs konzeSSIONspflichtig und mit wesentlichen Auflagen belastet sei, in gewissem Umfang ein Absatzgebiet habe sichern und die alten, finanziell wertvoll gewordenen Apothekerprivilegien habe schützen wollen, und daß deshalb die Verordnung neben dem Wohl der Gesamtheit und des einzelnen Heilbedürftigen auch diesen Schutz der Apothekenbesitzer bezwecke. Gegenüber diesem Urteil wurde namentlich geltend gemacht, es ergebe sich aus der Entstehungsgeschichte der Verordnung und aus dem der Gewerbeordnung zugrunde liegenden Grundsatz der Gewerbefreiheit, daß es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe, den Apothekern irgendwelchen Schutz durch den Erlaß der Verordnung zuteil werden zu lassen (vgl. insbesondere Lebbin in „Der Drogenhändler“ 1928 Nr. 71; Sonntag in LZ. 1929 Sp. 801, 1255; Schmölbers im Reichsverwaltungsblatt 1930 S. 65). Indessen hat die erneute Nachprüfung der Frage, insbesondere auch an Hand der Entstehungsgeschichte der Verordnung, dem erkennenden Senat keine Veranlassung gegeben, eine von dem Standpunkt des IV. Zivilsenats abweichende Stellung einzunehmen.

Die Verordnung vom 22. Oktober 1901 beruht auf dem § 6 Abs. 2 GewD., wonach durch Kaiserliche Verordnung bestimmt wird, welche Apothekerwaren dem freien Verkehr zu überlassen sind. Dieser Abs. 2 war im Entwurf der Gewerbeordnung nicht enthalten. Dessen § 6 bestimmte nur, daß das gegenwärtige Gesetz keine Anwendung finde auf die Errichtung und Verlegung von Apotheken und auf den Verkauf von Arzneimitteln. In den Motiven (S. 50) ist zu § 6 des Entwurfs bemerkt, sein Zweck sei ein doppelter; er wolle einmal gewisse Zweige der Landesgesetzgebung vom Geltungsbereich der Gewerbeordnung ausschließen, sodann wolle er gewisse Zweige der Gewerbegesetzgebung der Ordnung durch besondere Gesetze vor-

behalten, weil diese Gebiete nicht beiläufig in einer allgemeinen Gewerbeordnung geregelt werden könnten. Die Landesgesetze über die Ausübung der Heilkunde müßten vorbehalten werden, weil nicht beabsichtigt sein könne, durch die Gewerbeordnung in die Medizinalverfassung der einzelnen Bundesstaaten weiter einzugreifen, als es notwendig sei, um für das ärztliche Gewerbe und das Apothekergewerbe die Freizügigkeit herzustellen, wie im § 29 geschehen. In der zweiten Beratung des Entwurfs im Reichstag des Norddeutschen Bundes wurde auf Antrag des Abgeordneten von Hennig in der Sitzung vom 8. April 1869 (Sten. Berichte 1869 Bd. 1 S. 244) eine Entschließung zu § 6 angenommen, die den Bundeskanzler aufforderte, dem Reichstag einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch welchen unter Absehen von jedem Nachweis des Bedürfnisses und der Lebensfähigkeit der Betrieb des Apothekergewerbes und der Verkauf von Arzneimitteln für das ganze Bundesgebiet einheitlich geregelt werde. In der Sitzung vom 25. Mai 1869 (Sten. Berichte 1869 Bd. 2 S. 1055 bis 1056) wurden jedoch bei der dritten Lesung des Gesetzes auf Antrag der Abgeordneten von Luch, Dr. Friedenthal und Grumbrecht die Worte der Entschließung „unter Absehen von jedem Nachweis des Bedürfnisses und der Lebensfähigkeit“ wieder gestrichen. Der Bundeskanzler wurde sonach nunmehr durch die Entschließung nur noch aufgefordert, einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch welchen der Betrieb des Apothekergewerbes und der Verkauf von Arzneimitteln für das ganze Bundesgebiet einheitlich geregelt werde. Der Abgeordnete Grumbrecht hatte den Antrag auf Streichung der oben bezeichneten Worte u. a. damit begründet: Der Grundsatz, der in der Entschließung aufgestellt werde, daß nämlich auch die Apotheken der Gewerbefreiheit unterworfen werden sollten, daß das Apothekergewerbe — abgesehen von der Prüfung der Gewerbetreibenden — frei sein solle, sei in der deutschen Gesetzgebung durchaus neu. Die Konkurrenz, die ja ein hauptsächliches Hilfs- und Schutzmittel bei der Gewerbefreiheit bilde, sei in bezug auf das Apothekergewerbe sehr unwirksam, ja nachteilig. Konkurrenz erzeuge allerdings billige Waren, aber gute sehr selten; man habe fast überall die Erfahrung, daß Waren durch die Konkurrenz billiger, aber nicht besser würden, und, da es eine große Gefahr sei, wenn man in Apotheken schlechte Waren erhalte, weil sie niemand überwachen könne, so bitte er, den in der Entschließung enthaltenen Grundsatz nicht auszusprechen und

die Entscheidung darüber der Zukunft zu überlassen. Aus diesen Verhandlungen ergibt sich jedenfalls, daß es nicht in der Absicht des Reichstags lag, sich schon in jenem Zeitpunkt auf den Grundsatz der Gewerbefreiheit auch für den Betrieb des Apothekergewerbes und den Verkauf mit Arzneimitteln festzulegen, daß man vielmehr die Regelung dieser Frage der Zukunft überlassen wollte. Damit war man auf den Standpunkt zurückgekehrt, den die Regierung schon bei der Vorlegung des Entwurfs der Gewerbeordnung eingenommen hatte, nämlich die Regelung der Spezialgesetzgebung des Reiches vorzubehalten. Von diesem Gesichtspunkt ist deshalb auch die Einfügung des Abs. 2 in den § 6 GewO. zu beurteilen, die der Reichstag unmittelbar vor der Streichung der erwähnten Worte der EntschlieÙung in der gleichen Sitzung vom 25. Mai 1869 beschlossen hatte. Der Abgeordnete Dr. Stephani hatte zur Begründung der in dritter Lesung gestellten Abänderungsanträge allgemein bemerkt (vgl. sten. Berichte 1869 Bd. 2 S. 1054), man habe sich darauf beschränkt, nur Anträge zu stellen, welche redaktionelle oder in die Prinzipien nicht tief eingreifende Fragen beträfen. Insbesondere zum Antrag auf Einfügung des Abs. 2 hatte Dr. Stephani ausgeführt, dieser Antrag bezwecke einen Zusatz in dem Sinne, daß solche Apothekerwaren, die ausschließlich den Apothekern überlassen, aber keine eigentlichen Arzneimittel, sondern mehr Präparate seien, die einer besonderen Vorbereitung nicht bedürften, durch Präsidialverordnung dem freien Verkehr zugeführt werden sollten. Nachdem darauf die Regierung erklärt hatte, sie habe keine Veranlassung, diesem Antrag, der weniger redaktioneller als materieller Natur sei, entgegenzutreten, wurde die Einfügung des Abs. 2 in den § 6 beschlossen. Also auch hier ergibt sich, daß nicht die Absicht bestand, mit der Einfügung des Abs. 2 „in die Prinzipien tief eingreifende“ Fragen zu entscheiden, also auch nicht zur Einführung der Gewerbefreiheit in bezug auf den Verkehr mit Arzneimitteln Stellung zu nehmen. Vielmehr zeigt schon die Fassung des Abs. 2, daß man hierbei von dem damals in Deutschland vorhandenen Zustand ausging, wonach der Verkauf von Apothekerwaren, soweit nicht Ausnahmen zugelassen waren, den Apothekern vorbehalten war, und es wurde der vom Bundespräsidenten zu erlassenden Verordnung anheimgegeben, zu bestimmen, welche Apothekerwaren dem Verkauf durch die Apotheken zu entziehen und dem freien Verkehr zu über-

lassen seien. Freilich hat schon die auf Grund des § 6 Abs. 2 GewD. erlassene Kaiserliche Verordnung vom 25. März 1872 (RWB. 1872 S. 85), die erste Vorgängerin der Verordnung vom 22. Oktober 1901, gleich dieser von der durch § 6 Abs. 2 GewD. erteilten Ermächtigung nicht in der Form Gebrauch gemacht, daß sie diejenigen Apothekerverwaren aufgezählt hätte, die dem freien Verkauf überlassen werden sollten. Sie führt vielmehr in den Verzeichnissen A und B diejenigen Apothekerverwaren auf, deren Feilhalten und Verkauf ausschließlich in den Apotheken gestattet ist, und bringt damit mittelbar zum Ausdruck, daß alle Apothekerverwaren, deren Verkauf nicht ausschließlich den Apotheken vorbehalten war, dem freien Verkehr überlassen werden sollten. Diesem Wortlaut sind die späteren Verordnungen und ist auch die vom 22. Oktober 1901 gefolgt. Sachlich entsprach dies der im § 6 Abs. 2 GewD. erteilten Ermächtigung, die dem Bundespräsidium die Bestimmung überlassen hatte, welche Apothekerverwaren entsprechend dem bisher in Deutschland geltenden Rechtszustand dem Verkauf durch die Apotheken vorbehalten und welche dem freien Verkehr überlassen werden sollten.

Nach alledem kann der Entstehungsgeschichte des der Verordnung vom 22. Oktober 1901 zugrunde liegenden § 6 Abs. 2 GewD. nicht entnommen werden, daß diese Verordnung unter dem leitenden Gesichtspunkt der Einschränkung einer bestehenden Gewerbefreiheit im Interesse der öffentlichen Gesundheitspflege erlassen worden ist. Es kann auch nicht als richtig anerkannt werden, wenn unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte geltend gemacht wird, der Gesetzgeber sei auch bei Erteilung der Ermächtigung zum Erlaß der Verordnung von dem im übrigen der Gewerbeordnung zugrunde liegenden Grundsatz der Gewerbefreiheit ausgegangen. Es muß vielmehr angenommen werden, daß der Grundsatz der Gewerbefreiheit, soweit der Betrieb des Apothekergewerbes und der Verkauf von Arzneimitteln in Betracht kommen, im Gesetz keine Anerkennung gefunden hat. Und weiter ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber auf Grundlage des bisherigen Zustands der zum Erlaß der Verordnung ermächtigten Stelle die Entscheidung darüber hat überlassen wollen und überlassen hat, inwieweit die Rücksicht auf die dem Staat obliegende Sorge für die öffentliche Gesundheitspflege und die allgemeine Volkswohlfahrt es geboten erscheinen lasse, den Verkauf der Apothekerverwaren wie bisher den Apotheken vorzubehalten, und inwieweit es hiernach zu-

lässig erschien, ihn dem freien Verkehr zu überlassen. Geht man aber davon aus, daß dies entsprechend der Absicht des Gesetzgebers der allein leitende Gesichtspunkt sowohl beim Erlaß der Verordnung vom 25. März 1872 als auch beim Erlaß der nachfolgenden Verordnungen und damit auch der Verordnung vom 22. Oktober 1901 und ihrer Ergänzungsbestimmungen gewesen ist, so liegt die Annahme keineswegs fern, daß unter diesem leitenden Gesichtspunkt auch die Apotheker selbst in ihren Interessen geschützt werden sollten. Es sprechen vielmehr gewichtige Gründe für diese Annahme.

Daß das in der Verordnung enthaltene Verbot des Feilhaltens und Verkaufs bestimmter Apothekerwaren und Drogen außerhalb der Apotheken tatsächlich einen unmittelbaren Schutz der Interessen der Apothekeninhaber im weitesten Umfang bedeutet, bedarf keiner besonderen Darlegung. Es kann auch nicht zweifelhaft sein, daß sich der Gesetzgeber sowohl beim Erlaß der ersten Verordnung als auch vor allem beim Erlaß der späteren Verordnungen (bei den letzteren schon im Hinblick auf die in Drogistenkreisen hervorgetretenen Bestrebungen auf Einschränkung des sog. Apothekemonopols) dieser tatsächlichen Wirkung der Verordnung im Sinne eines weitgehenden unmittelbaren Schutzes der Interessen der Inhaber der Apotheken bewußt gewesen ist. Der hiernach naheliegende Schluß, daß der Schutz, den ein Gesetz in unmittelbarer Wirkung tatsächlich gewährt, vom Gesetzgeber auch gewollt oder wenigstens mitgewollt ist, erhält aber im vorliegenden Falle noch seine besondere Stütze in der Erwägung, daß mit dem beim Erlaß der Verordnung maßgebenden Gesichtspunkt, der Sorge für die öffentliche Gesundheitspflege und die allgemeine Verkehrswohlfahrt, die Frage der Erhaltung eines zuverlässigen Apothekerstandes eng verknüpft ist. Will der Staat im Interesse der allgemeinen Volksgesundheit den Verkauf der Arzneimittel einem bestimmten Gewerbe oder Beruf vorbehalten, so muß er auch, wenn anders die Erreichung dieses Zweckes nicht gefährdet werden soll, dafür sorgen, daß dem Gewerbe oder Beruf die Möglichkeit des wirtschaftlichen Fortkommens gesichert wird; denn dadurch allein wird eine Gewähr für die gerade bei Abgabe von Arzneimitteln erforderliche Zuverlässigkeit geschaffen. Die Sorge für die allgemeine Volksgesundheit bedingt deshalb gleichzeitig die Sorge für denjenigen Stand, dem die Abgabe und der Verkauf von Arzneimitteln anvertraut ist. Ebenso wie die Sorge für die Erhaltung eines lebens-

fähigen Apothekerstandes bei Festsetzung der Taxen für die Apotheker nach § 80 GemD. ein wesentlich mitbestimmender Gesichtspunkt war, muß angenommen werden, daß auch bei der Regelung des Arzneimittelverkehrs im allgemeinen der Schutz der Apotheker im Interesse der öffentlichen Gesundheitspflege eine mitbestimmende Rolle gespielt hat. Wenn demgegenüber auf die Verhandlungen des Reichstags verwiesen wird, die im Anschluß an Petitionen von Drogistenvereinen am 2. April 1873 (sten. Berichte S. 184 f.) über die Verordnung vom 25. März 1872 stattgefunden haben, so schließen diese keineswegs die Annahme aus, daß durch die Verordnung auch der Schutz der Apotheker mitbeabsichtigt gewesen sei. Zwar hat der Bundeskommissar, Stadtgerichtsrat Wehmann, damals seiner Auffassung dahin Ausdruck gegeben, daß von einem Privilegium der Apotheker keine Rede sein könne; denn, soweit die Apotheker vor anderen Gewerbetreibenden begünstigt erschienen, sei dieser Vorzug lediglich ein tatsächlicher, gewissermaßen zufälliger, herbeigeführt allein durch die staatlich gebotene Erfüllung höherer Rücksichten, die nebenher, jedoch völlig unbeabsichtigt, auch dem Apothekergewerbe zugute kämen. Indessen ist bei Beurteilung der Tragweite dieser Erklärung zu beachten, daß es dem Bundeskommissar mit Rücksicht auf die Petitionen von Drogistenvereinen vor allem darauf ankam, darzulegen, daß die Regierung beim Erlaß der Verordnung nicht beabsichtigt habe, den Apothekern ein Privileg zu schaffen, daß vielmehr bei der Abgrenzung der dem Verkauf durch die Apotheken vorzubehaltenden und dem freien Verkehr zu überlassenden Apothekertwaren nur der höhere Gesichtspunkt der Erhaltung der Volksgesundheit maßgebend gewesen sei. Dies schließt aber, wie bereits ausgeführt, den Gesichtspunkt der Erhaltung eines zuverlässigen und wirtschaftlich leistungsfähigen Apothekerstandes in sich. Nur die Heranziehung dieses letzteren Gedankens macht es aber überhaupt erklärlich, daß auch jetzt noch der Verkauf zahlreicher, an sich unschädlicher Apothekertwaren als Heilmittel außerhalb der Apotheken verboten ist. Etwas anderes kann auch nicht den Verhandlungen entnommen werden, die im Anschluß an den Erlaß der Verordnung vom 22. Oktober 1901 am 10. März 1902 im Reichstag stattgefunden haben. In deren Verlauf führte der Staatssekretär Graf Posadowsky-Wehner aus, die Regierung müsse selbstverständlich auf die Erhaltung der kleinen Apotheken auf dem Lande und in den kleinen Städten im Volksinteresse das größte Gewicht

legen; diese seien dort ein absolutes Lebensbedürfnis für die Bevölkerung; das sich fortgesetzt entwickelnde Drogengewerbe könne aber gesetzlich oder durch Verwaltungsmaßnahmen nicht weiter beschränkt werden, als es zur Sicherung von Leben und Gesundheit der Staatsangehörigen notwendig sei (Sten. Berichte, 10. Legislaturperiode 2. Session 1900/03 Bd. V S. 4657). Auch diese Darlegungen lassen erkennen, daß die Erhaltung lebensfähiger Apotheken zwar keineswegs den eigentlichen Zweck der Verordnung bildete, daß aber unter dem leitenden Gesichtspunkt der Sicherung von Leben und Gesundheit der Staatsangehörigen die Frage der Erhaltung eines leistungsfähigen Apothekerstandes mitbestimmend war. Das gleiche ergibt sich aus den Erklärungen des Regierungsvertreters im Petitionsausschuß des Reichstags, wie sie in der Pharmazeutischen Zeitung 1925 S. 391 und in der Apothekerzeitung 1925 S. 281 wiedergegeben sind.

Hiernach hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die Verordnung vom 22. Oktober 1901 ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. ist zugunsten derjenigen, die das Apothekergewerbe berechtigterweise ausüben.

Gegen die Zulassung der Unterlassungsklage sind nach Lage des Falles keine Bedenken zu erheben. Daß die Gefahr der Wiederholung des vom Beklagten begangenen Verstoßes gegen § 1 der Verordnung vom 22. Oktober 1901 besteht, hat das Berufungsgericht einwandfrei festgestellt. Es bedarf im vorliegenden Falle keiner Stellungnahme zu der vom II. Zivilsenat im Urteil vom 15. Februar 1927 (RGZ. Bd. 116 S. 151) in Abweichung von der früheren Rechtsprechung des VI. Zivilsenats vertretenen Auffassung, daß die vorbeugende Unterlassungsklage auch dann stets gegeben sei, wenn die zu unterlassende Handlung unter öffentliche Strafe gestellt ist. Nach Ansicht des VI. Zivilsenats (vgl. RGZ. Bd. 98 S. 39 und die in RGZ. Bl. 124 S. 258 angeführte Rechtsprechung) war in Fällen, in denen die zu unterlassende Handlung unter öffentliche Strafe gestellt ist, die vorbeugende Unterlassungsklage grundsätzlich zu verjagen, sofern nicht ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis nachgewiesen wurde. Schon in der Begründung der Novelle vom 6. August 1896, die zur Einführung des jetzigen Abs. 4 Satz 1 des § 35 GewD. führte (9. Legislaturper. 4. Session 1895/97 Druckf. Bd. 1 S. 428/429), ist hervorgehoben, die Erfahrung habe gelehrt,

daß bei vielen Inhabern von Drogenhandlungen die Neigung bestehe, den Vorschriften beharrlich zuwiderzuhandeln, die den Vertrieb von Arzneimitteln vom Geschäftsverkehr der Drogisten ausschließen. Hinzu kommt die im Urteil des IV. Zivilsenats vom 20. Juni 1927 angestellte Erwägung, daß für die hier in Frage kommende Strafvorschrift des § 367 Nr. 3 StGB. das Legalitätsprinzip durch § 153 StPO. erheblich eingeschränkt ist. Keiner weiteren Darlegung bedarf endlich, daß die im § 35 Abs. 4 GewO. nur für den Fall der Gefährdung von Leben und Gesundheit gegebene Möglichkeit der Unterjagung des Handels mit Drogen und chemischen Präparaten, die zu Heilzwecken dienen, keinen ausreichenden Schutz gegen die Verletzung der durch die Verordnung vom 22. Oktober 1901 geschützten Interessen gewährt. Unter diesen Umständen ist den Klägern ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis zur Erhebung der vorliegenden Unterlassungsklage nicht abzuspochen, und die Unterlassungsklage wäre daher auch im Rahmen der früheren Rechtsprechung des VI. Zivilsenats zulässig.

Die Rüge, daß sowohl der Klageantrag als auch die Urteilsformel der nötigen Bestimmtheit entbehrten, ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat rechtlich einwandfrei festgestellt, der Eingriff des Beklagten in die den Klägern vom Gesetz vorbehaltenen und geschützten Rechte durch Verkauf der im Verzeichnis A der Verordnung aufgeführten Arzneimittel als Heilmittel begründe auch für die Zukunft die Besorgnis weiterer Eingriffe. Diese Besorgnis, die das Berufungsgericht ersichtlich nicht auf bestimmte Arzneimittel hat beschränken wollen, rechtfertigt aber allgemein den von den Klägern erhobenen Anspruch, das Feilhalten und den Verkauf der im Verzeichnis A vermerkten Arzneimittel als Heilmittel zu unterlassen. Daß bei zahlreichen Arzneimitteln Streit darüber herrscht, ob sie unter das Verzeichnis A der Verordnung fallen, steht der allgemeinen Fassung der Urteilsformel nicht entgegen; denn es bestehen keine Bedenken dagegen, daß die Entscheidung der Frage, ob im Einzelfall ein Verstoß gegen die Verordnung vorliegt, der Zwangsvollstreckungsinstanz überlassen wird.