

16. Welchen Einfluß hat der Umstand, daß nach § 6 Abs. 1 Gem.D. dieses Gesetz auf die Errichtung und Verlegung von Apotheken keine Anwendung findet, auf die Anwendbarkeit der in § 7 Abs. 1 Ziff. 6 desselben Gesetzes verfügten Aufhebung aller gewerblichen Betriebsabgaben und des Rechtes, solche aufzuerlegen, an das Apothekergewerbe?

VL. Civilsenat. Urt. v. 26. November 1896 i. S. B. (Kl.) w. das lübeckische Finanzdepartement (Bekl.). Rep. VL 212/96.

- I. Landgericht Lübeck.
- II. Oberlandesgericht Hamburg.

Eine Klage auf Rückzahlung gewisser vom Kläger entrichteter Abgabebeträge wurde in zwei Instanzen abgewiesen, sodann die vom Kläger eingelegte Revision zurückgewiesen aus den folgenden

Gründen:

„Die Beträge, deren Rückzahlung der Kläger verlangt, hat er auf Andringen des Beklagten unter Rechtsverwahrung entrichtet, und zwar nach Maßgabe der auf dem Folium seines mit dem Realprivilegium der Apothekergerechtigten ausgestatteten Grundstückes im Hypothekenbuche sich findenden Eintragungen, wonach zu Gunsten des Lübecker Staates an erster Stelle eine jährlich in vierteljährlicher Vorausbezahlung zu entrichtende Recognition von 1200 *M*, an zweiter eine jährlich in vierteljährlicher Vorausbezahlung zu entrichtende Rente von 4200 *M* auf diesem Grundstück lastet. Diese Eintragungen sind erfolgt im Jahre 1892 als Gegenleistung für das damals einem Rechtsvorgänger des Klägers, dem Apotheker Dr. S., vom Senate der Freien und Hansestadt Lübeck verliehene erwähnte Realprivilegium, und zwar in Gemäßheit der Lübeckischen Verordnung vom 11. November 1840, die Erwerbung und Ausübung von Apotheker-Gerechtigten betreffend, sowie des Nachtrages zu derselben vom 13. Juni 1887. Der Kläger behauptet nun, daß die Auferlegung und Einziehung dieser Recognition und dieser Rente, welche zweifellos nur dem Namen nach voneinander verschieden sind und zusammen eine für den Betrieb des Apothekergewerbes, bezw. für den Genuß der erwähnten Realgerechtigkeit zu entrichtende Abgabe darstellen, im Widerspruch stehe mit der Bestimmung

des § 7 Abs. 1 Ziff. 6 Gew.D., wonach spätestens vom 1. Januar 1873 ab aufgehoben sind, vorbehaltlich der an den Staat oder die Gemeinde zu entrichtenden Gewerbesteuern, alle Abgaben, welche für den Betrieb eines Gewerbes entrichtet werden, sowie die Berechtigung, dergleichen Abgaben aufzuerlegen, und daß daher eine Verpflichtung zur Entrichtung der Recognition und Rente nicht bestehe. Mit Recht hat aber das Berufungsgericht diese Behauptung des Klägers deswegen für unbegründet erklärt, weil in § 6 Gew.D., wenn auch nicht das Apothekergewerbe überhaupt, doch die Errichtung (und Verlegung) von Apotheken von dem Anwendungsgebiete dieses Gesetzes gänzlich ausgenommen worden ist. Denn hieraus folgt unmittelbar, daß trotz des § 7 Abs. 1 Ziff. 6 die Berechtigung, bei der Errichtung einer Apotheke eine Abgabe für den Betrieb des Apothekergewerbes aufzuerlegen, fortbestehen kann. Die Errichtung von Apotheken kann landesgesetzlich in ganz beliebiger Weise geregelt sein, und so wenig die Gewerbeordnung einer Regelung im Wege stände, welche die Erlaubnis zur Errichtung einer neuen Apotheke an die Gegenleistung einer einmaligen Kapitalzahlung knüpfte, ebensowenig hindert sie die Festsetzung einer solchen Gegenleistung in der Form einer periodisch wiederkehrenden Abgabe. Es kommt noch hinzu, daß die hier in Rede stehende Abgabe nicht bloß für den Betrieb des Apothekergewerbes, sondern für den Genuß des Realprivilegiums einer Apothekergerechtfame entrichtet werden soll. Solche Abgaben werden in § 7 Abs. 1 Ziff. 6 Gew.D. überhaupt nicht erwähnt; im allgemeinen natürlich deshalb nicht, weil insoweit nach Ziff. 1 daselbst und nach § 10 des Gesetzes Realgewerbeberechtigungen und andere ausschließliche Gewerbeberechtigungen gar nicht mehr vorkommen können; aber gerade für das Apothekergewerbe gilt letzteres wegen der erwähnten Ausnahmebestimmung des § 6 zweifellos nicht. Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob nicht, wie das Landgericht gemeint hat, auch die andere Vorschrift des § 6, wonach die Gewerbeordnung auf den Verkauf von Arzneimitteln nur insoweit Anwendung finden soll, als sie ausdrückliche Bestimmungen darüber enthält, hier einschlagen würde.

Der Kläger hat sich freilich zur Unterstützung seiner Revisionsangriffe auf ein Urteil des III. Civilsenates des Reichsgerichtes berufen, das in der Sache III. 197/87 am 29. November 1887

ergangen ist, und in welchem es für nicht rechtsirrtümlich, sondern zutreffend erklärt ist, wenn das damalige Berufungsgericht ausgeführt habe, daß die Anwendbarkeit der in § 7 Ziff. 6 Gew.D. enthaltenen Vorschrift auf das Apothekergewerbe durch die in § 6 des Gesetzes enthaltene Bestimmung, daß dasselbe keine Anwendung finde auf die Errichtung und Verlegung von Apotheken, nicht ausgeschlossen werde. Diesem Satze zunächst stimmt auch der jetzt erkennende Senat durchaus bei, da ja nicht alle auf dem Betriebe eines Apothekergewerbes lastenden Abgaben notwendig als Gegenleistung für die Gestattung der Errichtung oder einer Verlegung der Apotheke aufgelegt zu sein brauchen. Er läßt im übrigen dahingestellt, inwiefern die von ihm seiner jetzigen Entscheidung zu Grunde gelegte rechtliche Auffassung zu einer abweichenden Beurteilung der Sache III. 197/87 geführt haben würde, da jedenfalls einmal nicht vorliegt, daß in jener Sache ebenfalls eine von Anfang an als Gegenleistung für die Erteilung einer ausschließlichen Gewerbeberechtigung auferlegte Abgabe in Frage kam, und sodann es sich damals nicht, wie jetzt, um die in § 7 Abs. 1 Ziff. 6 Gew.D. enthaltene Aufhebung der Berechtigung, Abgaben für den Betrieb eines Gewerbes aufzuerlegen, sondern um die dortige Aufhebung „aller Abgaben, welche für den Betrieb eines Gewerbes entrichtet werden,“ handelte. Zu vorgängiger Verweisung einer Rechtsfrage an die vereinigten Zivilsenate nach § 137 Abs. 1 G.W.G. war bei dieser Sachlage kein Anlaß gegeben. Es war vielmehr ohne weiteres auf Zurückweisung der Revision zu erkennen.“...