

Die preußischen Apothekenbetriebsrechte in gewerberechtlicher, vermögensrechtlicher und steuerrechtlicher Hinsicht

Nach deutschem Reichs- und
preußischem Landesrecht

Von

Rechtsanwalt

Dr. jur. **Adolf Hamburger**

approbiertem Apotheker

Berlin



Berlin
Verlag von Julius Springer
1928

ISBN 978-3-642-51297-1 ISBN 978-3-642-51416-6 (eBook)
DOI 10.1007/978-3-642-51416-6

Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung
in fremde Sprachen, vorbehalten.
Softcover reprint of the hardcover 1st edition 1928

Serrn Apotheker

Ernst Urban

in Berlin W

Chefredakteur der Pharmazeutischen Zeitung

freundschaftlich zugeeignet

Vorwort.

Die vorliegende Arbeit sucht das weitverzweigte Gesetzes- und Verordnungsmaterial auf apothekenrechtlichem Gebiete seinem wesentlichsten Inhalte nach zusammenzufassen.

Bei der Erörterung dieser Spezialfragen hat sich ergeben, daß das für das Apothekengewerbe geltende Recht vielen Zweifelsfragen begegnet. Die Gründe hierfür liegen in der Unklarheit der das Apothekengewerbe betreffenden Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung und der sich hieraus ergebenden schwierigen Abgrenzung zwischen dem Anwendungsgebiet der Reichs- und Landesgesetze. Eine andere Erschwerung ergibt sich aus der Mannigfaltigkeit der noch geltenden Apothekerordnungen, die nach Form und Geist als unzeitgemäß gelten müssen und infolgedessen weitere Auslegungsschwierigkeiten bieten. Es muß auch hier dem dringenden Ersuchen an die maßgebenden Regierungsstellen Ausdruck gegeben werden, diese einzelnen Landesgesetze und unzähligen das Apothekengewerbe regelnden Verordnungen durch ein einheitliches Reichsgesetz zu ersetzen, welches das gesamte Apothekenrecht einheitlich unter scharfer Abgrenzung und Hervorhebung der durch die Reichsgewerbeordnung geregelten Materie kodifiziert.

Der erste Teil der Arbeit beruht vorwiegend auf preußischem Landesrecht und stellt sich, da die Rechtsprechung inzwischen zu wesentlichen Fragen Stellung genommen hat, als eine völlige Neugestaltung dieser Materie gegenüber anderen Arbeiten dar. Die Grundsätze zu den Fragen der Mithaft der Apothekenbetriebsrechte für die Hypotheken und ihrer steuerlichen Bewertung beruhen zumeist auf reichsrechtlicher Grundlage. Im dritten Teil, „Die Apothekenbetriebsrechte in steuerrechtlicher Hinsicht“ sind bis auf die Einkommen- und Umsatzsteuer sämtliche in Frage kommenden Steuerarten behandelt worden. Mit Rücksicht darauf, daß rechtliche Schwierigkeiten bei den beiden erstgenannten Steuerarten nicht bestehen und daß diese einheitlich festgelegt und nicht variabel sind, ist von einer eingehenden Erörterung um so mehr Abstand genommen, als irgendwelche Sonderheiten hier nicht zu beachten sind.

Das Buch will nicht nur den Juristen, sondern auch den Apothekern und den sonstigen einschlägigen Kreisen ein Hilfsmittel sein. Es ist deswegen vornehmlich eine praktische Arbeit geworden, die dem Apotheker ermöglichen soll, sich selbst ein Bild von der Art seiner Betriebsberechtigung zu machen. Es soll ihn in den Stand setzen, seine Rechte gegenüber den Verwaltungsbehörden und bei Rechtsstreitigkeiten zu wahren, oder ihn doch in die Lage versetzen, seinem Rechtsbeistand eine Orientierungsmöglichkeit zu geben.

Diesem Gesichtspunkte ist es zuzuschreiben, wenn im Gegensatz zu älteren Arbeiten, welche freilich nur den Rechtscharakter der Betriebsrechte, also den theoretischen Teil dieser Arbeit behandeln, davon abgesehen wurde, die historische Entwicklung zu schildern oder gar Vorschläge für das zu schaffende Reichsapothekengesetz zu machen. Durch ein Reichsapothekengesetz wird diese Arbeit wegen ihres wirtschaftlichen Charakters, neben dem rein rechtlichen, ihrem wesentlichsten Inhalte nach unberührt bleiben.

Herrn Chefredakteur Urban, dem Freunde, von welchem die Anregung zu dieser Arbeit ausgeht, und welcher sich der Mühe einer Durchsicht meines Manuskripts unterzogen hat, sage ich auch an dieser Stelle herzlichen Dank, ebenso Herrn Redakteur Urdang, der mich in gleicher Weise unterstützt hat.

Berlin, August 1928.

Der Verfasser.

Inhalt.

Erster Teil.

Die Apothekenbetriebsrechte in gewerberechtllicher Hinsicht.		Seite
I.	Die Apothekenprivilegien	1
A.	Geschichtliche Entwicklung	1
B.	Die subjektiv-dinglichen Privilegien	3
C.	Die subjektiv-persönlichen Privilegien	4
D.	Die Erbfußprivilegien	6
E.	Beweismittel für das Vorliegen eines Privilegs	7
F.	Zulässigkeit des Rechtsweges für die Feststellung des Privilegencharakters	10
II.	Die mit Präsentationsrecht ausgestatteten Apothekenkonzessionen (Realkonzessionen)	12
A.	Die Rechtslage nach preußischem Recht	12
1.	Allgemeines	12
2.	Die Einwendungen gegen das Bestehen des Präsentationsrechtes und die ältere Rechtsprechung	13
3.	Das neuere Recht nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Reichsfinanzhofes	15
4.	Das Präsentationsrecht als Gesetzesrecht	18
5.	Das Präsentationsrecht als Gewohnheitsrecht	22
6.	Das Präsentationsrecht und die Reichsverfassung	24
7.	Ergebnis	26
B.	Die Rechtslage in den ehemals französischen linksrheinischen Gebietsteilen	27
1.	Die Verordnungen der Generalgouverneure	27
2.	Die Bedeutung der Kabinettsorder vom 5. Oktober 1846 einschließlich des Rechtes der Erben auf Präsentation des Nachfolgers	31
3.	Ergebnis	33
III.	Die unerbäuerlichen und unerblichen Apothekenkonzessionen (Personalkonzessionen)	33
A.	Der Rechtscharakter	33
B.	Die Rechtswirklichkeit der Kabinettsorder vom 30. Juni 1894	34
C.	Konzessionswert, Warenlager und Inventar beim Besitzwechsel	38
IV.	Konzession und Apothekengrundstück	41
V.	Stellvertretung, Verwaltung und Verpachtung von Apotheken	42
A.	Stellvertretung und Verwaltung	42
B.	Verpachtung	45
1.	Allgemeines	45
2.	Verpachtung von Privilegien	47
3.	Verpachtung von Realkonzessionen	49
4.	Verpachtung von Personalkonzessionen	53
VI.	Gesellschaftsformen des Apothekenbetriebes	54
A.	Stille Gesellschaft	54
B.	Bürgerlich-rechtliche und offene Handelsgesellschaft	56
1.	Der Nichtapotheker als Gesellschafter	56
2.	Der Apotheker als Gesellschafter	58
C.	Apothekenbetrieb durch eine juristische Person	59
1.	Besizfähigkeit juristischer Personen an privilegierten Apotheken	59
2.	Besizfähigkeit juristischer Personen an konzessionierten Apotheken	61

Inhalt.	VII Seite
VII. Apothekenbetriebsrechte und Erbrecht	62
A. Privileg und Erbrecht	62
B. Apothekenkonzession und Erbrecht	64
C. Recht der Witwen, minderjährigen Kinder und die Rechte von Miterben	66
VIII. Verlegung von Apotheken und Lösung des Apothekenbetriebs- rechts vom Grundstück	69
A. Lösung des Apothekenbetriebsrechts vom Grundstück	70
B. Verlegung von Apotheken	71
IX. Behördliche Eingriffe in das Besitz- und Betriebsrecht von Apotheken	74
A. Gleichzeitiger Besitz mehrerer Apotheken	74
B. Zurücknahme eines Betriebsrechtes	75
X. Erlöschen von Apothekenbetriebsrechten	77
A. Erlöschen von Privilegien	77
B. Erlöschen von Apothekenkonzessionen	79
XI. Zwangsvollstreckung und Verpfändbarkeit der Apothekenbetriebs- rechte	80
A. Zwangsvollstreckung auf Grund eines Rechtstitels	80
1. Subjektiv-dingliche Privilegien	80
2. Subjektiv-personliche Privilegien	81
3. Apothekenkonzessionen	82
B. Die rechtsgeschäftliche Verpfändung	84
1. Subjektiv-dingliche Privilegien	85
2. Subjektiv-personliche Privilegien	85
3. Apothekenkonzessionen	86
XII. Die Apotheke im Konkurs	87
A. Die privilegierte Apotheke	87
B. Die konzessionierte Apotheke	87
C. Einstellung des Konkurses	89

Zweiter Teil.

Die Apothekenbetriebsrechte in vermögensrechtlicher Hinsicht.

I. Bewertung	92
A. Bewertung des Grundstücks	93
B. Bewertung von Einrichtung und Warenlager	93
C. Bewertung des Betriebsrechtes	94
II. Mithaft der Apothekenbetriebsrechte und der Realien für Hypo- theken und Kaufpreis	98
III. Grundlagen und Normen der Entschädigung	102
IV. Vermögenrechtliche Auswirkung der Niederlassungsfreiheit	107

Dritter Teil.

Die Apothekenbetriebsrechte in steuerrechtlicher Hinsicht.

I. Reichsrecht	110
A. Vermögenssteuer	110
1. Allgemeines	110
2. Auswirkung der Vermögenssteuer bei den verschiedenen Apotheken- betriebsrechten	112
a. Subjektiv-dingliche Privilegien	113
b. Subjektiv-personliche Privilegien	114
c. Veräußerliche und vererbliche Apothekenkonzessionen (Realkonzes- sionen)	116
d. Unveräußerliche und unvererbliche Apothekenkonzessionen (Personal- konzessionen)	118
3. Rundhaft und Firmenrecht	120

	Seite
B. Grunderwerbsteuer	121
1. Allgemeines	121
2. Auswirkung der Grunderwerbsteuer bei den verschiedenen Apothekenbetriebsrechten	123
a. Subjektiv-dingliche Privilegien	123
b. Subjektiv-persönliche Privilegien	124
c. Veräußerliche und vererbliche Apothekenkonzessionen (Realkonzessionen)	125
d. Unveräußerliche und unvererbliche Apothekenkonzessionen (Personalkonzessionen)	128
3. Kundschaft und Firmenrecht	128
4. Rechtsmittel	129
C. Industriebelastungs- und Aufbringungsgesetz	130
1. Allgemeines	130
2. Industriebelastungsgesetz	131
a. Kreis der abgabepflichtigen Unternehmer	131
b. Umlegung der Last	132
c. Ausstellung und Übergabe der Einzelobligationen	133
3. Aufbringungsgesetz	134
a. Kreis der abgabepflichtigen Unternehmer	134
b. Umlegung der Last	135
c. Auswirkung des Aufbringungsgesetzes bei den verschiedenen Apothekenbetriebsrechten	136
II. Preussisches Recht	136
A. Grundvermögenssteuer	136
1. Allgemeines	136
2. Auswirkung der Grundvermögenssteuer bei den verschiedenen Apothekenbetriebsrechten	138
B. Gewerbesteuer	139
1. Allgemeines	139
2. Auswirkung der Gewerbesteuer bei den verschiedenen Apothekenbetriebsrechten	140
a. Subjektiv-dingliche Privilegien	140
b. Subjektiv-persönliche Privilegien	141
c. Veräußerliche und vererbliche Apothekenkonzessionen (Realkonzessionen)	141
d. Unveräußerliche und unvererbliche Apothekenkonzessionen (Personalkonzessionen)	144
3. Rechtsmittel	144
C. Hauszinssteuer	144
1. Allgemeines	144
2. Auswirkung der Hauszinssteuer bei den verschiedenen Apothekenbetriebsrechten	146
Literatur	148
Abfürzungen	150

Erster Teil.

Die Apothekenbetriebsrechte in gewerberechtlicher Hinsicht.

I. Die Apothekenprivilegien.

A. Geschichtliche Entwicklung.

Nach dem gegenwärtigen Stande des Apothekenwesens in Preußen sind im wesentlichen drei Arten von Berechtigungen zum Betriebe einer Apotheke zu unterscheiden:

1. Die vererblichen und veräußerlichen Privilegien und die Erbschaftrechte;
2. die vererblichen und veräußerlichen Konzessionen, bei denen ein Geschäftsnachfolger zur Neuerteilung der Konzession präsentiert werden kann (sog. Realkonzessionen);
3. die unvererblichen und unveräußerlichen Konzessionen, bei denen die Präsentation des Geschäftsnachfolgers nicht gestattet ist (reine Personalkonzessionen).

Diese Dreiteilung ist das Ergebnis der geschichtlichen Entwicklung, die das Apothekenwesen in Preußen genommen hat. In der ältesten Zeit wurden die Apotheken auf Grund von Privilegien errichtet, die in der Regel der Landesherz erteilte, teilweise aber auch die Städte (Ortsobrigkeiten) usw. In Preußen war bis zum Jahre 1810 das vererbliche und veräußerliche Privileg die regelmäßige Form, in der die Apothekenbetriebsrechte verliehen wurden. Diese Art des Apothekenprivilegs wurde in der revidierten Apothekerordnung vom 11. Oktober 1801¹ ausdrücklich als bestehendes Recht anerkannt (§ 2). Die nebenbei erwähnten persönlichen Privilegien, „die nur dem Besitzer für seine Person verliehen worden sind“, bildeten daneben die Ausnahme. Sie haben, da sie nicht übertragbar waren, nur einen historischen Wert und sind in der Gegenwart verschwunden. Die Regel des vererblichen und veräußerlichen Privilegs wurde aufgegeben durch das Edikt vom 2. November 1810, betreffend die Einführung einer allgemeinen Gewerbesteuer (Gesetzesammlung, S. 79), welches in Preußen die allgemeine Gewerbefreiheit einführte, von der aber die Apotheken nicht unmittelbar berührt wurden (vgl. Lewinfsky: Die Apothekenbetriebsrechte in Preußen, 2. Aufl., S. 39, 1917; Ziurek: Sammlung

¹ Wegen des Wortlauts der in der Arbeit behandelten gesetzlichen Bestimmungen usw. wird verwiesen auf: Urban, Apothekengesetz, Berlin: Julius Springer, 1927.

der Gesetze und Verordnungen für den Verkehr mit Arzneien 1855, S. 23; Abt. 1: Die Apothekenbesitzrechte in den deutschen Ländern). Realprivilegien durften seitdem nicht mehr neu verliehen werden, die damals bestehenden vererblichen und veräußerlichen Privilegien waren jedoch damit nicht aufgehoben worden, sondern behielten weiterhin Geltung, wie in einem im Einverständnis mit dem Justizminister ergangenen gemeinschaftlichen Erlaß der Minister der Medizinalangelegenheiten und des Innern vom 10. März 1848 (J. Min. Bl., S. 113) ausdrücklich anerkannt wurde. Seitdem wurden in Preußen, nachdem wenige Monate Niederlassungsfreiheit bestanden hatte (s. S. 107), für Apotheken nur noch persönliche Konzessionen erteilt. Zu einer konsequenten Durchführung des Grundsatzes der reinen nur an die Person des Inhabers geknüpften Konzession kam es jedoch während der nächsten Jahrzehnte nicht. Vielmehr ging man allmählich dazu über, beim Aufgeben der Berechtigung dem seitens des Berechtigten vorgestellten Geschäftsnachfolger ausnahmslos die Genehmigung zur Weiterführung der Apotheke zu erteilen. Nach einem kurzen durch die Kab. D. vom 8. März 1842 (Ges. Samml., S. 111) eingeleiteten, aber schon im Jahre 1846 wieder aufgegebenen Versuch, den Grundsatz der unvererblichen und unveräußerlichen Konzession zur Durchführung zu bringen, erging die Kab. D. vom 5. Oktober 1846 und zu ihrer Ausführung der Min. Erl. vom 21. Oktober 1846 (Min. Bl. f. d. i. V., S. 209), welche zur alten Praxis zurückkehrten und allgemein nachließen, daß beim Ausscheiden eines nicht privilegierten Apothekers die Konzession dem von ihm präsentierten Geschäftsnachfolger erteilt wird, sofern dieser vorschrittmäßig qualifiziert ist. Die Kab. D. vom 5. Oktober 1846 und der Min. Erl. vom 21. Oktober 1846 bilden noch heute die Grundlage, auf der bei eintretendem Besitzwechsel die staatlicherseits zu erteilende Genehmigung zur Übernahme und Fortführung der bis 1894 konzessionierten Apotheken sich vollzieht. Die durch die Kab. D. vom 5. Oktober 1846 und den Min. Erl. vom 21. Oktober 1846 zur Geltung gekommene Verkäuflichkeit und Vererblichkeit der vom Staate verliehenen Personalkonzessionen wurde auf Grund der Kab. D. vom 7. Juli 1886 durch Min. E. vom 21. Juli 1886 (Min. Bl. f. d. i. V., S. 161) dahin eingeschränkt, daß innerhalb der nächsten 10 Jahre nach der Errichtung einer neuen Apotheke der Inhaber ohne besondere Genehmigung der Aufsichtsbehörde nicht zur Präsentation eines Geschäftsnachfolgers berechtigt sein soll. Diese zehnjährige Beschränkung der Veräußerlichkeit ist inzwischen gegenstandslos geworden, da die letzte auf Grund dieser Vorschrift errichtete Apotheke längst älter als 10 Jahre ist.

Einen weiteren Schritt zur Herstellung der reinen Personalkonzession bedeuteten die Kab. D. vom 30. Juni 1894 und die zu ihrer Ausführung ergangenen Min. Erl. vom 5. Juli und 5. September 1894 (Min. Bl. f. d. i. V., S. 119 und 146). In ihnen wurde als ausnahmslose Regel festgestellt, daß neue Konzessionen fortan nur noch als rein persönliche ohne das Recht der Präsentation eines Geschäftsnachfolgers verliehen werden können und bei Tod oder Verzicht des Inhabers als an den Staat heimgefallen zu behandeln sind. Als einzige Ausnahme ließ die Kab. D. das Weiterbestehen der in § 4 der Rev. Ap. D. vom 11. Oktober 1801 für die Witwen und Waisen eines Apothekers vorgesehenen Vergünstigung zu, die Apotheke durch einen qualifizierten Apotheker verwalten zu lassen.

Vorweg sei bemerkt, daß neben dem gewerblichen Charakter der Apothekenbetriebsrechte — und des Privilegs im besonderen — diese, soweit ihre Verkäuflichkeit und Übertragbarkeit bzw. ein Ersatzverkaufsrecht besteht, auch eine vermögensrechtliche Seite haben. Diese ist weder in spezialrechtlichen Bestimmungen, noch auch im B.G.B. geregelt, vielmehr gem. Art. 74 E.G. zum B.G.B. gleichfalls dem Landesrecht vorbehalten.

B. Die subjektiv-dinglichen Privilegien.

Wie eingangs bemerkt, beruht das Nebeneinanderbestehen der verschiedenen, in Preußen geltenden Apothekenbetriebsrechte auf der Entwicklung, die das Apothekenwesen im Laufe der letzten Jahrhunderte genommen hat. Abgesehen von der abweichenden Rechtsentwicklung in den Landesteilen, die zum ehemaligen Königreich Westfalen, zum Großherzogtum Berg und zu französischen Departements gehört haben, bestanden auch in den neuen im Jahre 1866 mit dem preußischen Staat vereinigten Landesteilen besondere, die Apothekenbetriebsrechte regelnde Gesetze. In der nachstehenden Darstellung soll im wesentlichen der Rechtszustand erörtert werden, wie er in den altländischen Provinzen besteht.

Die der historischen Entwicklung nach älteste Betriebsform der Apotheken ist das Privileg. Privilegien im Sinne der herrschenden Lehre des Zivilrechts sind Sonderberechtigungen, die auf einem besonderen Staatsakt beruhen. Diese Sonderberechtigungen werden also nicht aus einem Gesetze oder allgemeinen Rechtsakte hergeleitet, sondern durch einen besonderen Staatsakt *jus singulare* geschaffen. Wenn die Privilegien mit einem Grundstück verbunden sind, also die Berechtigung dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zusteht, nennt man sie subjektiv-dingliche Rechte. Sonst sind sie subjektiv-persönlich; als solche können sie je nach ihrem Inhalt vererblich oder veräußerlich sein oder in der Person des Beliehenen erlöschen.

Das erstgenannte subjektiv-dingliche Apothekenprivileg ist eine Ge- rechtigkeit, die nach der Verleihungsurkunde mit einem bestimmten Grund- stück verbunden ist. Es ist ein Rechtsobjekt, das dauernd besteht und in seiner Gesamtheit vom Staate anerkannt ist. Das Wesentliche ist seine Verbindung mit einem bestimmten Grundstücke, weshalb es gemäß § 96 des B.G.B. als Bestandteil des Grundstücks zu gelten hat. Die subjektiv- dinglichen Apothekenberechtigungen brauchen nicht im Grundbuch des berechtigten Grundstücks eingetragen zu sein; sie sind aber auf Antrag des Be- rechtigten unter Anwendung der Vorschriften des Art. 74 des Einführungs- gesetzes zum B.G.B. und des Art. 40 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum B.G.B. sowie des § 8 der Deutschen Grundbuchordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (R.Ges.Bl. S. 754) in das Grundbuch einzutragen, und erscheinen dann im zweiten Abschnitt des Bestandsverzeich- nisses. Notwendig ist die Buchung jedoch nicht (s. J.W. 1900, Nr. 35, S. 195 und Lewinsh, S. 123). Die Frage der Trennbarkeit und Übertragung dieser sich als Bestandteil darstellenden Berechtigungen vom Grundstück ist des näheren behandelt auf S. 70.

C. Die subjektiv-persönlichen Privilegien.

Die Personalprivilegien sind nach dem Inhalte der Privilegurfunde teils uneräußerlich und unerblich, wenn sie nur auf eine für die Person des Verleihenen geltende Berechtigung lauten; teils sind sie — und das trifft bei der Mehrzahl der erteilten Personalprivilegien zu — vererblich und veräußerlich, d. h. sie lauten nicht nur auf die Person, sondern auch auf deren Rechtsnachfolger. Die uneräußerlichen und unerblichen Personalprivilegien sind in Preußen nach 1810, weil die Privilegien von da ab nicht mehr erteilt wurden, mit dem Tode der privilegierten Personen allmählich verschwunden und haben lediglich, wie bereits eingangs bemerkt wurde, heute noch historische Bedeutung.

Die subjektiv-persönlichen Apothekenprivilegien, soweit sie vererblich und veräußerlich sind, bestehen dagegen heute noch, und ein großer Teil der bestehenden verkäuflichen Apotheken beruht auf dieser Betriebsform. Sie werden in Schrifttum und Verwaltungspraxis als „selbständige Gerechtigkeiten“ bezeichnet. Das Urteil des R.G. vom 22. Dezember 1903 (Entsch.i.Z., Bd. 57, S. 32) hat den Begriff der selbständigen Gerechtigkeiten im Anschluß an § 14 Titel I der Pr.Hyp.O. vom 20. Dezember 1783 in eingehender Untersuchung dahin festgestellt, daß sie

1. nicht gewissen Grundstücken ankleben, sondern für sich selbst bestehen,
2. für sich allein veräußert und verpfändet werden können,
3. einen eigenen bestimmten Wert haben.

Daß Kennzeichnende dieser Gerechtigkeiten besteht nach dem genannten Urteil darin, daß sie subjektiv nicht an irgendein Grundstück und auch nicht an irgendeine bestimmte Person gebunden sind, sondern daß sie unabhängig von allen solchen subjektiven Beziehungen eine selbständige Existenz für sich führen und demgemäß und in folgedessen frei veräußerlich, vererblich und belastbar, insbesondere auch verpfändbar sind. Damit solches und namentlich letzteres möglich sei, müssen sie einen gewissen Wert besitzen und den Charakter der Dauer tragen. Als Folge und zugleich gewissermaßen als Beweis ihrer Selbständigkeit erscheint ihre Eintragung im Hypothekenbuch. In Übereinstimmung mit dieser Begriffsbestimmung wurde in einem späteren Urteil des R.G. vom 26. Januar 1923 (Entsch.i.Z., Bd. 106, S. 224, insbesondere S. 225) ein einem Apotheker im Jahre 1774 verliehenes Privileg um deswillen als „selbständige Gerechtigkeith“ bezeichnet, weil es keinem Grundstücke anlebte, für sich selbst bestand, einen eigenen bestimmten Wert hatte, auch ohne Besitz eines Grundstücks ausgeübt, für sich allein verpfändet und veräußert werden konnte. In grundbuchlicher Beziehung hatte schon im älteren preußischen Hypothekenrecht die Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 hinsichtlich der selbständigen Gerechtigkeiten bestimmt, daß sie in das Grundbuch (Hypothekenbuch) einzutragen waren. So blieb es auch nach § 3 der Preussischen Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 (Ges.Samml., S. 446), und dieser Rechtszustand ist durch die Reichsgrundbuchordnung vom 24. März 1897 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (R.Ges.Bl. S. 754), § 3 in Verbindung mit dem Preussischen Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung vom 26. September 1899 (Ges.Samml., S. 307) Art. 22, aufrechterhalten worden. Doch wird für Apothekenberechtigungen ein Grundbuchblatt nach Art. 27, Abs. 2 nur auf An-

trag des Inhabers der selbständigen Gerechtigkeit angelegt. Mit dieser Begriffsbestimmung stimmt im Ergebnis überein der mit Bezug auf das Vermögenssteuergesetz vom 10. August 1925 ergangene Erlaß des Reichsministers der Finanzen vom 4. November 1926, nach welchem die vererblichen und veräußerlichen Apothekenprivilegien als subjektiv-persönliche Gerechtigkeiten bezeichnet werden, die einen selbständig verwertbaren Teil des Betriebsvermögens bilden. Durch die Zuschreibung einer selbständigen Gerechtigkeit zu dem Grundstück verliert eine selbständige Gerechtigkeit, sofern sich ihr Charakter aus der Urkunde ergibt, diesen Charakter nicht. Die Zuschreibung zu einem Grundstück hat nur Bedeutung für die Pfandhaftung und das Grundbuch. Es empfiehlt sich jedoch nicht, so zu verfahren; ein großer Teil der Privilegienbesitzer ist umgekehrt bemüht, ihr Privileg, soweit zulässig, zu verselbständigen, und für diese selbständigen Gerechtigkeiten ein besonderes Grundbuchblatt zu beantragen, denn ein ungebuchtes Privileg tritt als Pfandwert niemals nach außen in Erscheinung. Man kann einem ungebuchten Privileg niemals ansehen, ob es verpfändet oder gepfändet ist. Ein vorsichtiger Käufer wird deswegen gut tun, da gutgläubiger Erwerb in solchem Fall ihn nicht schützt, zur Kaufbedingung die Anlegung eines besonderen Grundbuchblattes zu machen.

Kurz erwähnt sei noch die Frage der Enteignung einer solchen selbständigen Gerechtigkeit. In der deutschen Juristenzeitung 1903, S. 27, ist die Ansicht vertreten, daß hierfür das auf Grundstücke bezügliche Enteignungsgesetz Anwendung zu finden habe. Diese Ansicht ist unrichtig, weil kein Anhaltspunkt dafür gegeben ist, daß die nur auf Grundstücke bezüglichen Vorschriften analog für selbständige Gerechtigkeiten anwendbar sind. Aus diesem Grunde ist auch der Nachweis des Erwerbstitels nicht etwa so zu führen, wie dies der Art. 26, Nr. 2 der Pr. Verordnung vom 13. November 1899 (G. S. S. 519) behufs Anlegung eines Grundbuchblattes für Grundstücke gestattet; denn die auf Grund des § 91 Grundbuchordnung erlassenen Vorschriften der Art. 15—32 dieser Verordnung sind ihrem Zweck und Inhalt nach auf Grundstücke beschränkt. Für selbständige Gerechtigkeiten besteht die Sondervorschrift des Art. 27, Abs. 2, Pr. A. G., G. B. D. (vgl. R. G. Z. 34 A 222).

Das Recht auf Eintragung der Privilegien folgt aus dem schon in bezug genommenen Charakter der Verkäuflichkeit und Vererblichkeit. Durch diesen besitzt es die Fähigkeit, die Person des Inhabers zu überdauern, mithin einen grundstücksgleichen Charakter.

Nicht in jeder Zeit ist die selbständige Gerechtigkeit als grundstücksgleich behandelt worden. Die frühere preußische Gesetzgebung hat im wesentlichen gesagt, daß Rechte bewegliche Sachen sind, daß aber gewissen Rechten die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache beigelegt wird. Gegenwärtig ist die Rechtslage die, daß Rechte in erster Linie bewegliche Sachen sind, daß aber gewisse Rechte in das Grundbuch eingetragen werden können und daß nach erfolgter Eintragung erst solchen Rechten die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache beigegeben wird. Daraus folgt, daß die nicht eingetragenen selbständigen Gerechtigkeiten (deren gibt es noch sehr viele), d. h. solche, für die ein eigenes Grundbuchblatt noch nicht beantragt ist, nach wie vor wie bewegliche Sachen behandelt werden. So wird beispielsweise an ihnen das Eigentum, wie an einer beweglichen Sache, durch Vertrag und Übergabe erlangt. Eine Hypothek oder Grundschuld kann an ihnen nicht bestellt werden, eine Verpfändung wiederum

nur, wie bei einer beweglichen Sache, durch Pfandvertrag oder Übergabe bewirkt werden.

Anders jedoch verhält es sich bei den im Grundbuch eingetragenen selbständigen Gerechtigkeiten. Diese werden so übertragen und so verpfändet, wie ein Grundstück übertragen und verpfändet wird. Bei ihnen kann im Gegensatz zu den ungebuchten Gerechtigkeiten auch eine Hypothek oder Grundschuld bestellt werden (s. hierzu eingehende Stellungnahme des Reichsgerichts in Bd. 74, S. 318 ff. und Bd. 106, S. 227 ff.). Im übrigen gilt hinsichtlich der Rechtslage der subjektiv-persönlichen Privilegien alles das, was im einzelnen zur Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges usw. von den subjektiv-dinglichen Privilegien gesagt ist.

D. Die Exklusivprivilegien.

Die Anzahl der sog. Exklusivprivilegien, d. h. jene, denen ein Recht auf Ausschließlichkeit beigegeben ist, und deren Charakter mit dem Geist der Gewerbeordnung nicht mehr in Einklang zu bringen ist, ist nur eine sehr geringe. § 7 der R.G.D. hat ausschließliche Gewerbeberechtigungen zwar völlig aufgehoben; da aber die Errichtung und Verlegung von Apotheken gemäß § 6 R.G.D. dem Landesrecht vorbehalten bleibt, so ist vom § 7 der R.G.D. vorliegendenfalls nicht auszugehen.

In Preußen ist durch Gewerbeedikt vom 2. November 1810, welches die Gewerbefreiheit für Preußen einführt, in Verbindung mit der Verordnung vom 24. Oktober 1811 bestimmt, daß der Berechtigte aus einem Exklusivprivileg, sofern das Wohl der Gesamtheit es erfordert, die Errichtung einer neuen Apotheke nicht hindern kann. Es steht ihm jedoch ein Entschädigungsanspruch zu, dessen Höhe von dem zuständigen Bezirksauschuß, wie sich aus den weiteren Ausführungen des näheren ergibt, festgestellt wird. Wird das Vorliegen eines Exklusivprivilegs dem Grunde nach bestritten, so hat vorab das zuständige Landgericht über den Grund des Anspruchs zu entscheiden; erst dann kann das Verfahren beim Bezirksauschuß hinsichtlich der Höhe seinen Fortgang nehmen.

Die Rechtsbehelfe bei Geltendmachung des Rechts eines Exklusivprivilegs erkennen wir am besten, wenn wir uns an der Hand einer Klage die Rechtslage klarmachen.

Für Exklusivberechtigte empfiehlt es sich, folgende Anträge zu stellen:

- I. Den klagenden Apothekenbesitzer wegen des Eingriffs in seine ausschließliche Apothekengerechtigkeit zu entschädigen;
 - II. Den Anfangspunkt für eine noch näher zu bezeichnende dreißigjährige Ablösung auf einen Zeitpunkt festzusetzen, der innerhalb zweier Jahre vom Tage der Errichtung der Konkurrenzapotheke liegt;
 - III. Die Kosten des Verfahrens dem Beklagten aufzuerlegen.
- Ein solcher Klageantrag rechtfertigt sich wie folgt:

Zu I. des Klageantrags.

Zu Anfang des vorigen Jahrhunderts hat die preussische Gewerbegesetzgebung die ausschließlichen Gewerbeberechtigungen durch § 17 des Edikts vom 2. November 1810 und die Verordnung vom 24. Oktober 1811 § 2 ff. aufgehoben. Der Errichtung einer neuen Apotheke darf seitdem niemand mehr widersprechen. Wird jedoch eine solche Apothekenerlaubnis (Konzeßion) erteilt, so

erwächst dem benachteiligten Privilegieninhaber das Recht, gemäß § 8 der Verordnung vom 24. Oktober 1811 eine Entschädigung zu verlangen mit dem Zeitpunkt, zu welchem die neue Apotheke errichtet wird.

Wegen der Höhe der Entschädigung empfiehlt es sich, zweckdienliche Angaben selbst zu machen, wiewohl die Entschädigung durch den Bezirksausschuß auch von Amts wegen ermittelt werden soll (D. V. G. Bd. 57, S. 424, und D. V. G. Bd. 51, S. 320, ferner R. G. Entsch. vom 18. April 1912, abgedruckt im Medizinalarchiv von 1912, S. 523). Nach der Rechtsprechung des D. V. G. ist derjenige Wert zugrunde zu legen, den das Erlufivrecht am 1. November 1810 hatte. Das D. V. G. hat nun die Feststellung der Entschädigung für das Ausschließungsrecht auf die Hälfte desjenigen Wertes bemessen, welchen das Apothekenprivileg als solches hat.

Der Klageantrag zu II.

wird auf § 8 der Deklaration vom 11. Juli 1822 gestützt, wo bestimmt ist, daß das Ablösungsgeschäft in längstens 30 Jahren vom Tage der Verkündung der Deklaration ab beendet sein soll, und daß der Ablösungsplan spätestens nach Ablauf von 2 Jahren in Ausübung kommen muß (s. Ges. Samml. S. 187 und D. V. G. Bd. 57, S. 427).

Der Zeitpunkt der Errichtung der Konkurrenzapotheke kann der früheste Anfangstermin für die Ablösung sein, während der späteste Anfangstermin mit dem Ablauf des zweiten Jahres nach der Errichtung zu normieren ist. Die hier erörterten Bestimmungen gelten für die Landesteile, welche zu jener Zeit zur preussischen Monarchie gehörten. Für die anderen Gebiete wurden durch die Pr. Gew. D. vom 17. Januar 1845 sämtliche Erlufivrechte, also auch die der Apotheker, durch § 1 aufgehoben. Dieser Gesichtspunkt ist stets zu berücksichtigen, weil die Ansicht vertreten wird, daß Entschädigungsansprüche nur in den damals 1811 Preußen zugehörigen Gebieten zulässig sind. Das L. G. Altona (s. Deichmann S. 24) hat dargetan, daß in den 1866 neu erworbenen Provinzen Entschädigungsansprüche nicht bestehen.

E. Beweismittel für das Vorliegen eines Privilegs.

Der Nachweis des Vorhandenseins der ordnungsmäßigen Verleihung eines Privilegs kann auf mehrfache Weise geführt werden. Er kann vorwiegend durch die Privilegienurkunde erfolgen, welche sich als ein Einzelgesetz darstellt, auf Grund dessen das Privileg betrieben wird und welches im wesentlichen in dem Recht des Privilegieninhabers besteht, ohne Zustimmung der Behörde den Nachfolger selbst zu bestimmen. Die sog. verkäuflichen konzessionierten Apotheken werden dagegen nicht durch einen auf Gesetzgebung beruhenden Verleihsaß betrieben, sondern auf Grund einer verwaltungsrechtlichen Erlaubnis, über die später unten noch Näheres zu sagen sein wird. Freilich findet sich auch für das Einzelgesetz, durch welches ein Privileg verliehen wird, vielfach der Ausdruck Konzession. Über die Bezeichnung Konzession und dessen Bedeutung in diesem Zusammenhang sind schon hervorragende Juristen gestolpert — Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. I, S. 287, Note 1. Leipzig 1895, sagt dazu:

„Es ist zu beklagen, daß sich in einer Zeit, wo man keinen Anlaß hatte, die Rechtsinstitute scharf zu scheiden, das Wort ‚Konzession‘ als gleichbedeutend mit ‚Polizeierlaubnis‘

erhalten hat und fast allgemein auch in diesem Sinne gebraucht wird. „Konzession“ ist aber ein ganz bestimmtes Rechtsinstitut, von ganz anderer Art als die Polizeierlaubnis.“

Das soll im einzelnen hier näher erörtert werden. Die Regierungen im Deutschen Reich verleihen den Apothekern gegenwärtig eine polizeiliche Betriebs-erlaubnis, das Apothekengewerbe zu betreiben. Diese Erlaubnis ist persönlich und nicht übertragbar, auch nicht vererblich und veräußerlich. Die Erteilung der Erlaubnis ist ein Verwaltungsakt. Der eigentliche Sinn ist folgender: „Die concessio ist der Verleihungsakt im Privilegienrecht“ (Puchta: Kursus der Institutionen, Teil I, S. 45). Die Privilegien entstehen durch die Konzessionen der Regenten. Dann hatte es sich eingebürgert, das durch die concessio erworbene Recht Konzession zu nennen. So sagt Schlaher im zweiten Band der Zeitschrift für Zivilrecht im Prozeß (Neue Folge S. 60):

„Eine besondere Art der Affirmationen und Privilegien sind die Konzessionen. Mit diesem Wort könnte man alle Privilegien bezeichnen, allein der neue Sprachgebrauch hat sich dahin entschieden, darunter solche Privilegien zu verstehen, welche sich auf den fortdauernden Betrieb eines Gewerbes beziehen.“ (S. auch hierzu Dr. Kadetke, „Deutsches Privilegienrecht“.)

Später nannte man die vom Landesfürsten verliehenen Gerechtigkeiten „Privilegien“, die von Städten verliehenen „Konzessionen“. Soweit es sich um Verleihungsakte vor dem Jahre 1810 handelt, sind auch die mit Konzession bezeichneten Apothekenbetriebsrechte rechtlich als Privilegien aufzufassen, das folgt insbesondere auch aus § 2 der Rev.Ap.O., welche besagt:

„Die Apothekenprivilegia, welche einmal in einem Orte fundiert sind, sind sowohl erblich als überhaupt veräußerlich, es wäre denn, daß sie nur dem Besitzer für seine Person verliehen worden, doch gehört zur Besitzfähigkeit des Erwerbers, daß er selbst ein gelehrter Apotheker sei und als solcher von der Medizinalbehörde approbiert werde.“

Daß die von den Städten verliehenen als Konzessionen bezeichneten Betriebsrechte in Wirklichkeit Privilegien sind, ist nicht verwunderlich, wenn man nicht außer acht läßt, daß die Erteilung des Apothekenprivilegs ein Recht der Legislative ist, durch welches ein Einzelrechtsverhältnis gesetzlich geregelt wird. Der absolute Monarch, als Inhaber der Staatsgewalt, konnte ein solches Recht an die Städte oder die Fürsten delegieren, ganz ebenso wie er ermächtigt war, durch Sondergesetz die gewerblichen Verhältnisse der Zünfte zu regeln. Dieses Delegationsrecht ist zu vergleichen mit einem modernen Ermächtigungsgesetz.

In einem Urteil des IV. Zivilsenats des R.G. vom 28. Januar 1895 — IV. 246/94 — in einer Sache gegen den preußischen Staatsfiskus hat das R.G. den Inhalt des § 2 der Rev.Ap.O. vom 11. Oktober 1801 dahin festgelegt, daß der Kreis der Apothekenprivilegien, welche rechtlichen Bestand behalten sollten, begrenzt wird auf diejenigen Privilegien, welche damals an einem bestimmten Ort fundiert waren. Das Urteil folgert dies aus dem Zusammenhang zwischen § 2 und den darauffolgenden §§ 3 und 4, welche eine bereits in Betrieb gesetzte Apotheke voraussetzen, woraus der Schluß gerechtfertigt ist, daß § 2 nur diejenigen Privilegien schützen wollte, welche errichtet und zu jener Zeit betrieben worden sind. Mit Recht wird die Ansicht vertreten, daß dieses Sondergesetz, welches zumeist auf einem Schenkungsvertrage beruht oder, soweit Abgaben oder Auflagen in der Urkunde auferlegt sind, mit einem sog. lästigen Vertrage verbunden ist, die einzige Quelle der Auslegung, auch aller anderen rechtlichen Folgen, ist, welche an das Privileg geknüpft werden. So

wird gelegentlich in der Literatur dargetan, daß die in § 2 der Rev.Ap.D. geregelten Fragen der Verkäuflichkeit und Vererblichkeit dieser auf Sondergesetz beruhenden Bestimmung sich schon aus der Urkunde selbst ergeben, ebenso wie das Recht auf die Verpachtung aus ihr zu folgern ist, und nicht aus den einschlägigen Bestimmungen der Gewerbeordnung. Aus ihr folgen auch das Recht der Verlegung und Loslösung vom Grundstück, soweit es nicht eine selbständige Berechtigung ist u. a. Rechte mehr.

Daß die Vererblichkeit und Veräußerlichkeit schon aus dem Sondergesetz als solchem, unabhängig von der gesetzlichen Regelung in der Rev.Ap.D. vielfach zu folgern ist, ergibt die Tatsache, daß das Privileg in der Mehrzahl der Fälle den Privilegierten und seinen Nachkommen oder vielfach auch seinen Nachfolgern, verliehen ist. Die Auslegung dieser Begriffe „Nachkommen“ und „Nachfolger“ ist vielfach insofern streitig, als die Behörden zumeist in außerpreussischen Ländern, die Auffassung vertreten, daß unter Nachkommen nur unmittelbare Blutdeszendenten gemeint sind. Diese wörtliche und enge Auslegung ist nicht richtig. So besteht in Preußen eine große Anzahl von Privilegienurkunden, bei denen die Regierung durch Jahrhunderte hindurch die Verkäuflichkeit und Vererblichkeit an jedweden dritten Apotheker gestattet hat, obwohl das Privileg erteilt war für ihn und seine Nachkommen. Richtigerweise wird man daher in dem Begriff „Nachkommen“ ebenso wie den des „Nachfolgers“ mit Rücksicht auf den unbestrittenen Vermögenswert eines Privilegs den Rechtsnachfolger schlechthin, ohne Rücksicht auf verwandtschaftliche Bande, erblicken. Im Streitfall über Auslegung und Inhalt der Privilegien oder für alle die Fälle, wo die Privilegienurkunde nicht mehr vorhanden ist, ebenso für die Frage der Verbundenheit des Privilegs mit dem Grundstück, sei noch auf folgendes hingewiesen.

Der Nachweis der Entstehung eines Privilegs kann auch durch sog. Unvordenklichkeit geführt werden. Gerade die Apothekenprivilegien lassen ihrer ganzen Natur nach eine unvordenkliche Übung zu (vgl. Dernburg, Pandekten Bd. I, S. 380, und ein Urteil des O.L.G. Naumburg vom 21. Juni 1906). Ferner Urteil des III. Zivilsenats des O.L.G. Naumburg a. S. vom 14. April 1915 in den Akten III. U. 127/13, in welchem wörtlich gesagt ist:

„Mit Recht beruft sich der Beklagte dafür, daß das Privileg mit dem von ihm erstandenen Grundstück verbunden sei, auf unvordenkliche Verjährung, diese die keinen modus acquirendi darstellt, sondern nur die Vermutung begründet, daß ein seit Menschengedenken bestehender Zustand auf rechtmäßige Weise zur Entstehung gelangt. Sie findet auch im Privileg Anwendung; sie greift Platz, wenn seit zwei Menschengalter hindurch, mindestens aber seit 80 Jahren, der vom Kläger oder Beklagten behauptete Rechtszustand bestanden hat. Dabei ist die Zeit seit dem 1. März 1817 außer Betracht zu lassen, zu welchem Zeitpunkt das Gewerbesteueredikt vom 2. November 1810 für Erfurt Geltung erfuhr und damit die fernere Begründung von Privilegien unter sagt war.“

Deichmann sagt in seiner Arbeit: „Preussische Apothekenbesitzverhältnisse“ (erschienen im Verlag N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung zu Marburg i. S. 1913) auf S. 28:

„Möglicherweise kann sich aber ein Apotheker, dem die Verleihungsurkunde verloren gegangen ist, dadurch helfen, daß er sich auf unvordenkliche Verjährung stützt. Die unvordenkliche Verjährung erzeugt nicht eine Realgewerbegerechtigkeit, sondern begründet nur auf Grund des langdauernden Zustandes die Vermutung, daß dieser Zustand zu Recht besteht, also einstmals ein Apothekenprivileg ordnungsmäßig verliehen worden ist. So kann es allerdings im Einzelfall vorkommen, daß die Regierung jemand als Inhaber

eines Apothekenprivilegs behandeln muß, obgleich in Wirklichkeit ein Privileg niemals verliehen war."

Auch das R.G. hat wiederholt zu der Frage des Erwerbs eines Apothekenprivilegs durch unvordenkliche Verjährung Stellung genommen. So hat es in einer Entscheidung vom 4. Februar 1905 dargetan, daß ein ursprünglich auf bestimmte Zeit gewährtes Privileg auch durch unvordenkliche Verjährung für das betreffende Grundstück erworben wird und als Privileg anerkannt werden muß. In einer Entscheidung vom 19. Juni 1912 ist ausgeführt, daß gegenüber dem Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bestehens eines Privilegs der Gegennachweis einer bewußten und rechtmäßigen Ausübung möglich wäre. Dieser Beweis ist als gelungen zu betrachten, wenn dargetan wird, daß das Apothekenprivileg mindestens 80 Jahre vor 1817 ausgeübt wurde. Zum Beweise reicht aus, daß kein Apothekenvorbesitzer an die Erneuerung des Apothekenprivilegs gedacht hat, auch keiner von der Behörde dazu aufgefordert worden ist. In dem schon oben in bezug genommenen Urteil des O.L.G. Naumburg vom 21. Juni 1906 ist folgendes ausgeführt:

"Der Erwerb eines Privilegs durch unvordenkliche Verjährung verlangt den Betrieb der Apotheke durch mindestens 80 Jahre im Zusammenhang, ohne daß während dieses Zeitraumes der jeweilige Besitzer landesherrliche Genehmigung nachgesucht oder erhalten hätte."

Das preußische Overtribunal, II. Senat, hat in einer Erkenntnis vom 3. Juli 1877, abgedruckt in „Die preußischen Apothekengesetze“ von Dr. Böttger, Verlag: Springer, Auflage aus dem Jahre 1894, sich wie folgt geäußert:

"Das Vorhandensein eines bloßen Privilegii kann auch anderweitig und namentlich auch durch Zugeständnis nachgewiesen werden. Wenn das aber feststeht, so ist es Sache des Fiskus, die Ausnahme zu beweisen. Diesen Nachweis hat Fiskus nicht geführt. . . Auf eine Erörterung der Gesetzgebung des Königreichs Polen über das Apothekenwesen, namentlich ob ein Real- oder doch ein vererbliches oder veräußerliches Privilegium nur durch den König oder auch durch die Territorialherren in den Immediatstädten verliehen werden konnte, kommt es hiernach nicht an. Es genügt, daß nach der in Maciejewski's slavischer Rechtsgeschichte, 3. Teil, S. 328, erwähnten Verordnung aus dem Jahre 1523 eine Apothekergewerbefreiheit nicht bestand, und eine Konzession resp. ein Privilegium, ähnlich wie in Deutschland zur Ausübung des Apothekengewerbes auch in Polen erforderlich war."

Beachtlich ist auch noch der Gesichtspunkt der Erzigung eines Apothekenprivilegs. Hierzu führt das Pr.O.V.G. unter dem 19. November 1908 aus, daß nach Preuß. Allgem. Landrecht gegenüber dem Fiskus hierfür ein 44-jähriger Besitz genügt, daß aber ein solcher Zeitraum bis zum Erlaß des Pr.Gew.G. von 1810 abgelaufen sein muß, weil nach dieser Zeit nach preuß. Recht ein Privileg nicht mehr verliehen werden konnte.

F. Zulässigkeit des Rechtswegs für die Feststellung des Privilegencharakters.

Es wird noch zu prüfen sein, ob im Streit über das Vorliegen eines Privilegs — alle diese Ausführungen beziehen sich sowohl auf die subjektiv-dingliche als auch auf die selbständige Gerechtigkeit — der Rechtsweg zulässig ist.

Die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs ist auf Grund des § 13 des O.V.G. zu beantworten. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten sind aber nach der allgemein

in Theorie und Praxis herrschenden Rechtsansicht keineswegs nur solche Streitigkeiten, die ausschließlich die Anwendung privatrechtlicher Normen betreffen und ihr Begriff schließt keineswegs schlechthin solche Ansprüche aus, die nach geltender Auffassung als öffentlich rechtliche Ansprüche anzusehen sind. Hierzu wird verwiesen auf Sydow-Busch (Kranz), Kommentar zur Z. B. O. und G. B. O. 18. Auflage 1925. Hier sind unter den einzelnen Fällen bei § 13 G. B. O. die verschiedensten Entscheidungen des R. G. angegeben, in denen für Gewerbeangelegenheiten, die grundsätzlich dem öffentlichen Rechte angehören, der Rechtsweg gleichwohl für zulässig erachtet ist. In demselben Zusammenhange sei verwiesen auf die Entscheidung des R. G. vom 2. Juni 1921 (R. G. Bd. 102, S. 223 ff.). Es handelt sich hier um einen Eingriff in ein gewerbliches Recht.

Ein bürgerlicher Rechtsstreit liegt auch dann vor, wenn ein Eingriff verhindert werden soll, der sich unmittelbar gegen den Bestand eines Gewerbebetriebes richtet, sofern entweder Betriebshandlungen tatsächlich verhindert werden oder die rechtliche Zulässigkeit des Gewerbebetriebes verneint oder dessen Schließung oder Einschränkung verlangt wird. Das R. G. geht davon aus, daß jeder eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb privatrechtlichen Schutz als „ein sonstiges Recht“ im Sinne des § 823, Abs. 1 des B. G. B. genießt.

Unstreitig ist auch, daß ein Apothekenprivileg, das seiner Rechtsnatur nach dem öffentlichen Rechte angehört, privaten Rechtsschutz genießt, und daß auf Anerkennung der Verkäuflichkeit des Privilegs geklagt werden kann, wenn dessen Verkäuflichkeit bestritten wird, sowie daß auf Feststellung des Bestehens des Apothekenprivilegs Klage erhoben werden darf, wenn das Bestehen eines solchen Privilegs in Frage gestellt ist.

Bezüglich des Apothekenprivilegs ist der privatrechtliche Schutz durch zwei Entscheidungen des R. G. bereits klargestellt, und zwar vom 28. November 1895 und vom 14. November 1901. Sie sind in Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 39, S. 1018 bzw. Bd. 46, S. 1118 abgedruckt.

Wenn also eine Behörde oder eine Privatperson dem Inhaber eines vererblichen und veräußerlichen Privilegs gegenüber mit der Behauptung auftritt, sein Privileg sei ein rein persönliches Recht und enthalte keine Befugnis zur Übertragung auf den Geschäftsnachfolger, mit anderen Worten, wenn die Verkäuflichkeit der durch das Wort „Privileg“ kurzweg bezeichneten privaten Gerechtfame bestritten wird, so ist der private Rechtsschutz auch dahin gegeben, daß im bürgerlichen Rechtsstreit die Befugnis zur Veräußerung eines Apothekenprivilegs festgestellt werden kann, genau so wie dies beim Eigentümer eines Grundstücks der Fall ist, dessen Verkäuflichkeit, die wesentlichste aus dem Eigentum resultierende Gerechtfame bestritten wird.

Daselbe Recht auf Feststellung — das sei hier vorweg genommen — ist auch insoweit gegeben, als es sich um die Apothekenkonzession handelt. Auch hier ist hinsichtlich der Feststellung des Charakters sowohl als auch des Umfangs und aller abzuleitenden Rechte aus der Konzession der ordentliche Rechtsweg offen. So hat das Obergericht Danzig, als es sich um die Feststellung der privaten Befugnisse aus der verkäuflichen Apothekenkonzession handelte, entgegen der Auffassung des unteren Landgerichts, den Rechtsweg für zulässig erklärt (Entscheidung des Obergerichts Danzig vom 27. Oktober 1926 — 2. III. U. 141/26).

II. Die mit Präsentationsrecht ausgestatteten Apothekenkonzessionen. (Realkonzessionen).

A. Die Rechtslage nach preußischem Recht.

1. Allgemeines.

Nachdem zufolge des Gewerbeedikts vom 2. November 1810 Apothekenprivilegien nicht mehr verliehen werden durften, wurden die Apothekenberechtigungen in Form von Konzessionen erteilt. Diese Konzessionen waren ihrer Natur nach persönliche, gewerbepolizeiliche Genehmigungen, d. h. solche, die nur für die Person des Berechtigten gelten und mit seinem Tode erlöschen. Doch wurde ihnen durch die Kab.D. vom 5. Oktober 1846, welche, wie noch näher dargetan werden soll, Gesetzeskraft hat, ein Ersatz für die Vererblichkeit und Veräußerlichkeit beigelegt. Man gestattete dem zurücktretenden Apothekenbesitzer bzw. seinem Erben, die Präsentation eines Nachfolgers, dem dann die Konzession, falls er approb. Apotheker war (qualifizierter Nachfolger) erteilt werden mußte. Diese, zunächst bis zum Jahre 1842 geübte Verwaltungspraxis wurde auf kurze Zeit durch die Kab.D. vom 8. März 1842 (Ges. Samml., S. 111) unterbrochen, welche die Personalkonzession in ihrer reinen Form wieder herstellte. Jedoch die bald darauf ergangene Kab.D. vom 5. Oktober 1846 kehrte zur früheren Praxis zurück. Diese und der zu ihrer Ausführung ergangene Min.Erl. vom 21. Oktober 1846 (Min.Bl.f.d. i.B., S. 209) wies die Regierungen an, beim Ausscheiden eines nicht privilegierten Apothekers aus einem Geschäft die Konzession dem von dem abgehenden Apotheker oder dessen Erben präsentierten Geschäftsnachfolger, sofern derselbe vorchriftsmäßig qualifiziert ist, jedoch immer nur für seine Person und unter ausdrücklichem Vorbehalte der Wiedereinziehung der Konzession bei seinem dereinstigen Abgange zu erteilen. Diese Grundsätze gelten noch jetzt für die vor 1894 erteilten Apothekenkonzessionen. Die in der Kab.D. vom 7. Juli 1886 und dem zu ihrer Ausführung ergangenen Min.Erl. vom 21. Juli 1886 (Min.Bl.f.d.i.B., S. 161) getroffene Anordnung, wonach bei Kauf einer konzessionierten Apotheke erst nach 10 Jahren ihrer Errichtung die Präsentation eines Nachfolgers stattfinden soll, ist durch Zeitablauf gegenstandslos geworden. Die Kab.D. vom 5. Oktober 1846 hat, um den von ihr beabsichtigten Zweck zu erreichen, ein Verfahren gewählt, bei welchem der Charakter der Apothekenkonzession als einer persönlichen gewerbepolizeilichen Berechtigung dem Rechtsjinne nach unberührt gelassen wurde. Sie stand daher auch in Übereinstimmung mit der Pr.Gew.D. vom 17. Januar 1845 (Ges. Samml., S. 41), welche in § 54 bestimmte, daß Apotheker, welche sich nicht im Besitz eines Realprivilegs befinden, zur selbständigen Ausübung des Apothekengewerbes einer Konzession des Oberpräsidenten bedürfen, in welcher der Ort und das Grundstück, wo das Gewerbe betrieben werden soll, bestimmt sein muß. Wenn bei dem auf Grund der Kab.D. von 1846 im Wege der Präsentation eines Geschäftsnachfolgers sich vollziehenden Besitzwechsel von einer Vererblichkeit und Veräußerlichkeit gesprochen wird, so ist dies ungenau und mißbräuchlich. Denn in Wirklichkeit wird bei diesem Verfahren die gewerbepolizeiliche Erlaubnis zum Betriebe der Apotheke durch Verzicht zugunsten eines anderen erledigt und entsteht neu in

der Person des anderen. Stirbt der bisherige Inhaber, so erlischt die Erlaubnis ebenfalls; sie wird aber dem von den Erben benannten Apotheker neu erteilt und muß ihm erteilt werden. Das in der Rab.D. vom 5. Oktober 1846 vorgeschriebene Verfahren der Präsentation eines Nachfolgers und die Verleihung der Konzession an ihn mag in ihrer wirtschaftlichen Auswirkung einer vertraglichen und vererblichen Übertragung nahekommen. Rechtlich ruht der Übergang der Apotheke niemals auf einer Sukzession in die Rechte des Verkäufers oder Erblassers. Diesen Rechtscharakter der Realkonzessionen betont der Min.Erl. vom 10. August 1871 betr. den Verkauf konzessionierter Apotheken (Pistor, S. 36, Urban, S. 296), in welchem es heißt:

„Die Existenz einer konzessionierten Apotheke, im Gegensatz zu einer privilegierten beruht auf der ihrem Inhaber für seine Person erteilten Konzession. Die letztere ist kein Gegenstand privatrechtlicher Übertragung, und der Käufer einer konzessionierten Apotheke erlangt die Apotheke nicht durch Sukzession in die Rechte seines Verkäufers, sondern kraft einer neuen staatlichen Verleihung, ohne welche die Apotheke die Bedingung ihrer Existenz einbüßen würde. Vom rechtlichen Gesichtspunkte betrachtet enthält der Übergang einer bloß konzessionierten Apotheke an einen anderen allemal die Errichtung einer neuen Apotheke, weil die Konzession des Verkäufers durch den Verkauf erlischt. In diesem Verhältnis hat die Gewerbeordnung nichts geändert und ist somit der Gegenstand auch ferner in derselben Weise wie früher zu behandeln.“

Auch dieser Min.Erl. spricht ausdrücklich von dem Verkäufer der Konzession und davon, daß sie durch den Verkauf erlischt. Auch hieraus kann auf das Recht der Verkäuflichkeit oder richtiger gesagt, auf das Recht der Präsentation des Nachfolgers geschlossen werden.

Wenn auch dieser Min.Erl. von dem Verkauf konzessionierter Apotheken spricht, so sollte damit keineswegs die Möglichkeit auf Grund eines anderen Privatrechtstitels den Nachfolger zu präsentieren, ausgeschlossen sein. So muß es nach diesseitiger Auffassung zulässig sein auf Grund eines stillen Gesellschaftsvertrages (s. S. 54) oder wenn die Apothekerwitwe ihren zweiten approbierten Ehemann präsentieren will, auch auf Grund eines Schenkungs- oder sonstigen Rechtstitels der Regierung den qualifizierten Apotheker als Rechtsnachfolger im Apothekengeschäft mit der Maßgabe vorzuschlagen, daß die Regierung gemäß Rab.D. vom 5. Oktober 1846 diesem präsentierten Apotheker die Konzession erteilen muß.

2. Die Einwendungen gegen das Bestehen des Präsentationsrechtes und die ältere Rechtsprechung.

Die Ansicht, daß das Präsentationsrecht ein erworbenes, privates Recht des Apothekers sei, ist bestritten worden. Der Widerspruch bewegt sich vornehmlich in zwei Richtungen: Er wird einmal gestützt auf eine, wie wir sehen werden, unbeachtliche ältere Rechtsprechung, zweitens aber auf die Behauptung, daß dieses Recht sich auf Gesetz nicht gründen läßt, weil die Rab.D. vom 5. Oktober 1846 in der Ges.Samml. nicht publiziert sei. Beide auf lange Jahre zurückgehende Einwände haben sich in der Folgezeit als verfehlt herausgestellt. Was zunächst die ältere Rechtsprechung angeht, so wird dargetan, daß das Pr.D.V.G. in seiner eingehenden Begründung des Urteils vom 17. Mai 1897, Bd. 6, S. 100, die sog. verkäufliche Apothekenkonzession als eine reine Gewerbezonzession ähnlich der Gastwirtkonzession angesehen hat. Die Entscheidung tut weiter dar, daß die Konzession kein selbständiges Recht im Sinne des § 4 des Ergänz.

St.Ges. darstellt. Die gesetzliche Natur dieser reinen Personalkonzession werde dadurch nicht geändert, daß in einzelnen Fällen aus Verwaltungsrücksichten eine ihre Veräußerung und Vererbung ersetzende Form gefunden wurde. Sie unterscheide sich hierin in keinem wesentlichen Stücke von der Konzession der Gast- und Schankwirtschaft (§ 33 der R.Gew.O.). Im übrigen spricht diese Entscheidung davon, daß die Präsentation in Preußen „aus Verwaltungsrücksichten“ zugelassen sei, womit sie offenbar sagen will, auf Duldung der zuständigen Verwaltungsbehörde. Das D.R.G. berücksichtigt nicht die wesentlichsten wirtschaftlichen Unterschiede der Apothekenkonzessionen gegenüber der sonstigen polizeilichen Erlaubnis und ist nur denkbar in der Zeit um die Jahrhundertwende, in welcher die Judikatur, im Gegensatz zu heute, sehr stark dazu neigte, formalrechtliche Grundsätze gegenüber den wirtschaftlichen in den Vordergrund zu stellen.

Daß dieses alte Urteil des D.R.G. z. T. überholt ist, ergibt sich auch aus folgender Betrachtung: Gerade diese Entscheidung durfte das Präsentationsrecht nicht in Frage stellen, denn wenn wirklich die verkäufliche Apothekenkonzession eine Gewerbezonzession wäre, dann hätte sie ja gerade das Präsentationsrecht. Gerade bei rein gewerblichen Konzessionen ist ja das Präsentationsrecht überall unstreitigen Rechts. Es gibt bei Gewerbezonzessionen nirgends ein Ausschreibungsverfahren, wie die Rab.O. vom 30. Juni 1894 und der Min.Erl. vom 13. Juli 1840 es vorschreiben, die Behörde kümmert sich bei Gewerbezonzessionen niemals um den Geschäftsnachfolger, nimmt ihn auch nicht in Pflicht und Eid, sondern gibt dem präferierten Nachfolger die Konzession, wenn er vorschriftsmäßig qualifiziert ist. Wäre also die verkäufliche Konzession wirklich eine Gewerbezonzession, so brauchte man über das Präsentationsrecht nicht zu streiten. Gerade weil sie das nicht ist, bedürfte es der gesetzlichen Feststellung des Präsentationsrechts. Nun hat das D.R.G. in dieser Entscheidung vom 17. Mai 1897 nicht etwa schlechthin über den Rechtscharakter der Apothekenkonzession, sondern allein über die Frage entschieden, ob diese Konzession als solche der damaligen preussischen Vermögenssteuer — der Miquelschen Ergänzungssteuer — unterliegt oder nicht. Und das D.R.G. hat hier in Konsequenz seiner Ansicht von der Gewerbezonzession entschieden, daß auch die Apothekenkonzession, sei sie verkäuflich oder unverkäuflich, der Vermögenssteuer nicht unterliegt. Das D.R.G. hat also in bewußtem Widerspruch zur Miquelschen Steuerreform, die die Stempelsteuer bei Veräußerung verkäuflicher Konzessionen einführt, die Vermögensbesteuerung einer solchen Konzession für gesetzwidrig gehalten. Inzwischen hat der deutsche R.F.S. einen anderen Standpunkt eingenommen und die verkäufliche Apothekenkonzession Schritt für Schritt zur Besteuerung herangezogen, und zwar für das Betriebsvermögen als selbständigen Vermögenswert, für die Grunderwerbssteuer als wertsteigernde Eigenschaft des Grundstücks. Anderer Ansicht ist das R.G., das in seinem Urteil (abgedruckt in „Recht“ 1911, S. 3413) allerdings auch davon spricht, daß Realkonzessionen verkaufbar, aber nicht übertragbar seien. Gemeint ist offenbar, und darauf kommt es vorliegendenfalls an, die Zulässigkeit des Präsentationsrechts als eine Art Verkaufsrecht, nicht aber die Möglichkeit der Übertragung der Konzession, weil ja diese im Gegensatz zum Präsentationsrecht auf öffentlich-rechtlichem Gebiete sich als ein reiner Verwaltungsakt darstellt.

Nicht übersehen werden darf eine Entscheidung des R. G. vom 28. Januar 1886 (Gruchot, Bd. 31, S. 998). Dort hat das R. G. geprüft, ob beim Verkauf eines Grundstücks der Verzicht auf das dort betriebene Gewerbe immobilienstempel-pflichtig ist, und hat dargetan, daß der Verzicht des Verkäufers auf die Apothekenkonzession und die Übertragung des Rechts zum Geschäftsbetrieb auf den Käufer zulässig ist. Hier spricht sich das R. G. mithin ausdrücklich für die Zulässigkeit der Übertragung aus, wobei, sofern die vorher erwähnte Entscheidung des R. G. überhaupt verständlich sein soll, lediglich die Übertragung des der Privatrecht-sphäre angehörigen Präsentationsrechts gemeint sein kann.

3. Das neuere Recht nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Reichsfinanzhofes.

Nummehr ist auch das Pr. O. B. G. in einer neueren Entscheidung im be-wußten Gegensatz zu der älteren Entscheidung des O. B. G. vom Jahre 1897 dieser Auffassung beigetreten (s. dazu J. W., Heft 49 vom 3. Dezember 1927, S. 2870/71 und die auf Ersuchen der Schriftleitung der J. W. durch den Ver-fasser erfolgte Stellungnahme zu diesem Urteil). Aus der Entscheidung des O. B. G. ergibt sich, daß dieses in der Realkonzession einen selbständigen Vermögenswert erblickt und mit eingehender Begründung diese Auffassung vertritt. Inhalt und Wesen der Konzession bzw. des Präsentationsrechts stellt sich als selbständiger Vermögenswert dar, welcher erst die Fortsetzung des Apo-thekengewerbes dem Käufer, der hierfür einen Kaufpreis bezahlt hat, ermöglicht. Dieser selbständige Vermögenswert besteht, gleichgültig, ob er auf Gesetz oder Verwaltungsbrauch beruht. Nach alledem hat das O. B. G. seinen grundsätz-lichen Standpunkt der Steuerfreiheit der verkäuflichen Apothekenkonzession auf-gegeben. Es bezeichnet diese als wirtschaftlich selbständig. Zwar hält es nach dieser Entscheidung an seiner Ansicht fest, daß die verkäuflichen Konzessionen im Rechts-sinne nicht wie die Privilegien selbständige, dem privatwirtschaftlichen Verkehr unterliegende Vermögenswerte seien; es sei aber durch die Kab. O. vom 5. Oktober 1846 im tatsächlichen Sinne auf dem Verwaltungswege neben der Vererblichkeit auch die Veräußerlichkeit eines Rechts auf Präsentation des Nach-folgers für die persönlich konzessionierten Apotheker anerkannt. Der wirtschaft-liche Verkehr sehe die mit dem Präsentationsrecht versehenen Apothekenkonzes-sionen auf Grund der Verhältnisse, wie sie sich tatsächlich gestaltet haben, als selbständige Vermögenswerte an; es werde für sie bei der Veräußerung des Apothekengrundstücks ein besonderer Wert in Ansatz gebracht. Sollte auch, wie das beabsichtigt war, eine Aufhebung dieser Konzession durch Gesetz er-folgen, so rechnet der Verkehr mit einer Entschädigung; denn sonst wäre es un-verständlich, daß für derartige konzessionierte Apotheken hohe Preise bezahlt werden. Für die Veranlagung zur Gewerbesteuer habe die rechtliche Natur der Apothekenkonzessionen mit Präsentationsrecht hinter die wirtschaftlichen zurück-zutreten, so daß die letztere ausschlaggebend sei.

Bei dieser Rechtsauffassung ist nicht ganz eindeutig, was das O. B. G. unter Konzessionen im Gegensatz zu Privilegien meint, zumal das persönliche Privileg sicher auch von diesem Gericht kaum eine viel andere rechtliche Beurteilung er-fahren würde als die persönliche Konzession und hier Gegenätze kaum bestehen; es ist auch nicht ersichtlich, ob das O. B. G. die Apothekenkonzession noch gegen-wärtig als eine Gewerbezession ansieht. Mit Recht hat das O. B. G. auf die

rechtliche Beurteilung besonderes Gewicht nicht gelegt, entscheidend war die wirtschaftliche Natur dieser Konzessionen. Für die Besteuerung kam es dem D.V.G. auf die konstante, im Rechtsverkehr unstreitig seit nahezu 100 Jahren anerkannte Wertbemessung an. Dabei ist aus den Urteilsgründen festzustellen, daß auch das D.V.G. davon spricht, daß im tatsächlichen Sinne im Verwaltungswege ein Recht auf Präsentation des Nachfolgers anerkannt ist. Ob und inwieweit hier zum mindesten eine auf Grund Gewohnheitsrechts entstandene private Berechtigung vorliegt, hatte das D.V.G. um so weniger zu untersuchen, als ihm der ganz unzweifelhaft bestehende „selbständige Vermögenswert“ für die Besteuerung genügte. Noch interessanter ist aber weiter die Darlegung, daß, wenn eine Aufhebung dieser Konzessionen durch Gesetz erfolgen sollte, der Verkehr mit einer Entschädigung rechne. Offenbar geht das D.V.G. davon aus, daß eine Aufhebung der verkäuflichen Konzessionen nur durch Gesetz erfolgen könne, wenn dies auch nur nebenher und ohne, daß es für die Entscheidung darauf ankam, hervorgehoben ist.

Vorher hatte der R.F.G. in einer eingehend begründeten Entscheidung vom 19. Dezember 1925 — VIa 172/25 R.F.G. Bd. 18, S. 120 — in ähnlichem Sinne entschieden. Der Reichsfinanzminister hatte die Freistellung der verkäuflichen Konzession von der Vermögenssteuer beanstandet, weil es sich hier „um ein selbständiges Recht und damit um einen für sich zu bewertenden Gegenstand des Betriebsvermögens im Sinne des Vermögenssteuergesetzes“ handle. Aus den Gründen dieser Entscheidung des R.F.G. sollen hier folgende Stellen als besonders charakteristisch angeführt werden:

„Bezüglich der Bewertung der Apothekenkonzession hat der Gerichtshof für geboten erachtet, zunächst zu untersuchen, ob eine Heranziehung der Konzession nach den für die Vermögenssteuer 1924 maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen überhaupt zulässig war, und zutreffendenfalls, in welcher Weise die Bewertung der Konzession nach dem Gesetz — ohne Berücksichtigung der durch die Erlasse des Reichsministers der Finanzen vom 3. Mai 1924 III C³ 2300 und vom 9. Dezember 1924 III C³ 5350 zugelassenen Abschläge — zu erfolgen hatte. Dabei war zunächst festzustellen, daß es sich bei der in Frage stehenden Konzession um eine nach dem preussischen Gewerbesteueredikt vom 2. November 1810 auf Grund der Verordnung wegen Anlage neuer Apotheken vom 24. Oktober 1811 verliehene, im Gegensatz zu dem gemäß Kab.D. vom 30. Juni 1894 seit dem 11. Juli 1894 erteilten unvererblichen und unveräußerlichen Konzessionen, sogenannte subjektivpersönliche, aber vererbliche und veräußerliche Konzessionen handelt...“

Der R.F.G. kommt bezüglich der Bewertung der nach dem Gewerbesteueredikt von 1810 in der Zeit vom 24. Oktober 1811 bis zum 11. Juli 1894 in Preußen verliehenen Apothekenkonzessionen für die Vermögenssteuer 1924 zu dem gleichen Ergebnis auf Grund folgender Erwägungen:

„Nach der im Schrifttum fast einmütig vertretenen Auffassung, der sich auch der R.F.G. in einer früheren Entscheidung angeschlossen hat, können Konzessionen, die nur eine persönliche Befugnis oder Erlaubnis zur Ausübung eines Gewerbebetriebes darstellen, mit Rücksicht darauf, daß sie an die Person des Inhabers gebunden sind und weder unter Lebenden noch von Todes wegen, weder mit dem Geschäft noch ohne dasselbe übertragen werden können, den gemeinen Wert des Geschäfts grundsätzlich nicht beeinflussen und sind daher bei der Vermögenssteuer ebenso wie etwa die persönliche Geschäftstüchtigkeit des Inhabers als rein persönliches Moment auszuschalten. Nach dieser Ansicht, der sich der R.F.G. anschließt, scheinen auch die vor 1894 verliehenen preussischen Apothekenkonzessionen, die ihrer rechtlichen Natur nach unzweifelhaft nicht anders wie eine Personalkonzession zum Betrieb einer Wirtschaft eine obrigkeitliche, polizeiliche Genehmigung für eine bestimmte Person darstellen, und daher nach dem Gesetze weder veräußerlich noch vererblich sind, einer Bewertung für die Vermögenssteuer

nicht fähig zu sein. Diese Anschauung, die auch das Pr. D. B. G. für die preußische Ergänzungsteuer vertreten hat, wird aber der Bedeutung, die diese Konzessionen in der Praxis erlangt haben, nicht gerecht. Schon durch die preußische Kab. D. vom 5. Oktober 1846 wurde bestimmt, daß die Konzession dem von dem abgehenden Apotheker oder seinen Erben präsentierten Nachfolger unter der einzigen Bedingung, daß er vorchriftsmäßig qualifiziert sei, erteilt wurde, eine Bestimmung, die durch die Kab. D. vom 7. Juli 1886 und die Ministerialverfügung vom 21. Juli 1886 dahin eingeschränkt wurde, daß die Präsentation in der Regel nur zulässig sein sollte, wenn seit der Errichtung der Apotheke mindestens 10 Jahre vergangen seien. Nach diesen Vorschriften richtet sich auch heute noch die Praxis der Verwaltungsbehörden, so daß der Inhaber einer vor 1894 konzessionierten Apotheke oder seine Erben infolge der Befugnis, einen Nachfolger zu bestimmen, damit tatsächlich für die Neuerteilung der Konzession maßgebend sind. Im reinen Rechtsinn verleiht zwar auch in diesen Fällen die Behörde an Stelle der in der Person des bisherigen Apothekenbesizers erloschenen Konzession eine neue Konzession an den Nachfolger; wirtschaftlich betrachtet verschaffe aber der alte Konzessioneninhaber bzw. seine Erben dem Nachfolger durch die Präsentation die Konzession, und dafür lassen sie sich nicht unerhebliche Beträge bezahlen.“

Es mag hier noch auf eine neuere Bestimmung verwiesen werden, welche eine weitere Stütze für die hier vertretene Auffassung des Rechts der quasi-Verkäuflichkeit gibt. Die preußische Verwaltungsgebührenordnung vom 30. Dezember 1926 spricht hinsichtlich der Realkonzessionen ausdrücklich von einer vererblichen und veräußerlichen Konzession. Die Stempelrechtler sind Juristen, von denen anzunehmen ist, daß sie nicht ohne Prüfung derartiger inhaltschwere Begriffe formulieren. Auch früher schon haben die Kommentatoren zum Stempelsteuergesetz, das im Stempeltarif die gleichen Bezeichnungen anwendete, so der auch als Apothekenrechtler vielfach hervorgetretene Geh. Justizrat Heinich in seinem Kommentar, sich auf den Standpunkt gestellt, daß die zwischen 1811 und 1894 errichteten ApothekenzonzeSSIONen vererbliche und veräußerliche Berechtigungen sind. In dieser Form und in diesem Umfange wird freilich die Ansicht nicht aufrechtzuerhalten sein; man wird nicht von einer Berechtigung, vielmehr von einer Erlaubnis wegen des rein persönlichen Charakters der Realkonzession sprechen können und auch richtigerweise nicht von einer Vererblichkeit und Veräußerlichkeit, sondern von dem, was wir hier das Recht der Präsentation nennen, und welches sich als Ersatz für Vererblichkeit und Veräußerlichkeit darstellt, wirtschaftlich freilich daselbe bedeutet. Bei Beratung des Stempelsteuergesetzes in der Kommission des Abgeordnetenhauses wurde seitens der Regierung zu dem Begriff der Realkonzession folgendes dargestellt:

„Der Begriff der vererblichen und veräußerlichen Konzession ist durch die langjährige Praxis entstanden, nunmehr aber als zu Recht bestehend anerkannt, insofern, als die Regierung verpflichtet ist, den präsentierten Nachfolger zu konzessionieren und kein Recht besitzt, eine einmal konzessionierte Apotheke wieder zu beiseitigen. Da mit dem Betrieb der Apotheke die ausschließliche Berechtigung zum Verkauf der sog. Apothekerwaren verbunden ist, so steht der Wert der vererblichen und veräußerlichen Konzession dem Privileg gleich. Da ferner mit dem Jahre 1894 die reine Personalkonzession ausschließlich zur Einführung gelangt ist, so liegt es auf der Hand, daß die Realkonzessionen und Privilegien eine steigende Tendenz haben“ (Konzessionswert S. 124; vgl. Hummel, Specht: Stempelsteuergesetz 1906, S. 600, Dr. H. Golstein in Schrings Jahrbüchern, Bd. 78, 2. Folge, Bd. 42).

Mit der von dem R. F. S. angenommenen Beurteilung der vererblichen und veräußerlichen ApothekenzonzeSSIONen (Realkonzessionen) stimmt überein der mit Bezug auf das Vermögenssteuergesetz vom 10. August 1925 ergangene

Erlaß des Reichsministers der Finanzen vom 4. November 1926, indem er die in Preußen vor 1894 verliehenen Apothekenkonzessionen denjenigen subjektiv-personlichen Apothekenrechten zurechnet, die einen selbständig verwertbaren Teil des Betriebsvermögens bilden.

4. Das Präsentationsrecht als Gesetzesrecht.

Bei den durchaus verständlichen Bestrebungen der Apothekerassistenten auf tunlichst baldige Selbständigkeit durch Verleihung einer staatlichen Apothekenkonzession, spielt in zunehmender Weise die Frage nach dem eingangs erwähnten Rechtscharakter der Rab.D. vom 5. Oktober 1846 eine Rolle, weil das Anheimfallen solcher Konzessionen beim Ableben oder sonstigem Abgange des bisherigen Konzessionsinhabers an den Staat infolge dieser Rab.D. nicht erfolgen konnte. Von denjenigen Apothekerkreisen, welche an einer Vermehrung unverkäuflicher Apotheken ein Interesse haben, wird behauptet (s. Eingabe des Verbandes deutscher Apotheker vom Sommer 1922, gerichtet an den Pr. Landtag und die Pr. Regierung), daß die Rab.D. lediglich eine Verwaltungsanordnung sei, die nur vorübergehend, nicht endgültig, die Rechtsverhältnisse der sog. Realkonzessionen hat regeln wollen, und daß diese Verwaltungsanordnung wie jede andere durch eine abändernde Maßnahme der Verwaltung, den sog. Federstrich des zuständigen Ressortministers, abgeändert werden könne. Diese Auffassung ist unrichtig.

Bislang ist unter Pistor und Eulenberg, den damaligen Referenten im preussischen Kultusministerium, die Rab.D. vom 5. Oktober 1846 als Gesetz nicht angesehen worden, weil sie in der Ges.Samml. nicht veröffentlicht wurde. Die Erfüllung dieser Erfordernis war kurze Zeit vor Erlaß der Rab.D. durch Gesetz vom 3. April 1846 bestimmt und die Publikation der Gesetze für notwendig bezeichnet (Ges.Samml., S. 151). In § 1 dieses Gesetzes war gesagt, daß landesherrliche Erlasse, welche Gesetzeskraft erlangen sollten, in der Ges.Samml. aufgenommen werden müssen ohne Rücksicht darauf, ob sie für die Monarchie oder einen Teil derselben Gültigkeit haben sollen. Es ist nun verständlich, daß gegenüber dieser bestimmt gehaltenen Forderung ernstliche Bedenken hinsichtlich der nicht veröffentlichten Rab.D. von 1846 entstanden, welche bestimmte, daß die zuständigen Behörden einen von einem Realkonzessionar präsentierten Rechtsnachfolger die Konzession erteilen muß und wodurch auf dem Weg über dieses Präsentationsrecht ein Erfaßverkaufrecht in wirtschaftlicher Beziehung geschaffen wurde, ohne daß freilich, worauf gerade in letzter Zeit aus Anlaß eines Streits über die Rechtsgültigkeit der Rab.D. von 1894 hingewiesen wurde, der persönliche Charakter der Konzession geändert wurde.

Herr Justizrat Lewinsky, Danzig, hat in seiner, im Verlage von Julius Springer erschienenen Arbeit „Die Apothekenbetriebsrechte in Preußen“ mit Recht auf eine Entscheidung des R.G. vom 15. Mai 1922 (J. W. IV, 1922, S. 1579) verwiesen, wo eine zugunsten einer Kirchengemeinde ergangene Rab.D. vom 25. September 1834 vom R.G., trotz des Mangels der Publikation, die auch schon früher, wie sich aus der R.G. Entsch. ergab, angeordnet war, für wirksam erklärt wurde. Dort hat das R.G. unter Bezugnahme auf eine Entscheidung Bd. 28, S. 303 die Ansicht ausgesprochen, daß für die damalige Zeit der Grundsatz gelte, daß

der auf Schaffung eines Rechtes gerichtete Wille des Königs Gesetzeskraft hat, gleichviel in welcher Form dieser hervortritt. Nach Ansicht des R.G. kann selbst eine mündliche Erklärung des Königs genügen.

Nach einer neueren Entscheidung des R.G. vom 2. Juli 1925 (R.G.Z. Bd. 111, S. 218) ist für die bisherigen Bedenken kein Raum. Dort hat das R.G. zu der rechtlichen Natur und dem Inhalt einer Pr. Kab.D. folgendes ausgeführt:

„Zweifelhaft ist, was der Senat schon früher anerkannt hat, die zweite, die Bekanntmachung der Order betreffende Frage. Aber solange der Preussische Staat absoluter Staat war, blieb es dem König freigestellt, im einzelnen Fall die von ihm selbst über die ‚gehörige‘ Form der Gesetzespublikation aufgestellten Normen zu durchbrechen. Er konnte an die Stelle der normalen Verkündungsform selbstherrlich eine andere setzen.“

Das R.G. führt eine Anzahl von Kab.D., zumeist aus den Jahren 1830 bis 1840 des vorigen Jahrhunderts stammend, auf, welche trotz mangelnder, ordnungsmäßiger Publikation Gesetzeskraft erlangt haben, und sagt:

„Nach alledem erscheinen die aus der Art der Bekanntmachung der Order gegen ihre rechtliche Verbindlichkeit hergeleiteten Bedenken nicht stichhaltig.“

Damit dürfte ein für allemal diese von Pistor und Eulenberg und den anderen Gegnern der Verkäuflichkeit der Realkonzessionen angeregte Streitfrage zugunsten der Realkonzessionäre endgültig entschieden sein, wobei niemand, wie die Durchsicht der Literatur ergibt, soweit gegangen ist, kurzerhand zu behaupten, daß die Regierung etwa durch eine Verwaltungsordnung, also durch einen sog. Federstrich der Regierung bzw. des zuständigen Ministers, in der Lage sei, das Präsentationsrecht, welches sich wirksam als Erfaßkaufrecht darstellt, den Realkonzessionären zu nehmen. Das behauptet selbst Pistor nicht, welcher zwar die Gesetzeskraft bestreitet, dessen ungeachtet aber in seiner Arbeit, S. 61, wörtlich erklärt:

„Im Laufe der Jahre hat sich nun zwar der Unterschied zwischen privilegiert und konzessionierten Apothekenberechtigungen fast vollständig verwischt, diese besteht aber betreffend der Grundbuchfähigkeit naturgemäß fort.“

Freilich darf nicht verschwiegen werden, daß die Rechtsprechung vielfach schwankt. Die älteren Entscheidungen, in denen bis auf die genannte Entscheidung des D.V.G. zugunsten des Präsentationsrechts erkannt wurde, sind zusammengestellt bei Lewinsky: „Die Apothekenbetriebsrechte in Preußen“, S. 170 ff.

Im übrigen folgt das Recht der Realkonzessionäre auf Verkäuflichkeit aus dem Zweck und dem Inhalt der Kab.D. bzw. der Zirkularverfügung vom 21. Oktober 1846. Dort ist davon die Rede, daß der König den zuständigen Minister ermächtigt hat, einstweilen und bis zur definitiven Gesetzesregelung zu der früheren Praxis zurückzukehren. Am Schluß der Zirkularverfügung ist wiederum von der Ermächtigung der Regierung mit Vorbehalt weiterer legislativer Bestimmung die Rede. Sowohl bei wörtlicher als auch bei sinn-gemäßer Interpretation kann der Wille des Königs, wenn er von der definitiven gesetzlichen Regulierung und von weiterer legislativer Bestimmung spricht, nicht anders gedeutet werden, als daß dieses einstweilige und vorläufige Gesetz eben auch ein Gesetz ist, das, wie jedes andere Gesetz, abänder- und ergänzbar sein kann (aber nur durch Gesetz). Dieser Auffassung steht auch nicht der Umstand entgegen, daß der König seinerzeit in Aussicht genommen hatte, zuerst die Provinziallandtage zu hören, und daß die Gesetzesregelung mit Rücksicht

darauf, vorerst als zurückgestellt zu betrachten sei. Dabei wird übersehen, daß die Provinziallandtage in jener Zeit keineswegs gesetzgebende Körperchaften waren, daß ihnen lediglich beratende Befugnisse zustanden, daß ihr Veto nicht geeignet war, eine Kab.D. des damals absoluten Monarchen zu beeinflussen oder gar zu ändern. Es kommt mithin gar nicht darauf an, ob und in welcher Weise die Provinziallandtage sich geäußert hätten. Übrigens ist, was von den Gegnern der Verkäuflichkeit der Realkonzession geflüchtiglich verschwiegen wird, wenn auch nicht diese selbst, so doch die Zirkularverfügung vom 21. Oktober 1846, welche auf Grund der Kab.D. vom 5. Oktober 1846 erschienen ist, auf ausdrückliche Anweisung des Königs durch das Ministerialblatt zur Kenntnis gebracht worden.

Der Verkäuflichkeit bzw. dem Recht auf Präsentation des Nachfolgers steht auch keineswegs die Fassung der Konzessionsurkunde entgegen, in welcher die Regierung von dem „Vorbehalt der Wiedereinziehung“ der Konzession spricht, ganz abgesehen davon, daß die Bestimmung des Vorbehalts der Wiedereinziehung aus dem Privilegienrecht stammt (auf welches ja auch die besonders geartete Apothekenkonzession zurückzuführen ist). Schon in alten Privilegienurkunden finden wir den Vorbehalt der Wiedereinziehung, oft auch den Hinweis darauf, daß der Privilegierende sich vorbehält, das Privileg zu mindern und zu mehren. Wollte man dem Vorbehalt der Wiedereinziehung eine besondere, den Verkaufswert der Realkonzession mindernde Bedeutung geben, so würde das durch die Kab.D. vom 5. Oktober 1846 unbestrittenerweise den Realkonzessionaren eingeräumte Recht auf Präsentation des Nachfolgers, welchen die zuständige Behörde konzessionieren muß, sinnwidrig sein. Man kann nicht auf der einen Seite mit verpflichtender Wirkung das Präsentationsrecht zubilligen und auf der anderen Seite sich den Vorbehalt der Wiedereinziehung sichern. Das eine schließt das andere aus.

Der Vorbehalt der Wiedereinziehung im übrigen hat nach der Ministerialverfügung vom 15. Juli 1857 lediglich den Zweck, die definitive legislatorische Regelung nicht zu präjudizieren, woraus sich wiederum zwangsläufig ergibt, daß die Wiedereinziehung nur durch ein Gesetz erfolgen könnte. Die Vererblichkeit des Präsentationsrechts (selbstverständlich nicht der Konzession) wird in einer Ministerialverfügung vom 24. Januar 1852 bestätigt. Fest steht, daß dieses Präsentationsrecht nicht nur den Konzessionaren, sondern auch den Erben zwecks weiterer Präsentation zusteht. Unbestritten ist auch, daß im Falle nicht freiwilligen Verkaufs durch Zwangsversteigerung das Präsentationsrecht auf den Erstherer dann übergeht, wenn der Zuschlagsberechtigte die Qualifikation als Apotheker besitzt.

Im ungünstigsten Falle, sofern man sich dieser Rechtsauffassung und der des R.G. nicht anschließen wollte, könnte die Ansicht vertreten werden, daß die Kab.D. in formellem Sinne mangels Publikation kein Gesetz ist, daß ihr aber materielle Kraft zukommt, und daß sie zum mindesten eine bindende Anweisung des Königs an die Behörden ist, zu deren Verbindlichkeit eine Aufnahme in der Ges.Samml. nicht erforderlich war. Selbst auch heute schafft noch eine Notverordnung des Reichspräsidenten materielles Recht. In demselben Sinne hat sich hinsichtlich der Kab.D. von 1894, welche rechtswirksam die Unverkäuflichkeit und Unvererblichkeit der neuen Personalkonzessionen dartut, das D.R.G. unter dem 14. April 1921, Bd. 76, S. 462 geäußert, welches davon spricht,

daß diese letzte Kab.D. die Behörden verbindlich anweist und Bestimmungen über Inhalt und Tragweite der Konzession enthält.

Was aber von einer Kab.D. aus dem Jahre 1894 zur Zeit des nicht mehr absoluten Monarchen gilt, muß hinsichtlich der verbindlichen Kraft von der Kab.D. eines damals so gut wie unbeschränkten Monarchen gelten. Hinzu kommt noch, daß es bei dem Königswort aus dem Jahre 1846 als verbindliche Anweisung, selbst wenn man dem Charakter als Gesetz bestreiten wollte, verblieben ist. Die nach anderer Ansicht nur einstweilige Regelung ist in der Tat eine endgültige geblieben. Das wesentliche Recht dieser Kab.D., die dem Privat- und nicht dem öffentlichen Recht zugehörige Befugnis, den Nachfolger zu präsentieren, ohne der Behörde etwa ein Wahlrecht einzuräumen, ist ein bestimmtes Vorschlagsrecht, weil der Abgehende nur einen einzigen zu präsentieren braucht und nicht mehrere. Dieses Recht wird in den späteren Verordnungen und Erlässen als feste Rechtsgrundlage anerkannt. Der Min.Erl. vom 21. Juli 1886 schränkt das Präsentationsrecht dahin ein, daß eine zehnjährige Besitzzeit erforderlich ist, woraus grundsätzlich die Anerkennung des Rechtes auf Präsentation folgt. Auch die Min.Erl. vom 9. Mai 1851 und aus dem Jahre 1852 sprechen noch von der freien Veräußerung dieser Apothekenbetriebsrechte. Andernfalls wäre es ja unverständlich, daß sie die Fähigkeit der Belastung mit Hypotheken bejahen. Sie gehen so weit, dem Ersterher des Grundstücks in der Zwangsversteigerung unter der Voraussetzung der Qualifikation den Erwerb zuzusichern. Das geschieht wiederum auf dem Umwege des Rechtes auf Präsentation, das also auch insoweit bestätigt wird.

Daß das Präsentationsrecht aber auch vererblich ist, hat schon ein älteres Urteil, nämlich das des Appellationsgerichtshofes Köln vom 9. Dezember 1835 (Sandt, Archiv für Zivil- und Kriminalrecht der Rheinprovinz, Bd. 17 [24], S. 40) dargetan und ausgeführt, daß das Recht zum Betriebe einer Apotheke kein rein persönliches Recht ist und mithin als Nachlaßbestandteil auf die Erben übergeht. Im Verlauf der Entscheidungsgründe ist ausgeführt, daß das Recht zum Betriebe einer Apotheke sich keineswegs ausschließlich auf die Person des jedesmaligen Eigentümers der Apotheke beschränkt, sondern daß es als eine Berechtigung bzw. als Betrieb eines Geschäftes erscheint. Im weiteren Verlauf sagt das Urteil, daß die Apotheke ein Bestandteil des Nachlasses ist und als solcher auf die Teilungsinteressenten als Erben übergeht. Die Apotheke hat niemals aufgehört, ein gemeinschaftliches Eigentum der Erben zu sein (s. auch S. 32). — Das Präsentationsrecht ist überdies noch ausdrücklich festgestellt, erstens in dem Min.Erl. vom 21. Juli 1886, wo von „Rechte der Nachfolger“, zweitens in der Kab.D. vom 30. Juni 1894, wo von „Präsentation der Geschäftsnachfolger“, drittens in dem Min.Erl. vom 5. Juli 1894, wo von „unvererblicher und unveräußerlicher Konzession“ die Rede ist, und endlich in einem neueren Erlaß des Justizministers vom 9. Juni 1920 betreffend die Berücksichtigung von Apothekenkonzessionen bei Zwangsversteigerungen von Grundstücken, wo es u. a. wörtlich heißt:

„Bei Zwangsversteigerungen von Grundstücken, in denen der Eigentümer eine vererbliche und veräußerliche Apotheken-Personal-Konzession ausübt, wird die Höhe des Meistgebotes auch davon abhängen, ob der Bieter sicher darauf rechnen kann, daß ihm als Ersterher die Konzession erteilt werden wird.“

Gelegentlich wird auch unter Bezugnahme auf Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reichs (4. Auflage, Bd. II, S. 78 und S. 185, 1901) die Auffassung vertreten, daß es sich bei der Rab.D. um eine Rechtsverordnung im Gegensatz zu einer Verwaltungsverordnung handelt. Unter Rechtsverordnungen werden nach dieser Theorie solche Verordnungen verstanden, die nur der Form nach Verordnungen, in Wirklichkeit aber Gesetze in materiellem Sinne des Wortes *ius scriptum*, Rechtsnormen sind. Als solche wenden sie sich von seiten des Staats mit Gebot oder Verbot an die Staatsangehörigen und beschränken deren Freiheit und Eigentum. Soweit über die Publikation von Rechtsverordnungen keine gesetzlichen Vorschriften bestehen, steht es der verordnenden Instanz selbst zu, allgemein oder im Einzelfalle über Ort und Art der Verkündung Bestimmung zu treffen. Im Gegensatz hierzu ist die Verwaltungsverordnung ihrem Wesen nach kein Gesetz, sondern ein Dienstbefehl, eine Generalverfügung; sie sanktioniert nicht Rechtsregeln, sondern befiehlt die Vornahme von Rechtsgeschäften oder von amtlichen Handlungen rein tatsächlicher Natur oder sie ordnet Modalitäten an, unter welchen diese Rechtsgeschäfte und Handlungen vollzogen werden sollen. Die Befugnis, solche Verwaltungsverordnungen zu erlassen, steht nicht nur dem Monarchen als Chef der Verwaltung, sondern in vielfachen Abstufungen den Behörden zu. Die Verwaltungsverordnungen bedürfen keiner Verkündung. Sie müssen aber denjenigen Behörden, denen sie Vorschriften geben, mitgeteilt werden (Laband, a. a. D., S. 185).

5. Das Präsentationsrecht als Gewohnheitsrecht.

Wer die Rab.D. vom 5. Oktober 1846 nicht als Gesetz ansieht, der muß sie als Quelle für die Entstehung eines Gewohnheitsrechtes ansehen, auf das sich in gleicher Weise, wie auf ein Gesetz das Präsentationsrecht stützen kann. Auch hier hat die jüngste Rechtsentwicklung neues Material gebracht. Das Gewohnheitsrecht hat die gleiche rechtlichschaffende Kraft, wie ein Gesetz, wobei freilich in Betracht kommt, daß ein Gewohnheitsrecht *contra legem*, also gegen eine ausdrückliche positive Gesetzesvorschrift, nicht entstehen kann. Hier handelt es sich aber keineswegs um eine Gewohnheit, die sich *contra legem* gebildet hat. Das Hanseatische O.L.G. hat durch sein Urteil vom 6. Juli 1921 Bf., I, 4/21 zur Klärung dieser Rechtsfrage erheblich beigetragen. Aus diesem Urteile sollen einige besondere wichtige Stellen wörtlich angeführt werden:

„Aber wenn diese Erwägungen nicht für durchschlagend anzusehen wären, würde mit dem Landgerichte auf Grund des von ihm angezogenen Materials ein durch Usualinterpretation des § 65 M.D. gebildetes Gewohnheitsrecht dahin anzusehen sein, daß das der Behörde eingeräumte Genehmigungsrecht bei Veräußerungen nur die Eignung der Persönlichkeit des Erwerbers betraf . . .

Ferner hat die Behörde die Genehmigung zur Veräußerung ein volles Jahrhundert lang stets erteilt, bis auf einen einzigen Fall aus den achtziger Jahren, wo der Erwerber übel beleumdet war. Wenn nicht schon ein Gesetz selbst den städtischen Apothekern das Recht auf freie Veräußerung ihrer Betriebe an einwandfreie Nachfolger gab, so mußte die ständige Praxis der Behörde die Rechtsüberzeugung in den beteiligten Kreisen schaffen, daß man ein Recht auf die Genehmigung bei Verkäufen an einwandfreie Bewerber habe. Diese Überzeugung, beruhend auf der Handhabung des Gesetzes durch die Behörden, steigerte den Wert der Apotheken derart, daß sie wie privilegierte angesehen und bezahlt wurden und vielfach sogar die Auffassung Platz griff, daß es sich um Realberechtigungen handle.“

Der hier zitierte § 65 der Hamburgischen Med. D. vom 19. Februar 1818 hat folgenden Wortlaut:

„Vor allen Dingen aber muß von dem Tode eines Apothekers sogleich dem pharmazeutischen Mitgliede des Gesundheitsrats Nachricht gegeben werden, damit dieser die nötigen Verfügungen veranlasse, auf daß die Apotheke nicht ohne Aufsicht bleibe. Der Verkauf der Apotheke als solche oder die Übertragung des Rechts, eine Apotheke zu halten, an einen anderen kann nicht ohne Genehmigung des Gesundheitsrats geschehen . . .“

Für Preußen würde das gleiche, durch Usualinterpretation der Rab. D. vom 5. Oktober 1846 entstandene Gewohnheitsrecht in Betracht kommen.

Eine weitere Stelle dieses Urteils lautet:

„Die Ansicht, daß das Gewohnheitsrecht überhaupt nicht Quelle des öffentlichen Rechts sei, ist unrichtig. Sie ist die erste Quelle desselben gewesen. G. Meyer-Anschütz, 5. Aufl., § 16, S. 53, 21 c. Nur über die derogatorische Kraft desselben gegenüber Gesetzen kann Zweifel herrschen.“

Der Bildung des Gewohnheitsrechts steht auch nicht etwa der gleichfalls schon erörterte Vorbehalt der Wiedereinziehung entgegen. Welche Bedeutung der Vorbehalt der Wiedereinziehung hat, ist bereits dargetan. Zu dem Einwand, daß es sich nicht contra legem konnte, mag folgendes ausgeführt werden: Nach der königlichen Verordnung wegen Anlegung neuer Apotheken vom 24. Oktober 1811 (Ges. Samml., S. 359), sollte es bezüglich der Legitimation der Apotheker, den Gewerbeschein zum Betriebe ihres Gewerbes zu lösen, bei den schon bestehenden Gesetzen sein Bewenden behalten. Nach der damaligen Gesetzgebung war mit Einführung des Gewerbeedikts vom 2. November 1810 der Begriff der Konzession als eine nur der Person des einzelnen Apothekers zustehende Gewerbeberechtigung zur grundsätzlichen Anerkennung gelangt, im Gegensatz zu dem Privileg der Rev. Ap. D. vom 11. Oktober 1801. Die Pr. Gew. D. vom 27. Januar 1845 (Ges. Samml., S. 41) bestimmte in § 54:

„Außer der Approbation (§ 42) bedürfen Apotheker, welche sich nicht im Besitz eines Realprivilegiums befinden, einer Konzession des Oberpräsidenten, in welcher der Ort und das Grundstück, wo das Gewerbe betrieben werden soll, bestimmt sein muß.“

An dem durch diese beiden Gesetze zum Ausdruck gekommenen Grundsatz, daß Apotheken — abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Realprivilegien — nur auf Grund einer Konzession betrieben werden dürfen, d. h. einer Gewerbeberechtigung, die auf die Person des Beliehenen lautet und mit seinem Abgang erlischt, ist aber, worauf besonders hingewiesen werden muß, durch die Rab. D. vom 5. Oktober 1846 nichts geändert. Auch bei der durch diese Ordrer eingeführten Präsentation eines Nachfolgers bedarf letzterer stets einer besonderen Konzession, die ihm durch die für die Ausstellung zuständige Behörde erteilt wird. Der Charakter der persönlichen Gewerbeberechtigung bleibt also auch bei diesem Verfahren gewahrt. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Absicht der Rab. D. vom 5. Oktober 1846, wie immer man über ihren rechtlichen Charakter denken mag, die gewesen ist, an der Übertragbarkeit der konzessionierten Apotheken nicht zu rütteln und daß sie entscheidenden Wert darauf legt, die Inhaber solcher Konzessionen, welche einmal als verkäuflich behandelt werden, in diesem Rechte, auch bei künftigem Besitzwechsel, zu schützen. Die Rab. D. vom 5. Oktober 1846 will, wie sie selbst sagt: „die Nachteile, welche mit den neu eingeführten Beschränkungen der Dispositionsbefugnis der Besitzer verbunden sind“, beseitigen. Das waren aber

gerade die Bestimmungen über Unverkäuflichkeit und Ausschreiben bei Erledigung. Diese Unverkäuflichkeit sollte beseitigt werden.

Es muß danach festgestellt werden, daß das Präsentationsrecht bis in die Gegenwart als ein Recht von dem Inhaber ausgeübt und vom Staate anerkannt ist. Unter diesen Umständen ist die Bildung eines Gewohnheitsrechts unzweifelhaft.

6. Das Präsentationsrecht und die Reichsverfassung.

Es ist, und zwar als unbestritten, festzuhalten, daß die Realkonzession einen wirtschaftlichen Vermögenswert, freilich nur kraft des Präsentationsrechts, darstellt. Sie gehört mithin unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des R. F. G. der Eigentumssphäre an. Nachdem der R. F. G. und das O. B. G. die Realkonzession als selbständigen Vermögenswert aufgefaßt und alle Folgerungen daraus gezogen haben, muß ein formalrechtlicher Gesichtspunkt, selbst wenn man dem de jure Standpunkt hinsichtlich des Rechts der Präsentation (Ersatzverkäuflichkeit) nicht beitreten wollte, zurücktreten gegenüber der tatsächlichen Übung des Verkehrs. Auszugehen ist von Art. 153 Abs. 2 der Reichsverfassung, welcher lautet:

„Eine Enteignung kann nur zum Wohle der Allgemeinheit und auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden. Sie erfolgt gegen angemessene Entschädigung, soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt. Wegen der Höhe der Entschädigung ist im Streitfalle der Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten offen zu halten, soweit Reichsgesetze nichts anderes bestimmen. Enteignung durch das Reich gegenüber Ländern, Gemeinden und gemeinnützigen Verbänden kann nur gegen Entschädigung erfolgen.“

Nach der herrschenden Meinung ist der Begriff der Enteignung im Sinne dieser Verfassungsbestimmung weit auszulegen; das folgt auch aus der nunmehr zu erörternden Rechtsprechung des R. G. Das tut auch Anschütz in seiner neuesten 1926 erschienenen 3. und 4. Auflage seines Kommentars; derselbe Rechtslehrer, der nicht immer dem Begriff der Enteignung diese Auslegung gegeben hat. Anschütz führt aus:

„Beachtlich sind ferner die beiden Reden des Abgeordneten Dr. Heinze, Bl., S. 1756/2176, die es bewirkt haben, daß Art. 153 seine endgültige Fassung erhielt. Sie sind von einem durchaus antisozialistischen Geist, man kann sagen, einem ziemlich ausgeprägten Individualismus beherrscht und wollen der Möglichkeit, daß durch willkürliche Gesetze, insbesondere Sondergesetze entschädigungslos in Privatrechte eingegriffen wird, einen Kiegel vorschieben. Die Annahme eines hierauf eingestellten Antrages Heinze (Bl., S. 2176 D) beweist, daß die Mehrheit der Nationalversammlung die Anschauung des Antragstellers teilte. Diese Anschauung führt aber dahin, in ausdehnender Interpretation des Begriffs „Enteignung“ nicht nur solche Fälle, wo im Verwaltungswegen Eigentum entzogen und übertragen wird, sondern auch solche, wo durch den Gesetzgeber Privatrechte aufgehoben werden, ohne daß eine Übertragung derselben stattfindet, dem Schutze des Art. 153 Abs. 2 zu unterstellen. Es widerspricht dem Abs. 2 nicht, liegt vielmehr in seinem Sinne, Entschädigung nicht nur da zu gewähren, wo Gegenstände, die im Privateigentum stehen, durch Verwaltungsakt dem Eigentümer genommen und einem anderen gegeben werden, sondern auch da, wo der Gesetzgeber selbst unmittelbar . . . in die Privatrechtssphäre eingreift, indem er aus höheren Rücksichten des Staatswohls subjektive Rechte zerstört oder schmälert, überall vorausgesetzt, daß ein solches Gesetz nicht alle gleichmäßig, sondern nur einzelne (oder doch einen engeren Kreis von einzelnen) trifft, daß ihm also der Charakter eines Eingriffes, der Auflegung besonderer Opfer innewohnt“ (Anschütz zu Art. 153, Erl. 6).

Daß aber auch die Rpr. den Begriff der Enteignung in dem hier vorgetragenen Sinne auslegt, dieserhalb wird verwiesen auf R. G. Bd. 103, S. 200, Urteil vom 18. November 1921. Dort hat das R. G. als verfassungs-

widrig für ungültig erklärt, daß Sippische Gesetz vom 29. September 1920, welches die Rechte einer Nebenlinie des regierenden Hauses auf den Bezug einer Rente für „erlöschen“ erklärte. Es führt aus, daß durch dieses Gesetz der erbherrlichen Linie, das ihr auf dem Boden des Privatrechts erwachsene Recht auf die Rente zugunsten des zahlungspflichtigen Staats entzogen worden ist, und daß dieser landesgesetzliche Schritt die Enteignung eines wohlervorbenen Privatrechts bedeutet. Aus dem Urteil des I. Zivilsenats des O.L.G. Celle vom 1. April 1925 in den Akten I.U. 493/25 ergibt sich in erster Linie, daß Privateigentum und nicht öffentliches Eigentum in Frage steht, und daß selbst die Staatsumwälzung daran nichts ändern konnte, nachdem diese einmal Privateigentum bestehen ließ. Es ist dort S. 15 des Urteils dargetan, daß infolgedessen auch die Landesgesetzgebung keineswegs etwa mit rückwirkender Kraft eine Bestimmung treffen konnte, die durch die Verfassung verboten ist. Bemerkenswert ist, daß unter VI., S. 12 des Urteils des O.L.G. Celle dargetan ist, daß Privateigentum sich sehr wohl auch auf dem Boden von Verhältnissen entwickeln kann, die auch öffentlich-rechtlicher Art sind. Diese Darlegungen treffen auch auf unsere Untersuchung zu. Auch hier hat das Privateigentum auf öffentlich-rechtliche Art sich entwickelt. Daß aber die Enteignung der Realkonzessionare etwa zum Nutzen und Wohle der Allgemeinheit erfolgen muß, kann nicht ernstlich behauptet werden, ganz abgesehen davon, daß eine solche Enteignung nur auf gesetzlicher Grundlage, nicht durch den Federstrich einer Verwaltungsverordnung erfolgen konnte und auch nur gegen eine Entschädigung. In ähnlichem Sinne äußert sich das R.G. in einer Entscheidung Bd. 109, S. 310ff., welche das Anhaltische Berggesetz vom 27. März 1920, wodurch die von dem Eigentümer der Braunkohlengruben einem gewissen Grundeigentümer zu entrichtende Kohlenrente entschädigungslos herabgesetzt wurde, gleichfalls für ungültig erklärt. Es sagte:

„Auch das Berufungsgericht hat schon ohne Rechtsirrtum dargetan, daß die Neuregelung durch das Anhaltische Gesetz in wohlervorbene Rechte des Grundeigentümers eingreift und daß von einer Enteignung zum Wohle der Allgemeinheit gar keine Rede sein kann, daß es auch an der angemessenen Entschädigung fehle, und daß das Fehlen der erforderlichen Voraussetzungen nicht etwa einen Entschädigungsanspruch gegen den Staat ergibt, sondern daß daraus sich die Rechtsungültigkeit der die Enteignung anordnenden Vorschrift ergibt.“

Das R.G. fährt dann fort, daß es auf die rechtliche Natur dieser Kohlenrente nicht entscheidend ankomme, insbesondere kommt es nicht darauf an, ob dieses Recht als Realrecht anzusehen ist oder als Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 B.G.B. Selbst wenn man sich auf den Standpunkt stellen würde, daß die Betriebsrechte der Realkonzessionare nicht grundbuchfähige Konzessionen sind, so würde doch im Sinne des R.G. das Recht auf Präsentation des Nachfolgers, welches durch Jahrzehnte geübt wurde, durch die Bestimmungen der Enteignung erfasst werden, besonders dann, wenn sie nach ihrem wirtschaftlichen Werte ebenso des Schutzes bedürftig sein können wie irgendwelche dinglichen Werte. Das R.G. sagt wörtlich:

„Wenn die ältere, der Ausgestaltung des Enteignungsrechts gewidmete Landesgesetzgebung sich positiv auf die Regelung von Grundstücksverhältnissen beschränkt hat, so beweist dies nichts dafür, daß die Verfassung, wo sie rechtlichen Schutz im allgemeinen gewähren will, von einem so eingengten Begriff der Enteignung ausgegangen ist.“

und sagt späterhin, daß den Anspruch auf denselben Schutz gegenüber Eingriffen in die Eigentumsphäre bewegliche Sachen und Rechte neben Grundstücken genießen (s. Recht auf Präsentation); keineswegs sei die Gesetzgebung insoweit etwa auf Grundstücke oder Grundstücksverhältnisse beschränkt.

Der Staatsrechtslehrer Otto Mayer und der Berliner Staatsrechtslehrer Triepel sind der Auffassung, daß im Sinne des Art. 153 eine Enteignung nur dann vorgenommen werden darf, wenn sie zur Eröffnung eines bestimmten Unternehmens erforderlich ist. Als solche Unternehmen kommen in Betracht: Eisenbahnbauten, Kanalisation, Erfordernisse des Krieges usw. Wenn man schließlich nicht überieht, daß die auf eine Enteignung hinauslaufende Verfügung der Regierung sich nicht nur darstellt als ein Eingriff in die Eigentumsphäre des RealkonzeSSIONARS, sondern daß diese in ihrer Auswirkung auch die Rechte Dritter, nämlich zahlreicher Hypothekengläubiger bedroht, die im Vertrauen auf den bisher unbestrittenen Vermögenswert des Betriebsrechts erhebliche Werte angelegt haben, so kann es nicht in Zweifel gezogen werden, daß unter Zugrundelegung der Anspr. des R.G. und der zitierten Staatsrechtslehrer Anschütz, Mayer und Triepel die Verneinung des bisherigen Verkaufsrechts (Präsentationsrechts) als eine Enteignung anzusehen ist.

Die Verletzung der Verfassung, fußend auf wohlerworbene Rechte, werden auch die RealkonzeSSIONARE aller Freistaaten, ebenso wie Preußen, welche ihre Rechte nicht auf eine so starke Stütze, wie die Kab.D. vom 5. Oktober 1846 gründen können, geltend machen. Das gilt beispielsweise für Bremen, Mecklenburg-Schwerin, zum Teil für die thüringischen Staaten, zum Teil für Lippe und andere mehr.

7. Ergebnis.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß das Präsentationsrecht sich als ein auf öffentlich-rechtlichem Gebiete entstandener, jedoch der Privat- und Eigentumsphäre zugehöriger, übertragbarer und vererblicher Rechtsanspruch darstellt. Die Rechtsgrundlage ist eine doppelte. Sie beruht einmal, wie eingehend erörtert, auf der Kab.D. vom 5. Oktober 1846, welche Gesetzeskraft hat. Das Präsentationsrecht wird weiterhin gestützt auf das gesetzlich anerkannte Gewerbeedikt vom 2. November 1810, welches als die gesetzliche Grundlage der ApothekenkonzeSSIONEN gelten kann.

Schon dieses grundlegende Gewerbeedikt hat hinsichtlich des Besitzwechsels keinerlei Beschränkungen getroffen, sondern bestimmt, daß nur die neuen Anlagen von ApothekenkonzeSSIONEN an eine Genehmigungspflicht gebunden sind.

Ein Eingriff in dieses Recht würde einer Enteignung im Sinne des Art. 153 der R.Verf. gleichkommen. Als weitere Folge müssen wir feststellen, daß das Präsentationsrecht sich von dem Rechte der Inhaber von Apothekenprivilegien kaum unterscheidet, trotz der verschiedenen Rechtsnatur von Privileg und KonzeSSION, denn auch das wesentlichste Recht des Privilegieninhabers besteht darin, den Nachfolger bestimmen zu können, ohne daß dieser freilich einer KonzeSSION der Behörde bedarf.

B. Die Rechtslage in den ehemals französischen linksrheinischen Gebietsteilen.¹

1. Die Verordnungen der Generalgouverneure.

Die Entwicklung der Apothekenbetriebsrechte in den ehemals französischen linksrheinischen Gebietsteilen Preußens ist ihren eigenen Weg gegangen, der sich von der Entwicklung in den anderen Landesteilen in bemerkenswerter Weise unterscheidet. Auf das Apothekenwesen kam die Verordnung vom 18. April 1791, die für die Departements des linken Rheinufers am 19. Juli 1798 publiziert wurde, zur Anwendung. (Das von Adlung „Die Apothekenbesitzrechte in den deutschen Ländern“, Berlin 1927, S. 37 angeführte Gesetz mit dem Datum vom 17. März 1791 war nicht zu ermitteln.) Danach konnte jeder nach den bisherigen Bestimmungen dazu Qualifizierte im gesamten Staatsgebiete nach eigener Auswahl eine Apotheke errichten, wozu ihm behördlicherseits ein Patent ausgestellt wurde. Diese unbeschränkte Niederlassungsfreiheit fand eine nähere Regelung durch das Gesetz vom 11. April 1803 (21. Germinal XI, mit dem Titel *Loi contenant l'organisation des écoles de pharmacie*, abgedruckt im offiziellen Bulletin des lois de la République). Die Verordnung vom 19. Juli 1803 (25. Thermidor XI) fügte in Art. 41 noch die Bestimmung hinzu, daß eine Witwe nur ein Jahr das Geschäft durch einen Provisor fortsetzen darf. Das Recht, eine Apotheke zu halten, war allen Qualifizierten beigelegt und hörte auf, ein Vorrecht einzelner zu sein. Es ist ferner unbestritten, daß im Geltungsbereich dieser Bestimmungen die Apothekenprivilegien aufgehört haben zu existieren. Es bestand also auf dem linken Rheinufer damals unbeschränkte Niederlassungsfreiheit für alle mit einem Patent als Apotheker versehenen Personen. Diesem Zustand wurde ein Ende gemacht durch die Verordnung des Generalgouverneurs Gruner vom 17. Mai 1814 für den Mittelrhein und des Generalgouverneurs Sacé vom 25. November 1814 für den Mittel- und Niederrhein. Diese Bestimmungen befagen im wesentlichen folgendes:

Verordnung des Generalgouverneurs vom 17. Mai 1814 für den Mittelrhein (Lottner, Sammlung der für die Rheinprovinz seit 1813 ergangenen Gesetze, Berlin 1834, Bd. I, S. 103).

§ 1. Die nach den französischen Gesetzen bestehende Erlaubnis unbedingt außer den schon bestehenden Apotheken mehrere an demselben Orte zu errichten, wird hiermit aufgehoben.

¹ Die Rechtslage in den sonstigen zeitweise unter Fremdherrschaft gewesenen, sowie den später an Preußen gefallen Gebieten kann im Rahmen dieser auf die grundlegenden Rechts- und Wirtschaftsfragen beschränkten Arbeit nicht näher behandelt werden. Ein Überblick über die geschichtliche Entwicklung findet sich bei Adlung „Die Apothekenbesitzrechte in den deutschen Ländern“, Berlin: Julius Springer, 1927. Es sei bei dieser Gelegenheit betont, daß das Grundgesetz der preussischen Apotheker, die revidierte Apothekerordnung vom 11. Oktober 1801, nicht in allen Provinzen Preußens publiziert worden ist. Nach einer Arbeit von Regierungsassessor Kuhn (Verwaltungsarchiv, Bd. 15, Heft 1) hat die revidierte Apothekerordnung keine Geltung in Neuvorpommern, Rügen, den ostheinischen Teilen des Reg.-Bez. Koblenz, den ehemals französischen westheinischen Gebieten, den früheren Herzogtümern Jülich-Cleve-Berg, in Sigmaringen und Hechingen, dem durch den Staatsvertrag vom 1. Dezember 1853 erworbenen Jadegebiet, ferner in den 1866 neu erworbenen Landesteilen Hannover, Hessen-Nassau, Frankfurt a. M., Schleswig-Holstein sowie den durch die Landesverträge mit Bayern und Hessen an Preußen abgetretenen ehemals bayerischen und hessischen Gebietsteilen. In allen diesen Bezirken gelten statt der revidierten Apothekerordnung noch die Bestimmungen der einzelnen Landesgesetze.

§ 2. Die Aufhebung dieser Befugnis soll jedoch den schon bestehenden Apotheken nicht als ein ausschließliches Privilegium gelten.

§ 3. Dem Generalgouvernementskommissar bleibt das Recht, die Errichtung neuer Apotheken in seinem Departement zu erlauben und schon bestehende zu schließen.

§ 4. (Im § 4 werden nähere Vorschriften darüber gegeben, wann dem Gesuche um Errichtung einer neuen Apotheke willfahrt werden kann.)

§ 5. (Im § 5 werden nähere Vorschriften darüber gegeben, wann der Generalgouvernementskommissar das Recht haben soll, eine bestehende Apotheke auf Zeitlang oder für immer zu schließen, z. B. „wenn eine Apotheke neun Monate ohne Bestellung eines Apothekenvorstandes verbleibt“.)

Durch diese Gouvernementsverordnung vom 17. Mai 1814 wurde für das Gebiet des Mittelrheins unter ausdrücklicher Aufhebung der nach den französischen Gesetzen dort bestehenden Niederlassungsfreiheit (§ 1) zur Anlegung neuer Apotheken die Erteilung einer staatlichen Erlaubnis vorgeschrieben (§ 3), mit anderen Worten, die Apothekenkonzession eingeführt. Wie es bei Besitzwechsel mit dem Betriebsrecht gehalten werden soll, darüber enthält die Verordnung keine ausdrücklichen Vorschriften. Es erhellt hieraus deutlich, daß die Verordnung der Verkäuflichkeit und Vererblichkeit der Apotheken in keiner Weise entgegentrat, vielmehr einen solchen Rechtszustand als einen vorhandenen voraussetzt. Noch in demselben Jahre erging die Verordnung des Generalgouverneurs vom 25. November 1814 für den Mittel- und den Niederrhein (Lottner, Sammlung der für die Rheinprovinz seit 1813 ergangenen Gesetze, Berlin 1834, Bd. I, S. 191), welche bestimmte:

§ 1. Im ganzen Bezirk des Generalgouvernements soll von jetzt ab keine neue Apotheke ohne ausdrückliche Erlaubnis der Regierung angelegt werden. Wer eine solche anlegen will, muß deshalb die Erlaubnis bei seinem vorgesetzten Kreisdirektor nachsuchen, welcher darüber gutachtlich an seinen Gouvernementskommissar und dieser an mich zur Entscheidung berichtet. Jede nach Publikation gegenwärtiger Verordnung ohne diese Erlaubnis angelegte Apotheke soll nicht nur augenblicklich geschlossen werden, sondern auch der Besitzer einer Geldstrafe von 500—2000 Fr. unterliegen.

§ 2. So oft künftig eine Apotheke durch Kauf, Tausch, Erbschaft oder durch was immer für einen Rechtstitel von einem Besitzer auf den anderen übertragen wird, soll der neue Besitzer verbunden sein, davon bei seinem vorgesetzten Kreisdirektor Anzeige zu machen, dieser aber alsdann darauf halten, daß die Verwaltung der Apotheke durch solche Besitzveränderungen nicht in unkundige Hände gerate. Durch Unterlassung dieser Anzeige wird für den Besitzer eine Geldstrafe von 100—500 Fr. verwirkt.

Durch diese Verordnung, welche für die beiden Gebiete des Mittelrheins und des Niederrheins erging — für die linksrheinischen Gebiete am Mittelrhein also eine nochmalige Regelung desselben Gegenstandes bedeutete —, wurde zur Errichtung neuer Apotheken die Erteilung einer staatlichen Erlaubnis vorgeschrieben, also die Apothekenkonzession eingeführt. Für den Besitzwechsel bestehender Apotheken durch Kauf, Tausch oder Erbschaft wurde vorgeschrieben, daß der neue Besitzer bei Vermeidung von Geldstrafe verpflichtet war, der Kreisbehörde Anzeige zu erstatten, die ihrerseits darauf zu achten hatte, daß die Apotheke nicht in unkundige Hände, also an keinen Nichtapotheker geriet. Insbesondere wurde dem abgehenden Apotheker eine Einschränkung in der Auswahl seines Nachfolgers nicht auferlegt, sondern nur zur Bedingung gemacht, daß die Apotheke nicht „unkundigen Händen“ übertragen werden darf. Hiermit war in unzweideutiger Weise das Recht der freien Übertragung der Apothekenkonzessionen im Kauf-, Tausch- oder Erbwege auf einen approbierten Apotheker gewährleistet. In dem Werke von Ziurek, Gesetze und Verordnungen

für den Verkehr mit Arzneien in Preußen (Berlin 1855, S. 32/33) wird ersichtlich unter Benützung amtlicher Quellen folgendes mitgeteilt:

„Ob und welche Gewerberechte hiernach den rheinischen Apotheken zustehen, ist streitig . . . Jene freie Disposition dagegen und die Befugnis der Erwerber einer bestehenden Apotheke zum Fortbetrieb derselben sei durch diese Verordnungen nicht nur nicht aufgehoben, sondern im § 5 der Brunerschen und im § 2 der Sächsischen Verordnung ausdrücklich anerkannt.“

Dieser Auffassung ist scheinbar auch Berendes, Apothekenwesen, S. 282. In dem vorbezeichneten Werk gibt Ziurek die Stellungnahme der späteren preussischen Staatsregierung wieder. Er sagt am Schluß:

„Es ist demzufolge von der Medizinalverwaltung fortbauernd der Grundsatz festgehalten worden, „daß in den vormals französischen Landesteilen die Befugnis zum Betriebe einer jeden Apotheke mit dem Abgang des Inhabers in gleicher Weise wie bei den neukonzessionierten Apotheken in den alten Provinzen erlösche und eine Veräußerung und Vererbung mit dem Rechte der Fortführung des Geschäfts nicht zulässig sei, eine solche vielmehr nur in bezug auf die materiellen Einrichtungsgegenstände statfinde.“

Faßt man diese Ausführungen der Regierungsstelle näher ins Auge, so muß gesagt werden, daß sie keineswegs überzeugend sind und sich über den klaren Wortlaut der Gouvernementsverordnungen von 1814 hinwegsetzen. Die regierungsseitig vertretene Annahme, die den Hauptstützpunkt der gedachten Ausführungen bildet und die dahin geht, daß beim Besitzwechsel bestehender Apotheken eine behördliche Erlaubnis für den Nachfolger vorgeschrieben sei, findet in den Verordnungen von 1814 nicht nur keine Stütze, sondern widerspricht ihnen direkt. Auch die fernere Annahme, wonach die neunmonatliche Frist lediglich auf die Verhandlungen zwischen dem abgehenden und dem anziehenden Apotheker wegen Überlassung der Geschäftseinrichtung zu beziehen sei, ist gekünstelt und abzulehnen. Denn das öffentliche Interesse erstreckt sich in erster Linie nicht hierauf, sondern darauf, daß der ordnungsmäßige Fortbetrieb der Apotheke durch den wirklich Berechtigten sich nicht allzu lange hinauszog. Deshalb stand die drakonische Maßnahme der Schließung der Apotheke im Hintergrund. Bei der für das Medizinalinteresse durchaus untergeordneten Frage, ob nach Ablauf der gedachten neunmonatlichen Frist vielleicht noch einzelne Differenzen zwischen dem abtretenden und dem antretenden Apotheker hinsichtlich der Bewertung einzelner Arzneimittel, Inventarstücke u. dgl. unausgeglichen waren, kam die Maßregel der Schließung der Apotheke mit allen ihren für den Arzneibedarf der Bevölkerung nachteiligen Folgen wirklich nicht in Frage. Es bleibt deshalb das vorstehend erwähnte Ergebnis bestehen, daß durch die beiden Gouvernementsverordnungen von 1814 die Verkauflichkeit und Vererblichkeit der damals auf dem preussischen linken Rheinufer bestehenden Apotheken nicht berührt wurde, und daß bei neu errichteten Apotheken, für die eine staatliche Genehmigung (Konzession) vorgeschrieben wurde, die Verkauflichkeit und Vererblichkeit durch die beiden Verordnungen gewährleistet wurde.

An diese Feststellung reiht sich die weitere als unzweifelhaft zu bezeichnende Tatsache, daß durch die französische Gesetzgebung die Privilegien aufgehoben und durch die beiden Generalgouvernementsverordnungen vom Jahre 1814 die Niederlassungsfreiheit — beide endgültig — beseitigt worden sind. Der davon abweichenden Ansicht von Ablung a. a. O. S. 38, wonach die Niederlassungsfreiheit, die für das Generalgouvernement Mittel-

rhein durch die Verordnung vom 17. Mai 1814 aufgehoben war, in dem Generalgouvernement Niederrhein bestehen geblieben sei, kann nicht beigegeben werden. Sie stützt sich anscheinend auf den Umstand, daß in der Gouvernementsverordnung für den Mittelrhein vom 17. Mai 1814 sich im § 1 eine die Niederlassungsfreiheit ausdrücklich aufhebende Bestimmung findet, während die Gouvernementsverordnung für den Mittel- und Niederrhein vom 25. November 1814 eine solche Bestimmung nicht enthält. Diesem Umstande kann aber die gedachte Rechtswirkung nicht beigegeben werden, weil auch die Verordnung vom 25. November 1814 die Konzessionspflicht für die Anlegung neuer Apotheken eingeführt hat, womit das Fortbestehen einer Niederlassungsfreiheit für Apotheker unvereinbar ist. Absicht der zweiten Gouvernementsverordnung vom 25. November 1814 war es nach deren Eingangsworten ja gerade gewesen, in ihrem ganzen Bezirk, also auch am Niederrhein, unter den „vielen Mißbräuchen der französischen Medizinalverwaltung den gefährlichsten, nämlich die ganz ausschließliche Vermehrfältigung der Apotheken zu beseitigen“.

Die weitere Annahme von Engländer bei Ablung, a. a. O., S. 40, wonach die Kab. O. vom 17. Oktober 1836¹ gewissermaßen einen Wendepunkt in der Apothekenbetriebsfrage darstelle und letztere durch sie seit dem 17. Oktober 1836 dahin geregelt sei, daß jeder Apotheker seit diesem Tage eine Konzession bzw. ein Privileg zur Ausübung seines Gewerbes haben müsse, wobei unter Privileg ein veräußerliches, unter Konzession in jedem Falle ein persönliches unveräußerliches Recht zu verstehen sei, ist unhaltbar. Die Betriebsform der Apothekenkonzession in den ehemals französischen Gebietsteilen des linken Rheinufers datiert vielmehr schon vom Jahre 1814 und nicht erst von 1836, und diese Konzessionen sind, wie vorstehend nachgewiesen, nicht unveräußerlich, sondern veräußerlich. Dafür, daß schon vor dem Jahre 1836 auf dem linken Rheinufer Apothekenkonzessionen vorhanden waren, liegt, falls es eines Nachweises dafür noch bedürfen sollte, eine Reihe amtlicher Zeugnisse vor. So spricht beispielsweise der an die Regierung in Koblenz gerichtete Erlaß des Medizinalministers vom 18. September 1824 (v. Rampiß, Annalen 1824, Heft 3, S. 923; bei Pistor, Apothekenwesen, S. 28) von den Realprivilegien als von einem Falle, der in den Rheinlanden nicht vorkommen kann, während im übrigen darin ausdrücklich von Apothekenkonzessionen die Rede ist. Als ein weiteres Zeugnis kann auch die für den Umfang der ganzen Monarchie, mithin auch für das Rheinland einschließliche der zu ihm gehörigen, auf dem linken Rheinufer belegenen ehemals französischen Landesteile ergangene Instruktion für die Oberpräsidenten vom 31. Dezember 1825 (Ges. Samml. 1826, S. 1) angeführt werden, welche im § 11, Ziff. 4b den Oberpräsidenten die Erteilung der Konzessionen zur Anlegung neuer Apotheken übertrug, und, wie ersichtlich, hierbei die Rechtslage voraussetzte, daß Apotheker, die sich nicht im Besitze eines Realprivilegium befinden,

¹ Sie besagt in der Hauptsache: „Da das auf Grund der Rev. Ap. O. vom 11. Oktober 1801 Tit. I § 13 über den Debit der Arzneiwaren erlassene Reglement vom 19. Januar 1802 den gegenwärtigen Verhältnissen der Gewerbe nicht mehr ganz angemessen ist, so sollen in Stelle desselben und der in den einzelnen Provinzen zur Anwendung gekommenen speziellen Vorschriften künftighin und für den Umfang der ganzen Monarchie folgende Bestimmungen gelten:

1. Der Verkauf und Handelsverkehr mit den in der Anlage A aufgeführten Präparaten ist ausschließlich den privilegierten und konzessionierten Apothekern gestattet und allen übrigen Gewerbetreibenden untersagt.“

zum selbstständigen Betrieb des Apothekengewerbes einer Konzession bedürfen. Durch die Kab.D. vom 8. März 1842 (Ges. Samml., S. 111), welche für den Umfang der gesamten Monarchie erging und zu dem System der Unverkäuflichkeit und Unvererblichkeit der Apothekenkonzessionen vorübergehend zurückkehrte, wurde die bestehende Rechtslage an sich, wie überhaupt, so auch in den fraglichen linksrheinischen Gebietsteilen nicht verändert, da die Kab.D. nur bei Erledigung einer bloß persönlichen Konzession zur Anlegung einer Apotheke in Wirksamkeit treten sollte, mithin die Betriebsrechte aller Apotheken, die nicht in der Zeit seit ihrem Ergehen bis zum Erlaß der Kab.D. vom 5. Oktober 1846 zur Erledigung kamen, überhaupt nicht berührte. Ebenso änderte die Pr. Gew. D. vom 17. Januar 1845 (Ges. Samml., S. 41) an dem bestehenden Rechtszustande nichts. Sie schrieb zwar im § 54 vor, daß Apotheker, die sich nicht im Besitze eines Realprivilegs befinden, außer der Approbation einer Konzession des Oberpräsidenten bedürfen, in welcher der Ort und das Grundstück, wo das Gewerbe betrieben werden soll, bestimmt sein muß, enthielt sich aber hinsichtlich dieser Konzession jeglicher sonstiger auf ihren Rechtscharakter bezüglichen Vorschriften.

2. Die Bedeutung der Kabinettsorder vom 5. Oktober 1846 einschließlich des Rechtes der Erben auf Präsentation des Nachfolgers.

Die Kab.D. vom 5. Oktober 1846 und der zu ihrer Ausführung ergangene Erlaß des Medizinalministers vom 21. Oktober 1846 (Min. Bl. d. i. V., S. 209) kehrten bekanntlich zu der alten, bis zu der Kab.D. vom 8. März 1842 in Übung gewesenen Verwaltungspraxis zurück, die persönlichen Apothekenkonzessionen zwar nicht im Rechtsinne, so doch tatsächlich, als veräußerlich und vererblich zu behandeln, indem die Regierungen ermächtigt wurden, beim Ausscheiden eines nicht privilegierten Apothekers aus seinem Geschäft, dem von ihm oder seinen Erben präsentierten Geschäftsnachfolger, sofern derselbe vorchriftsmäßig qualifiziert ist, die Konzession zu erteilen. Daß diese Kab.D. für das Gebiet der ganzen Monarchie damaligen Umfanges erlassen wurde, steht außer Zweifel. Ebenso ist aus den erläuternden Darlegungen des zur Ausführung der Kab.D. ergangenen Min. Erl. vom 21. Oktober 1846 zu entnehmen, daß bei den der Extrahierung der Kab.D. vorangehenden amtlichen Vorbereitungen u. a. auch die Verhältnisse der Apotheken „in den damals französischen, belgischen und westfälischen Landesteilen“ berücksichtigt worden waren, was in Übereinstimmung steht mit der ferneren Angabe des Min. Erl., daß bei Vorberatung des Gegenstandes als besonders tüchtig bekannte Apotheker aus allen Landesteilen der Monarchie berufen und in gemeinsamer Beratung mit ihrem Gutachten gehört worden seien. Daß bei dieser Gelegenheit in dem Min. Erl. von den Apothekenkonzessionen in den linksrheinischen ehemals französischen Gebietsteilen usw. als von solchen die Rede ist, „die als mit einer bloß persönlichen Konzession versehen zu betrachten seien, welche nach dem Abgange des Konzessionars zur weiteren freien Verfügung der Regierung zurückfalle, so daß mit dem Ausscheiden des Konzessionars aus seinem Geschäft die Apotheke als solche zu bestehen aufhöre und dem abgehenden Apotheker die freie Disposition nur über die zur Apotheke gehörig gemessenen Einrichtungsgegenstände und Warenvorräte zusteh“, kann nach der in den vorstehenden Darlegungen gekennzeichneten Stellungnahme der Regierung nicht wunder-

nehmen. Eine Änderung der Rechtslage, die für die in Rede stehenden Gebiete in Wirklichkeit eine andere war, konnte aber hierdurch nicht herbeigeführt werden.

Die Apothekenbesitzer in den vormaligen französischen linksrheinischen Gebieten können sich daher mit Fug und Recht zum Beweise der Vererblichkeit und Veräußerlichkeit ihrer Apotheken — sofern letztere nicht nach Erlaß der Kab.D. vom 30. Juni 1894 neu errichtet sind — auf die Kab.D. vom 5. Oktober 1846 berufen. Sie brauchen sich aber nicht auf diese zu berufen; denn es steht ihnen noch ein älterer und seinem Rechtsinhalt nach noch festfügterer Rechtstitel zur Seite, als ihn die Kab.D. von 1846 darstellt, nämlich die Verordnungen der beiden Generalgouverneure vom 17. Mai und 25. November 1814.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß unter Anwendung dieser Theorie die Verordnungen der beiden Generalgouverneure vom Jahre 1814 über die Konzeptionspflicht neuer Apotheken und die Veräußerlichkeit der bestehenden Apotheken bei vorliegendem Besitzwechsel zu den Rechtsverordnungen gehören, mithin *ius scriptum* schaffen, über welche in Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reichs (4. Aufl. Bd. II, S. 78 und 185, 1901), Näheres dargelegt ist. Daß bei der Kab.D. von 1846 durch Hinzutritt eines nachweisbar vorliegenden Gewohnheitsrechts die Rechtsstellung der Realkonzeptionare eine wesentliche Festigung erfahren hat, sei hier nur beiläufig erwähnt. Immerhin ist die Rechtsstellung der Apothekenkonzeptionare in den ehemals französischen linksrheinischen Gebietsteilen eine günstigere, indem sie sich auf zwei Rechtstitel berufen könne, von denen jede den Charakter des *ius scriptum* hat. Daß dem in der Tat so ist, wird durch die Rspr. des vormaligen Appellationsgerichtshofes in Köln in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise bezeugt. Der genannte Gerichtshof hatte in einem Rechtsstreit, der zwischen den Kindern erster Ehe eines verstorbenen Apothekenbesizers einerseits und der Witwe und den Kindern zweiter Ehe andererseits ausgebrochen war, zweitinstanzlich zu entscheiden. Es handelte sich dabei um eine Apotheke, die der im Jahre 1833 verstorbene Besizer in Neuß, also gerade dem hier in Rede stehenden Landesteile, in einem von ihm erworbenen Hause errichtet hatte. In diesem Anlaß hatte das hierüber ergangene Urteil des Appellationsgerichtshofes in Köln vom 9. Dezember 1835 (Sandt, Archiv für Zivil- und Kriminalrecht der Rheinprovinz Bd. 17 [24], S. 40) zu dem Rechtscharakter der fraglichen Apothekenkonzeption eingehend Stellung genommen und den Rechtsgrundsatz aufgestellt, daß das Recht zum Betriebe einer Apotheke kein rein persönliches Recht ist und mithin als Nachlaßbestandteil auf die Erben übergeht. Im Verlaufe der Entscheidungsurteile wurde dies dann noch näher dahin ausgeführt, daß das Recht zum Betriebe einer Apotheke sich keineswegs ausschließlich auf die Person des jedesmaligen Eigentümers der Apotheke beschränkt, sondern daß dasselbe als eine Berechtigung oder vielmehr als der Betrieb eines Geschäfts erscheint, welches so wie jede andere nicht bloß einer bestimmten Person verliehene Rechtszuständigkeit von dem Betreibenden, unter Beobachtung jedoch der betr. landespolizeilichen Vorschriften übertragen werden kann. Im unmittelbaren Anschluß daran wurde weiter ausgeführt, daß deshalb die von dem jetzt verstorbenen Apotheker bis zu seinem im Jahre 1833 erfolgten Ableben zu Neuß betriebene Apotheke einen Bestandteil des Nachlasses desselben bildet und als solcher auf die dormaligen Teilungsinteressenten als die Erben desselben vermöge der

Intestaterbfolge übergegangen bzw. das Eigentum der überlebenden Witwe desselben infolge der zwischen demselben und der letzteren bestandenen ehelichen Gütergemeinschaft geworden ist. Es wurde ferner ausgeführt, daß die fragliche von dem verstorbenen Apotheker betriebene Apotheke nicht aufgehört hat, ein gemeinschaftliches Eigentum der Erben sowie der überlebenden Witwe desselben zu sein; daß mithin, da eine Auseinandersetzung in Ansehung dieser gemeinschaftlichen Apotheke unter den Parteien bisher nicht erfolgt ist, daraus die notwendige Folge sich ergibt, daß diese gemeinschaftliches Eigentum aller Interessenten geblieben und als solches für Rechnung derselben bisher verwaltet worden ist und noch ferner verwaltet wird. Es wurde ferner ausgeführt, daß die fragliche Apotheke als ein demjenigen Wohnhause, in welchem der verstorbene Apotheker sie zuletzt betrieben hat, anklebendes Recht keineswegs betrachtet werden kann, daß auch die Konzession zum Betriebe einer Apotheke verfassungsmäßig nicht in Beziehung auf irgendein bestimmtes Grundstück, sondern nur mit Rücksicht auf die Person erteilt wird (s. auch S. 21).

3. Ergebnis.

Als Schlußergebnis der vorstehenden Darlegungen ist hiernach festzustellen, daß auf dem linken Rheinufer neben den älteren, ihres Privilegiencharakters entkleideten Apotheken noch seit 1814 auf Grund besonderer staatlicher Erlaubnis errichtete Apotheken bestehen. Beide fallen unter den Begriff der ApothekenzonzeSSIONen. Für beide Arten der ApothekenzonzeSSIONen gilt der Grundsatz der Veräußerlichkeit und Vererblichkeit, welcher durch die Verordnungen der beiden Generalgouverneure vom 17. Mai und 25. November 1814 bezüglich der älteren Apotheken sanktioniert, bezüglich der seit 1814 neu errichteten Apotheken statuiert wurde. Dieser Rechtszustand wurde in dem Urteil des Appellationsgerichtshofes in Köln vom 9. Dezember 1835 außer Zweifel gestellt, wobei noch besonders zum Ausdruck gebracht wurde, daß das Betriebsrecht selbst, also die ApothekenzonzeSSION, einen Bestandteil des Nachlasses bildet.

III. Die unveräußerlichen und unererblichen ApothekenzonzeSSIONen (Personalkonzessionen).

A. Der Rechtscharakter.

Den Ausgangspunkt einer neuen Entwicklung des Apothekenwesens in Preußen bilden die Kab.D. vom 30. Juni 1894 und die zu ihrer Ausführung ergangenen Min.Erl. vom 5. Juli und 5. September 1894. Die Kab.D. bestimmte unter Änderung der königlichen Erlasse vom 5. Oktober 1846 und 7. Juli 1886, daß bis zur anderweiten gesetzlichen Regelung des Apothekenwesens denjenigen Apothekern, welchen in Zukunft neue Konzessionen zur Errichtung von Apotheken verliehen werden, die Präsentation von Geschäftsnachfolgern überhaupt nicht mehr zu gestatten ist, die Konzession vielmehr bei Ausscheiden eines Apothekers aus seinem Geschäft zur anderweiten Verleihung in allen Fällen an den Staat zurückfällt. Auf Grund dieser Bestimmung steht den Apothekenbesitzern, denen nach Erlaß der Kab.D. von 1894 die Konzession zur Errichtung einer neuen oder zur Fortsetzung einer heimgefallenen Apotheke erteilt worden ist, irgendeine Einwirkung auf die Auswahl ihres Nachfolgers im Betriebe der

Apothekes nicht zu. Wollen sie ihre Apotheke aufgeben, so muß dies unentgeltlich geschehen. Allerdings steht es ihnen frei, Einrichtung und Warenlager an den von der Regierung nach Beendigung des Ausschreibungsverfahrens ausgewählten Nachfolger zu veräußern, aber eine Veräußerung des Betriebsrechts steht nicht in Frage. Die Verbindung einer Personalkonzession mit einem Grundstück würde unzulässig sein und ihrem inneren Wesen widersprechen. Die Personalkonzession begründet kein selbständiges Recht; sie ist an die Einzelperson des Beliehenen gebunden und erlischt mit dessen Tode oder Verzicht auf das Betriebsrecht. Die Personalkonzession kann weder mit dem Geschäft, noch ohne dasselbe übertragen werden. Sie bildet kein bewertbares Recht. Über die Grundsätze der Konzessionsverleihung, des Konzessionsverfahrens und der Konzessionsbewertung s. Urban: Apothekengesetze. Verlag J. Springer 1927, S. 277 ff. Über den Charakter der Apothekenpersonalkonzession in dem vorgedachten Sinne besteht im allgemeinen Einverständnis in Schrifttum und Mpr. Schulzenstein: Persönliche gewerbliche Konzession und Erbrecht, Pr. Verw. Arch., Bd. 10, S. 113, insbesondere S. 121, bemerkt in dieser Beziehung:

„Wegen der aus ihrer Natur folgenden Beschränktheit der Konzession auf die Person des Konzessionärs, deshalb, weil sie eine rein persönliche gewerbliche Konzession war, hat das Recht, welches der Verstorbenen hatte, mit seinem Tode, mit dem er aufgehört hat, eine Person zu sein, ebenfalls ihr Ende erreicht.“

Auf gleichen Boden hat sich die Mpr. des R. F. S. gestellt. Die Entscheidung vom 9. März 1920 (Bd. 2, S. 306) bezeichnet die Personalkonzession zum Betriebe einer Apotheke lediglich als eine persönliche Betriebsberechtigung, die nicht als selbständiges Recht oder Gerechtigkeit bewertet werden kann. In einer späteren Entscheidung des R. F. S. vom 19. Dezember 1925 (Entscheidung Bd. 18, S. 123) wird von den Apothekenkonzessionen gesagt, daß sie nur eine persönliche Befugnis oder Erlaubnis zur Ausübung des Gewerbebetriebes darstellen, an die Person des Inhabers gebunden sind, und weder unter Lebenden noch von Todes wegen, weder mit dem Geschäft noch ohne dasselbe übertragen werden können. In Übereinstimmung mit der vorstehenden Begriffsbestimmung steht es, wenn der mit Bezug auf das Vermögenssteuergesetz vom 10. August 1925 ergangene Erlaß des Reichsministers der Finanzen vom 4. November 1926 die Veranlagungsbehörden anweist, die in Preußen nach 1894 verliehenen Apothekenkonzessionen bei der Feststellung der Einheitswerte außer Betracht zu lassen.

Daß dieses Betriebsrecht als persönliche Gewerbeberechtigung nicht grundbuchfähig ist, bedarf keiner Erörterung.

Ihre Erteilung wird als zur Errichtung von Apotheken gehörig durch das Landesrecht geregelt. Sie gelten nicht, wie vielfach irrig angenommen wird, als höchst persönlich, vielmehr muß mit Rücksicht darauf, daß sie durch Stellvertreter ausgeübt werden dürfen, diese Betriebserlaubnis als eine persönliche (nicht höchstpersönliche) aufgefaßt werden.

B. Die Rechtswirksamkeit der Kabinettsorder vom 30. Juni 1894.

Hierzu wird von Referendar a. D. Paul Ebers in Berlin die Ansicht vertreten (s. Ph. Z. 1927, Nr. 83), daß neben den Privilegien und den sog.

Realkonzessionen auch die auf Grund der Rab.D. vom 30. Juni 1894 begründeten reinen Personalkonzessionen veräußerliche und vererbliche Konzessionen darstellen. Begründet wird diese Auffassung u. a. mit der Gesetzeswidrigkeit der Verwaltungspraxis in der Zeit von 1811 bis 1894, welche den Rechtscharakter der Konzession nicht verändern durfte, und mit dem Gewerbeedikt vom 2. November 1810, welches angeblich die vollkommene Niederlassungsfreiheit für die Apotheker in Preußen einführt. Das Gesetz vom 7. September 1811 und die königliche Verordnung vom 24. Oktober 1811 wegen Anlegung neuer Apotheken habe, so wird argumentiert, diese Niederlassungsfreiheit nicht hinsichtlich des Besitzwechsels, sondern hinsichtlich der Neuanlegung von Apotheken beseitigen wollen. Aus allen diesen Gründen sei für eine reine Personalkonzession im Zeitalter der vollkommenen Gewerbefreiheit kein Raum. Insbesondere gelte das für die vor der Gewerbeordnung von 1845 errichteten Apotheken, weil für den Besitzwechsel kein anderer Nachweis als der der Qualifikation erforderlich sei. Es wird weiterhin behauptet, daß der Vorbehalt des § 6 der R.Gew.D. sich nur auf die Neuanlegung, nicht aber auf den Besitzwechsel, der keiner Beschränkung unterliegt, beziehe, und da endlich Reichsrecht Landesrecht bricht, könne die Rab.D. vom 30. Juni 1894 für die Frage des Besitzwechsels von Apotheken keine neue Rechtslage schaffen. Gelegentlich wird auch dargetan, daß durch die Rab.D. von 1894 der König sich ein Recht angemacht habe, welches ihm als konstitutionellem Monarchen nicht mehr zustand und welches u. a. auf Verkennung des § 6 der Gewerbeordnung beruht, wonach nur die Errichtung und Verlegung von Apotheken, nicht aber deren Besitzwechsel der Landesgesetzgebung vorbehalten bleiben soll.

Es trifft nicht zu, daß die Rab.D. vom 5. Oktober 1846 an dem Rechtscharakter der Konzession als persönliche Gewerbeberechtigung etwas geändert hat. Die gegenteilige Annahme würde auch, in unlösbarem Widerspruch zu den Bestimmungen des § 64 der Pr.Gew.D. von 1845 stehen, wonach fortan Realgewerbeberechtigungen nicht begründet werden dürfen. Es kann nicht angenommen werden, daß schon in dem auf den Erlaß der Gewerbeordnung folgenden Jahre ein solches quasi Realrecht im Widerspruch zur Gewerbeordnung eingeführt werden sollte. Es muß auch der Behauptung entgegengetreten werden, daß das Gewerbeedikt von 1810 die vollkommene Niederlassungsfreiheit für approbierte Apotheker eingeführt hat und daß diese durch die Verordnung vom 24. Oktober 1811 lediglich hinsichtlich der Neuanlagen, nicht aber des Besitzwechsels, beseitigt worden ist. Einmal hat das Gewerbeedikt von 1810 keineswegs vollkommene Niederlassungsfreiheit für Apotheker eingeführt. Der allgemeine Grundsatz der Gewerbefreiheit wurde hinsichtlich solcher Gewerbe, an welchen der Staat ein besonderes Interesse hat, wesentlich beschränkt. In § 89 wurde hinsichtlich der „Sanität“ angeordnet, daß Ärzte, Apotheker usw. den Gewerbeschein nur durch ein Zeugnis der Provinzialregierung usw. erhalten sollten, woraus immerhin zu schließen ist, daß in der damaligen Zeit der Gedanke einer unbeschränkten Niederlassungsfreiheit dem Gesetzgeber nicht vorgeschwebt hat (s. auch S. 107).

In keinem Falle ist darüber hinwegzukommen, daß durch die Gewerbeordnung von 1845 für solche Apotheker, welche nicht im Besitz eines Realprivilegs sind, außer der Approbation eine Konzession des Oberpräsidenten für den selbständigen Betrieb eines Apothekengewerbes eingeführt worden ist. Es ist aber

auch rechtsirrig, anzunehmen, daß durch die in der Ges.Samml. publizierte königliche Verordnung vom 24. Oktober 1811 die durch das Edikt vom 2. November 1810 angeblich eingeführte unbeschränkte Niederlassungsfreiheit hinsichtlich der Neuanlagen beseitigt worden ist, nicht aber hinsichtlich des Besitzwechsels. Dabei wird übersehen, daß die königliche Verordnung dies schon deswegen nicht tun konnte, weil sie sich auf einen völlig anderen Gegenstand bezieht. Sie befaßt sich überhaupt nicht mit den Apothekenbesitzverhältnissen, sondern mit der Frage der Apothekenvermehrung im Interesse des arzneisuchenden Publikums, welche sie in Einklang zu bringen sucht mit den Bedürfnissen der arzneisuchenden Bevölkerung einerseits und mit den berechtigten Interessen eines wirtschaftlich gesund zu erhaltenden Apothekerstandes andererseits. Im materiellen Teil der Verordnung ist von der Betriebsform der Apotheken überhaupt nicht die Rede, und soweit der § 1 von den persönlichen Verhältnissen der Apotheker handelt, trifft er keinerlei Bestimmungen, vielmehr verweist er auf das Bestehende. Daran kann auch nichts die Überschrift der Verordnung, welche „von Anlegung neuer Apotheken“ spricht, ändern, weil es nicht auf diese, sondern auf den materiellen Inhalt der Verordnung bei ihrer Auslegung ankommt.

Was nun die Rechtslage nach Erlaß der R.Gew.D. angeht, so wird § 6 der R.Gew.D. verschieden ausgelegt. Es entspricht der herrschenden Meinung, daß das gesamte Konzessionsverfahren der Landesgesetzgebung vorbehalten sein soll. Gestützt wird diese Auffassung durch die Tatsache, daß gegenwärtig und in der Vergangenheit immer so verfahren wurde, d. h. daß das gesamte Konzessionsverfahren Sache der Landesgesetzgebung war. Das finden wir auch im Schrifttum, z. B. bei Deichmann: Apothekenbesitzverhältnisse, S. 4, dargetan, wonach unter dem Begriff „Errichtung und Verlegung von Apotheken“ Apothekenbesitzverhältnisse schlechthin verstanden werden müssen. In gleicher Weise äußern sich Kapmund und Dietrich: Ärztliche Rechts- und Gesetzkunde. 2. Aufl., 1913, Bd. 2, S. 1258, und auch Landmann: Kommentar zur R.Gew.D., 7. Aufl., 1917, Bd. I, Anmerkung 4 zu § 6, S. 100, tritt dafür ein, daß die Worte „Errichtung und Verlegung von Apotheken“ nicht eng ausgelegt werden dürfen. Diese Ansicht wurde auch wiederholt von Geh.-Rat v. Gneist vertreten. Die Entscheidung des D.R.G. vom 29. Juni 1898, Bd. 33, S. 362 tut bei Erwähnung derjenigen Apothekenangelegenheiten, welche landesgesetzlich geordnet sind, dar, daß darunter nicht nur die Vorschriften über die Errichtung und Verlegung von Apotheken fallen, sondern auch die über den Erwerb derselben. In gewissem Gegensatz dazu sagt ein Urteil des R.G. vom 7. Juni 1899 (f. J.W. von 1899 S. 496):

„Nach § 6 soll zwar die Errichtung und Verlegung von Apotheken, nicht aber schlechthin das Apothekengewerbe jenseits des Geltungsbereichs des Gesetzes bleiben.“

Danach wäre die preussische Landesgesetzgebung in der Lage gewesen, die Erteilung von Konzessionen an Bedingungen zu knüpfen, wie beispielsweise die der Genehmigung zur Stellvertretung usw. Dieser Auffassung dürfte beizutreten sein, wiewohl das D.R.G. in seinem Urteil vom 2. November 1905 (Böttger-Urb an „Die Preussischen Apothekengesetze“ 1913 S. 328) sie ablehnt. Die Stellung des Verfassers zu § 6 der R.Gew.D. ist des näheren auf S. 48 dargelegt.

Versteht man unter dem Vorbehalt des § 6 den gesamten Inhalt der Vorschriften über Apothekenbesitzverhältnisse, so scheidet die R.Gew.D. für die Beurteilung des Konzessionswesens, wie das ja auch tatsächlich in allen Freistaaten geschehen, aus. Aber auch nach der hier S. 48 vertretenen Ansicht des Verfassers entfallen auch die Schlussfolgerungen, welche sich aus dem § 29, 3 der Gewerbeordnung bezüglich des angeblichen Widerspruchs zwischen der Gewerbeordnung und der Kab.D. von 1894 ergeben. Wenn die R.Gew.D. in § 29, 3 bestimmt, daß Personen, die einer Approbation bedürfen, innerhalb des Reiches vorbehaltlich der Bestimmung über Errichtung und Verlegung von Apotheken nicht beschränkt sein sollen, so kann diese Bestimmung lediglich dahin verstanden werden, daß die gemäß § 29 Abs. 1 approbierten Personen zwar ohne landesrechtliche Ermächtigung nicht zur Errichtung und Verlegung von Apotheken, wohl aber zum Erwerb von solchen, soweit landesrechtlich die Käuflichkeit vorgesehen ist, im ganzen Reichsgebiet berechtigt sein sollen. Mit anderen Worten, es soll nichts anderes mit dem Vorbehalt im Absatz 3 des § 29 gesagt werden, als daß der durch die Gewerbeordnung eingeführte Grundgedanke der Niederlassungsfreiheit für Apotheker keine Anwendung findet. Für die Schlussfolgerung, wonach auf Grund einer rein wörtlichen Auslegung des Begriffes „Errichtung und Verlegung von Apotheken“ die einem Apotheker erteilte Approbation gemäß § 29, 3 die Bedeutung haben soll, bei Besitzwechsel schon bestehender Apotheken das Recht zur Übernahme ohne Konzession zu haben, fehlt es daher an einer gesetzlichen Unterlage. Es ist mithin unrichtig, anzunehmen, daß beim Besitzwechsel bestehender Apotheken gemäß § 29 der Gewerbeordnung für den Fortbetrieb lediglich der Nachweis der Approbation genüge.

Aber auch die Schlüsse, wonach Reichsrecht Landesrecht bricht, weil ein Widerspruch zwischen R.Gew.D. und Kab.D. besteht, sind unrichtig. Richtet sich, wieargetan, das Konzessionswesen nach Landesrecht, so steht die Kab.D. mit diesem in vollem Einklang, denn in Preußen besteht eine rein persönliche Gewerbeberechtigung, und die Kab.D. von 1894 hat den Gedanken der, wie wir gesehen haben, nie abgeänderten rein persönlichen Gewerbeberechtigung erneut zur Ausführung gebracht. Die Kab.D. will keineswegs bestehendes materielles Recht abändern. Sie stellt sich vielmehr lediglich als Anweisung des Königs an die Verwaltungsbehörden hinsichtlich bestehenden Rechtes dar. Das ist offenbar auch die Auffassung des D.V.G., das in einer verhältnismäßig neuen Entscheidung vom 14. Mai 1921 ausführt, daß die Kab.D. vom Juni 1894 eine für die zuständigen Behörden verbindliche Bestimmung über den Inhalt und die Tragweite der Konzession darstellt.

Die weiterhin aufgestellte Behauptung, wonach eine Abänderung der auf Gesetz beruhenden Kab.D. von 1846 nur wiederum durch Gesetz erfolgen kann — der Gedanke findet sich schon bei Lewinsky: Preussische Apothekenbesitzverhältnisse (S. 86) — ist allerdings sehr beachtlich. Die Vertreter dieser Ansicht berufen sich auf den Wortlaut der Kab.D. vom 5. Oktober 1846, wonach „bis zur definitiven gesetzlichen Regulierung dieses Gegenstandes . . . beim Ausscheiden eines nicht privilegierten Apothekers aus seinem Geschäft“ die Konzession dem von ihm oder seinen Erben präsentierten, vorschriftsmäßig qualifizierten Geschäftsnachfolger zu erteilen ist. Da, so wird weiter argumentiert, die definitive gesetzliche

Regelung bisher noch nicht erfolgt ist, ferner auch die nach 1894 konzessionierten Apotheken „nicht privilegiert“ sind, und endlich auch zugegeben wird (s. Evers, in Pharm.Ztg. 1928, Nr. 5), daß die Rab.D. von 1846 ein Gesetz darstellt, so konnte letztere wiederum nur durch ein Gesetz, nicht aber durch eine Rab.D., die im konstitutionellen Staate einen anderen Charakter wie die des absoluten Monarchen hatte, abgeändert werden. Wesentlich scheint freilich dieser Gesichtspunkt deswegen nicht zu sein, weil die Gesetzgebung jederzeit, selbst mit rückwirkender Kraft, diese Rab.D. zum Gesetz erheben könnte, und weil gar kein Zweifel darüber besteht, daß, wie auch immer der preußische Landtag aussehen mag, hierfür stets eine Mehrheit vorhanden ist. Im übrigen ist für die Prüfung der Rechtsgültigkeit königlicher Verordnungen nach der alten Verfassung der preußische Landtag allein zuständig (Art. 106). Die Verwaltungsbehörden mußten daher und müssen auch heute noch, solange die Rab.D. nicht aufgehoben wurde, die Rab.D. vom 30. Juni 1894 als wirksam betrachten und entsprechend verfahren.

C. Konzessionswert, Warenlager und Inventar beim Besitzwechsel.

Um die neuen Apothekenrechte nicht zum Gegenstand des Handelsverkehrs zu machen, ist durch Min.Erl. vom 5. September 1894 bestimmt worden, daß der Neukonzessionar beim Besitzwechsel einer heimgefallenen Apotheke nur verpflichtet ist, die Geschäftseinrichtung und das Warenlager zu einem angemessenen Werte zu übernehmen. Es steht dem Bewerber um die Konzession jedoch frei, das Preisangebot des bisherigen Inhabers bzw. der Erben abzulehnen. Er hat alsdann das Recht, die Feststellung des Wertes durch eine Sachverständigenkommission zu beantragen. In der Praxis bleibt es freilich nicht aus, daß aus dem Gesichtspunkt der Vertragsfreiheit die Beteiligten oft auch eine, den Wert des Warenlagers und Inventars übersteigende Vereinbarung treffen, welche die Gerichte, sofern sie nicht wegen ihrer besonderen Höhe als sittenwidrig aufzufassen ist, schon um deswillen für zulässig erklären, weil der Min.Erl. vom 5. September 1894 eine gesetzliche Vorschrift im Sinne des § 134 B.G.B. nicht ist. Diese Vertragsfreiheit darf aber nicht zur Umgehung des gesetzgeberischen Willens führen, der dahin geht, den Wert der reinen Personalkonzession, die der Staat verleiht, und die unverkäuflich ist, nicht in Ansatz zu bringen.

Zu den Motiven der Rab.D. vom 30. Juni 1894 gehört zweifellos die Besorgnis vor den immer mehr anschwellenden Apothekenpreisen, insbesondere auch die Furcht vor der Bildung weiterer Idealwerte, die für die Betriebsrechte gezahlt wurden. Die Zweckbestimmung der Rab.D. von 1894 stand in Gefahr dadurch beeinträchtigt zu werden, daß für Warenlager und Einrichtung ein unangemessener Preis gefordert werden konnte. Der Bewerber hätte gezwungen werden können, einen effektiv nicht vorhandenen Wert anzuerkennen und einen so hohen Preis hierfür zu zahlen, daß er zugunsten eines kapitalkräftigeren Bewerbers auf die Konzession hätte verzichten müssen. Es würde ein Wettlauf um die Konzession und damit um den Erwerb der Apotheke einsetzen. Die Apotheke würde wieder zu dem umstrittenen Handelsobjekt gemacht werden, das die bisher verkäuflichen gewesen sind. Wollte man das verhüten, so war es erforder-

lich, neben die Kab.D. vom 30. Juli 1894 noch den Min.Erl. vom 5. September 1894 zu stellen, wonach dem Bewerber einer frei gewordenen Konzession keine weitergehenden Verpflichtungen hinsichtlich der Übernahme aufzuerlegen sind, als den wahren Wert der vorhandenen Einrichtung und Warenlager abzulösen.

Hinzu kam, daß der bisherige Konzessionar bzw. die Erben auf diese Weise angehalten werden sollten, dem Nachfolger Warenlager und Inventar anzubieten. Gleichzeitig sollte der Neukonzessionar angehalten sein, diese zu übernehmen, sei es zu einem vereinbarten Übernahmepreis oder sei es zu dem Schätzungspreise einer sachverständigen Kommission, die aus je einem von den beiden Parteien ernannten Mitgliede und einem von der Regierung bestellten Obmann besteht.

So war auf der einen Seite ein Schutz für den Erwerber erforderlich, um zu verhindern, daß die Berechtigten aus Warenlager und Einrichtung unangemessenen Nutzen ziehen, wodurch unter Umständen die Fortführung der Konzession durch den Neuerwerber unmöglich gemacht werden konnte, auf der anderen Seite ein Schutz des bisherigen Konzessionars bzw. seiner Erben geboten, welche ein Recht auf Übernahme von Warenlager und Einrichtung erhielten im Hinblick darauf, daß diese Sachwerte nur in der Hand des Nachfolgers einen angemessenen Verkehrswert behielten.

In diesem Sinne greift die Verordnung vom 5. September 1894 mit der eingangs angeführten Bestimmung schützend ein.

Aus der Tatsache, daß die Abschätzung nicht von vornherein erforderlich ist und nur dann stattfinden soll, wenn eine Einigung zwischen den Parteien über den Wert von Warenlager und Inventar nicht zustande kommt, folgt, daß es dem Neukonzessionar an sich freisteht, mit dem Inhaber oder den Erben der Konzession einen höheren Preis zu vereinbaren.

Es fragt sich, ob eine solche höhere Vereinbarung mit der Verordnung vom 5. September 1894 vereinbar ist. Die Frage würde dann zu verneinen sein, wenn der Min.Erl. vom 5. September 1894 eine Gesetzesvorschrift im Sinne des § 134 B.G.B. ist, welcher lautet:

„Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.“

So liegen die Dinge aber nicht. Der Min.Erl. stellt sich als eine gewerbe-
polizeiliche Vorschrift dar, deren Verletzung die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes nicht zur Folge hat. Das ergibt sich aus dem Begriff des Verbotsgesetzes, wie er durch die Reichsgerichtsjudikatur und durch die juristische Literatur festgelegt ist.

Es kann deswegen dahingestellt bleiben, ob vom Käufer und Verkäufer bei Abschluß des Kaufvertrages gegen die Min.Erl. vom 5. Juli 1894 und vom 5. September 1894 verstoßen worden ist oder nicht, da grundsätzlich den Min.Erl. eine Gesetzeskraft nicht innewohnt.

Aber selbst, wenn man annehmen würde, daß der Min.Erl. vom 5. September 1894 als Gesetzesvorschrift im Sinne des § 134 B.G.B. zu werten ist, so würde in tatsächlicher Beziehung es zumeist sehr fraglich erscheinen, ob ein Verstoß gegen diese Verordnung vorliegt, denn die Verordnung verbietet keineswegs die Vereinbarung eines Preises, der über den wahren Wert der Einrichtung und Warenlager hinausgeht; es soll durch diese Verordnung lediglich gesagt sein, daß bei Ausschreibung der Konzession dem Bewerber keine weiter-

gehende Verpflichtung hinsichtlich der Übernahme der vorhandenen Einrichtung und des Warenlagers aufzuerlegen ist, als die Ablösung zu ihrem augenblicklichen, d. h. dem wahren Werte. So soll er z. B. nicht gehalten sein, das Grundstück zu übernehmen. Er soll aber nicht gehindert sein, einen höheren Preis, der etwa nach dem Ertrage berechnet wäre, zu vereinbaren.

Zu erwägen ist allerdings noch, ob neben dem Gesichtspunkt des § 134 B.G.B. etwa die Nichtigkeit eines solchen Überpreises für Warenlager und Einrichtung aus dem Gesichtspunkt des § 138 B.G.B. folgt, der besagt:

„Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig. Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, welche den Wert der Leistung dergestalt übersteigen, daß den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen.“

Keine der beiden Alternativen des § 138 liegt vor. Von einer Sittenwidrigkeit wird man nicht sprechen können, mit Rücksicht darauf, daß es dem Bewerber freisteht, das Preisangebot abzulehnen und eine Festsetzung des Preises durch Sachverständige zu beantragen. Eine nachträgliche Rückgängigmachung der einmal getroffenen Vereinbarung ist mit dem Gesetz nicht vereinbar, und von der Ausnutzung der Notlage oder von der Unerfahrenheit wird man gleichfalls nicht reden können, denn Leistung und Gegenleistung stehen in einem solchen Mißverhältnis im Hinblick darauf nicht, daß erst die Übernahme von Warenlager und Einrichtung den Fortbetrieb der Konzession dem Erwerber ermöglicht. Die dadurch geschaffene Existenz schließt die Notlage aus, und im Hinblick darauf, daß der Bewerber um eine Konzession auch die Apothekengesetzgebung so weit kennen mußte, um zu wissen, daß er das Recht hat, den Taxwert durch Sachverständige festsetzen zu lassen, entfällt auch der Gesichtspunkt der Unerfahrenheit.

Hinzu kommt, daß der Einwand, einen Idealwert in den Kaufpreis für Warenlager und Inventar den guten Sitten widersprechend einbezogen zu haben, entkräftet werden würde durch die *replica doli*, weil ein solcher nachträglicher Einspruch gegen den auf Grund freier Vereinbarung zustande gekommenen Preis den Grundsatz *pacta sunt servanda* verletzt. Anders läge es nur dann, wenn der Preis auf Grund von Drohungen, arglistiger Täuschung oder sonstigen unlauteren Mitteln zustande gekommen wäre.

Zusammenfassend kommt man daher zu folgendem Ergebnis:

1. Der Min.-Erl. vom 5. September 1894 ist kein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 B.G.B. Selbst ein Verstoß gegen diesen Min.-Erl. hat nicht die Nichtigkeit des vereinbarten Rechtsgeschäftes zur Folge.

2. Der Min.-Erl. verbietet keineswegs die Festsetzung eines höheren Wertes, der nach dem Ertrage berechnet wird unter Zugrundelegung des wirtschaftlichen Zweckes und der Nutzung.

3. Ein Übernahmepreis kann auch nicht mit der Einrede, daß in ihm schon ein Idealpreis enthalten ist, aus dem Gesichtspunkt des § 138 B.G.B. (Wucher und Sittenwidrigkeit) angefochten werden.

IV. Konzeption und Apothekengrundstück.

Es ist schon dargetan, daß die Konzeption kein dingliches sondern ein persönliches Recht ist, mithin im Gegensatz zu den Apothekenprivilegien nicht grundbuchfähig ist. Dieses vorausgeschickt, mag aber dargetan werden, daß die Verbindung von Grundstück und Konzeption keineswegs etwa dem Wesen einer Realkonzeption widerspricht. Anders liegt es bei der reinen Personalkonzeption, weil irgendwelche Wechselbeziehungen zwischen Grundstück und der Konzeption überhaupt nicht bestehen. Die Realkonzeption begründet ähnlich wie die selbständige Gerechtigkeit selbständige Rechte und Pflichten, auf die hier erneut nicht eingegangenen zu werden braucht. Soweit diese apothekenrechtlicher Art sind, sind sie in der vorliegenden Arbeit so gut wie erschöpfend behandelt, soweit es sich um bürgerlichrechtliche oder zivilprozessuale Fragen handelt, wie etwa die der Verpfändung, der Vollstreckung, Zwangsversteigerung, Konkurs, Verpachtung, Erlöschen usw., wird der Jurist, sofern er an Hand dieser apothekenrechtlichen Ausführungen den Rechtscharakter der Konzeption scharf erkannt hat, von Fall zu Fall selbst dazu Stellung nehmen können. Niemals ist, soviel sei noch dargetan, die verkäufliche, sog. Realkonzeption mit dem Eigentum am Grundstück verbunden, niemals auch nur als Zubehör im Sinne des B.G.B. aufzufassen. Daraus folgt, daß die Apothekenkonzeption nicht notwendigerweise das rechtliche Schicksal des Apothekengrundstücks teilt. Hiernach ordnen sich dann die Fragen nach dem Schicksal der Konzeption für den Fall der Veräußerung, Verpfändung, Vollstreckung in das Apothekengrundstück usw. Daß die Apothekenkonzeption nicht das rechtliche Schicksal des Apothekengrundstücks teilt, daran ändert auch nichts, daß sie bei der Zwangsversteigerung dann übergeht, wenn der Zuschlag einem approbierten Apotheker erteilt wird (s. Urban: Apothekengesetze S. 299). Gerade aus der Tatsache, daß hierfür eine Sonderbestimmung getroffen werden mußte, folgt die Richtigkeit des hier vertretenen Standpunktes, welcher nur die Regel und nicht die Ausnahme behandeln kann.

Es wird aber in diesem Zusammenhang die Auffassung vertreten, daß eine Verpfändung der Realkonzeption auch deswegen unzulässig ist, weil sie bei der Zwangsversteigerung des Apothekengrundstücks ausnahmsweise mit übergeht, und weil im Falle der Verpfändung der Pfandgläubiger entweder leer ausgehen oder mit seinem Recht zurücktreten mußte. Wenn auch, wie dargetan, zwischen Apothekenkonzeption und Apothekengrundstück ein rechtlicher Zusammenhang nicht besteht, so soll doch auch in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, daß andererseits sich der Wert eines Grundstücks durch das Vorhandensein und den dauernden Betrieb einer Apotheke entsprechend erhöht. Das wird insbesondere in steuerrechtlicher Beziehung einstimmig vertreten vom R.F.G. und vom Pr.O.B.G. (s. Pharm. Zeitung 1923, Nr. 28, Urteil vom 21. Februar 1922 des R.F.G.). Die Konzeption stellt sich immerhin als ein das Grundstück werterhöhender Umstand dar. Bis zu einem gewissen Grade gilt das, freilich ohne daß die geringsten Rechtsfolgen daran geknüpft werden können, auch für Personalkonzeptionen. Ein Grundstück, in dem eine Apotheke betrieben wird, pflegt an Wert, zumindest auch an Ansehen, zu gewinnen. Die Grundstückseigentümer waren daher stets bemüht, mit Apothekengeschäften langfristige Mietverträge zu schließen.

V. Stellvertretung, Verwaltung und Verpachtung von Apotheken.

A. Stellvertretung und Verwaltung.

Der Pächter einer Apotheke führt den Apothekenbetrieb auf eigene Rechnung, der Verwalter und Stellvertreter auf Rechnung eines Dritten. Ein Unterschied zwischen Verwalter und Stellvertreter wird in der Preussischen Apothekengesetzgebung erst späterhin gemacht. Im A. L. R. ist nur die Verwaltung gesetzlich geregelt. Das folgt aus § 465, II, 8, wo gesagt ist, daß einer Apotheke nur ein qualifizierter Apotheker vorstehen darf. Ziel eine Apotheke an einen Laien, so mußte dieser sie durch einen Apotheker verwalten lassen. Der Verwalter hieß Provisor. Er hatte die Rechte und Pflichten eines Handelsfaktors. Im A. L. R. im § 468, II, 8 heißt es:

„Kein Arzt soll in der Regel eine eigene Apotheke besitzen oder dieselbe durch sich selbst oder durch andere verwalten“ —

woraus zwangsläufig folgt, daß jedermann eine eigene Apotheke besitzen durfte (auch juristische Personen), nur Ärzte sollten es in der Regel nicht. Wer nicht Apotheker war, mußte diese durch einen Provisor verwalten lassen, er konnte sie aber auch an einen Apotheker verpachten. Das Verwaltungsrecht der Witwen und Waisen war auch mit dieser Bestimmung geregelt.

Diese sehr liberale Handhabung muß nicht befriedigt haben. Wenige Jahre später wurde die Materie durch die Rev. Ap. O. anders geregelt. Der durch diese geschaffene Rechtszustand ist folgender: Eine privilegierte Apotheke darf nur noch für die Witwe eines privilegierten Apothekers und für seine minorennen Kinder verwaltet werden (§ 4 Rev. Ap. O.). Andere nicht als Apotheker qualifizierte Personen müssen die Apotheke spätestens in 18 Monaten auf einen qualifizierten Besitzer bringen, d. h. sie können die Apotheke nur höchstens noch 18 Monate auf eigene Rechnung führen, d. h. verwalten lassen. Nach dieser Zeit müssen sie dieselbe verkaufen oder verpachten.

Man hat die §§ 3 und 4 Rev. Ap. O. bisher so ausgelegt, daß der Laie, der Eigentümer einer Apotheke wird, die Apotheke nach spätestens 18 Monaten an einen Apotheker verkaufen müsse, und daß sie für die Witwe und die minorennen Kinder des Apothekers nur verwaltet werden dürfe. Wer aber die Bestimmungen des A. L. R. und die der Rev. Ap. O. in ihrem Zusammenhange liest, muß daraus schließen, daß der Vorschrift der Rev. Ap. O., nach welcher der nichtqualifizierte Eigentümer einer privilegierten Apotheke diese nach spätestens 18 Monaten auf einen qualifizierten Besitzer bringen muß, durch Verpachtung an einen Laien Genüge geschehen ist. Der Pächter ist auch nach A. L. R. Besitzer. In diesem Sinne hat auch das Landgericht Breslau (s. Urban: Apothekengesetze S. 269) entschieden, wo dargetan ist, daß, obgleich § 4 der Rev. Ap. O. der Witwe und den Waisen nur das Recht der Verwaltung einräumt, auch die Verpachtung durch die Witwe zulässig ist.

Es wäre auch nicht zu verstehen, weshalb nur der qualifizierte Eigentümer die Apotheke sollte verpachten dürfen. Es wäre eine einseitige Eigentumsbeschränkung, wenn verlangt werden würde, daß der Laieneigentümer die Apotheke verkaufen müsse. Bei eigentlichen Realrechten ganz unverständlich, weil das Privileg mit dem Eigentum am Grundstück verbunden ist. Im § 2 des

Gesetzes heißt es ausdrücklich: „Die privilegierten Apotheken sind überhaupt veräußerlich.“ Das „überhaupt“ verträgt eine solche Einschränkung nicht. Jedermann kann heute noch in Preußen eine privilegierte Apotheke eigentümlich besitzen, sofern er diese einen Apotheker als Pächter besitzen läßt (s. D.F.R. Bd. 24, S. 33).

Im einzelnen ist noch folgendes zur Frage der Stellvertretung (Verwaltung) zu sagen:

Im Gegensatz zum Pächter gilt der Verwalter als Dienstverpflichteter, der im Namen und auf Rechnung des Dienstherrn (des Apothekenbesizers) den Betrieb zu führen hat. Die Grundlage für diese Stellvertretung ist in § 45 der R.Gew.D. zu erblicken, welcher besagt, daß die Befugnis zum stehenden Gewerbebetrieb (nicht etwa zum Gewerbebetrieb im Umherziehen) durch Stellvertreter ausgeübt werden kann.

In der Rechtsprechung hat Streit darüber geherrscht, ob der § 45 an sich für diejenigen Gewerbe gilt, auf welche wie beim Apothekengewerbe die Gewerbeordnung nicht vollinhaltlich Bezug hat. Die allgemeine Bestimmung des § 45, die das Recht zum Betriebe des Gewerbes durch Stellvertreter bestimmt, ist jedoch durch die Bestimmung in § 47 der Gewerbeordnung beschränkt hinsichtlich bestimmter Betriebe, die von einer Konzession abhängig sind. Auf den Apothekenbetrieb findet diese Einschränkung, auch soweit es sich um eine Apothekenkonzession handelt, nicht Anwendung. Das ergibt sich aus folgender Betrachtung:

Aus § 41 der Pr.Ap.Betr.D. hat die Medizinalaufsichtsbehörde vielfach gefolgert, daß eine Stellvertretung im Sinne des § 45 nicht ohne weiteres zulässig ist und zumindest der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedarf. Diese Ansicht ist unrichtig. Jeder Apothekenbesitzer hat das Recht, einen Verwalter einzusetzen. Es genügt, wenn er diese vollendete Tatsache der Behörde zur Kenntnis gibt. Genehmigungspflichtig ist der Vorgang nicht.

Das Urteil des D.R.G. vom 2. November 1905, abgedruckt in Entscheidungen des D.R.G. Bd. 48, S. 297, hat den § 45 bedingungslos auf das Apothekengewerbe ausgedehnt und die einschlägige Bestimmung der Apothekenbetriebsordnung (s. 41) für ungültig erklärt. In diesem Sinne hat sich auch das R.G. unter dem 7. Juni 1899 und unter dem 19. Mai 1911 ausgesprochen (s. J.W. vom Jahre 1899, S. 486, Landmann: Kommentar zur Gewerbeordnung zu § 45 und Med.N. 1911 S. 533).

Damit haben die vielfachen Klagen der Apotheker hinsichtlich der Praxis der preussischen Verwaltungsbehörden in den Fällen einer notwendig werdenden Stellvertretung ihre Erledigung gefunden. Der Apothekenbesitzer kann einen Stellvertreter auf beliebige Zeit bestellen, ohne daß es einer Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedarf.

Hinsichtlich der Form des Stellvertretungsvertrages bestehen vielfach unrichtige Meinungen. Dieser Vertrag kann nicht formlos geschlossen werden, sondern bedarf der Schriftform. Das folgt aus § 24, Teil I der Rev.Ap.D., wo dargetan ist, daß dieses, d. h. des Provisors Verhältnis gegen den Eigentümer der Apotheke, der mit ihm schriftlich zu errichtende Kontrakt bestimmt. Die Rev.Ap.D. ist nach einer Entscheidung des D.R.G. vom 18. Februar 1907 preussisches Gesetz. Daraus und im Zusammenhang mit § 125 B.G.B. folgt, daß der Vertrag nur wirksam ist, wenn er schriftlich geschlossen wurde.

Der Stellvertreter ist gemäß § 151 Abs. 1 der R.Gew.O. auch strafrechtlich voll verantwortlich. Die einschlägige Bestimmung besagt:

„Sind bei der Ausübung des Gewerbes polizeiliche Vorschriften von Personen übertreten worden, welche der Gewerbetreibende zur Leitung des Betriebes oder eines Teiles desselben oder zur Beaufsichtigung bestellt hatte, so treffen die Strafen diese letzteren.“

Von besonderer Wichtigkeit ist die Frage, ob es angängig ist, die Verpachtung einer Apotheke unter den Begriff der gewerblichen Stellvertretung zu bringen. Könnte diese Frage bejaht werden, so wären damit die Voraussetzungen für die Anwendung des § 45 der R.Gew.O. gegeben, wonach die Befugnisse zum stehenden Gewerbebetrieb durch Stellvertreter ausgeübt werden können, sofern diese den für das Gewerbe vorgeschriebenen Erfordernissen genügen. Denn durch das Urteil des O.V.G. vom 2. November 1905 (Entsch. Bd. 48, S. 297) ist jedenfalls für die preussische Verwaltungspraxis außer Zweifel gestellt, daß die Bestimmungen des § 45 des R.Gew.O. über die Stellvertretung auch auf das Apothekergewerbe Anwendung finden. Auf dem Standpunkt, daß die Verpachtung einer Apotheke unter den Begriff der gewerblichen Stellvertretung zu bringen ist, stand die frühere Praxis. Dieser Standpunkt ist aber nicht haltbar und heute mit Recht verlassen, da er den Begriff der Stellvertretung verkennt und ihn inhaltlich weiterzieht, als es nach Lage der Gesetzgebung möglich ist. Hierüber kann nach der in diesem Punkte völlig übereinstimmenden Rspr. der höchsten Gerichte des Reichs und der Länder heute ein Zweifel nicht mehr obwalten. In dem Urteil des O.V.G. vom 21. November 1885 (Entsch. Bd. 12, S. 339) wird der Begriff der gewerblichen Stellvertretung dahin festgestellt, daß Stellvertreter eines Gewerbetreibenden derjenige ist, welcher das Geschäft oder einzelne Zweige desselben im Namen und auf Rechnung des Inhabers verwaltet, d. h. Rechtsgeschäfte für denselben abschließt, und zwar nicht einzelne, ihm nur hin und wieder übertragene, sondern alle, welche den Umfang des Gewerbes oder der ihm anvertrauten Zweige desselben umfassen, einschließlich der öffentlich-rechtlichen dem Inhaber zustehenden oder obliegenden Befugnisse und Verpflichtungen.

Der Stellvertreter unterscheidet sich hiernach wesentlich von dem Pächter einer Apotheke. Zwar stehen sich beide insofern gleich, als sie das einem anderen zustehende Recht zum Gewerbebetrieb ausüben; sie unterscheiden sich aber, wie schon dargetan, dadurch, daß der Stellvertreter für fremde Rechnung, der Pächter dagegen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig ist. Dieser Grundsatz wird ausgesprochen in dem Urteil des O.V.G. vom 10. Mai 1883 (bei Reger: Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden, Bd. 4, S. 21), in dem Urteil des vormaligen preussischen Obergerichtes vom 16. November 1875 (Oppenhof: Rechtspflege des Obergerichtes in Strafsachen, Bd. 16, S. 731), in dem Urteil des R.G. in Strafsachen vom 4. März 1881 (Pr. Verw. Bl., S. 291, Reger, Bd. 1 S. 351), in dem Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes vom 23. Januar 1883 (Regger, Bd. 4, S. 9), in dem Urteil des R.G. vom 31. Oktober 1887 (Regger, Bd. 9, S. 9), endlich in den Urteilen des R.G. vom 1. April 1897 (Entsch. R.G. Z., Bd. 39, S. 267), vom 7. Juni 1909 (Recht, Jhg. 1909, Nr. 2521) und vom 15. März 1927 (J. W.: S. 39, v. 24. September 1927, S. 22). Hiernach muß der § 45 der R.G.O. für die Frage der Zulässigkeit der Verpachtung von Apotheken ausscheiden. Demnach steht fest, daß jeder Apothekenbesitzer ohne Genehmigung der Behörde an seiner

Statt einen Apothekenvorstand bestellen kann, welcher gemäß § 151 der Gewerbeordnung voll verantwortlich ist, und welcher nicht nur dem Publikum gegenüber zivilrechtlich, sondern auch den Behörden gegenüber strafrechtlich den Geschäftsinhaber zu vertreten hat. Er, der Stellvertreter, haftet für die Innehaltung der polizeilichen Vorschriften. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so trifft ihn die Strafe, wemgleich, was vielfach unbekannt ist, nicht übersehen werden darf, daß der Geschäftsherr neben dem Verwalter strafbar sein kann, wenn die Übertretung der polizeilichen Vorschriften oder ein Verstoß gegen die Gesetze mit seinem Wissen begangen ist. Unbestritten ist das Recht der Aufsichtsbehörde zur Prüfung und Einsichtnahme des Verwaltungsvertrages. Bestritten ist dagegen, ob und inwieweit Apothekenbesitzer und -verwalter sonstige zivilrechtliche Verträge, wie beispielsweise einen Beteiligungs- oder stillen Gesellschaftervertrag, der zulässig ist, vorzulegen verpflichtet sind. Man könnte allenfalls, weil derartige Verträge oft Umgehungsverträge sind, ein solches Recht aus dem allgemeinen Aufsichtsrecht der zuständigen Stelle folgern, dann, wenn konkrete Anhaltspunkte für einen polizeiwidrigen Zustand vorliegen. Gelegentlich ist gefragt worden, ob es zulässig ist, den Verkehr mit der Medizinalaufsichtsbehörde (Regierungspräsident) und insoweit die Verantwortung einem Verwalter zu überlassen, andererseits die Befugnis dieses Verwalters hinsichtlich der Leitung der Apotheke, insbesondere, soweit die kaufmännische Leitung in Frage kommt, in bestimmten Umfang zu beschränken. Diese Frage ist zu bejahen. Ein Fabrikdirektor beispielsweise, dem die technische Leitung eines Betriebes in vollem Umfang übertragen ist, gilt als Stellvertreter, während es zulässig ist, daß die Beschaffung der finanziellen Unterlagen, Dispositionen des gewerblichen Unternehmens, also die Gesamtleitung des kaufmännischen Betriebes, in anderen Händen ruhen darf (s. Landmann, zu § 45). Das ist auch zulässig bei einem Verwalter einer Apotheke, wenn dieser die öffentlichrechtliche Verantwortung der Behörde gegenüber übernommen hat (s. Melken: Gewerberecht I, S. 191 ff.).

Danach ist es durchaus zulässig, für die den Medizinalgesetzen entsprechende Führung der Apotheke einen Verwalter zu bestellen und trotzdem die Aufsicht, insbesondere über den kaufmännischen Betrieb, in den Händen des Geschäftsherrn (Apothekenbesitzers) zu belassen.

B. Verpachtung.

1 Allgemeines.

Vor dem Inkrafttreten des A. O. R. regelten sich die Verpachtung und die Verwaltung lediglich nach den den Apothekern verliehenen Privilegien. Die vor dieser Zeit gegebenen Verordnungen ordnen diese Materie nur insoweit, daß der Verwalter ein qualifizierter Apotheker sein mußte, auf die in den Privilegien verliehenen Rechte wirkten dieselben nicht ein. Deshalb haben diese Verordnungen vor dem A. O. R. heute nur noch historisches Interesse.

Die Verpachtung privilegierter Apotheken ist nach dem A. O. R. folgendermaßen geregelt: Nach Einleitung § 56 „sollen Privilegien so ausgelegt werden, daß die wohlthätige Absicht des Verleiheres dabei nicht verfehlt und bereitet werde“. Nach Einleitung § 63 erlöschen die einer bestimmten Person verliehenen Privilegien mit dem Abgang des Privilegierten, d. h. die auf Grund höchst-

persönlich verliehener Privilegien betriebenen Apotheken konnten nicht verpachtet werden. Nach § 64 ebenda „gehen dagegen Rechte, die einer Sache anhaften, auf jeden Besitzer über, insofern die Gesetze und Verleihungsurkunden nicht ausdrücklich etwas anderes sagen“. Besitzer sind Käufer und Pächter. Pachtete jemand ein Grundstück, dem eine Apothekengerechtigkeit anhaftete, so war er auch Besitzer der Gerechtigkeit. Die Ausübung der Apothekerkunst war nur einem Apotheker gestattet.

Die Bezugnahme im § 64 auf die Verleihungsurkunden beweist die oben ausgesprochene Ansicht, daß diese Urkunden in erster Linie für unsere Frage maßgebend sind.

Die als vererblich und veräußerlich verliehenen Privilegien durften verpachtet werden, weil sie mit allen Rechten des Eigentums verliehen sind. Die nur vererblich verliehenen Privilegien durften nur an Erben verpachtet werden.

Für diese letztere Art von Privilegien trifft nun § 2 der Rev. Ap. O. eine grundlegende Veränderung. Diese Gerechtigkeiten wurden, soweit sie im Jahre 1801 im Betrieb waren, vererblich wie „überhaupt“ veräußerlich. Hiermit sind auch diese privilegierten Apotheken verpachtbar geworden. Zur Besitzfähigkeit gehört die Qualifikation, d. h. der Pächter muß Apotheker sein. Dieser Rechtszustand besteht noch heute. Als Rechtsquellen der Verpachtbarkeit werden verschiedene angegeben.

Die Verpachtbarkeit der privilegierten Apotheken wird außerdem aus § 48 der R. Gew. O. hergeleitet, welcher wie folgt lautet:

„Realgewerbeberechtigungen können auf jede, nach den Vorschriften dieses Gesetzes zum Betrieb des Gewerbes befähigte Person in der Art übertragen werden, daß der Erwerber die Gewerbeberechtigung für eigene Rechnung ausüben darf.“

Das Nähere zu der Frage der Verpachtbarkeit privilegierter Apotheken s. S. 47.

Für eine zutreffende Beurteilung der Frage der Zulässigkeit der Verpachtung von Apotheken nach jetzt geltendem Recht war es erforderlich, den Begriff des Pächters gegenüber dem des gewerblichen Stellvertreters scharf abzugrenzen. Tut man das nicht, so tritt man auf den Boden unsicherer Beurteilung, auf dem sich die preussische Regierung all die Zeit hindurch zu dieser Frage befunden hat.

Über die bisher völlig ungeklärte Rechtslage informiert am besten folgende Skala:

a. Bis zum Jahre 1821 war der Verpachtung kein Hindernis in den Weg gelegt,

b. in dem Erlaß vom 19. Mai 1821 (von Rumpff: Annalen Bd. 5, S. 457) war die Verpachtung als dem medizinisch-polizeilichen Interesse widersprechend und in rechtlicher Beziehung den § 7 der Rev. Ap. O. vom 11. Oktober 1801 zuwiderlaufend bezeichnet,

c. in dem Erlaß vom 28. Februar 1870 (Eulenberg: Medizinalwesen, S. 482) wird die Verpachtung für zulässig erklärt, weil die Zulässigkeit der Stellvertretung im Betriebe der Apotheken nach der Gewerbeordnung (§ 45, 151) zu beurteilen, der privatrechtliche Titel aber, auf Grund dessen die Stellvertretung stattfindet, einer amtlichen Kognition nicht zu unterziehen war,

d. in dem Min. Erl. vom 21. September 1886 (Min. Bl. f. d. inn. B., S. 198) wird die Verpachtung für unzulässig erklärt, soweit sie nicht durch gesetzliche Vorschriften ausdrücklich gestattet war.

Dieser letztere Erlaß bildet auch heute noch die grundlegende Bestimmung über die Apothekenverpachtung in Preußen. Er knüpft an den zuletzt genannten Min.Erl. vom 28. Februar 1870 an, dessen Ausführungen über die Unzulässigkeit der amtlichen Nachprüfung des der Stellvertretung zugrunde liegenden privatrechtlichen Titels als rechtlich unhaltbar aus dem Grunde bezeichnet werden, weil als Stellvertreter im Sinne der Gewerbeordnung nur solche Personen gelten können, welchen das ganze Geschäft im Namen und für Rechnung des Eigentümers übertragen ist. Der Erlaß weist deshalb die Medizinalbehörden an:

„fortan die Verpachtung von Apotheken, soweit dieselbe nicht für bestimmte Fälle durch gesetzliche Vorschriften ausdrücklich gestattet ist, nicht mehr zuzulassen und die Auflösung der dieser Anordnung zuwider zur Zeit bestehenden Pachtverhältnisse, sobald dies nach den Bestimmungen der Pachtverträge ausführbar ist, in geeigneter Weise herbeizuführen“.

Ein striktes Verbot der Verpachtung, wie in der Fachliteratur mehrfach behauptet wird, enthält der Erlaß vom 21. September 1886 demnach nicht; er läßt die Verpachtung auch weiterhin zu, soweit sie für bestimmte Fälle durch gesetzliche Vorschriften ausdrücklich gestattet ist. An welche gesetzlichen Vorschriften der Erlaß hierbei gedacht hat, ist ihm nicht zu entnehmen, da er sich jedes Hinteweises auf bestehende Gesetze oder der Anführung von Beispielen enthält.

2. Verpachtung von Privilegien.

Was nun die Verpachtung von Privilegien im Gebiete der Rev.Ap.D. angeht, so ist folgendes zu sagen:

Die Rev.Ap.D. von 1801 kennt nur Realprivilegien und bestimmt bezüglich ihrer in § 2:

„Die Apothekenprivilegia, welche einmal in einem Orte fundiert sind, sind sowohl erblich als überhaupt veräußerlich, es wäre denn, daß sie nur dem Besitzer für seine Person verliehen worden; doch gehört zur Besitzfähigkeit des Erwerbers, daß er selbst ein gelernter Apotheker sei und als solcher von der Medizinalbehörde approbiert werde.“

Hiermit ist für die Realprivilegien im Gebiete der Rev.Ap.D. von 1801 der Grundsatz der Veräußerlichkeit in unzweideutiger Weise ausgesprochen. Daraus ergibt sich aber noch ein Weiteres. Wer die Befugnis hat, sich eines Rechts in seiner Gesamtheit zu entäußern, dem kann folgerichtig auch nicht die Befugnis abgesprochen werden, die Ausübung dieses Rechts für einen gewissen Zeitraum auch einem anderen zu übertragen, wie es bei der Verpachtung einer Apotheke mit Realprivileg geschieht. Die Befugnis zu dem Mehr an Rechten schließt die Befugnis zum Mindern an Rechten in sich. Selbstverständlich kann durch positive Gesetzesvorschrift etwas Gegenteiliges angeordnet werden; soweit es aber nicht geschieht, bleibt der vorstehende Rechtsatz bestehen. Und die Rev.Ap.D. von 1801 enthält keine gegenteilige Bestimmung; sie erwähnt den Fall der Verpachtung überhaupt nicht. In der Fachliteratur besaßen denn auch Reichmann: Preussische Apothekenbesitzverhältnisse (1913, S. 38) und Weinshy: Die Preussischen Apothekenbetriebsrechte bei Realprivilegien die Zulässigkeit der Apothekenverpachtung, letzterer, indem er sie unmittelbar aus § 2 der Rev.Ap.D. ableitet:

„Wenn § 2 der Rev.Ap.D. bestimmt, daß die Apothekenprivilegien sowohl vererblich als auch veräußerlich sind, so ist damit auch die Zulässigkeit der Verpachtung ausgesprochen; denn diese ist die Übertragung der Ausübung nach.“

In ähnlicher Weise äußert sich das Urteil des R. O., 7. Zivilsenat vom 18. Mai 1912 (Urban: Apothekengesetze, S. 290) zur Rev. Ap. O. von 1801:

„Wenn sie aber, soweit nur dem Grundsatz Rechnung getragen wird, daß nur dazu befähigte Personen den Apothekerberuf ausüben dürfen, die freie Veräußerung der Apotheken gestattet, so ist nicht einzusehen, inwiefern die Verpachtung der Apotheken ihren Grundsätzen widerstreiten sollte.“

Die Zulässigkeit der Verpachtung bei Realprivilegien ist aber auch noch aus einer anderen landesrechtlichen Vorschrift herzuleiten, nämlich aus § 65 der Pr. Gew. O. vom 17. Januar 1845 (Ges. Samml. S. 41), welcher lautet:

„Die zur Zeit noch bestehenden Gewerbeberechtigungen können auf eine andere gesetzlich qualifizierte Person in der Art übertragen werden, daß der Erwerber die Gewerbeberechtigung für eigene Rechnung ausüben darf.“

Bereits auf S. 46 ist dargetan, daß schon nach Reichsrecht aus § 48 R. Gew. O. die Verpachtbarkeit privilegierter Apotheken folgt. Anderer Ansicht ist v. Gneist, der die Auffassung vertritt, daß auch die Frage der Pacht dem Vorbehalt des § 6 R. Gew. O. und damit landesrechtlicher Regelung unterliegt, weil „Errichtung und Verlegung“ von Apotheken im Sinne des § 6 nicht wörtlich auszulegen sei. Diese Auffassung, der diesseits nicht beigetreten wird, tut dar, daß nach § 48 der R. Gew. O. der Pächter die Realgewerbeberechtigung für eigene Rechnung ausübt und daß in einer solchen Betriebsausübung der Beginn eines selbständigen Gewerbebetriebs durch den Pächter zu erblicken ist. In dem Augenblick, in welchem § 48 R. Gew. O. aber auf den Apothekenbetrieb angewendet werden soll, fällt er unter den Vorbehalt des § 6 eben dieser R. Gew. O., welche die „Errichtung und Verlegung“ von Apotheken, oder, anders ausgedrückt, die Apothekenbesitzverhältnisse (Deichmann: Preussische Apothekenbesitzverhältnisse, S. 4; Rapmund-Dietrich: Ärztliche Rechts- und Gesetzeskunde, 2. Aufl., Bd. 2, S. 1258, 1913; Urteil des O. V. G. vom 29. Juni 1898, Entsch. Bd. 33, S. 356, insbesondere S. 362) der Landesgesetzgebung überweist.

Bemerkenswerterweise stimmen auch mehrere Kommentatoren der Gew. O. darin überein, daß die Zulässigkeit der Verpachtung von Apotheken nach Landesrecht zu beurteilen ist (von Landmann: 1917, 7. Aufl., Bd. 1, Anm. 2a zu § 45, S. 583; von Schider: 1901, 4. Aufl., Anm. 3 zu § 6, S. 14; Kahser-Steiniger: 1901, 3. Aufl., Anm. 4 zu § 6, S. 10, u. a.).

Daß diese Auffassung unrichtig ist, ergibt folgende Überlegung:

Im § 6 der Gew. O. ist der gesetzgeberische Wille in bestimmter, unzweideutiger, nicht auslegungsfähiger Weise zum Ausdruck gekommen. Es ist nicht einzusehen, warum hier von der wörtlichen Auslegung abzuweichen ist und die klare Bestimmung über „Errichtung und Verlegung“ auch auszudehnen ist auf Rechtsvorgänge, die lediglich nach der Errichtung einer Apotheke eintreten können und nicht von den bei Errichtung gestellten Bedingungen abhängen. Beginnt man erst mit einer solchen Auslegung des gesetzgeberischen Willens, dann sind die Grenzen nicht absehbar. Da ja unter dem Betrieb der Apotheke bei so weitgehender Ausdehnung alles zu verstehen ist, so würden schließlich unter den Vorbehalt des § 6 sämtliche Pflichten fallen, die aus der Errichtung der Apotheke für den Inhaber, insbesondere den Behörden gegenüber, entstehen.

Die Pacht aber ist ein im B. G. B. besonders geregeltes Rechtsinstitut, und die Verpachtbarkeit setzt eine schon vorhandene, also schon errichtete oder verlegte Apotheke voraus. Den Gesetzgeber aber hat diese Besitzwechselfrage,

nämlich Übergang des Besitzes vom Eigentümer auf den Pächter, wie sich aus der klaren Bestimmung des § 6 ergibt, keineswegs interessiert. Unterstützt wird diese Auffassung durch die höchstgerichtliche Judikatur des R.G. und O.B.G. Es sei auf die Entscheidung auf S. 43 verwiesen. Diese Gerichte haben übereinstimmend, wenn auch mit verschiedener Begründung, zur Frage des Stellvertretens des § 45 R.Gew.D. das Reichsrecht, nicht Landesrecht, für anwendbar erklärt. Ideologisch gehören die Bestimmungen des § 45 und § 48 R.Gew.D. zusammen, weil sie reichsrechtlich in einem Abschnitt der Gew.D. behandelt werden, welcher von dem Umfang, der Ausübung und dem Verlust der Gewerbebefugnis schlechthin spricht. So hat auch das R.G. in einer Entscheidung vom 18. Mai 1912 (Urban: S. 290) den § 48 R.Gew.D. auf die Verpachtung privilegierter Apotheken angewendet. Für diese Anwendbarkeit spricht sich auch Kuhn (Pr. Verw. Arch. Bd. 15, S. 1) aus.

Zum Schluß sei noch darauf verwiesen, daß das Recht der Verpachtung des weiteren aus der Privilegienurkunde als solcher folgt, die sich, wie schon in einem anderen Zusammenhang dargetan, als Sondergesetz, *jus singulare*, darstellt.

Aus den hier erörterten verschiedenen Quellen des Rechts auf Verpachtbarkeit eines Apothekenprivilegs folgt auch das der Witve zustehende Recht der Verpachtung. (Siehe Urban: „Apothekengesetze“, S. 269, wo auf eine Entscheidung des O.G. Breslau verwiesen ist, welche, obgleich § 4 der Rev.N.D. der Witve und den Waisen nur das Recht der „Verwaltung“ einräumt, ihnen auch das Recht der Verpachtung zuspricht.)

Endlich wird die Ansicht vertreten, daß das Recht der Verpachtung aus der Privilegienurkunde folgt, welche als Sondergesetz sich darstellt.

3. Verpachtung von Realkonzessionen.

Was die Verpachtung von Realkonzessionen, das sind wirtschaftlich verkäufliche und veräußerliche Apothekenzessionen, angeht, so muß vorweg dargetan werden, daß die Frage der Verpachtung solcher Apotheken bis in die neueste Zeit bestritten gewesen ist. Das Urteil des R.G. vom 18. Mai 1912 (Urban: Apothekengesetze, S. 290) bejahte die Zulässigkeit für das Gebiet der Rev.Ap.D. von 1801 mit der Begründung, daß die Verpachtung von Apotheken weder in der Apothekerordnung von 1801 noch in den späteren preußischen Gesetzen verboten sei und auch den Grundsätzen der Rev.Ap.D. und sonstigen Bestimmungen nicht zuwiderlaufe. In neuester Zeit hat das R.G. in dem Urteil vom 15. März 1927 (J.W., Heft 39, v. 24. September 1927, S. 2209) zu der Frage der Apothekenverpachtung bei vererblichen und veräußerlichen Apothekenzessionen Stellung genommen, und zwar in dem Sinne, daß die Zulässigkeit der Verpachtung verneint wurde, mit der Begründung, daß der Pächter nicht als Stellvertreter im Sinne des § 45 der Gew.D. anzusehen ist, vielmehr den Apothekenbetrieb selbst ausübt und deshalb nach Landesrecht einer eigenen Konzession bedarf. Dieses Urteil ist in der J.W., Jg. 1927, Heft 39, S. 2209, 2210 von dem Verfasser einer näheren Besprechung unterzogen worden. Dort ist im wesentlichen folgendes ausgeführt:

„Die Zulässigkeit der Verpachtung von Apotheken ist je nach dem verschiedenen Charakter des Apothekenbetriebsrechts teils zu bejahen, teils zu verneinen. Kein Streit herrscht darüber, daß eine privilegierte Apotheke verpachtbar ist. Unstreitig ist auch, daß eine sog. Personalkonzession, d. i. ein nicht übertragbares, nicht verkäufliches und nicht vererbliches Apothekengeschäft wegen des persönlichen Charakters nicht verpachtbar ist. Das

vorliegende R. G. -Urt. befaßt sich nur mit der Zulässigkeit der Verpachtung des dritten Apothekenbetriebsrechts, nämlich der sog. Realkonzession, welche de jure, ebenso wie die Personalkonzession, eine persönliche, unübertragbare Betriebserlaubnis darstellt und dem jeweilig Berechtigten mit der Maßgabe erteilt wird, daß der Witwe und den minorennen Kindern nach dem Ableben des Berechtigten das Recht zur Verwaltung zusteht.

Wirtschaftlich — nicht de jure — stellt eine derartige Realkonzession ein verkäufliches und vererbliches Recht dar, weil dem Realkonzessionar und seinen Erben die Befugnis zusteht, der zuständigen Medizinalaufsichtsbehörde (das ist in Preußen der Regierungspräsident) den Nachfolger zu präsentieren. Dieses Recht stellt sich als ein Ersatzkaufrecht dar und fußt im wesentlichen auf der Pr. Kab. D. vom 5. Oktober 1846, durch welche bestimmt wurde, daß die Konzession dem von dem abgehenden Apotheker oder seinen Erben präsentierten Nachfolger unter der einzigen Bedingung, daß er vorchriftsmäßig qualifiziert sei, erteilt werde. Fest steht auch, daß die Behörde nicht berechtigt ist, die Übertragung einer solchen wirtschaftlich verkäuflichen Konzession etwa wegen zu hohen Preises zu verjagen, und mit Recht wird die Ansicht vertreten, daß die Wiedereinziehung einer solchen Realkonzession, trotz ihres de jure persönlichen Charakters, ähnlich wie die eines Privilegs, nur durch ein Gesetz, nicht etwa durch die Verwaltungsbehörde erfolgen könne.

Der R. F. G. hat, ohne den Rechtscharakter einer solchen persönlichen Betriebserlaubnis zu verkennen, die Bewertung solcher Realkonzessionsberechtigungen für die Verm. St. bejaht mit der ausdrücklichen Begründung, daß in wirtschaftlicher Beziehung derartige Apothekenkonzessionen veräußerlich und vererblich sind. Es ist daher durchaus verständlich, wenn R. G., 7. J. S. vom 18. Mai 1912 (D. L. G. 25, Nr. 29/30), die Verpachtung von Realkonzessionen als zulässig erklärt, u. a. mit der Begründung, daß ein Gesetzesverbot der Verpachtung nicht besteht. Diese Entscheidung ist auch nicht unbillig, denn das, was wirtschaftlich, quasi verkäuflich und übertragbar ist, muß auch verpachtbar sein; stellt doch die Verpachtbarkeit ein Minus gegenüber der Verkäuflichkeit und Vererblichkeit dar.

Aber schon im Jahre 1914 hat der 21. J. S. des R. G. (D. L. G. 30, 338) die Verpachtung konzessionierter Apotheken für unzulässig erklärt mit ähnlicher Begründung, wie das vorliegende Urteil, weil eine solche Verpachtung eine unzulässige Übertragung der Konzession auf den Verpächter bedeutet. Diese Entscheidung ist de jure richtig, besonders dann, wenn man nicht übersieht, daß zwischen der Apotheken- und der Schankkonzession eine Wesensgleichheit besteht und daß in mehreren gerichtlichen Entscheidungen die Unzulässigkeit der Verpachtung von Schankkonzessionen, als ein persönliches Recht, ausgesprochen ist.

Es ist aber feststehender Grundsatz, der auch von den Verwaltungsgerichten gebilligt wird, daß der Pächter einer Schankwirtschaft einer besonderen Konzession bedarf. Er darf sich nicht darauf berufen, daß sein Verpächter die Konzession habe, weil ja der Zweck der Konzession u. a. auch darin besteht, nicht einwandfreie oder nicht gehörig vorgebildete Personen vom Betriebe fernzuhalten.

Freilich gehen die Grenzen zwischen zulässigem Verwaltervertrag, wobei der Verwalter als Stellvertreter in Sachen § 45 der Gew. D. anzusehen ist, und unzulässigem Pachtvertrag, bei dem auf eigene Rechnung und im eigenen Namen das Gewerbe ausgeübt wird, oft ineinander über. Aus Landmann zu § 45 der R. Gew. D. und einem Urteil der D. R. G. ergibt sich, daß § 45 der R. Gew. D. auch auf das Apothekengewerbe Anwendung findet.

Aus den vorliegenden Entscheidungsgründen des dem R. G. -Urteil zugrunde liegenden Sachverhalts ergibt sich unzweideutig, daß es sich nach außen zwar um einen Verwaltervertrag, de facto um einen sog. pachtähnlichen Verwaltervertrag gehandelt hat, der lediglich zur Verschleierung des Pachtverbots abgeschlossen wurde und dessen Nichtigkeit u. a. auch aus § 134 des B. G. B. folgt.

Wenn in tatsächlicher Beziehung die Vorinstanzen festgestellt haben, daß der Beklagte quasi Pächter und nicht als zulässiger Stellvertreter in Sachen des § 45 anzusehen ist, weil er die Apotheke im Eigenbetriebe führt, ohne eine Konzession selbst zu besitzen, so wird man, obgleich der Beklagte nach außen als Verwalter auftritt, insbesondere mit Rücksicht darauf, daß er das gesamte Risiko des Gewerbebetriebes trägt, inhaltlich einen unzulässigen Pachtvertrag mit dem R. G. bejahen müssen. Die Zulässigkeit der Verpachtung von Apotheken ist nach Landesrecht zu beurteilen, und wenn feststeht, daß nach preußischem Landesrecht derartige Realkonzessionen quasi verkäuflich und vererblich sind, so wird man diese Entscheidung des R. G. als befriedigend nur dann bezeichnen können, wenn man glaubt, den wirtschaftlichen Charakter solcher Apothekenkonzessionen

dem rein rechtlichen Charakter als unübertragbares persönliches Recht hintenanstellen zu müssen.

Durch die Entscheidung des R.G. hat ein durch Jahrzehnte hindurch geführter Streit zu der Frage der Zulässigkeit der Verpachtung solcher Konzessionen ein Ende erreicht. Daß die Auffassung bis in die letzte Zeit keine einheitliche war, dafür sei verwiesen auf D.R.G. Danzig, I 4/24, wo dargetan wird, daß eine Verpachtung von Realkonzessionen nicht verboten ist, weil keine ausdrückliche Gesetzesverbotsvorschrift wegen pachtweiser Überlassung eines nutzbringenden Rechts besteht und weil es keineswegs richtig sei, daß der Besitzer der Konzession auf den Pächter die Apothekenkonzession durch den Pachtvertrag übertrage, wie es denn auch unrichtig sei, daß beispielsweise der Eigentümer eines Grundstücks durch die Verpachtung sein Eigentum auf einen anderen übertrage; er behält es vielmehr nach wie vor und verbleibt Eigentümer.“

Schon aus der damaligen Stellungnahme des Verfassers zu dieser bestrittenen Frage ergibt sich, daß das Urteil als nicht befriedigend anzusehen ist, insbesondere deswegen nicht, weil es zu einem wirtschaftlich unbefriedigenden Ergebnis kommt. Beachtlich ist auch, daß das D.R.G. Danzig anderer Auffassung ist als das R.G. und die Verpachtung für zulässig erklärt. In einer neueren Entscheidung vom 17. Januar 1928, Aktenzeichen 2/II, U 379/27 hat sich aber das D.R.G. Danzig der inzwischen grundsätzlich gewordenen Entscheidung des R.G. zur Frage der Verpachtung von Apothekenkonzessionen angeschlossen. Es ist keineswegs ausgeschlossen, daß ein anderer Senat des R.G. zu einem anderen Erkenntnis kommt.

Eine andere Auffassung hinsichtlich der Verpachtbarkeit von Realkonzessionen könnte man insbesondere dann vertreten, wenn man den § 65 der Pr.Gew.D. vom 17. Januar 1845 dahin auslegt, daß unter Realgewerbeberechtigungen im Sinne des § 65 auch solche realkonzessionierte Apotheken zu verstehen sind, welche bis dahin, d. h. bis zum Jahre 1845 gegründet waren. Es wird mithin darauf abzustellen sein, was unter Realgewerbeberechtigung im Sinne des § 65 der Pr.Gew.D. zu verstehen sein wird. Der Begriff der Realgewerbeberechtigung ist streitig. Einigkeit besteht insoweit, als darunter jedenfalls diejenigen Realrechte fallen, welche mit einem Grundstück verbunden sind.

Streit herrscht darüber, ob darunter auch solche Rechte im Sinne des § 48 der R.Gew.D. bzw. § 65 Pr.Gew.D. fallen, welche nicht Bestandteil eines Grundstücks sind, jedoch in dem Sinne real, weil sie vererblich und veräußerlich sind. Die Frage ist deshalb so außerordentlich schwierig zu bejahen, weil ein guter Kommentar zur Pr.Gew.D. weder im Buchhandel noch in den Bibliotheken zu ermitteln ist. Von den Kommentatoren der R.Gew.D., insbesondere von Landmann und Rohwer: 8. Aufl., Anm. 4 zu § 48, Bd. I, S. 622 wird der Charakter als Realgewerbeberechtigung schon beim Vorliegen der Veräußerlichkeit bejaht. Die gleiche Ansicht vertritt auch Kuhn in der schon in bezug genommenen Abhandlung „Rechtsverhältnisse der Apotheker“ im Pr.Verm.Arch., Bd. 15, S. 60, insbesondere 91. Auch das R.G. hat diesen Rechtsstandpunkt gebilligt in der Entscheidung R.G.Z., Bd. 67, S. 222, insbesondere 227, wo es heißt:

„Eine Realgewerbeberechtigung aber ist, wie in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre des gemeinen deutschen Rechts auch für das preußische Recht, das sie nur als Zubehör der Grundstücke erachtet, angenommen werden muß, nicht ein eigentliches Recht des Eigentums am Grundstück: ihr Bestand hat nicht eine besondere Individualität des Grundstücks zur Voraussetzung, vielmehr kann sie auch völlig unabhängig von einem Grundstück bestehen.“

Es erscheint hiernach zulässig, unter Realgewerbeberechtigungen im Sinne des § 48 der R.Gew.O. auch solche Rechte zu verstehen, die nur in dem Sinne real genannt werden, als sie vererblich und veräußerlich sind. In diesem Sinne spricht der § 54 der Pr.Gew.O. von 1845 von Apothekern, die im Besitze eines „Realprivilegiums“ sich befinden, und stellt sie in Gegensatz zu denen, die in Ermangelung des Besitzes eines solchen einer Konzession des Oberpräsidenten bedürfen.

Trotzdem kommen wir zur Verneinung der Frage, d. h. die Realkonzessionen können nicht als Realgewerbeberechtigungen im Sinne des § 65 der Pr.Gew.O. und § 48 der R.Gew.O. aufgefaßt werden, weil diese Apothekenbetriebsrechte stets unter Wahrung des Rechtscharakters als Konzession verliehen wurden und weil dem präsentierten Nachfolger die Konzession stets von neuem verliehen werden mußte. Hinzukommt, daß das R.G. in der in Ph.Z. 1927, Nr. 30 S. 447 in bezug genommenen Entscheidung vom 15. März 1927 (F.W., Heft 39, vom 24. September 1927, S. 2209) den Rechtscharakter und nicht den wirtschaftlichen als ausschlaggebend der Beurteilung zugrunde legt.

Endlich darf nicht übersehen werden, daß der persönliche Rechtscharakter von Anfang an, d. h. vom Jahre 1810 bis zu den letzten Verordnungen von 1894 unabhängig von der Frage der wirtschaftlichen Wertbarkeit einer solchen Konzession ein konstanter ist. Zusammenfassend folgt daraus, daß man die Frage der Verpachtbarkeit von verkäuflichen Konzessionen je nachdem, ob man die wirtschaftliche oder rechtliche Seite dieses Betriebsrechts der Betrachtung zugrunde legt, verschieden beurteilen kann (s. auch hierzu Urban: Apothekengesetze, S. 291, der die Zulässigkeit der Verpachtung auf Privilegien beschränkt).

Die Rechtslage bei Vorliegen eines nichtigen Pachtvertrages ist folgende:

Durch die unzulässige Führung der Apothekenzonzeffion im eigenen Namen und auf eigene Rechnung gegen ein zumeist festes Entgelt an den Verpächter würde dem unzulässigen Pächter die Möglichkeit gegeben, eine Apotheke zu betreiben und wirtschaftlich ebenso zu nutzen wie der Inhaber einer Konzession. Die Wichtigkeit eines solchen Vertrages folgt aus § 134 H.G.B. Im Verhältnis zu den Warenlieferanten und sonstigen Gläubigern bleibt der Verpächter, das ist der Konzessionsinhaber, stets Vertragspartei, er haftet für alle Verbindlichkeiten des Apothekengeschäftes, es sei denn, daß ausdrücklich unter den Beteiligten, d. h. dem Warenlieferant, Verpächter und unzulässigen Pächter Gegenteiliges vereinbart wurde oder daß der andere (der Quasi-Pächter) in das Handelsregister als selbständiger Gewerbetreibender eingetragen ist. Andernfalls beruht die Haftung des Apothekeneinhabers auf § 15 H.G.B., weil er es zugelassen hat, daß ein anderer in seinem Namen ein vollkaufmännisches Handelsgewerbe betreibt, ohne daß der neue Gewerbetreibende in das Handelsregister eingetragen wurde. Da der Apotheker Kaufmann ist, so war er verpflichtet, sofern er sich vermögensrechtlich von Verpflichtungen befreien wollte, eine so eingreifende Rechtsveränderung jedem Dritten, zum mindesten durch Eintragung im Handelsregister bekanntzugeben.

Vereinbarungen zwischen Pächter und Verpächter etwa des Inhalts, wonach der Pächter sämtliche Verpflichtungen gegenüber außenstehenden Dritten zu erfüllen hat, haben nur Bedeutung für das Innenverhältnis und begründen

einen Anspruch des Pächters, welcher als Geschäftsführer ohne Auftrag von dritter Seite schuldrechtlich in Anspruch genommen wurde, lediglich gemäß § 683 B.G.B. hinsichtlich der im Interesse des Apothekengeschäfts gemachten Aufwendungen, dies auch nur insoweit, als die Geschäftsführung dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Apothekeninhabers entsprochen hat. Das letztere wird man bei einem Einkauf von Waren und notwendigen Arzneimitteln annehmen können.

4. Verpachtung von Personalkonzessionen.

Sinngemäß der Frage der Unzulässigkeit der Verpachtung von Personalkonzessionen besteht kein Streit, weil die Personalkonzession dem Belieben ausdrücklich nur für seine Person erteilt ist und der Betrieb nur in seinem Namen erfolgen kann. Durch die Verpachtung würde, wie Ruhn: Rechtsverhältnisse der Apotheker (Pr. Verw. Arch., Bd. 15, S. 92) es zutreffend bezeichnet, der Konzessionar das unteilbare Recht von seiner Person ablösen. Ebenso leitet Reichmann: Apothekenbesitzverhältnisse, S. 84, die Unzulässigkeit der Verpachtung einer konzessionierten Apotheke daraus her, daß die Apothekenkonzession die Befugnis einer bestimmten Person zum selbständigen Betrieb des Gewerbes darstellt.

In Übereinstimmung hiermit erklärt die Entscheidung des 21. Zivilsenats des R.G. vom 20. Februar 1914, D.L.G. 30, 338 die Verpachtung konzessionierter Apotheken für unzulässig, weil sie eine unzulässige Übertragung der Konzession auf den Pächter bedeutet. Auch in den auf S. 43 dieser Ausführungen genannten Urteilen des R.G., des Pr. D.R.G., des R.G. und anderer höchster Gerichtshöfe, welche zur Klarstellung des rechtlichen Unterschiedes zwischen einem Stellvertreter und einem Pächter in einem Gewerbebetriebe herangezogen wurden, ist die Unzulässigkeit der Verpachtung von Schankkonzessionen und damit auch von Apothekenkonzessionen ausgesprochen.

Vielfach wird auch die Nichtigkeit auf § 138, Abs. 1 B.G.B. gestützt insofern, als unter einem Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne dieser Bestimmung auch ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung verstanden wird. Es wird behauptet, daß die sich auf das Apothekenwesen als einen Teil des Gesundheitswesens beziehenden Vorschriften ihrer Natur nach die öffentliche Ordnung betreffen. Einer so weitgehenden Auffassung wird nicht beizutreten sein. Der Öffentlichkeit bzw. dem arzneisuchenden Publikum drohen aus diesem Gesichtspunkte keinerlei Gefahren, weil sowohl Verpächter als auch unzulässiger Pächter die Approbation als Apotheker besitzen und insoweit für die ordnungsmäßige Erfüllung der Berufspflicht Gewähr leisten.

Es wird vielfach versucht, an der Hand von vorrätigen Vertragsformularen, deren Benutzung nicht unbedenklich ist, die Pachtverbote einer Apothekenkonzession dadurch zu umgehen, daß ein sog. Verwaltungsvertrag mit pachtähnlichen Bedingungen abgeschlossen wird. In dem schon auf S. 49 erwähnten Urteil des R.G. vom 15. März 1927 hat dieses dazu Stellung genommen und dargetan, daß es nicht darauf ankommt, wie ein Vertrag genannt wird, sondern daß der Beurteilung der Inhalt des Vertrages zugrunde zu legen ist.

Es besteht im einzelnen Falle die Gefahr, daß ein solcher Verwaltungsvertrag unter pachtähnlichen Bedingungen durch Anfechtungsklage vom Gericht für

nichtig erklärt wird wie ein reiner Pachtvertrag. Wenn die Parteien sich einer solchen Gefahr nicht aussetzen wollen, müssen sie einen reinen Verwaltungsvertrag schließen. Es ist aber durchaus zulässig, den Verwalter am Gewinn oder Umsatz in beliebiger Höhe zu beteiligen. Hierdurch wird, wie bei einem Pächter, auch das Interesse an dem materiellen Wohlergehen des von dem Apothekenvorstand ihm anvertrauten Apothekengeschäfts wachgehalten. Er muß danach die Apotheke auf Rechnung und Gefahr des Konzessionars betreiben.

Soweit die Rechtslage. In wirtschaftlicher Beziehung, und die Rechtsprechung pflegt immer mehr den wirtschaftlichen Erfordernissen Rechnung zu tragen, wäre ein weitgehendes Verpachtungsrecht zu begrüßen, weil dieses geeignet ist, jüngeren Kräften ohne großen Kapitalaufwand zur Selbständigkeit zu verhelfen. Es wäre zweckmäßig, bei der Apothekenverpachtung ähnlich wie bei der Verpachtung von Schankkonzessionen zu verfahren. Im Schankkonzessionsgewerbe führt ein unzulässiger Pachtvertrag keineswegs zur vollkommenen Nichtigkeit und Aufhebung des Vertragsverhältnisses; der unzulässige Pächter hat dort das Recht und die Pflicht, noch nachträglich die Pachtkonzession nachzufuchen. Der Vertragsmangel gilt alsdann als geheilt. Einzelne Freistaaten pflegen auch schon jetzt ähnlich im Apothekengewerbe zu verfahren. Sie erteilen — diese Übung ist zu billigen — auf Ersuchen dem qualifizierten Pächter eine Konzession auf Zeit (so Mecklenburg-Schwerin).

VI. Gesellschaftsformen des Apothekenbetriebes.

A. Stille Gesellschaft.

Es liegt auf der Hand, daß die Konzession im Apothekengewerbe an eine Gesellschaft nie verliehen werden kann. Wenn auch die Approbation nur ein Qualifikationsmoment neben den übrigen der Gew.D. ist, so ist es doch von so eigener Natur, daß eben dieses Moment nur bei einer physischen Person vorliegen kann. Es kann zwar geprüft werden, ob eine Gesellschaft ihrem Charakter nach die Voraussetzungen für das Schankgewerbe erfüllen würde resp. ob der Geschäftsführer oder der Vorstand der Gesellschaft diesen Voraussetzungen genügen würden. Niemals jedoch kann die Gesellschaft als solche dem Qualifikationsmomente der Approbation Genüge tun. Es wird später zu prüfen sein, wie weit es dem Erfordernis genügt, wenn der Vorstand der Gesellschaft, also z. B. einer Aktiengesellschaft, approbierter Apotheker ist. Vorher bleiben jedoch drei Gesellschaftsformen zu betrachten:

1. die stille Gesellschaft,
2. die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts,
3. die offene Handelsgesellschaft.

Unstreitig ist der Apotheker Kaufmann. Es bestehen also in dieser Beziehung keine Bedenken, die Vorschriften des H.G.B. auf seine Gesellschaftsverhältnisse zur Anwendung zu bringen. Wir betrachten zunächst die stille Gesellschaft und stellen die Frage wie folgt:

Kann ein Nichtapotheker stiller Gesellschafter an einem von einem approbierten Apotheker geführten Gewerbebetriebe sein? Die stille Gesellschaft ist geregelt § 335 H.G.B. Dieser lautet:

„Wer sich als stiller Gesellschafter an dem Handelsgewerbe, das ein anderer betreibt, mit einer Vermögenseinlage beteiligt, hat die Einlage so zu leisten, daß sie in das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts übergeht.“

Die Bedenken, daß sich ein Nichtapotheker an dem vom Apotheker betriebenen Handelsgewerbe beteiligt, gehen davon aus, daß Gewerbetreibender stets nur der Approbierte sein kann und daß durch den Gesellschaftsvertrag jemand ein Apothekenbetriebsrecht erwirbt oder auch nur miterwirbt, welcher nicht gehörig qualifiziert ist. Bei der stillen Gesellschaft schlagen diese Bedenken alle nicht durch; denn die Beteiligung des stillen Gesellschafters ist eine rein finanzielle. Er ist am Gewinn und Verlust unter den vereinbarten Bedingungen beteiligt, hat aber keine Geschäftsführungsrechte. Insofern werden hierdurch die im öffentlichen Interesse erlassenen Vorschriften, die Vorbedingungen für den Betrieb der unter Staatsaufsicht stehenden Apotheken sind, nicht berührt. Diese Vorschriften bezüglich Approbation, Konzession usw. sind Schutz des Publikums, und nur soweit kann die Beteiligung eines Dritten an einem Apothekenbetriebe durch diese Vorschriften verhindert werden, als diese Beteiligung mit dem Zweck dieser Vorschriften in Widerspruch tritt. Das ist aber bei einer rein finanziellen Beteiligung nicht der Fall. Der Apothekenbetrieb ist ein gewerbliches Unternehmen, und zwar ein auf Gewinn gerichtetes gewerbliches Unternehmen, bei dem sämtliche gewerblichen, handelsrechtlichen Vorschriften, soweit es im Interesse des Gewerbetriebes erforderlich ist, nach Möglichkeit Anwendung finden müssen. Dieses gewerbliche Unternehmen muß wie jedes andere kaufmännische Unternehmen finanziert werden. Das kann geschehen durch die Hinzuziehung eines stillen Gesellschafters, der dem Apothekenbetrieb gegen Beteiligung Kapital zuführt. Da der stille Gesellschafter als solcher keine Geschäftsführungsrechte hat, sondern diese im Regelfall allein beim Apothekeninhaber bleiben, so dürften bezüglich dieser Gesellschaftsform keine Bedenken bestehen. Es ist die Frage aufgeworfen, ob die gesamten Einkünfte aus dem Apothekenbetrieb dem Konzessionsinhaber ungeschmälert zufließen müssen, woraus sich ergeben würde, daß ein Dritter auch keinen finanziellen Anteil an dem Apothekenunternehmen haben könnte. Das R. G. hat jedoch in einer Entscheidung vom 9. Juli 1909, abgedruckt in J. B. 1909, S. 501, Nr. 29, die öffentlich-rechtliche Seite und privatrechtlich-finanzielle Seite des Unternehmens scharf getrennt und unter Berücksichtigung der bereits oben dargelegten Tatsache, daß es sich hier um ein auf Gewinn gerichtetes Unternehmen handelt, dahingehend entschieden, daß die Zuziehung auch eines Nichtapothekers als stillen Gesellschafters zulässig ist, weil hierdurch nur die finanzielle Seite des Unternehmens berührt wird, während die Tatsache, daß der Betrieb nur auf Grund einer Approbation und Konzession ausgeübt werden darf, dem nicht entgegensteht. Das R. G. macht hier mit Recht die erforderliche Trennung zwischen der öffentlich-rechtlichen und der privatrechtlichen Leitung des Betriebs.

Es ist nicht ersichtlich, daß irgendwie in einem normal gelagerten Falle die Beteiligung eines stillen Gesellschafters mit irgendwelchen öffentlichen Interessen kollidieren könnte. Zu dieser Auffassung wird man um so mehr kommen müssen, als zwischen der Rechtsnatur der Apothekenkonzession und beispielsweise der Schankkonzession so gut wie kein Unterschied besteht. Für die Schankkonzession ist anerkannte und herrschende Meinung, daß sie sogar an eine

juristische Person erteilt werden kann, so beispielsweise an eine Aktiengesellschaft, nicht aber, aus nicht ganz klarliegenden Gründen, an eine offene Handelsgesellschaft. Landmann: Kommentar zur Gew.D., bezeichnet es als inkonsequent, daß die Konzessionserteilung an eine Aktiengesellschaft zulässig, an eine offene Handelsgesellschaft unzulässig sein soll. Dasselbe wie für die Schankkonzession gilt auch für andere konzessionspflichtige Betriebe, wie beispielsweise Schauspielunternehmen, Krankenanstalten, mithin durchweg für Unternehmen, bei denen eine Prüfung in der Richtung voranzugehen hat, ob gewisse persönliche Eigenschaften vorhanden sind.

Auf die verschiedenen Beteiligungsformen eines Apothekers, bzw. auch eines Nichtapothekers, als stiller Gesellschafter am Apothekenbetrieb, kann im einzelnen nicht eingegangen werden. Es gilt hier allgemeines Handelsrecht. Es ist mithin zulässig, daß der stille Gesellschafter in jedweder Höhe am Gewinn und am Verlust beteiligt ist. Es ist auch möglich, daß er nur am Gewinn partizipiert, wenn durch Gesellschaftervertrag ausdrücklich jedes Risiko an einem möglichen Verlust des Unternehmens ausgeschlossen wird. Ebenso ist es möglich, ihn am Wertzuwachs des Anlagekapitals, also des Warenlagers, Inventars, bei verkäuflichen Apotheken am Wertzuwachs des Grundstücks, des Betriebsrechts usw. zu beteiligen, so daß im Endergebnis der stille Gesellschafter in rein finanzieller Beziehung etwa die Stellung eines offenen Gesellschafters auf diese Weise sich sichern kann. Voraussetzung dafür ist freilich der Wille der Parteien, welcher zum Inhalt des Gesellschaftervertrages gemacht werden muß. Die von dem stillen Gesellschafter zu leistende Einlage geht aber stets in das Vermögen des alleinigen Apothekeninhabers über, weil der stille Gesellschafter sich an einem Handelsgewerbe beteiligt, welches der andere betreibt (s. hierzu Staub: Kommentar zum H.G.B. § 335 H.G.B.).

Fürsorglich sei noch ausdrücklich erwähnt — das folgt bereits aus dem Zusammenhang —, daß auch der Personalkonzessionar berechtigt ist, ein sogartetes stilles Gesellschafterverhältnis einzugehen (s. Urban: Apothekengesetze, Verlag J. Springer, Aufl. 1927, S. 268).

B. Bürgerlich-rechtliche und offene Handelsgesellschaft.

1. Der Nichtapotheker als Gesellschafter.

Hier ist streng auseinanderzuhalten die Beteiligung eines Nichtapothekers als offener Gesellschafter und die eines Apothekers. Vorher aber muß gefragt werden, ob der Apothekenbetrieb in der Form der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts möglich und zulässig ist. Bei dieser Gesellschaft verpflichten sich gemäß § 705 B.G.B. die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten. Es ließen sich bei dieser Gesellschaftsform die gesellschaftlichen Rechte und Pflichten so verteilen, daß die Stellung des nichtapprobierten und konzessionierten Gesellschafters wie die des stillen Gesellschafters zulässig sein würde. Diese Gesellschaft, deren Zweck stets der Betrieb eines Handelsgewerbes ist, wird aber immer den Voraussetzungen des § 105 H.G.B. entsprechen und daher stets offene Handelsgesellschaft sein, so daß gleich zu dieser Frage überzugehen ist.

Bei der offenen Handelsgesellschaft wird das Handelsgewerbe von mehreren Gesellschaftern unter einer gemeinsamen Firma betrieben. Daraus folgt, daß sämtliche Gesellschafter den Voraussetzungen für die Besitzfähigkeit einer Apotheke — Approbation und Betriebsberechtigung — genügen müssen.

Eine Offene Handelsgesellschaft liegt dann vor, wenn die Haftung der einzelnen Gesellschafter gegenüber den Gesellschaftsgläubigern bei keinem beschränkt ist. Die finanzielle juristische Verpflichtung aus der Haftung gegenüber Gläubigern ist aber nicht die hier zunächst interessierende, wenn sie auch die charakteristische Bestimmung der Offenen Handelsgesellschaft darstellt. Wesentlich ist, daß die Gesellschaft von mehreren betrieben wird, wobei gemäß § 114 H.G.B. sämtliche Gesellschafter zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft berechtigt und verpflichtet sind. Die Geschäftsführung kann — das ist für unsere Frage wichtig — durch Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden. Nehmen wir nun den Fall, daß sich ein approbierter Apotheker, Besitzer einer Apotheke, mit einem Kaufmann assoziiert. Dann ist nach den Bestimmungen des H.G.B. der Nichtapotheker Mitinhaber der Apotheke, also betreibt er einen Apothekenbetrieb, ohne daß die Qualifikationsmomente der Gewerbeordnung in seiner Person gegeben sind. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß eine solche Rechtsstellung dem Nichtapotheker nicht verschafft werden darf, weil zur Besitz- und Betriebsfähigkeit die Approbation als Apotheker gehört. Es muß aber berücksichtigt werden, daß die Pflicht- und Rechtsstellung des offenen Handelsgesellschafters in zwei Teile zerfällt:

1. seine Beteiligungs- und Haftungsverpflichtung,
2. seine Geschäftsführungsbefugnis.

Bezüglich der ersten Stellung bestehen Bedenken hier ebensowenig wie beim stillen Gesellschafter, da die Beteiligung am Gewinn eine vollkommen gleichliegende ist, während die Haftung eine erweiterte ist.

Was ergibt sich nach alledem aus der Möglichkeit der Beteiligung eines Nichtapothekers als offener Gesellschafter? Das Gesellschaftsvermögen gehört der Gesellschaft als solcher, die Betriebsberechtigung aber ist ein Teil des Gesellschaftsvermögens. Ist nun die Betriebsberechtigung ein Privilegium, so ist es möglich, daß ein Nichtapotheker Miterwerber des Privilegiums ist. Er kann aber, wenn er nicht qualifiziert ist, auf die Dauer nicht Mitbesitzer desselben sein, sondern muß dieses gemäß § 3 der Rev.Ap.O. binnen Jahresfrist, spätestens binnen 18 Monaten auf einen qualifizierten Besitzer bringen. Bei einer ApothekenzonzeSSION, gleichgültig, ob es sich um eine verkäufliche RealzonzeSSION oder um eine unverkäufliche und unübertragbare PersonalzonzeSSION handelt, ist wegen des persönlichen Charakters dieses Betriebsrechts selbst der Miterwerb ausgeschlossen. Der Apotheker wird hier stets der alleinige Träger des Betriebsrechts sein, woraus sich ergibt, daß die Apothekenbetriebsberechtigung niemals Aktivvermögen dieser Gesellschaft wird. Wenn nun, was vereinzelt geschehen, dessenungeachtet der Nichtapotheker als offener Gesellschafter, sei es bei einer privilegierten, sei es bei einer konzessionierten Apotheke, zur Eintragung gelangte, so handelt es sich um einen sog. fehlerhaften Staatsakt, über dessen Bedeutung in der Rechtswissenschaft Streit herrscht. Die einen halten diesen Staatsakt für wirksam, die anderen für anfechtbar. Es ist hier nicht die Stelle, auf diese umstrittene Rechtsfrage einzugehen. Beachtlich ist hier die Bestimmung des § 7 des H.G.B. Danach wird die Anwendung der die Kaufleute

betreffenden Vorschriften des H. G. B. durch Vorschriften des öffentlichen Rechts nicht berührt, woraus zu folgern sein dürfte, daß der Registerrichter — im Falle einer versehentlichen Eintragung eines Nichtapothekers als Gesellschafter einer Apotheke — die Bestimmungen hinsichtlich gewisser Voraussetzungen für die Befugnis zum Gewerbebetrieb nicht notwendigerweise zu beachten hat.

Es muß aber auch darauf aufmerksam gemacht werden, daß sich aus einer solchen Beteiligung eines Nichtapothekers eine beschränkte Haftung des Apothekengesellschafters ergeben könnte, die dem Wesen der offenen Handelsgesellschaft widerspricht und mithin nicht statthaft ist, nämlich dann, wenn der Apothekengesellschafter stirbt und dessen Witwe und minorene Kinder aus eigenem Recht den Anspruch haben, die Apotheke für sich verwalten zu lassen. Dieses Recht kann ihnen nicht durch vorher eingegangene Vereinbarungen des verstorbenen Ehemannes bzw. des verstorbenen Vaters gekürzt werden. Oder aber, man denke an eine Haftung aus Delikten, z. B. infolge Übertretung des Opiumgesetzes oder sonstiger einschlägiger Vorschriften. Hier ist wieder die Haftung des Kaufmanns, Gesellschafters beschränkt, und auch das widerspricht dem Grundsatz und dem Wesen der offenen Handelsgesellschaft. Schwierigkeiten bietet auch das Geschäftsführungsrecht des die Approbation nicht besitzenden Gesellschafters. Es ist gelegentlich die Ansicht ausgesprochen, daß ein Kaufmann wenigstens die kaufmännischen Geschäfte der Apotheke zu führen hat, weil es gestattet ist, für diese kaufmännischen Arbeiten auch kaufmännische Hilfskräfte zu beschäftigen. Dieser Schluß kann jedoch nicht gebilligt werden. Jeder offene Gesellschafter ist Dritten gegenüber selbständiger Gewerbetreibender. Deshalb geht es nicht an, aus der Tatsache, daß in einer Apotheke kaufmännische Angestellte für kaufmännische Arbeiten beschäftigt werden, den anderen Gesellschafter solche Geschäfte im Rahmen des Apothekenbetriebes selbständig und verantwortlich als Mitinhaber führen zu lassen. Schließlich bestehen auch Bedenken, weil eine so beschränkte oder geteilte Geschäftsführung in einer offenen Handelsgesellschaft Dritten gegenüber, sofern dieser Schadenersatzansprüche usw. geltend macht, unwirksam ist, wenngleich im Innenverhältnis der Gesellschafter ohne Wirkung nach außen, eine solche Beschränkung zulässig erscheint.

Man muß daher zusammenfassend zu der Frage der Geschäftsführung sagen, daß jede Art selbständiger Geschäftsführung durch einen Nichtapotheker ausgeschlossen ist. Nach § 465 A. L. R. II 8 sind nur diejenigen dazu fähig, welche die Apothekerkunst ordentlich erlernt haben. Gehören zu einer Apotheke dem Apothekenbetrieb fremde Nebengeschäfte, so müssen diese nach § 39 der Pr. Ap. Betr. O. räumlich vom Apothekenbetrieb getrennt sein. In dem getrennten Nebengeschäft kann natürlich ein Kaufmann die Geschäfte selbständig führen, damit ist er nicht als Geschäftsführer im Apothekenbetrieb tätig.

2. Der Apotheker als Gesellschafter.

Kann ein Apotheker zweiter oder dritter offener Gesellschafter im Apothekenbetrieb sein? Die Einwendungen, die gegen den Kaufmann-Gesellschafter gemacht wurden, fallen, soweit sie aus dem Fehlen der Approbation herrühren, weg. Für eine privilegierte Apotheke ist die offene Handelsgesellschaft in einer solchen Zusammensetzung zulässig. Die Erlaubnis zum Apothekengewerbebetrieb für die Apotheke erwächst aus dem Privileg. Wesentlich ist, daß der

Apothekenbetrieb im Rahmen der privilegierten Apotheke ausgeübt wird; ob er durch eine oder mehrere Personen ausgeübt wird, ist unwesentlich. Gesetzliche Bestimmungen, die einen solchen Betrieb verbieten, gibt es in Preußen nicht.

Anderes steht es mit den sog. konzeSSIONierten Apotheken. Die KonzeSSION ist persönlich, nicht übertragbar, nicht teilbar. Der zweite Apothekengesellschafter ist also ohne KonzeSSION. Eine Geschäftsführung kann ihm deshalb nur als Stellvertreter des KonzeSSIONARS oder als Verwalter eingeräumt werden. Es wäre natürlich möglich, daß auch dem zweiten Apothekengesellschafter die KonzeSSION für denselben Apothekenbetrieb erteilt wird. Es gibt eine Anzahl privilegierter Apotheken, die auf Grund zweier Privilegien betrieben werden, weshalb soll es nicht möglich sein, für einen Apothekenbetrieb zwei KonzeSSIONen zu geben? Das einzige Bedenken wäre, daß damit auch das Witwenrecht zweimal gegeben wird.

C. Apothekenbetrieb durch eine juristische Person.

1. Besitzfähigkeit juristischer Personen an privilegierten Apotheken.

Hierzu ist vom Minister für Volkswohlfahrt unter dem Aktenzeichen I. M. 1228 folgender Erlass vom 12. April 1921 ergangen:

„Sonderfälle geben mir Veranlassung, darauf hinzuweisen, daß nach dem preußischen Apothekenrecht nur eine physische, entsprechend qualifizierte Person Besitzer einer Apotheke sein kann. Dies entspricht zudem der öffentlich-rechtlichen Stellung des Vorstandes (Besizers oder Verwalters) der Apotheke. Anträgen, verkäufliche KonzeSSIONen auf zwei oder gar mehrere Apotheker gemeinsam zu übertragen, ist daher nicht zu entsprechen. Weiter ist es aus denselben Gründen nicht angängig, verkäufliche ApothekenkonzeSSIONen auf offene Handelsgesellschaften, juristische Personen usw. zu übertragen.“

Die bisher erörterte stille und offene Gesellschaft sind nicht juristische Personen. Als solche kommen in Frage die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Diese werden nach den handelsrechtlichen Bestimmungen (§. u. a. § 231 H.G.B.) durch ihren Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Es liegt nun die Frage nahe, ob, sofern dieser Vorstand (Direktor der Aktiengesellschaft bzw. Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung) approbierter Apotheker ist, den notwendigen Betriebsanforderungen Genüge geschieht, besonders dann, wenn der Vorstand derartig bestellt und zusammengesetzt wird, daß sich die Geschäftsführung ausschließlich in den Händen von approbierten Apothekern befindet. Man kann daran denken, daß, da die Aktiengesellschaft beispielsweise durch ihr Organ, in diesem Falle also den Vorstand handelt, der allein und tatsächlich Handelnde derjenige ist, welcher die Qualifikation besitzt. Dabei wäre es auch hier denkbar und empfehlenswert, wie schon bei der offenen Handelsgesellschaft dargetan, eine Teilung zwischen Geschäftsführung und Finanzierung vorzusehen. Dieses vorausgesetzt, ist dazu folgendes zu sagen:

Es gibt mehrere Apotheken, welche a. im Besitz von juristischen Personen sind, b. von diesen betrieben werden. Das erstere erscheint zulässig, das letztere unzulässig. Es muß hier zwischen Besitz- und Betriebsfähigkeit unterschieden werden. Zu den Apotheken, welche in Händen von juristischen Personen sich noch heute befinden, gehören die große Anzahl derer, welche im Besitz der Städte, der Klöster und öffentlichen Korporationen sowie im Besitz des preußischen Staates sind. Diese lassen die Apotheke auf ihre Rechnung und auf ihren

Namen führen. Das wird nur dann als zulässig gelten, wenn aus der Privilegienurkunde selbst, von der wir wissen, daß sie ein Sondergesetz ist, ein solches Recht sich herleiten läßt. Daß die Frage des Besizes von Privilegien durch juristische Personen grundsätzlich zu bejahen ist, folgt allein daraus, daß in früheren Zeiten überhaupt nur juristischen Personen, wie beispielsweise den Zünften und Klöstern, Privilegien verliehen wurden, und nicht einzelnen Rechtssubjekten (s. Radefke: Deutsches Apothekenprivilegienrecht, S. 15 ff.). Die Verleihung an natürliche Personen ist erst später erfolgt. Auch heute gibt es Apotheken im Besitze des Staates, z. B. die Universitäts-Apothek in Berlin, die Staats-Apothek in Gotha, die früheren Hofapotheken in München, Dresden, Stuttgart, ferner Apotheken im Besitze der Stadt, so beispielsweise Breslau, Dresden, oder juristischer Personen, z. B. die Apotheke des Barmherzigen Brüderkonvents in Breslau, u. a. Auch andere Privilegien, wie beispielsweise das der sog. „Zettelbank“, welche das privilegierte Recht hat, Banknoten auszugeben, beweisen, daß Privilegien in Händen von juristischen Personen sich befinden können.

In Sachsen kann die dort als Realrecht bezeichnete freiverkäufliche und vererbliche Apotheke — dazu gehören sowohl Privilegien als auch Realkonzessionen — von jedermann erworben werden, auch von juristischen Personen; ihr Betrieb nur muß von einem in Deutschland approbierten Apotheker geleitet werden, welcher auch der Medizinalaufsichtsbehörde gegenüber die alleinige Verantwortung trägt. Als Beispiel hierfür werden aufgeführt: die Löwen-Apothek in Dresden und die Elefanten-Apothek in Freiberg i. S., welche den dortigen Stadtverwaltungen gehören. Gleiches gilt für die bairischen Realrechte (Apothekenprivilegien).

Die Richtigkeit dieser Ansicht wird zwar unter der Flagge „Die Apotheke den Apothekern“ bestritten; sie bleibt deswegen doch richtig. Es läßt sich nichts dagegen einwenden, daß die Städte, die Klöster, auch die Krankenkassen als Korporationen eine privilegierte Apotheke kaufen, diese jedoch nicht selbst betreiben, sondern an einen approbierten Apotheker verpachten. Wie juristische Personen andere Häuser kaufen können, so können sie auch solche Häuser kaufen, welche mit einer Apothekengerechtigkeit als Bestandteil des Grundstücks behaftet sind.

Sinzu kommt, daß für die mit dem Eigentum am Grundstück verbundenen Gewerbeberechtigungen der § 64 des A. L. R. gilt. Nach diesem gehen Rechte und Privilegien, die einer Sache anleben, auf einen jeden Besizer über. Danach würde ein Grundstück, welchem ein subjektiv-dingliches Privileg anhebt, mit dem Privileg an jeden Nichtapotheker, also auch an eine juristische Person übergehen müssen. So entschied das vormalige Preussische Obertribunal unter dem 29. November 1852 (Entsch. d. Ober-Trib. Bd. 24, S. 33).

Eine andere Frage aber ist die, ob die juristische Person ein solches Privileg auch ausüben darf. Grundsätzlich wird diese Frage zu bejahen sein unter der Voraussetzung, daß den vorgeschriebenen Qualifikationserfordernissen Genüge getan wird. Indes, Voraussetzung für den Betrieb des Apothekengewerbes ist neben der Gewerbeberechtigung, wie wir gesehen haben, die Approbation. Da nun eine juristische Person die Approbation als Apotheker nicht besitzen kann, muß nach derselben Bestimmung, die wir schon unter der offenen Handelsgesellschaft erörtert haben, nämlich § 3 der Rev. Ap. O., das Privileg auf einen qualifizierten Besizer innerhalb der dort vorgesehenen Frist gebracht werden. Es

ist aber nicht erforderlich, daß die juristische Person die Apotheke verkauft. Es genügt, wenn die Apotheke verpachtet wird, und zwar an einen approbierten Apotheker. Daß dieser qualifizierte Pächter in den Besitz der Apotheke gelangt und daß damit den Bestimmungen der Rev.Ap.D. über die Besitzfähigkeit Genüge geschehen ist, ergibt sich daraus, daß die Rev.Ap.D. an eine tatsächliche Herrschaft über die zu besitzende Sache gedacht hat. Sie hätte andernfalls von der Notwendigkeit gesprochen, die Apotheke an einen qualifizierten Eigentümer und nicht Besitzer zu bringen, weil auch schon im Zeitalter des N.L.R. (s. N.L.R. I 7, §§ 6ff.) die Begriffe „Besitz“ und „Eigentum“ scharf auseinandergehalten wurden, und weil auch dem Besitz als Rechtsgut, ebenso wie dem Eigentum, wenn auch in beschränkterem Umfange, das Recht der Vererblichkeit und Übertragbarkeit zusteht. Auch das Besitzrecht wird für fähig gehalten, Gegenstand eines Vermächtnisses zu sein. Wenn man davon ausgeht, daß durch das Erfordernis des Besitzes durch einen approbierten Apotheker der Gesetzgeber wirtschaftliche Gesichtspunkte berücksichtigt wissen wollte, so ist durch den Pächter, welcher de jure und de facto Besitzer der gepachteten Sache wird, diese Notwendigkeit gleichfalls erfüllt, denn durch den Pachtvertrag gewinnt der Pächter nicht nur das Recht des Gebrauches, sondern auch der völligen Nutzung der gepachteten Sache.

Alles das gilt aber auch für ein subjektiv-persönliches Privileg, für eine sog. selbständige Gerechtigkeit. Auch diese kann von einer juristischen Person erworben werden, und auch diese muß binnen 12—18 Monaten auf einen Besitzer gebracht, also entweder verkauft oder verpachtet werden, weil die Apotheke auf Rechnung der juristischen Person nicht länger geführt werden darf.

2. Besitzfähigkeit juristischer Personen an konzessionierten Apotheken.

Wie verhält es sich nun mit der Besitzfähigkeit juristischer Personen an konzessionierten Apotheken?

Die grundsätzliche Frage der Zulässigkeit der Konzessionierung von juristischen Personen ist für Schank- und Theaterkonzessionen in den neuesten Entscheidungen anerkannt worden. Die Frage wird auch in der Literatur allgemein bejaht, z. B. bei Melken: Das Gewerberecht in Preußen, 1906, wo es heißt:

„Es wird auch die Entscheidung der vielumstrittenen Frage in bejahendem Sinne ausfallen müssen, wenn der Gewerbebetrieb der juristischen Person mit der physischen Person auch dann gewerbepolizeilich gleichzustellen ist, wenn die Zulassung der Ausübung des Gewerbes von der persönlichen Zulässigkeit oder Befähigung des Gewerbebetreibenden abhängig gemacht ist.“

Weiter äußert sich Stier-Somlo: Kommentar zur Gew.D. zu § 12, Anm. 1:

„Der Gewerbebetrieb der juristischen Person des Inlandes bestimmt sich dagegen lediglich nach den Vorschriften der Gew.D. Die Zulassung zum Betriebe unterliegt hier keinen besonderen Beschränkungen. Insofern bei Konzessionspflichtigen Gewerben die Verleihung von bestimmten persönlichen Voraussetzungen abhängig ist, bestimmen sich letztere nach Maßgabe der persönlichen Fähigkeiten der mit der Geschäftsführung beauftragten Personen.“

Die Schwierigkeit besteht immer, so auch vorliegendenfalls, in der Frage des persönlichen Qualifikationsmomentes, d. h. der Approbation, welche schon bei Verleihung mit der Konzession vorhanden sein muß. Anders bei der privilegierten Apotheke, welche zuerst einmal ein Nichtapprobierter eine gewisse Zeitlang besitzen kann. Denn hier liegt es vollkommen in der Hand der Behörde,

ob sie die in Frage stehende, sei es natürliche, sei es juristische Person, sei es zum Betriebe einer Apotheke oder sei es zum Gewerbebetrieb als Hebamme, um einen anderen Gewerbebetrieb einmal zu nennen, konzessionieren will oder nicht. Wenn man also selbst in der Theorie zur Möglichkeit des Gewerbebetriebes auch ohne Konzession in Form einer juristischen Person kommen könnte, so wird doch in der Praxis diese Frage, weil ein klagbarer oder gesetzlicher Rechtsanspruch auf Konzessionierung nicht besteht, zumeist verneint werden müssen.

Die Behörde kann nach geltendem Recht nun einmal nicht verhindern, daß ein Grundstück, welches mit einem subjektiv-binglichen Privileg behaftet ist, von dem Grundstückeigentümer an denjenigen verkauft wird, an welchen er verkaufen will, weil hier eine Mitwirkung der Behörde nicht erforderlich ist. Anders bei der Konzession. Es stände an sich grundsätzlich nichts im Wege, einen Apotheker, welcher gesetzlicher Vertreter einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist, zur Konzessionsertheilung nach Maßgabe der Bestimmung der Kab.D. vom 5. Oktober 1846 zu präsentieren. Dieser dürfte aber seinerseits, nicht etwa die juristische Person, zur Konzessionsertheilung präsentieren, weil die juristische Person als nicht qualifiziert auch nicht präsentationsfähig ist. Eine Konzession aber ohne Präsentationsrecht auf eine juristische Person durch einen gesetzlichen Vertreter zu übertragen, ist schon deshalb ausgeschlossen, weil die Konzession als persönlich überhaupt nicht übertragbar ist.

So kommt man zu folgendem Ergebnis: Eine juristische Person kann nur eine privilegierte — nicht aber eine konzessionierte — Apotheke erwerben, und erstere darf sie wieder nur als Verpächterin nutzen; dagegen darf die juristische Person selbst bei einer privilegierten Apotheke diese nicht dauernd auf eigene Rechnung und im eigenen Namen betreiben.

VII. Apothekenbetriebsrechte und Erbrecht.

A. Privileg und Erbrecht.

Beim Tode des Apothekeninhabers sind bezüglich der Erbrechte und des Überganges der Apothekenrechte gemäß der verschiedenen Art der Apothekenberechtigungen verschiedene Tatbestände mit verschiedenen Rechtsfolgen auseinanderzuhalten. Es muß erneut darauf hingewiesen werden, daß auch hier drei Arten von Apothekenberechtigungen in Frage kommen: 1. die Apothekenprivilegien, 2. die Konzessionen mit Präsentationsrecht, sog. Realkonzessionen; 3. die Personalkonzessionen. Die Apothekenprivilegien haben ihre rechtliche Grundlage in der Rev.Ap.D. vom 11. Oktober 1801. Für die hier interessierende Frage sind die §§ 3—5 der Rev.Ap.D. zu berücksichtigen. Diese regeln den Fall der Rechtsnachfolge durch einen Nichtapotheker im Falle des Erbgesetzes, das Recht der Witwen und minderjährigen Kinder auf Verwaltung, und endlich den Fall der Übernahme der väterlichen Apotheke durch den qualifizierten Sohn auf Grund einer billigmäßigen Lage. Über das Verfahren, welches bei Aufstellung der Lage zu beobachten ist, sagt der § 5 a. a. D. Näheres nicht, und es sind auch Erlasse der Ministerialinstanz, sei es aus älterer, sei es aus neuerer Zeit, hierüber nicht bekanntgeworden. Nach dem Schlußsatz des § 5 der Rev.Ap.D. vom 11. Oktober 1801 darf der Preis jedenfalls kein zu hoher sein, wie dies ja auch dem allgemeinen Rechtsempfinden bei der Nachfolge im Berufe durch den Sohn entspricht. Es liegt nahe, bezüglich des formellen Verfahrens auf die

Rab.D. vom 8. März 1842 (Ges.Samml., S. 111) zurückzugehen, auf die auch die Min.Erl. vom 13. August 1842 (Eulenburg: Medizinalwesen S. 475), und vom 5. September 1894 (Min.Bl.f.d.i.V., S. 146) hinweisen, wonach bei der Übernahme der Apothekeneinrichtung und der Warenbestände durch den neuen KonzeSSIONAR bei unverkäuflichen ApothekenkonzeSSIONEN der Taxpreis durch Sachverständige bestimmt wird, deren einen der abgehende Apothekenbesitzer, den zweiten der neu anzutretende Apotheker und den dritten die Regierung ernennt.

Die Bestimmung des § 4 ist notwendig, weil die Besitzfähigkeit einer Apotheke grundsätzlich an eine Approbation geknüpft ist. Die Streitfrage, die sich an das Übernahmerecht der Witwe und der minorennen Kinder hinsichtlich dieser privilegierten Apotheken geknüpft hat, geht nun dahin, ob die Witwen und minorennen Kinder Erben des privilegierten Apothekers geworden sein müssen. Fest steht, daß das Recht auf Verwaltung nur ihnen — nicht aber auch den anderen Erben zusteht. Der Wortlaut des § 4 der Rev.Ap.D. gibt für die hier interessierende Frage keinen Aufschluß. Es ist jedoch aus dem Zusammenhang mit den §§ 3 und 5 zu entnehmen, daß es sich bei diesem Witwenprivileg stets um Erben handeln muß. Denn der § 3 spricht zunächst von einem nicht gelernten Apotheker, der die Apotheke durch Erbgangsrecht oder auf andere Weise erworben hat. § 4 macht dann für die Witwen und die Kinder von § 3 eine Ausnahme, da die in § 3 gefetzte Frist zugunsten der Witwe und der minderjährigen Kinder verlängert ist. Voraussetzung aber für diese Vergünstigung aus § 4 ist der Erwerb der Apotheke gemäß einem der in § 3 vorausgesetzten Titel. Die Witwe kann diese Apotheke aber nur im Wege des Erbanges erworben haben, da ja immer nur die Witwe des verstorbenen Apothekers in Betracht kommt, und nur, wenn die Witwe im Wege des Erbanges die Apotheke erworben hat, kann sie gemäß § 4 die Apotheke während des Witwenstandes durch einen Provisor verwalten lassen. Dies ergibt sich auch aus § 5. Dieser regelt den Fall des Vorhandenseins eines Sohnes oder Schwiegersohnes, welcher approbierter Apotheker ist. Im Falle des § 5 kann die Vorschrift des § 4 praktisch hinfällig werden, wenn der Sohn und der Schwiegersohn von seinem Rechte aus § 5 der Rev.Ap.D. Gebrauch macht. In diesem Falle muß er sich aber gemäß § 5 mit den Miterben auseinandersetzen. Daraus ergibt sich, daß die nach § 4 Begünstigten Erben sein müssen (s. auch Heinzig: Ap.Z. 1915, Nr. 57; v. Gneift: Ap.Z. 1927, Nr. 52 und 53; R.G. 30. Januar 1922; Hdb. d. Dtsch. Apoth. Ver., Jg. 22, S. 65. Zustimmung Urban: Ap.Ges. S. 269; Deichmann: Pr.Ap.Besitzverh., S. 79). Dies entspricht nicht nur der ratio des Gesetzes, da die Bestimmung auf der Vererblichkeit des Apothekenprivilegs beruht, sondern auch den wirtschaftlichen und familiären Zwecken dieser Bestimmung. Durch das Erfordernis der Approbation für den Apothekenbetrieb ist die Witwe eines Apothekers in ihrer Lage als Erbin gegenüber anderen Erben benachteiligt. Die Witwe eines anderen Gewerbetreibenden, welche Erbin eines vom Ehemann hinterlassenen Geschäftes wird, hat nicht nur den Vermögenswert dieses Geschäftes, sondern auch die Möglichkeit, durch Weiterführung des Geschäftes fortlaufend Nutzen daraus zu ziehen. Der Sinn des § 4 geht nun dahin, diese Möglichkeit auch einer Apothekerwitwe zu gewähren, daher bestand keine Veranlassung, von der grundsätzlichen Voraussetzung des Erbrechtes abzusehen. Die jetzt nicht mehr umstrittene Frage ist insofern von

praktischer Bedeutung, als bei anderer Entscheidung auch die Witwe, welche nicht Erbin ist, durch das Recht, die Apotheke verwalten lassen zu können, die übrigen Erben benachteiligen würde.

B. Apothekentonzession und Erbrecht.

Bezüglich der Konzessionen mit Präsentationsrecht von Rechtsnachfolgern bestimmt die Rab.D. vom 9. Dezember 1827, daß die in den §§ 4 und 5 der Rev.Ap.D. vom 11. Oktober 1801 zugunsten der Hinterbliebenen eines privilegierten Apothekers enthaltenen Vorschriften auch für die Hinterbliebenen eines konzessionierten Apothekers in Anwendung zu bringen sei und hinsichtlich der Personalkonzessionen bestimmen die Rab.D. vom 30. Juni 1894 und der Min. Erl. vom 5. Juli 1894, daß den Witwen und Waisen die in der Rev.Ap.D. bezeichneten Vergünstigungen zuteil werden und daß es ihnen erlaubt sein soll, die Apotheke nach Maßgabe des § 4 der Rev.Ap.D. verwalten zu lassen. Es ist schon dargetan worden, daß sowohl die Personalkonzession wie die Realkonzession persönliche Betriebsrechte sind und daß die Realkonzession den Charakter als persönliches Betriebsrecht nicht verloren hat. Diese beiden Betriebsrechte können daher hinsichtlich der hier zu entscheidenden Frage gleichzeitig behandelt werden. Hierbei wird davon auszugehen sein, daß die Konzession nicht auf die Witwen übergeht. Es handelt sich hier wie bei der entsprechenden Bestimmung in § 46 der Gew.D.¹ um einen originären Rechtserwerb. Diese juristische Konstruktion des Rechtserwerbes führt die Literatur übereinstimmend zu dem Ergebnis, daß bei der Schankkonzession die Witwe die Konzession auch dann erwirbt, wenn sie nicht Erbin ist. Dies entspricht dem Wortlaut der Bestimmung der Gew.D. Für die Apothekentonzession ist die Frage strittig (s. Ph. Z. 1927, S. 840). Deichmann verlangt für die Realkonzessionare ein Erbrecht, S. 80 a. a. D., für die Personalkonzessionare nicht, die er anscheinend ganz wie die Schankkonzession behandelt! v. Gneist beruft sich neben der konstruktiven Erwägung vor allem auf den Wortlaut der Rab.D. vom 9. Dezember 1827 und führt aus, daß sie nichts enthalte, was zu dem Schluß berechtige, daß sie von Voraussetzungen ausgegangen wäre, die für die Witwe eines verstorbenen Realkonzessionars vorgesehene Vergünstigung könne ihr nur im Erbfalle zuteil werden. Es ist richtig, daß die in bezug genommene Rab.D. von einem Erbrecht ausdrücklich nicht spricht. Es ist auch richtig, daß die Personalkonzession der Apothekenbetriebe ihrer rechtlichen Natur nach der Schankkonzession gleichzustellen ist, wengleich die Apothekentonzession nicht die Polizeibehörde, sondern der Oberpräsident erteilt. Es erscheint aber nicht richtig, aus dieser Analogie für den Fall des Erwerbes der Konzession durch die Witwe die gleiche Entscheidung zu treffen; denn die Konzession wird von der Witwe nicht erworben, weil der Ehemann die Konzession hatte, sondern weil der Erwerb der Konzession im Falle des Ablebens auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung erfolgt.

¹ § 46 der Gew.D. lautet:

„Nach dem Tode eines Gewerbetreibenden darf das Gewerbe für Rechnung der Witwe während des Witwenstandes, oder wenn minderjährige Erben vorhanden sind, für deren Rechnung durch einen nach § 45 qualifizierten Stellvertreter betrieben werden, insofern die über den Betrieb einzelner Gewerbe bestehenden besonderen Vorschriften nicht ein anderes anordnen. Dasselbe gilt während der Dauer einer Kuratel- oder Nachlaßregulierung.“

Es kann daher aus der Wesensgleichheit der Konzessionen nichts gefolgert werden; denn der Gesetzgeber kann den Erwerb der Konzession durch die Witwe durchaus von verschiedenen Voraussetzungen abhängig machen. Offenbar haben die Rab. D., die wir oben aufgeführt haben, gerade, weil sie sich an die Bestimmung der Rev.-Ap. D. anlehnen, auch die Voraussetzungen der Rev. Ap. D. übernehmen wollen. Da der Zweck der Erteilung sowohl bei Privilegien als auch bei Konzessionen derselbe ist, so spricht auch diese Tatsache dafür, daß nur im Falle des Erbrechts die Witwe die Konzession erwerben soll. Denn nur in diesem Falle liegt ein rechtspolitischer Anlaß für den Erwerb vor. Wenn die Rab. D. nun bestimmt, daß die Witwen dieselbe Vergünstigung haben sollen wie die Witwen in der Rev. Ap. D., so ist doch damit auch zugleich gesagt, daß nur die Witwen, denen nach der Rev. Ap. D. diese Vergünstigung zuteil werden, auch bei der Konzession die Vergünstigung haben sollen. Denn wenn der Gesetzgeber sagt, was den Witwen der privilegierten Apotheker recht ist, soll auch für die Witwen der konzessionierten Apotheker rechtens sein, so ist damit nur die erbende Witwe des Konzessionärs gemeint. Daran wird durch die juristische Konstruktion des originären Rechtserwerbes nicht das geringste geändert. Man kommt somit zu dem Ergebnis, daß die in § 4 der Rev. Ap. D. von 1801, in der Rab. D. vom 9. Dezember 1827 und vom 30. Juni 1894 für die Witwen vorgesehenen Vergünstigungen nur dann wirksam werden, wenn die Witwen (und dies gilt auch für die minorennen Kinder) Erben sind. Der abweichenden Ansicht von Gneiß (S. Urban S. 269) ist nicht beizutreten.

Diese Auffassung wird unrichtigerweise sehr stark bestimmt durch eine Einstellung, welche die Apothekenwitwe gleichstellen will der Witwe eines Beamten, der ruhegehaltsbezugspflichtig ist. Man übersieht dabei, daß der Anspruch auf Ruhegehalt ausschließlich dem öffentlichen Recht entspringt, während die Regelungen des Apothekenwesens trotz des öffentlichen Interesses doch, soweit hier die einschlägigen Bestimmungen der §§ 3, 4 und 5 der Rev. Ap. D. in Frage kommen, solche sind, welche der Privatrechtssphäre angehören. Die Apothekenwitwe ist deshalb mit der Beamtenwitwe, welche ihren Anspruch auf Ruhegehalt hat, unabhängig davon, ob sie Erbin geworden ist oder nicht, nicht zu vergleichen. Hinzu kommt auch noch folgendes: Das Recht auf Präsentation des Nachfolgers bei der sog. quasi verkäuflichen Realkonzession ist ein an sich vererbliches. Nach dem Wortlaut der Rab. D. bzw. den diese erläuternden ministeriellen Erlassen steht das Recht auf Präsentation auch ausdrücklich den Erben zu, nicht aber der Witwe und den minderjährigen Kindern.

In der Praxis wird zweckmäßig, um ein praktisches Beispiel hier zu geben, eine vergleichsweise Regelung des Inhalts getroffen, daß das zum Nachlaß des verstorbenen Apothekers gehörige Mobiliar, Schmuck, Kleidungsstücke, Wohnungseinrichtung usw. aus dem Gesichtspunkt des § 1932 B. G. B. stets von vornherein der Witwe zuzusprechen, und Apothekengrundstück und das Apothekenbetriebsrecht der Nutznießung der Witwe auf Lebenszeit, sei es durch Verwaltung oder Verpachtung, zu überlassen sind, mit der Maßgabe, daß nach dem Tode der Witwe die Hälfte dieses Vermögenswertes an die Erben der Witwe und die andere Hälfte an die bisher leer ausgehenden Geschwister des Erblassers zu fallen. Es ist auch möglich, im Interesse der Vermeidung dieser nicht einfachen Streitfrage so zu verfahren, daß die Witwe den Nachlaß den Erben übereignet, diese aber der Witwe den lebenslänglichen Nießbrauch am Nachlaß, das ist das

Verwaltungs- bzw. Pachtrecht, einräumen. Auf diesem Wege wird sich oft eine gerichtliche Erbaueinandersehung, wie die diesseitige Erfahrung lehrt, erübrigen.

Hinsichtlich des Rechts der Witwen, minderjährigen Kinder und Erben des Personalkonzessionars (unverkäufliches und unvererbliches Betriebsrecht) soll auf folgendes verwiesen werden: Das Verwaltungsrecht der Witwen geht auf § 4 der Rev. Ap. O. von 1801 zurück (s. Urban: Apothekengesetze, S. 269). Das der Witwe eines Personalkonzessionars eingeräumte Recht der Verwaltung steht ihr zu, sofern der Ehemann bei Lebzeiten die Konzession erhalten hat. An weitere Voraussetzungen, insbesondere daran, daß der Ehemann von der Konzession bereits Gebrauch gemacht haben muß, ist das Vorrecht der Witwe nicht geknüpft (s. Entsch. d. O. B. G. vom 14. April 1921, Bd. 76, S. 464). Hinsichtlich der Verfügung über Warenlager und Inventar kommen lediglich privatrechtliche Grundsätze in Frage. Die Verfügung über diese Sachwerte, also über das Recht an Einrichtung und Warenlager, ist unabhängig von dem Verwaltungsrecht der Witwe und der minderjährigen Kinder. Über Warenlager und Inventar kann der Konzessionar zu Lebzeiten wie jeder andere Verfügungsberechtigte unter Lebenden oder von Todes wegen verfügen. Er darf zwar nicht der Witwe oder den minderjährigen Kindern das Nießbrauchrecht, welches in dem Rechte der Verwaltung nach seinem Ableben begründet ist, nehmen, wohl kann er aber anderen Personen zu Lebzeiten oder durch Testament Zuwendungen aus Einrichtung und Warenlager machen. Desgleichen steht dem Konzessionar das Recht zu, die Bedingungen der Übernahme von Warenlager und Inventar durch einen Rechtsnachfolger zu bestimmen. Fraglich kann sein, welche Rechte dem Konzessionsnachfolger dann zustehen, wenn nach dem Ableben des Personalkonzessionars das Recht auf Verwaltung entweder nicht geltend gemacht werden soll oder nicht geltend gemacht werden kann. Bis zur Übernahme durch den Neukonzessionar pflegt ein Interregnum von mehreren Monaten einzutreten. Mangels einer Bestimmung wird man jedoch aus allgemeiner Rechtsableitung und Billigkeitsgrundsätzen schlechthin dazu kommen müssen, daß bis zur Übernahme durch den Neukonzessionar während der Zeit des Interregnums das Apothekengeschäft für Rechnung der Witwe bzw. der Erben geführt wird, weil ein Anspruch auf die Nutzungen aus dem Apothekengeschäft für den Neukonzessionar erst mit dem Tage der Übernahme entsteht.

C. Recht der Witwen, minderjährigen Kinder und die Rechte von Miterben.

Es wird noch zu prüfen sein, wie weit durch die Vorschriften über Witwenprivileg und die Witwenkonzession die erbrechtlichen Vorschriften des B. G. B. berührt werden. Vorweg sei bemerkt, daß die erbrechtlichen Bestimmungen des zur Zeit der Rev. Ap. O. maßgeblichen bürgerlichen Rechts, nämlich des A. L. R., ihrem wesentlichen Inhalte nach sich decken mit den Vorschriften des jetzt geltenden bürgerlichen Rechts. Maßgebend sind die §§ 399 ff. im II. Titel des II. Teils. Dort ist auch die Entziehung des Pflichtteils und die Enterbung, ähnlich wie heute, geregelt.

Unstreitig ist, daß, soweit die Witwe und die minorennen Kinder alleinige Erben sind, ihre Anteile an der verwalteten Apotheke sich nach den Anteilen am Nachlaß bestimmen. Unstreitig ist auch, daß das Recht auf Ver-

waltung der Apotheke lediglich der Witwe und den minderjährigen Kindern, nicht den Erben des verstorbenen Ehemanns zusteht. Das folgt u. a. aus einer Entscheidung des Pr. O. B. G. vom 14. April 1921 (s. Ph. Z. 1921, Nr. 37), wo das O. B. G. zu der im § 4 der Rev. Ap. O. bezeichneten Begünstigung, auf welche auch in der Kab. O. vom 13. Juni 1894 Bezug genommen ist, gesagt hat, daß das Recht auf Verwaltung, welches den Witwen und Waisen des konzessionierten Apothekers zusteht, ein Recht ohne jede Beschränkung auf Einzelfälle ist. In jenem Urteil ist ausdrücklich von dem der Witwe eines Apothekers eingeräumten Rechte die Rede.

Streitig ist nur, inwieweit im übrigen andere Verwandte, denen das Privileg nicht oder nur während der im § 3 der Rev. Ap. O. vorgesehenen anderthalb Jahre zugute kommt, von Nutznießung an der Erbschaft ausgeschlossen werden können. v. Gneist hat in der Ap. Z. vom 9. April 1927, S. 431 ff. seine Stellung dahingehend präzisiert, daß außer der Witwe und den minderjährigen Kindern keinem Verwandten ein Anrecht zuerkannt werden kann, auf Grund bestehenden Erbrechts gegenüber dem Erblasser einen Anteil an den Einkünften der Apothekenverwaltung zu beanspruchen. v. Gneist begründet diese Ansicht mit dem Zwecke der Privilegbestimmung. Er meint, die Bestimmung würde gar keinen Zweck haben, wenn sie nicht zugleich auch privatrechtliche Wirkung hätte. Es ist schon der Zweck der Bestimmung bei Vergleichung des Privilegs und der Konzession erörtert und gesagt worden, daß durch diese beiden Bestimmungen nur ein Nachteil der Apothekerwitwen gegenüber anderen Witwen ausgeglichen werden soll. Wäre v. Gneists Ansicht richtig, so würde den Apothekerwitwen gegenüber den anderen Witwen nicht eine Gleichstellung, sondern eine nicht erklärbare und nicht zu rechtfertigende Bevorzugung in ihrem Erbrechte zuteil werden. Aus dem Zweck der Bestimmung läßt sich die Ansicht v. Gneists daher nicht halten. Wenn v. Gneist sich weiter auf die R. O. Entsch. vom 30. Januar 1922 beruft und daraus folgert, daß aus ihr ein Schluß bezüglich der nicht unter § 4 der Rev. Ap. O. fallenden Beteiligten nicht gezogen werden könne, so ist dieses nach dem von ihm mitgeteilten Wortlaut unverständlich. Denn das R. O. sagt in der Entscheidung vom 30. Januar 1922 in Sachen IV 444/21 wörtlich:

„Die auf Grund der Kab. O. vom 30. Juni 1894 erteilte Apothekenkonzession ist eine reine Personalkonzession und unvererblich. Sehen Witwe und Kinder des verstorbenen Konzessionars den Apothekenbetrieb fort, so bestimmen sich die Anteile der einzelnen Berechtigten an den Einkünften der Apotheke nach dem zwischen ihnen bestehenden Privatverhältnis, wie es durch die Anordnung des Erblassers, durch freie Vereinbarung oder kraft gesetzlicher Bestimmung gestattet ist. Sind die Witwe und die minderjährigen Kinder die einzigen gesetzlichen Erben, so bestimmen sich die Anteile an den Einkünften der Apotheke nach den Anteilen am Nachlaß.“

Und es fährt fort:

„Die Erben werden hierbei sich mit der Witwe und den Waisen, um sie zur Fortführung der Apotheke zu bestimmen, auch darüber zu verständigen haben, zu welchen Anteilen die Witwe und die einzelnen minderjährigen Kinder an den Einkünften der Apotheke beteiligt sein sollen . . .“

In diesem Zusammenhang ist von den Witwen und Waisen im Gegensatz zu den übrigen Erben die Rede. Es interessiert also die Frage, ob durch die apothekenrechtliche Norm die allgemeine des B. G. B. über die Erbfolge berührt bzw. ausgeschlossen wird. Nach dem B. G. B. sind zwei Arten von Erbfolge zu unterscheiden: a. die gesetzliche; b. die testamentarische. Es steht grundsätzlich

dem Erblasser frei, über das ihm zur Zeit seines Todes gehörige Vermögen nach eigenem Gutdünken zu verfügen, die nächsten Anverwandten von der Erbfolge auszuschließen, ihr Recht an dem Nachlaß zu beschränken und fremde Personen zu alleinigen Erben einzusetzen. Diese grundsätzliche Verfügungsfreiheit ist lediglich durch die Vorschriften über das Pflichtteilsrecht insofern beschränkt, als grundsätzlich der Erblasser seine Ehegattin, seine Abkömmlinge und seine Eltern nicht enterben kann, sondern ihnen zu mindestens die Hälfte des ihnen gesetzlich zustehenden Erbteils, den sog. Pflichtteil, zuwenden muß. Man könnte nun auf den Gedanken kommen, daß durch den § 4 der Rev.Ap.D. der Erblasser über die Bestimmungen des B.G.B. über den Pflichtteil hinaus in seiner Verfügungsfreiheit dann beschränkt ist, wenn er eine Ehefrau oder minorene Kinder hinterläßt, da diesen das unentziehbare Recht zustehen soll, die Apotheke durch einen qualifizierten Assistenten verwalten zu lassen. Dem ist jedoch nicht so: Das B.G.B. unterscheidet zwischen Verwaltung und Nutzung (Nießbrauch), so bei der Verwaltungsgemeinschaft des Güterstandes, bei der Verwaltung und Nutzung des Vaters gegenüber dem Kindesvermögen usw. Verwaltung und Nutzung sind zwei verschiedene Dinge, die sich voneinander trennen lassen, und es gibt Fälle genug, in denen verwaltungsberechtigten Personen das Nutznießungsrecht genommen werden kann. Der § 4 der Rev.Ap.D. spricht nun lediglich von der Verwaltung der Apotheke. Nur diese soll dem überlebenden Ehegatten bzw. den minorennen Kindern des Erblassers verbleiben; über die Nutzung, d. h. die rein finanzielle Seite der Angelegenheit enthält die Rev.Ap.D. kein Wort. Insofern wären daher die Vorschriften des B.G.B. über die Erbfolge herbeizuziehen.

Die Bestimmung des § 4 der Verordnung von 1801 schützt, wie sich aus dem ganzen Zusammenhang ergibt, die nächsten Nachkommen des Erblassers nur im Verhältnis zu den Aufsichtsbehörden; ihnen allein soll das Recht zustehen, über die Dauer eines Jahres, gew. von $1\frac{1}{2}$ Jahren, hinaus die Apotheke verwalten zu lassen; es soll vermieden werden, daß durch überstürzte Verkäufe die nächsten Angehörigen um die Früchte des Erblassers gebracht werden. Des letzteren Verfügungsfähigkeit über den Nachlaß aber wird durch diese Bestimmung nicht berührt. Die Auseinandersetzung hat gemäß § 2042 B.G.B. zu erfolgen. Eine andere Regelung wäre mit den Grundsätzen des B.G.B. nicht vereinbar. Denn es gibt keine geltende landesrechtliche Bestimmung, die über die Grundsätze des Erbrechts etwa bestimmen könnte, soweit sie nicht im E.G. B.G.B. ausdrücklich aufrechterhalten ist. Nun bestimmt Art. 74 E.G. B.G.B., daß die Vorschriften über Zwangsrechte, Wannenrechte und Realgewerbeberechtigungen unberührt bleiben. Damit ist gesagt, daß die Bestimmungen über die Privilegien durch die Bestimmungen des B.G.B. nicht aufgehoben sind. Dies bezieht sich aber nur auf die Entstehung, Übertragung und den Untergang der Privilegien und auf den materiellen Inhalt des Privilegs als solchen. Es können zwar an das Privileg bestimmte Rechte gebunden sein. Diese müssen sich aber aus der Natur der Sache ergeben. Ein solches ist das Recht, die Apotheke verwalten zu lassen. Niemals aber kann Inhalt des Privilegs eine materiell-erbrechtliche Bestimmung sein, die mit den Bestimmungen des B.G.B. nicht übereinstimmt (ebenso Rh.J. 1927, S. 839). Es ergibt sich somit, daß durch die Bestimmungen für Wittven und Waisen in der Rev.Ap.D. resp. in der Rab.D. von 1827 und 1894 die erbrechtlichen Bestimmungen des B.G.B. ganz unberührt bleiben. Durch

die Sonderbestimmungen der Rev.Ap.O. wird lediglich erreicht, daß eine Teilung gemäß § 752/53 B.G.B. durch Verkauf oder Zwangsversteigerung unmöglich ist; statt dessen sind die Erben, wie es in der zitierten R.G.Entsch. ausgeführt ist, gemäß ihrem Anteil am Nachlaß an den Einkünften der Apotheke zu beteiligen, sofern nicht eine endgültige Abfindung bei der Erbauseinandersetzung möglich ist. In diesem Sinne hat auch in einer neuen Entscheidung vom 27. Oktober 1927 unter dem Aktenzeichen B. 4 B.R. 126/7 das O.L.G. Karlsruhe dahin entschieden, daß die Apotheke nicht für Rechnung der Witwe, sondern für Rechnung der Erbengemeinschaft betrieben werden muß und daß die Witwe zur Rechnungslegung gegenüber den anderen Erben verpflichtet ist. Die Wirkung der der Witwe erteilten Genehmigung zur Verwaltung sei lediglich öffentlich-rechtlicher Art. Die privatrechtlichen Verhältnisse werden dadurch nicht berührt. Der Gewinn aus der Weiterführung der Apotheke durch die Witwe gehöre zum Nachlaß und stehe der Erbengemeinschaft zu. Diese Entscheidung wird, wenn sie auch die badiſchen Verhältnisse nur berücksichtigt, auch auf die preußischen Apotheken anwendbar sein. Aus dieser Entscheidung folgt, daß das Recht auf Verwaltung öffentlich-rechtlichen Charakter hat und die erbrechtlichen Bestimmungen des B.G.B. nicht bricht. Streit herrscht daher, ob auf die Dauer von anderthalb Jahren, sofern nicht eine Erbauseinandersetzung schon vorher stattgefunden hat, die übrigen Erben ihrem Anteil entsprechend am Nachlaß und den Nutzungen des Apothekengeschäfts zu beteiligen sind, oder ob die Witwen bzw. die Kinder alleinigen Anspruch auf die Nutzungen der Apotheke haben. Hierbei wird der in Ph.J. 1927, Nr. 30 und 55 vertretenen Ansicht zugestimmt, die sich mit eingehender Begründung für die erstere Alternative entscheidet.

VIII. Verlegung von Apotheken und Loslösung des Apothekenbetriebsrechtes vom Grundstück.

Die Frage von a. der Verfeständigung eines Apothekenprivilegs und b. der Verlegung von privilegierten Apotheken ist von großer wirtschaftlicher Bedeutung. Sie wird mit Rücksicht auf die ständig sich verändernde Verkehrslage der größeren Städte und auch im Hinblick auf die Wege, welche die Steuergesetzgebung geht, sehr oft praktisch.

Einige Beispiele:

Es bedarf keiner weiteren Begründung, daß diejenigen Stadtapotheken, welche einstmals in bevorzugter, vornehmer oder doch bevölkerungsreicher Gegend ihr Gewerbe ausüben durften, ein dringendes Interesse an der hier zu erörternden Frage dann haben, wenn diese Gegend entvölkert und zu einseitiger Geschäftsgegend wurde. Die Frage wird um so brennender, wenn das Apothekenprivileg im Zentrum der Citybildung, aber doch abseits von der eigentlichen Verkehrsstraße gelegen ist.

Ebenso wichtig scheint die andere zu erörternde Frage zu sein. Die Abtrennung eines Apothekenprivilegs vom Grundstück ist erheblich für die Möglichkeit, das Apothekenprivileg selbständig neben dem Grundstück mit Hypotheken zu belasten. Sie gewinnt an Bedeutung in einer Zeit, in welcher durch den Erlaß des preußischen Finanzministers vom 23. September 1924 in Sachen R.W. II 3962 das subjektiv-persönliche Privileg im Gegensatz zu dem dinglichen für grund-

vermögenssteuerfrei erklärt wurde. In dem fraglichen Bescheid hat der preussische Finanzminister ausdrücklich betont, daß subjektiv-persönliche Rechte nicht zum Gegenstand der Grundvermögenswerte und Grundvermögenssteuer gehören.

Die Frage der Loslösung ist auch nicht ohne Bedeutung für den Fall einer Enteignung, weil eine Enteignung der selbständigen Berechtigten im Gegensatz zu der von subjektiv-dinglichen Privilegien, die das Schicksal des Grundstücks teilen müssen, unzulässig ist. Gegenstand der Enteignung können nur Grundeigentum und damit verbundene Rechte (dingliche Privilegien) sein (R.G. 27. Februar 1912, Urban, S. 296). Grundstücksgleiche Rechte, wie die selbständigen Berechtigten, nur dann, wenn deren Enteignung ausdrücklich ausgesprochen ist. Das aber ist bisher in den Enteignungsgesetzen nicht geschehen. Diese Beispiele lassen sich beliebig vermehren.

A. Loslösung des Apothekenbetriebsrechtes vom Grundstück.

Apothekenprivilegien sind veräußerliche und vererbliche Betriebsrechte, die grundbuchfähig sind. Die subjektiv-dinglichen sind durch § 96 des B.G.B. zum Bestandteil des Grundstücks geworden, während die selbständigen Berechtigten, das gilt insbesondere für das preussische Recht, grundstücksgleiche Rechte sind, für welche die Anlegung eines selbständigen Grundbuchblattes zulässig ist. Für die Frage der Abtrennung eines solchen Privilegs vom Grundstück und für die davon zu unterscheidende Frage der Verlegung in ein anderes Grundstück ist vorliegendensfalls vom Landesrecht auszugehen. Wenden wir uns zuerst der Frage der Abtrennung eines subjektiv-dinglichen Privilegs von dem Grundstück zu, d. h. der Frage, ob der Inhaber eines subjektiv-dinglichen Apothekenprivilegs dieses zu einer selbständigen Berechtigung machen kann. Für das Geltungsgebiet der Rev.Ap.D. ist diese Frage durch die Bestimmungen des § 4 des Gesetzes vom 9. Oktober 1807, im Zusammenhang mit § 33 des Gesetzes vom 7. September 1811 zu bejahen. Der § 4 des angezogenen Gesetzes vom 9. Oktober 1807 lautet:

„Die Besitzer an sich veräußerlicher städtischer und ländlicher Grundstücke und Güter aller Art sind nach erfolgter Anzeige bei der Landespolizeibehörde unter Vorbehalt der Rechte der Realgläubiger und Vorkaufsberechtigten zur Trennung der Radikalien und Pertinenzien, also auch die Miteigentümer zur Teilung derselben unter sich berechtigt.“

Danach bedarf es hierfür lediglich der Genehmigung der Hypothekengläubiger und Verkaufsberechtigten, nicht aber der Genehmigung der Medizinalaufsichtsbehörde. Es genügt, der letzteren eine Mitteilung von der Abtrennung des Privilegs von dem Grundstück zu machen. Eine Genehmigung der Polizeibehörde kann sich nur darauf erstrecken, ob und inwieweit die Voraussetzungen der Ap.Betr.D. hinsichtlich der Räume, der Einrichtung usw. beachtet sind.

In § 33 des Gesetzes vom 7. September 1811 ist ausdrücklich darauf verwiesen, daß durch § 4 des Edikts vom 9. Oktober 1807 die Untrennbarkeit der früher am Grundstück unzertrennlich haftenden Gewerbeberechtigungen aufgehoben ist. Dieses vielfach unbekannte Gesetz wollte, dem Gedanken einer freieren Gewerbeentwicklung folgend, jahrhundertalte Fesseln im Interesse neuer wirtschaftlicher Entwicklungsmöglichkeiten und unter dem Einfluß des damals von Frankreich wehenden freiheitlichen Windes der Gewerbefreiheit

sprenge. An sich wird, scheinbar mit Recht, insbesondere von den Steuerbehörden, die Ansicht vertreten, daß die Verfestigung eines Apothekenprivilegs eine Änderung des ursprünglichen Inhalts bedeutet, und daß diese nur zulässig ist durch übereinstimmende Erklärung des Privilegierenden und des Privilegierten. Mag die Streitfrage, ob die Verbindung mit einem bestimmten Grundstück den wesentlichen Inhalt eines Apothekenbetriebsrechts ausmacht, oder ob sie nur als *cura posterior* von geringerer Bedeutung ist, außer acht bleiben. Fest steht, daß der Staat, das ist gegenwärtig der Rechtsnachfolger des Privilegierenden, durch die oben näher bezeichneten Gesetze auf das besondere Genehmigungsrecht verzichtet hat, indem er, in bestimmter und nicht auslegungsfähiger Norm, die einseitige Abtrennung einer subjektiv-dinglichen Gewerbergerechtigkeit vom Grundstück aus den dargelegten Motiven gestattet. Gütthe, der beste Kommentator des Grundbuchrechts, Bd. 2 zu Art. 22 G.B.O., hält die Abtrennung der Gerechtigkeit gleichfalls für zulässig, ja für selbstverständlich, und sagt, wenn sie nicht getrennt werden könnte, es sich dann, wie Name und Inhalt ergibt, nicht um eine selbständige Gerechtigkeit handeln kann. Gütthe bejaht auch das Recht der Verlegbarkeit selbständiger Gerechtigkeiten.

B. Verlegung von Apotheken.

Die Lösung der eingangs zu a. erwähnten Frage der Verlegung eines Apothekenrechts, im alten Recht Transferierung genannt, stößt auf größere Schwierigkeiten als die der Lösung. Hier wird vielfach zu Unrecht die Ansicht vertreten, daß eine solche Verlegung sich nicht nur als Veränderung, sondern Begründung eines neuen Rechts *de jure* darstellt, und daß auf Grund positiver Vorschriften, nämlich der Verordnung vom 22. November 1854, die Verlegung nicht nur wie bei der Abtrennung an eine Anzeige, sondern an die ausdrückliche Genehmigung der Behörde geknüpft ist. Wie liegen die Dinge? Seit 1854 ist die Gesetzgebung und *Impr.* neue Bahnen gewandelt. Besteht diese verkehrshindernde Verordnung noch zu Recht? Wird sie insbesondere aus einem besonderen Gesichtspunkt des Apothekenrechts gestützt? Nach bürgerlichem Recht ist davon auszugehen, daß die subjektiv-dinglichen Privilegien Bestandteile des Grundstücks geworden sind, daß sie jedoch nicht als wesentliche, sondern unwesentliche Bestandteile seit Einführung des B.G.B. gelten im Gegensatz zu der Zeit vor 1900, in welcher man sie als abtrennbares Zubehör ansah. Wesentliche Bestandteile können nach § 93 B.G.B. nicht Gegenstand besonderer Rechte sein, sie können voneinander, d. h. von der Mutter Sache, nicht getrennt werden, ohne daß die eine oder andere in ihrem Wesen verändert wird. Dann aber muß nach bürgerlichem Recht grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß ein subjektiv-dingliches Privileg, das mit dem Grundstück verbunden ist, auf ein anderes übertragen werden kann.

Anders liegen die Dinge freilich bei einer konzessionierten Apotheke wegen ihres Charakters als persönliche Betriebserlaubnis. Landmann (Kommentar zur Gew.O.) hat diese Verschiedenartigkeit der Rechtslage nicht auseinandergehalten. Er sagt, daß in § 6 der Gew.O. die Worte „und Verlegung“ eigentlich überflüssig seien, da die Apotheken durch die Konzession an den Ort gebunden sein können, und in diesem Fall die Verlegung einer Apotheke einer Neuerrichtung gleichkommt. Das kann selbstverständlich für privilegierte Apotheken nicht gesagt werden. Mit Recht spricht deswegen der § 6 der Gew.O. von der Errich-

tung und Verlegung, auf welche die R. Gew. O. keine Anwendung findet, sondern, wie schon an anderer Stelle gesagt, das Landesrecht.

Daß es sich im Gegensatz zu der von den preußischen Behörden unrichtigerweise vertretenen Ansicht um keine Neubegründung, sondern lediglich um eine nach bürgerlichem Recht zulässige Veränderung des Rechts handelt, hat das R. O. in einer Entscheidung Bd. 67, S. 221, zuerst zitiert bei Deichmann S. 64, mit trefflicher Begründung dargetan. Es handelt sich dort um die Frage, ob eine Realgewerbegerechtigkeit durch den Berechtigten von dem Grundstück getrennt und mit einem anderen verbunden werden kann. Das R. O. hat die Frage bejaht unter der Voraussetzung, daß die Abtrennung keine wesentliche Veränderung zur Folge hat, und daß Wesen und Begriff der Realgewerbegerechtigung durch die Trennung nicht leiden. Es fährt fort:

„Daß die Abtrennung derartiger Zubehör-Realgewerbegerechtigungen allgemein unzulässig sein soll, darüber enthält das allgemeine Landrecht keine Bestimmung“,

und tut später dar,

„daß hinsichtlich anderer Rechte, wie beispielsweise hinsichtlich des Erbfuges kraft besonderer Vorschrift die Trennung von dem Grund und Boden, auf dem das Bergwerk betrieben wird, untersagt ist“.

Weiterhin stützt das R. O. sich in dieser Entscheidung auf § 4 des Gesetzes vom 9. Oktober 1807, welches die Untrennbarkeit der auf städtischen Grundstücken haftenden Gewerbeberechtigungen aufgehoben hat, und sagt ferner, daß nicht nur von der Rechtsprechung, sondern auch von der Verwaltungsbehörde die Verlegung von radizierten Gewerbeberechtigungen, d. h. solchen, die am Grundstück kleben, auf ein anderes Grundstück für zulässig erachtet ist, wenn nicht besondere Umstände entgegenstehen.

Dieser R. O. Entsch. haben sich namhafte Schriftsteller angeschlossen, wie Gruchot, Nr. 53, S. 1167—1172 und Winter in „Recht“, vom Jahre 1910, S. 480.

Daß diese R. O. Entsch., die sich auf eine andere Gerechtigkeit bezieht, auch auf Apothekenprivilegien sinngemäße Anwendung finden muß, das ergibt sich aus unserer vorangegangenen Betrachtung zu §§ 96 und 93 B. G. B., durch welche festgestellt wurde, daß nach geltendem bürgerlichem Recht die subjektiv-dinglichen Privilegien als wesentliche Bestandteile des Grundstücks nicht zu betrachten sind. Es bleibt mithin noch die Frage offen, ob in dem Min. Erl., betreffend die Verlegung von Apotheken, vom 22. November 1854 solche besonderen Umstände zu erblicken sind, von denen das R. O. meint, daß sie möglicherweise seiner grundlegenden Auffassung entgegenstehen könnten.

Dazu ist zunächst noch folgendes zu sagen:

Ein Gutachten der damals zuständigen Obersten Landesbehörde, welches im Pr. Min. Bl. 1840, S. 113, abgedruckt ist, bejaht bedingungslos die Frage der zulässigen Transferierung (Verlegung) von Apothekengerechtigkeiten, und sagt, daß die Verbindung mit einem bestimmten Grundstück als Realpertinenz für statthaft zu erachten ist, d. h., der Inhaber eines Apothekenprivilegs kann dieses mit einem anderen Grundstück verbinden. Darüber waren 14 Jahre vergangen, als die preußische Regierung sich zu der Verordnung vom 12. November 1854 veranlaßt sah. Das R. O. hat in seiner grundlegenden Entscheidung Bd. 67, S. 221 ebensowenig wie die zitierten Schriftsteller zu dieser Verordnung Stellung genommen, mußte es auch notwendigerweise tun, weil diese Verordnung

vom Jahre 1854 sich nicht auf Gerechtigkeiten schlechthin, sondern lediglich auf das Apothekenprivileg bezieht. Es bleibt mithin immer noch die Frage offen, ob die grundsätzliche Entscheidung des R.G. mit Rücksicht darauf, daß Preußen offenbar im medizinischpolitischen Interesse sich das Recht der Genehmigung für jeden Fall der Verlegung vorbehalten hat, dessenungeachtet Anwendung zu finden hat.

Es handelt sich um eine R.G. Entsch. vom 15. November 1917, in den Akten IV 346/17, die wichtig genug ist, um hier ihrer Bedeutung wegen wörtlich vorgetragen zu werden. Das R.G. sagt:

„Die Revision bekämpft weiter die Ansicht des Berufungsgerichts, daß zur Verlegung der Apotheke die Genehmigung des Oberpräsidenten nicht erforderlich gewesen sei. Allein die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich aus § 54 der Pr. Gew. D., nach dessen ausdrücklicher Vorschrift nur diejenigen Apotheker einer Konzession des Oberpräsidenten bedürfen, welche sich nicht im Besitz eines Realprivilegs befinden. Allerdings ist im Ministerialerlaß vom 22. November 1854 die Auffassung vertreten, daß es auch zur Verlegung einer privilegierten Apotheke der Genehmigung des Oberpräsidenten bedürfe. Es wird dies aus § 6 der Rev. Ap. D. gefolgert. Danach soll, wenn an einem Orte, wo bereits privilegierte Apotheken vorhanden sind, neue Apothekenprivilegien nachgesucht werden, darüber durch einen gemeinschaftlichen Beschluß des Finanz- und des Medizinaldepartements Entscheidung getroffen werden. Zur Begründung ist gesagt, daß die zu große Konkurrenz der Apotheken der treuen Ausübung der Kunst schädlich sei. Das Berufungsgericht betont zunächst mit Recht, daß jener Erlaß vom 22. November 1854 den Richter nicht bindet, führt dann aber weiter aus, die Bezugnahme auf § 6 der Ap. D. und der weitere Inhalt des Min. Erl. ergäben, daß nur solche Verlegungen gemeint seien, die der Verleihung neuer Privilegien gleichzuchten seien, d. h., solche Fälle, in denen die Verlegung eine Veränderung des Inhalts des Privilegs bedeute. Das aber treffe nach dem Ausgeführten auf die Übersiedlung der Apotheke nicht zu, so daß hier eine Konzession nicht erforderlich gewesen sei.“

Das R. G. fährt fort:

„Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Es mag aber auch ausdrücklich betont werden, daß, wenn der Erlaß in anderem Sinne verstanden sein sollte, ihm im Hinblick auf die gesetzlichen Vorschriften in § 6 der Rev. Ap. D. und § 54 der Pr. Gew. D. die Gültigkeit abgesprochen werden müßte.“

Dieser rechtskräftigen Entscheidung des R. G. wäre noch hinzuzufügen, daß der ungültige Min. Erl. vom 22. November 1854 nicht nur die Rev. Ap. D., welche Gesetz ist, unbeachtet ließ, sondern daß dieser Erlaß auch einen Verstoß gegen Sinn und Zweck des Gesetzes vom Jahre 1807 bedeutet, welches in Preußen auch heute noch uneingeschränkte Gesetzeskraft hat. Dasselbe gilt von einem Erlaß vom 5. September 1895 (Min. Bl. f. d. i. B., S. 146); dort ist bestimmt, daß bei Verlegung von Apotheken die bisher verkäuflichen Apotheken zu unverkäuflichen würden, wenn durch die Verlegung dem Inhaber der Berechtigung finanzielle Vorteile erwachsen, oder wenn durch die Verlegung die Errichtung einer neuen Apotheke verhindert oder verzögert wird. Von hier aus bis zur Enteignung ist freilich nur noch ein kleiner Schritt. Wenn dieser Erlaß, was bestritten wird, gültig wäre: wer entscheidet darüber, ob finanzielle Vorteile erwachsen sind, oder ob durch die Verlegung die Errichtung einer neuen Apotheke verzögert wird? Es handelt sich hierbei schon nicht mehr um Rechtsfragen, sondern um wirtschaftliche Fragen, die in das Gebiet der Fachpolitik gehören.

Zusammenfassend ergibt sich folgendes Ergebnis:

Die Ver selbständigung eines subjektiv-persönlichen Apothekenprivilegs ist aus den unter A dargelegten Gründen gestattet. Aber auch die Verlegung einer subjektiv-dinglichen und subjektiv-selbständigen Berechtigung in ein anderes

Haus ist ohne Genehmigung der Regierung zulässig, besonders dann, wenn der wesentliche Inhalt des Privilegs unverändert bleibt. Eine Verlegung eines Privilegs stellt sich aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen nicht als Neubegründung dar; auch, weil für eine solche Verlegung keine derjenigen Voraussetzungen gegeben ist (Ausweisung der Konzession, Bewerbung usw.), wie sie für die Errichtung einer neuen Apotheke in allen Teilen Deutschlands erforderlich sind.

IX. Behördliche Eingriffe in das Besitz- und Betriebsrecht von Apotheken.

A. Gleichzeitiger Besitz mehrerer Apotheken.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Frage der Zulässigkeit des gleichzeitigen Besitzes mehrerer Apotheken nach Reichs- oder nach Landesrecht zu beurteilen ist. Nimmt man das erstere an, so ist von § 3 der R.Gew.O. auszugehen, welcher besagt:

„Der gleichzeitige Betrieb verschiedener Gewerbe, sowie desselben Gewerbes in mehreren Betriebs- oder Verkaufsstätten ist gestattet.“

Nimmt man an, daß diese Bestimmung mit Rücksicht auf den Vorbehalt des § 6 R.Gew.O. keine Anwendung findet, so ist die Frage nach Landesrecht zu entscheiden. Dabei muß man von dem Grundsatz ausgehen, daß das, was nicht ausdrücklich landesrechtlich verboten ist, insoweit gestattet werden muß, als nicht aus allgemeinen rechtlichen Grundsätzen, dem Gesichtspunkte der Sittenwidrigkeit oder dem von Treu und Glauben ein Verbot zu folgern sein wird.

Die Medizinalordnungen einzelner Freistaaten, wie beispielsweise die hessische in § 253 der Hess. Med.O., haben den Erwerb und Besitz zweier Apotheken ausdrücklich untersagt. In Preußen ist das nicht geschehen. Daraus folgt die Zulässigkeit des Besitzes zweier Apotheken, obgleich ein Min.Erl. vom 28. Juni 1912 (M.Bl. 220 M. 6694) folgendes besagt:

„Nach feststehendem, schon in einem Erlaß vom 24. Juni 1817 ausgesprochenem Verwaltungsgrundsatz darf ein Apotheker nur eine Apotheke besitzen. Die Übertragung der Konzession zum Weiterbetriebe der Apotheke in G. auf den Apotheker Z. kann somit erst erfolgen, wenn dieser nachweist, daß er sich des Besitzes der Apotheke in L. durch Verkauf oder Verzicht auf das Betriebsrecht entäußert hat.“

Dieser Min.Erl. ist ungültig (s. auch die Stellungnahme des Herrn Geheimrat v. Gneist in der Ap.Z. Nr. 70 vom 31. August 1926).

Aus dem Wortlaut dieses Erlasses folgt, daß dort lediglich ein konkreter Einzelfall behandelt ist, daß es sich nur um einen Verwaltungsgrundsatz handelt, woraus sich zwangsläufig ergibt, daß eine gesetzliche Vorschrift, auf welche der Verwaltungsgrundsatz sich stützen könnte, nicht in der Welt ist. Insbesondere enthält das zugrundeliegende Apothekengesetz, nämlich die Rev. Ap.O. vom 11. Oktober 1801, keinerlei derartige Bestimmungen. Danach besteht keine Möglichkeit, diesem Verwaltungsgrundsatz im Wege behördlichen Zwanges Geltung zu verschaffen.

Nach der Rechtsprechung des D.V.G. können im Verwaltungswege erlassene Ausführungsverordnungen, wie beispielsweise auch solche zur Ap.Betr.O. vom 18. Februar 1902 (wie etwa die, welche den Apothekenvorstand verpflichten

will, in dem Apothekengrundstück zu wohnen) nicht Bestimmungen einführen, die den Gesetzen fremd sind. Im Urteil des O.B.G. vom 18. Februar 1907 Bd. 50, S. 381, ist dargetan, daß durch die Ap.Betr.D. vom 18. Februar 1902 neues Recht nicht geschaffen werden kann, daß ihre Bestimmungen nur insoweit gültig sind, als sie in einer gesetzlichen Verordnung (Rev.Ap.D. von 1801) oder in allgemeinen Rechtsgrundsätzen ihre Stütze finden.

Was aber von der auf ministerieller Anordnung ruhenden Ap.Betr.D. gilt, muß auch von dem auf Min.Erl. beruhenden Verwaltungsgrundsatz gelten.

Hinzu kommt aber folgendes:

Der Wortlaut des in dem Min.Erl. vom 28. Juni 1912 erwähnten Erlasses vom 24. Juni 1817 ist überhaupt nicht feststellbar. Dieser angebliche Erlaß ist in der für jene Zeit in Frage kommenden Sammlung für Min.Erl. von K a m p f, Annalen, nicht verzeichnet.

Aus alledem ergibt sich, daß nach der Rev.Ap.D. von 1801 — und nur diese ist zugrunde zu legen — ein Apotheker befugt ist, zwei Apotheken zu besitzen und auch diese zu betreiben, und daß der dem entgegenstehende Min.Erl. vom 28. Juni 1912 der Rechtswirksamkeit entbehrt, ganz abgesehen davon, daß, wenn es anders wäre, dieser Erlaß vom 28. Juni 1912 keineswegs etwa eine Straf- oder Unterlassungsbestimmung enthält, wonach der Apotheker gezwungen werden kann, sich seiner zweiten Apotheke zu entäußern.

Diese Ansicht scheint auch die Auffassung der früheren Regierungsstelle zu sein. Das folgt aus einer Verfügung des früheren Ministers der geistlichen, Unterrichts- und Medizinalangelegenheiten vom Jahre 1895, in welcher dieser die Regierungsstellen angewiesen hat, einem Apotheker, welcher zwei Apotheken betreibt, die Abschreibung vom Grundbuchamt der zweiten Apotheke, einer sog. Nebenapotheke, und den Verkauf dieser zweiten Apotheke zu gestatten. Wenn es sich hierbei auch um einen etwas anders gearteten Fall handelt, so ergibt die Behandlung dieser Angelegenheit, welche eingehend geschildert ist in der Ph.Z. Nr. 47 vom Jahre 1895, daß der Minister aus dem Umstand des Besitzes und Betriebes zweier Apotheken keinerlei Rechte hergeleitet hat.

B. Zurücknahme eines Betriebsrechtes.

Was nun die Zurücknahme eines einmal erteilten Betriebsrechtes angeht, so ist vorweg zu entscheiden, ob der Erörterung dieser Frage reichsrechtliche oder landesrechtliche Rechtsätze zugrunde zu legen sind.

Der ApothekenzonzeSSION geschieht in der R.Gew.D. an keiner Stelle Erwähnung. Immerhin gehört der Fall der Aufhebung des Apothekenbetriebsrechts, da er, wie dargetan, reichsrechtlich nicht berücksichtigt ist, ideologisch zu der Frage des Apothekenbesitzrechts, die, wie schon S. 48 ff. dargetan, landesrechtlich geordnet ist.

Anderer Auffassung ist Kuhn in der Abhandlung: Die „Rechtsverhältnisse der Apotheker“, Verw.Arch. Bd. 15, S. 88, welcher die Zurücknahme der ApothekenzonzeSSION nach Reichsrecht beurteilt wissen will. Die hier vertretene Auffassung dagegen ist auch die von K a h s e r-Steiniger, 3. Aufl. 1901, S. 10. Derselben Ansicht ist Landmann, Gew.D., 7. Aufl. 1917.

Geht man von der Pr.Gew.D. von 1845 und dem Nachtrag von 1861 aus, so würde die Entziehung einer ApothekenzonzeSSION der Beschlußfassung der

Verwaltungsbehörden entzogen sein und die Entscheidung den ordentlichen Gerichten unterliegen. Gemäß § 172 der Pr.Gew.O. kann gegen einen Gewerbetreibenden, der wegen eines vermittelst Mißbrauchs seines Gewerbes begangenen Verbrechens oder Vergehens verurteilt wird, auf Verlust der Befugnis zum Betrieb seines Gewerbes erkannt werden. Die R.Gew.O. vom 22. Juni 1861 hat diese Bestimmung nicht übernommen, sondern in § 143 gesagt, daß die Berechtigung zum Gewerbebetrieb, abgesehen von den in dem R.Ges. vorgesehenen Fällen ihrer Entziehung, weder durch richterliche, noch durch administrative Entscheidung entzogen werden könne, und nach dem Reichsstrafgesetzbuch darf grundsätzlich nur auf die im Strafgesetzbuch enthaltene Straftat erkannt werden. Danach sind die in § 172 ff. der Pr.Gew.O. bestimmten nebenstraflichen Strafbestimmungen aufgehoben. Die Landesgesetzgebung ist nicht ermächtigt, Vorschriften zu erlassen, nach denen die Entziehung einer Apothekenkonzession als Nebenstrafe durch gerichtliches Urteil ausgesprochen werden darf.

In Preußen kann mithin eine ordnungsmäßig erteilte Apothekenkonzession weder im Wege richterlichen Urteils, noch im Wege verwaltungsbehördlicher Beschlußfassung entzogen werden.

Anderß läge es nur dann, wenn richterlicherseits auf Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt wird, weil ihm dann gemäß § 53 der AP.O. die Approbation als Apotheker entzogen werden kann, freilich nur auf die Dauer des Ehrverlustes, wobei nicht übersehen werden darf, daß die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte an sich keineswegs den Verlust der Approbation als Apotheker zur Folge hat, vielmehr muß im Beschlußverfahren durch den Bezirksausschuß die Notwendigkeit hierfür nachgeprüft werden.

Es bleibt mithin nur noch zu prüfen, ob die Genehmigung einer einmal erteilten Konzession, etwa unter Berufung auf Mangel bei der Erteilung, also nicht ordnungsmäßige Erteilung, zurückgenommen werden kann. Hier handelt es sich um die in der Rechtswissenschaft stark bestrittene Frage der Bedeutung des fehlerhaften Staatsaktes, auf die einzugehen zu weit führen würde. So viel sei hier gesagt, daß nach einer in der Rechtswissenschaft vertretenen Ansicht diejenigen Gründe, welche gegen ein rechtskräftiges Urteil nach den Vorschriften der Z.P.O. geltend gemacht werden können, also die betreffend die Wiederaufnahme des Verfahrens, auch ausreichen sollen, um erfolgreich gegen eine fehlerhafte Erteilung einer Konzession anzugehen.

Gemäß § 126 des Gesetzes über die allgemeine Verwaltung vom 30. Juli 1883 kann in Verwaltungsachen die Aufhebung von Beschlüssen wegen Gesetzesverletzung erfolgen. Die zuständigen Ober- bzw. Regierungspräsidenten können mit aufschiebender Wirkung Regierungsbeschlüsse anfechten und zwar mittels Klage beim O.V.G. Nach der Rspr. des Pr.O.V.G. kann die Verletzung von Rechtsvorschriften, wenn sie wesentlich sind, eine einmal erteilte Konzession nichtig machen. So ist z. B. eine erteilte Schankerlaubnis zurückgenommen worden, weil die gesetzlich vorgeschriebene Anhörung der Ortspolizei und Gemeindebehörde versehenlich unterblieben ist (O.V.G. Bd. 36, S. 371). Dagegen würde eine auf bürgerlich rechtlichem Anfechtungsgrund durchgreifende Anfechtungsklage, z. B. die Anfechtung eines Apothekenverkaufsvertrages, auf Grund dessen die Apothekenkonzession erteilt wurde, trotz erfolgreicher bürgerlich rechtlicher Anfechtung, zur Zurücknahme der Konzession nicht führen, denn die

Konzession als solche, als öffentlich rechtlicher Akt, ist ordnungsmäßig erteilt. Es ist schon dargetan, daß gegen eine ordnungsmäßig erteilte Apothekenkonzession eine Zurücknahme nach Pr.L.R. gesetzlich nicht möglich ist.

Endlich sei noch kurz darauf verwiesen, daß für die Zurücknahme bzw. für das Zurücknahmeverfahren einer Apothekenkonzession die Ortspolizeibehörde, nicht etwa der Regierungspräsident zuständig ist, weil nur der ersteren die Ausübung der Gesundheitspolizei nach Pr.L.R. obliegt (s. D.V.G.-Urteil vom 19. Januar 1928, Aktenzeichen III. A. 61/27), wo dargetan ist, daß hinsichtlich des Apothekengewerbes, soweit sich nicht aus der R.Gew.D. etwas Besonderes ergibt, der Polizei keine anderen als die üblichen polizeilichen Befugnisse zustehen.

Eine Entziehung der Apothekenkonzession wäre nur auf Grund der Bestimmungen der R.Gew.D. oder anderer R.Ges. zulässig. Landesgesetzliche Bestimmungen über den Verlust der Apothekenkonzession, z. B. im Falle mehrfacher Verletzung der Berufspflicht, wie sie in verschiedenen Apothekerordnungen vorgesehen sind, gelten nicht, denn die Zurücknahme der Konzession fällt nicht in den Vorbehalt des § 6 der R.Gew. D. Die Regelung dieser Frage unterliegt daher der R.Gew.D. selbst. Da nun die Entziehung der Apothekenkonzession nur auf Grund der R.Gew.D. erfolgen kann, diese aber keine entsprechenden Vorschriften enthält, so muß man zu dem, wenn auch möglicherweise unbefriedigenden, so doch rechtlich richtigen Ergebnis kommen, daß die Entziehung einer Apothekenkonzession überhaupt nicht möglich ist. (S. auch v. Gneist, Apoth. Zg. 1926, Nr. 27 und 28; Urban, S. 298.)

Eine hiervon zu unterscheidende Frage ist die der Zurücknahme der Approbation, für die § 53 R.Gew.D. gilt.

X. Erlöschen von Apothekenbetriebsrechten.

Auch hier ist, wie bei jeder Behandlung von Apothekenbetriebsrechtsfragen, zu unterscheiden zwischen den Apothekenprivilegien und schlechthin zwischen persönlichen Betriebsberechtigungen, den Apothekenkonzessionen.

A. Erlöschen von Privilegien.

Hinsichtlich der Apothekenprivilegien ist folgendes zu sagen: In erster Linie kann, wie bei allen grundstücksgleichen Rechten, der Gesetzgeber in die Rechtssphäre des Berechtigten eingreifen und dingliche Rechte zum Erlöschen bringen. Insofern dürften kaum Schwierigkeiten bestehen. Der Gesetzgeber ist jederzeit in der Lage, die Rechte der Staatsbürger in gleicher Weise zu vermehren und zu mindern. So wäre z. B. eine ganz allgemeine gesetzliche Bestimmung theoretisch denkbar, des Inhalts, daß von einem bestimmten Termin an alle Apothekenbetriebsrechte als aufgehoben gelten. Freilich besteht die Pflicht des Staates zur Erstattung einer Entschädigung. Diese Frage ist an einem anderen Ort zu prüfen. Ein Beispiel für eine derartige Aufhebung von Apothekenprivilegien durch Gesetz bietet der § 2 der Rev.Ap.D. Dort wird angegeben, daß solche Apothekenprivilegien, welche einmal in einem Orte fundiert sind, sowohl vererblich als auch veräußerlich sein sollen. Das R.G. hat in einer Entscheidung vom 28. Januar 1895 (abgedr. Ph.Z. 1906, Nr. 90) diese Bestimmung dahin ausgelegt, daß hier „fundiert“ den Sinn hat, daß die Apotheke bereits errichtet und in Betrieb genommen sein muß. Daraus zieht das R.G. den Schluß,

daß alle Betriebsrechte für Apotheken, die bis zum 11. Oktober 1801 noch nicht in Betrieb genommen waren, als erloschen anzusehen sind. Diese Entscheidung trifft zu. Sie bestätigt die Möglichkeit eines Erlöschens von Betriebsrechten kraft Bestimmung des Gesetzgebers.

Ein weiterer Grund des Erlöschens für Apothekenbetriebsrechte in dem hier gemeinten Sinne kann ein Verzicht sein. Dieser Verzicht muß jedoch unter allen Umständen der Behörde, die für die Erteilung von Betriebsrechten zuständig ist, gegenüber ausdrücklich abgegeben werden. Es wäre in jedem Falle unrichtig, wollte man hier eine bloße Nichtausübung des Rechts bereits als Verzicht auslegen. Es muß vielmehr bei dem Verzicht auf ein so außerordentlich wichtiges Vermögensrecht, wie es ein Apothekenbetriebsrecht darstellt, unter allen Umständen gefordert werden, daß die Verzichtserklärung in durchaus eindeutiger Klarheit abgegeben worden ist.

Wenn schon im Rechtsleben ganz allgemein in bezug auf Deutlichkeit und Erkennbarkeit von Erklärungen gerade bei Verzichten auf Rechte besondere Anforderungen gestellt werden, so muß das hier in noch ganz besonderem Maße gelten wegen der Wichtigkeit des hier in Frage stehenden Rechts. Zweifel könnten vielleicht auftauchen, ob überhaupt ein derartiger Verzicht möglich ist, ferner, ob er, wenn er möglich ist, nicht vielleicht nur eingeschränkt erklärt werden kann, eingeschränkt in der Weise, daß mit Rücksicht auf das vorhandene öffentliche Interesse an dem Bestehen eines Apothekenbetriebes die Wirksamkeit einer Verzichtserklärung von einer Ermöglichtheit für den ausscheidenden Apotheker abhängig wäre.

Zur Frage der Möglichkeit eines Verzichts ist folgendes zu bemerken:

Das Apothekenbetriebsrecht wird erteilt durch einen besonderen Akt der zuständigen Verwaltungsbehörde. Es ist ein Recht, das zwar privatrechtliche Seiten hat und insoweit den Regeln des Privatrechts unterliegt, das aber doch öffentliches Recht ist, als es eine Befugnis des Untertanen rein verwaltungsrechtlicher Art dem Staat gegenüber sanktioniert.

Die Wissenschaft steht vorwiegend auf dem Standpunkt, daß auf ein öffentliches Recht grundsätzlich nicht verzichtet werden kann, vielmehr ein Verzicht lediglich dann möglich ist, wenn er vom Gesetz besonders vorgesehen ist.

Im übrigen kann man zwar ein öffentliches Recht stets ruhen lassen, indem man es nicht ausübt; es geht aber dadurch noch nicht unter. Jedoch wird man hier diesen Grundsatz nicht gelten lassen können, und zwar mit Rücksicht auf die besondere Eigenart des Apothekenbetriebsrechts. Es handelt sich hier nicht um ein öffentliches Recht, das in erster Linie verwaltungsrechtliche Bedeutung hat, in der Weise, wie es z. B. bei dem Wahlrecht und ähnlichen politischen Rechten der Fall ist. An derartige Beispiele wird meistens gedacht, wenn der Satz aufgestellt wird, auf öffentliches Recht könne nicht verzichtet werden. Vielmehr handelt es sich hier um ein Recht, das in erster Linie, auch soweit es öffentlich-rechtlichen Charakter hat, vermögensrechtliche Bedeutung trägt. Insoweit muß aber angenommen werden, daß ein Verzicht möglich ist, denn das gesamte Vermögen unterliegt im Zweifel der Dispositionsgewalt des Vermögensträgers, hier also des Betriebsberechtigten. Merkwürdigerweise ist die Frage nach der Zulässigkeit des Verzichts überhaupt nicht behandelt worden, vielmehr wird überall die Zulässigkeit als eine Selbstverständlichkeit dargestellt, obgleich es durchaus denkbar wäre, daß eine Aufhebung lediglich im Zusammenwirken mit

der Behörde möglich ist, die das Recht geschaffen hat, so daß also eine einseitige Erklärung nicht ausreichen würde.

Weiter ist jedoch die Frage behandelt worden, ob ein Verzicht ohne weiteres zulässig ist oder ob er vielleicht nur erklärt werden kann unter der Verpflichtung, die alte Apotheke bis zur Übernahme des Geschäfts durch den Nachfolger weiter zu betreiben. Die Frage dürfte heute dahin entschieden sein, daß ein Verzicht ohne jede Einschränkung zulässig ist. Geringegen ist bloße Nichtausübung kein Erlöschensgrund, sofern nicht eine besondere gesetzliche Bestimmung dies ausdrücklich ausspricht (vgl. hierzu Deichmann S. 31 ff.). Deichmann weist ferner mit Recht darauf hin (S. 29), daß Mißbrauch eines Privilegs ebenfalls kein Erlöschensgrund ist. Es wäre unzulässig, wenn ein Gericht ein durch einen besonderen Akt einer Verwaltungsbehörde entstandenes Recht zum Erlöschen bringen könnte.

B. Erlöschen von Apothekenkonzessionen.

Es ist noch zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen Apothekenkonzessionen erlöschen, die lediglich eine persönliche Befugnis zum Betriebe einer Apotheke enthalten. Der grundlegende Unterschied zwischen den zuerst behandelten Apothekenbetriebsrechten ergibt sich ohne weiteres daraus, daß diese veräußerlich und vererblich sind, während die hier zu behandelnden Apothekenkonzessionen streng an die Person des Inhabers gebunden sind. Daraus geht bereits für die Frage des Erlöschens klar hervor, daß die Konzession in dem Augenblick erlöschen muß, in dem die Person des Konzessionars ausscheidet. Dies kann durch Tod des Konzessionars geschehen. Es ist aber auch ferner denkbar, daß dieser den Apothekenbetrieb einstellt, um einem Nachfolger die Apotheke zu überlassen. Im ersten Fall erlischt die Konzession mit dem Tode, im anderen Falle erlischt sie mit der Aufgabe des Betriebes durch den Apotheker. Der Nachfolger übt nicht etwa auch die Konzession des Vorgängers weiter aus, vielmehr muß ihm eine neue Konzession erteilt werden. Soweit ein Präsentationsrecht besteht, d. h., soweit der ausscheidende Apotheker das Recht hat, seinen Nachfolger zu bestimmen (der freilich zur Ausübung des Apothekenbetriebes qualifiziert sein muß), soweit muß die Behörde dem Nachfolger die Konzession erteilen. Aber auch die so zu erteilende Konzession ist eine neue Konzession und hat mit der des Vorgängers nichts gemein. Ob hier ein Verzicht möglich ist, ist wieder fraglich; Zweifel können hier schon deswegen entstehen, weil ja die Konzession zugleich ein Recht nicht nur für die Person, sondern auch für eine Anlage in sich schließt.

Mit Recht weist Deichmann, S. 31, auf die Min. Erl. vom 17. November 1893 und 24. Februar 1903 hin, in denen der Minister eine Bewerbung um eine Neukonzession gegen Verzichtleistung auf das dem Bewerber bisher zustehende Apothekenbetriebsrecht nur zulassen will, wenn der Bewerber sich verpflichtet, seine alte Apotheke bis zur Übernahme durch einen Nachfolger weiter zu betreiben. (S. auch den Erl. vom 3. Mai 1905 bei Urban, S. 288.) Hier sagt der Minister damit implicite, daß ein Verzicht ohne Einschränkung möglich ist, sonst wäre ja das besondere Verlangen, der Apotheker solle sich zur Weiterführung verpflichten, überflüssig.

Richtigerweise wird man nicht von einem Verzicht, sondern von einer Nichtausübung sprechen. Es wäre Sache des Gesetzgebers, zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen durch Nichtausübung einer Konzession diese Kon-

zession erlischt. So bestimmt beispielsweise der § 67 des Titels III der Pr. Gew. O., daß eine Apothekenkonzession erlischt, wenn ein Apotheker die Apotheke drei Jahre hindurch nicht betreibt. Eine derartige Bestimmung wäre aber stets erforderlich. Fehlt es an jeglicher Gesetzesvorschrift, so geht die Konzession ohne weiteres nicht unter. Ein Erlöschensgrund liegt ferner dann vor, wenn eine erteilte Konzession innerhalb einer bestimmten Frist, die von der Regierung gesetzt worden ist, nicht ausgeübt wird. Im Zweifel beträgt diese Frist ein Jahr (Pr. Gew. O., Titel III, § 66).

XI. Zwangsvollstreckung und Verpfändbarkeit der Apothekenbetriebsrechte.

A. Zwangsvollstreckung auf Grund eines Rechtstitels.

Auch hier muß geschieden werden zwischen den einzelnen Arten der Apothekenbetriebsrechte.

1. Subjektiv-dingliche Privilegien.

Bei der Frage der Vollstreckung in das subjektiv-dingliche Privileg ist davon auszugehen, daß diese Rechte zu behandeln sind als Rechte an einem Grundstück gemäß § 96 B. G. B., denn es handelt sich hier um Rechte, „die mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden sind“. Diese gelten nach der erwähnten Bestimmung des § 96 B. G. B. als Bestandteil des Grundstücks. Ob diese Bestandteile Gegenstand eines besonderen Rechts sein können, hängt gemäß § 93 B. G. B. davon ab, ob das Privileg als ein wesentlicher oder unwesentlicher Bestandteil des Grundstücks bezeichnet werden muß. § 93 sagt, daß Bestandteile dann nicht Gegenstand besonderer Rechte seien, wenn sie voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere Teil dann in seinem Wesen verändert wird. Daß dingliche, an ein Grundstück gebundene Apothekenprivilegien nicht wesentliche Teile des Grundstücks sind, wurde bereits auf S. 3 ausgeführt.

Es handelt sich also um ein Recht an einem Grundstück, das, da es nicht unter § 93 B. G. B. fällt, sehr wohl Gegenstand besonderer Rechte sein kann; es können auch insbesondere Pfandrechte daran begründet werden. Unter diesen Umständen kann angenommen werden, daß eine besondere Zwangsvollstreckung in ein dingliches Privileg so lange möglich ist, als dieses nicht bereits im Wege der Zwangsvollstreckung in das Grundstück selbst beschlagnahmt ist (vgl. § 865 Z. P. O.). Nach dieser Bestimmung ist eine Zwangsvollstreckung in Bestandteile nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen möglich, solange nicht ihre Beschlagnahme gleichzeitig mit einer Vollstreckung in das Grundstück, die gemäß § 865, Abs. 1 sich auf die Bestandteile erstrecken würde, erfolgt ist. Die Rechtslage ist also genau die gleiche wie bei einer Vollstreckung in eine Hypothek, weil diese sich gleichfalls als ein Recht am Grundstück darstellt. Die Vollstreckung in dingliche Privilegien, soweit sie erfolgen kann, muß sich richten nach den Bestimmungen über Vollstreckung in Vermögensrechte. Es sind dies die §§ 828 ff. Z. P. O. Es erfolgt jedoch die Pfändung des Rechts durch einen Pfändungsbeschluß des Vollstreckungsgerichts. Im einzelnen möge man hierzu den Gesetzestext der §§ 828 ff. vergleichen.

2. Subjektiv-persönliche Privilegien.

Zunächst soll kurz untersucht werden, wieweit und auf welche Weise eine Vollstreckung möglich ist in selbständige Apothekengerechtigkeiten.

Hier ist davon auszugehen, daß derartige Privilegien grundstücksgleiche Rechte darstellen, also die Vollstreckung in diese analog der Vollstreckung in Grundstücke selbst behandelt werden muß. Ein von dem Syndikus Dr. v. R a y s e r erstattetes Gutachten (D. Z. Z., abgedruckt bei Urban, S. 295) sagt zum Charakter der Privilegien:

„... ihre Gleichstellung mit dem Grundstück geht soweit, daß für sie ein eignes Grundbuchblatt angelegt wird und daß z. B. ein Wechsel im Eigentum derselben durch Auflassung erfolgen muß. In allen diesen Beziehungen unterstehen sie den Normen des Immobilienrechts.“

In Anbetracht der Gleichstellung des Privilegs mit einem Grundstück kann nicht daran gezweifelt werden, daß auch die Zwangsvollstreckung in Privilegien in gleicher Weise vorgenommen werden muß wie die Zwangsvollstreckung in Grundstücke selbst. Maßgebend ist sonach das Gesetz, betreffend die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung vom 24. März 1897.

Nach diesem Gesetz gibt es zwei Möglichkeiten der Vollstreckung in Grundstücke, nämlich, wie schon im Titel des Gesetzes zum Ausdruck kommt, der Wege der Zwangsversteigerung und Einsetzung einer Zwangsverwaltung.

Im ersteren Falle wird das Privileg nach einem in den §§ 15 ff. des erwähnten Gesetzes geregelten formellen Verfahren durchgeführt. Vollstreckungsorgan ist hierbei das Vollstreckungsgericht, zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Privileg ausgeübt wird. Wesentliche Voraussetzungen eines derartigen Zwangsvollstreckungsverfahrens sind ein vollstreckbarer Titel, ferner die im Grundbuch eingetragene Tatsache, daß der Schuldner Träger des Privilegs oder Erbe des eingetragenen Privilegieninhabers ist.

Im einzelnen vergleiche man hierzu die einschlägigen Paragraphen des Z. B. O. 15 ff. und §§ 66 ff., die sinngemäß entsprechend anzuwenden sind. Es ist lediglich stets an Stelle des Grundstücks das Privileg als grundstücksgleiches und also auch gleich zu behandelndes Recht zu setzen.

Von Wichtigkeit ist insbesondere, daß auch die Bestimmungen über das geringste Gebot (§§ 44 ff.) sowie die sonstigen Versteigerungsbedingungen entsprechend Anwendung finden. Hierdurch wird einem dinglich gesicherten Gläubiger in gleicher Weise Schutz gewährt, wie dem Hypotheken- und Grundstücksgläubiger bei der Versteigerung eines Grundstücks.

Von außerordentlicher Bedeutung ist schließlich noch der § 55 Z. B. O.; der Abs. 2 dieser Bestimmung lautet:

„Auf Zubehörstücke, die sich im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigentümers befinden, erstreckt sich die Versteigerung auch dann, wenn sie einem Dritten gehören, es sei denn, daß dieser sein Recht nach Maßgabe des § 37 Nr. 5 geltend gemacht hat.“

Zum Zubehör gehört nach der Rechtsprechung des R. O. (vgl. R. P. Z. 1909, Nr. 97, Entscheidung vom 26. Juni 1909) grundsätzlich auch die Apothekeneinrichtung und notwendige Waren (§ 97 B. O. B.).

Auch diese unterliegen also der Zwangsvollstreckung. Daraus geht aber gemäß § 865 Z. P. O. hervor, daß sie im Wege des Mobilienvollstreckungs-

verfahrens nicht gepfändet werden können, und zwar erstreckt sich die Versteigerung auch dann auf das Zubehör, wenn dieses einem Dritten gehört. Dieser muß, wenn er seine Rechte wahren will, rechtzeitig der an ihn gemäß § 37 Nr. 5 ergangenen Aufforderung sein Eigentum vor der Erteilung des Zuschlages geltend machen, andernfalls tritt an die Stelle der versteigerten Sache der Versteigerungserlös.

Weiter kann es auch nicht zweifelhaft sein, daß auch der Weg gangbar ist, durch eine Zwangsverwaltung die Befriedigung der Gläubiger herbeizuführen. Bei Grundstücken steht es im Belieben der Gläubiger, ob eine Zwangsversteigerung oder eine Zwangsverwaltung betrieben werden soll.

Nach § 866 Z.P.D. wird ein Unterschied zwischen Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung überhaupt nicht gemacht. Es ist nun kein Grund ersichtlich, aus dem heraus bei einem grundstücksgleichen Recht, wie dem Apothekenprivileg, die Rechtslage eine andere sein sollte. Es muß also davon ausgegangen werden, daß die Gläubiger die Wahl haben, eine Zwangsversteigerung betreiben zu lassen oder aber durch eine, den Bestimmungen der §§ 146 ff. Z.P.D. gemäß angeregte Zwangsverwaltung ihre Befriedigung zu suchen. Daß die Zwangsverwaltung eines Apothekenprivilegs an sich nichts begrifflich Unmögliches ist, hat auch ein Urteil des O.B.G. Hamburg vom 14. Oktober 1925 gesagt (abgedruckt: Urban, S. 8). Dort handelt es sich allerdings um einen anderen Fall, nämlich um den Fall der Verhinderung eines Apothekers an der Führung seiner Apotheke infolge schwerer Erkrankung. Für diesen Fall müsse, so sagt das Gericht, eine Zwangsverwaltung eingeleitet werden, die auf öffentlich rechtlicher Grundlage beruht, während die Zwangsverwaltung der Z.P.D. dem bürgerlichen Rechte angehört. Mangels abweichender Bestimmung ist daher anzunehmen, daß auch eine Zwangsverwaltung auf Veranlassung des vollstreckenden Gläubigers eingeleitet werden kann.

Der Unterschied der Zwangsverwaltung von der Zwangsversteigerung ist der, daß bei der Versteigerung das ganze Privileg als Wertobjekt dem Zugriff der Gläubiger zugeführt wird, während bei einer Zwangsverwaltung lediglich die Nutzung des Privilegs den Gläubigern zufließt. Es würde an dieser Stelle zu weit führen, die einzelnen Besonderheiten des Zwangsverwaltungsverfahrens darzulegen. Dies ist Sache der Zivilprozeßlehrbücher.

Es soll hier nur die Besonderheit des Apothekenrechts klargestellt werden; irgendwelche Abweichungen von den Bestimmungen des § 146 ff. Z.P.D. kommen hier nicht in Frage. Es genügt daher ein Hinweis auf die Gesetzesbestimmungen, zu deren näherem Verständnis ein Blick in die Kommentare genügt. Auch hier ist stets lediglich an Stelle des Grundstücks das Privileg als grundstücksgleiches Recht zu setzen.

3. Apothekentonzessionen.

Könnte in den bisher behandelten Fällen eine Schwierigkeit hinsichtlich der Frage, ob überhaupt eine Zwangsvollstreckung in das Betriebsrecht möglich ist, nicht entstehen, da es sich um veräußerliche und vererbliche, somit auch um pfändbare Rechte handelt, so wird die Frage nach der Möglichkeit einer Vollstreckung von entscheidender Bedeutung bei Konzessionen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um eine Real- oder Personalkonzession handelt, denn die entscheidende Frage ist hier, nachdem wir uns auf den

Standpunkt gestellt haben, daß auch die Realkonzession grundsätzlich ein persönliches Recht ist, lediglich folgende: Handelt es sich bei der Konzession um ein Recht, das zwar nicht übertragbar ist, wohl aber seiner Ausübung nach einem anderen überlassen werden kann, dann würde es unter die Bestimmung des § 857 Abs. 3 Z. P. O. fallen und es würde eine Vollstreckung insoweit möglich sein, als die Ausübung übertragbar ist.

Über diese Frage besteht in der Literatur großer Streit. Auf der einen Seite hält Schulkenstein: Zeitschrift für zivilistische Praxis 33 S. 469 ff., 504 ff. und Lewinshy: Die Apothekenbetriebsrechte in Preußen, eine zwangsweise Übertragung der Ausübung im Wege der Zwangsvollstreckung für zulässig, während Deichmann: Preussische Apothekenbesitzverhältnisse § 20, dem widerspricht.

Mit Deichmann ist davon auszugehen, ob es sich hier um die Ausübung des eigenen Rechts durch einen anderen in der Weise handelt, wie es § 857 Z. P. O. unter Berücksichtigung aller für die Auslegung erforderlichen Umstände im Sinne haben kann. Deichmanns Hauptargument zur Widerlegung der Lewinshyschen Ansicht ist folgendes:

Die Ausdrucksweise der Z. P. O. sei mit Rücksicht auf den bürgerlich-rechtlichen Sprachgebrauch gewählt, mit dem im B. G. B. ein unveräußerliches Recht gekennzeichnet wird. In diesem Fall handelt es sich aber nicht um die Frage, ob eine Stellvertretung zulässig sei, sondern es handelt sich darum, ob das Recht durch einen anderen in dessen eigenem Namen ausgeübt werden kann. Dies würde etwa der Fall sein, wenn ein Nießbraucher die Ausübung seines Nießbrauchs einem anderen überläßt, denn dann würde ein anderer im eigenen Namen den Nutzen des Rechts ziehen können.

Nun meint Deichmann, es könne gar nicht die Rede davon sein, daß für den Fall des Apothekenbetriebsrechts eine Ausübung des Rechts im eignen Namen durch einen anderen als den Berechtigten in Frage käme, vielmehr müsse dieser stets als Stellvertreter handeln, andernfalls wäre er selbständiger Gewerbetreibender und bedürfe einer eigenen Konzession. Es handele sich also stets lediglich um ein Handeln im Namen des Konzessionars, wenn die Apotheke durch einen anderen als den Träger der Konzession betrieben würde. Für derartige Fälle treffe § 857 nicht zu.

Der Ansicht Deichmanns ist zuzustimmen. Es ist davon auszugehen, daß die Konzession ihrem Rechtscharakter und ihrer gesamten rechtlichen Ausgestaltung nach ein unübertragbares und damit auch unpfändbares Recht darstellt. Gewiß schafft § 857 Z. P. O. in einigen Fällen eine Ausnahme, in denen eine Pfändung auch eines unübertragbaren Rechtes, wenigstens in seiner Ausübungsmöglichkeit, für zulässig bestimmt wird, jedoch, wie Deichmann ganz mit Recht ausführt, ist offenbar an Fälle gedacht, in denen trotz einer Unübertragbarkeit des Grundrechts die Möglichkeit besteht, daß ein anderer dieses an sich dem Berechtigten persönlich zustehende Grundrecht im eigenen Namen ausüben und verwerten kann. Etwas Derartiges ist aber im Falle der Apothekenkonzession nicht möglich, vielmehr besteht hier lediglich die Möglichkeit der Bestellung eines Stellvertreters, während irgendeine selbständige Verwertungsmöglichkeit eines anderen als des Konzessionars, begrifflich ausgeschlossen ist.

Daran ist streng festzuhalten und von diesem Gesichtspunkt aus muß angenommen werden, daß der Fall des § 857 Nr. 3 Z. P. O. bei Apothekenkonzessionen nicht vorliegt. Es verhält sich nicht anders als bei der Frage der Möglich-

keit einer Verpachtung oder Verpfändung von Konzessionen. Dies ist ausgeschlossen (s. S. 51). Auch dort scheidet die Möglichkeit einer Verpachtung oder Verpfändung daran, daß es begrifflich ausgeschlossen ist, die Konzession durch eine andere Person als den Konzessionar im eigenen Namen selbständig verwerten zu lassen.

Bei einer Vollstreckung in Apothekengrundstücke können daher insofern Schwierigkeiten entstehen, als möglicherweise der Ersteher des Grundstücks keine persönliche Konzession zum Betriebe einer Apotheke besitzt. Aus diesem Grunde erging ein Erlaß des Justizministers vom 9. Juni 1920, der folgendes befagt:

„Bei Zwangsversteigerungen von Grundstücken, in denen der Eigentümer eine vererbliche und veräußerliche Apotheken-Personal-Konzession ausübt, wird die Höhe des Meistgebotes auch davon abhängen, ob der Bieter sicher darauf rechnen kann, daß ihm als Ersteher die Konzession erteilt werden wird. Es empfiehlt sich daher, daß der Vollstreckungsrichter sich nach der Maßgabe des durch die neuere Zwangsversteigerungsgesetzgebung nicht berührten Min.Erl. vom 19. März 1852 vor dem Versteigerungstermine mit dem Regierungspräsidenten über die Erteilung der Konzession an den Ersteher ins Benehmen setzt und das Ergebnis im Versteigerungstermin öffentlich bekanntgibt.“

Eine weitere Schwierigkeit kann entstehen durch die Weigerung des Eigentümers der versteigerten Apotheke, auf seine Personalkonzession zu verzichten. Für diesen Fall nimmt Urban, Apothekengesetz S. 299, an, daß die Ortspolizeibehörde, was zweifelhaft ist, ihn durch eine polizeiliche Verfügung unter Strafanandrohung zur Rückgabe der Konzession veranlassen kann. Gestützt wird diese Ansicht auf einen Min.Erl. vom 19. März 1852, der folgendes befagt:

„Sollte der bisherige Besitzer etwa die Absicht haben, sein Apothekergeschäft nach erfolgter Subhastation des Grundstücks, in welchem er dasselbe jetzt betreibt, in ein anderes, vielleicht gemietetes Haus, zu verlegen und auf Grund dieser Konzession fortzusetzen, so würde ein solches in fraudem creditorum beabsichtigtes Unternehmen nicht geduldet werden dürfen und die Erlaubnis dazu verjagt werden müssen.“

In jedem Fall ist daran festzuhalten, daß es sich hier nicht um eine besondere Vollstreckung in die Konzession handeln kann, sondern daß lediglich die Vollstreckung in das Grundstück ipso jure die auf dem Grundstück betriebene Konzession ergreift.

Gegenstand der Zwangsversteigerung einer Apothekenkonzession ist das Grundstück nebst Zubehör, Inventar usw. An sich kann, da die Konzession weder Zubehör noch Bestandteil des Grundstücks ist, wie das subjektiv-dingliche Privileg, das Zwangsversteigerungsverfahren sich auf die Konzession nicht erstrecken (s. auch D.V.G. 9. Mai 1914, Urban, Apothekengesetz, S. 300). Anders verhält es sich mit der Einrichtung der Apotheke; diese ist Zubehör. Der Zuschlag erstreckt sich mithin auch auf diese und das Warenlager. Wegen der Interessen der Hypothekengläubiger im Falle der Zwangsversteigerung sei verwiesen auf das Kapitel „Mithaft der Apothekenbetriebsrechte und der Realien für Hypotheken und Kaufpreis“ im Abschnitt II, wo dargetan ist, inwieweit den Gläubigern nicht nur das Grundstück, sondern auch je nach Art der Apothekenbetriebsrechte dieses mit verhaftet ist.

B. Die rechtsgeschäftliche Verpfändung.

Gemäß § 1273 B.G.B. können Gegenstände eines rechtsgeschäftlich bestellten Pfandrechts auch ein persönliches Recht sein, also auch eine Konzession. Diese Bestimmung wird eingeschränkt durch Abs. 2 des § 1274, wonach die Verpfänd-

barkeit eines Rechtes abhängt von der Übertragbarkeit desselben. Es ist also grundsätzlich bei der Prüfung der Frage, ob ein Recht verpfändbar ist oder nicht, davon auszugehen, ob das Recht von dem Berechtigten auf einen anderen übertragen werden kann. Der gleiche Gesichtspunkt findet sich ja auch im Zwangsvollstreckungsrecht bei der Frage, inwieweit eine Zwangsvollstreckung in ein Recht vorgenommen werden kann.

1. Subjektiv-dingliche Privilegien.

Auch dinglich gebundene Privilegien (als solche gelten die subjektiv-dinglichen mit einem Grundstück verbundenen) können Gegenstand eines Verpfändungsvertrages sein. Hier kommt es darauf an, ob ein übertragbares Recht vorliegt. Dies ist zu bejahen, denn es handelt sich hier um eine Berechtigung, die nicht an die Person des Berechtigten gebunden ist, vielmehr, wie schon oben dargetan, veräußerlich und vererblich ist. Bedenken könnten insofern entstehen, als nicht ganz klar ist, ob es sich um wesentliche oder unwesentliche Bestandteile des Grundstücks handelt, denn gemäß § 96 B.G.B. sind Rechte an einem Grundstück als Bestandteile desselben anzusehen. Diese Bestimmung läßt jedoch dahingestellt, ob es stets wesentliche Bestandteile sein müssen. Müßte man annehmen, daß es sich um wesentliche Bestandteile handelt, so könnte ein Pfandrecht an ihnen gemäß § 93 B.G.B. nicht bestellt werden, da ja wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, vielmehr würde dann lediglich das Grundstück selbst mit der daran haftenden Gerechtigkeit verpfändbar sein. Es ist jedoch oben dargetan worden, daß es sich bei dinglich gebundenen Gerechtigkeiten nicht um wesentliche, sondern um unwesentliche Bestandteile handelt.

Unter diesen Umständen bestehen irgendwelche Bedenken dagegen, daß auch dinglich gebundene Apothekenbetriebsberechtigungen verpfändet werden können, in keiner Weise. Sie sind vielmehr als veräußerliche und vererbliche Rechte an einem Grundstück in gleicher Weise verpfändbar wie andere Rechte an einem Grundstück, also etwa wie Hypotheken.

Maßgebend sind für die Verpfändung von Rechten die Bestimmungen der §§ 1173 ff. des B.G.B., die im einzelnen nachgelesen werden müssen.

2. Subjektiv-persönliche Privilegien.

Soweit selbständige Gerechtigkeiten in Frage kommen, kann es überhaupt nicht zweifelhaft sein, daß diese verpfändbar sind. Wie bereits dargetan worden ist, handelt es sich hier um Rechte, die einem Grundstück gleichzusehen sind, um Rechte, für die ein besonderes Grundbuchblatt angelegt werden kann. Es müssen also hier die Vorschriften über die Bestellung eines Pfandrechts an einem Grundstück Anwendung finden. Dies sind die Bestimmungen über Hypotheken und Grundschulden im 3. Buch des B.G.B. §§ 1113 ff. Es kommen ferner in Betracht die Formvorschriften der §§ 873 ff. B.G.B.

Danach ist zur Begründung eines Pfandrechts an einem Grundstück, also auch an einem selbständigen Privileg, erforderlich eine Einigung der Parteien über die Belastung, sowie die Eintragung im Grundbuch. Es würde hier zu weit führen, die einschlägigen Bestimmungen des B.G.B. über die Belastung von Grundstücken zu erörtern. Hierüber möge man die Kommentare zum B.G.B. sowie die Lehrbücher heranziehen.

Festzustellen ist hier lediglich, daß sowohl eine Hypothek als auch eine Grundschuld an einer selbständigen Gerechtigkeit in genau der gleichen Weise bestellt werden kann, wie dies bei Grundstücken selbst möglich ist.

Die Verpfändung erfolgt nach den Bestimmungen des § 1274 B.G.B. ebenso, wie ihre Abtretung nach den für die Übertragung des Rechtes geltenden Vorschriften. Hinsichtlich der Befriedigung des Pfandgläubigers ist der § 1277 B.G.B. beachtlich.

Wichtig sind, hierauf sei noch hingewiesen, die Bestimmungen der §§ 1120, 21 B.G.B., wonach sich die Hypotheken (und das gleiche gilt gemäß § 1192 für die Grundschuld) erstrecken auf das Zubehör und auf die sonstigen Bestandteile des Grundstücks. Lediglich die Zubehörsstücke werden nicht von der Hypothek ergriffen, die nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt sind. Die Frage ist gerade für Hypotheken an Apothekenbetriebsrechten von besonderer Wichtigkeit, weil das gesamte Inventar und notwendige Warenlager einer Apotheke nach ständiger Rechtsprechung als Zubehör anzusehen ist. (Über den Begriff des Zubehörs vgl. § 97 B.G.B.)

3. Apothekentonzessionen.

Erheblich anders liegt es dagegen bei der Behandlung der Frage, ob auch Apothekentonzessionen wirksam verpfändet werden können. Soweit es sich um reine Personalkonzessionen handelt, scheidet eine Verpfändbarkeit von vornherein aus, denn die reine Personalkonzession ist streng an die Person des Konzessionärs gebunden und aus ihrer Unübertragbarkeit folgt ohne weiteres die Unmöglichkeit ihrer Verpfändung.

Zweifelhaft könnte es höchstens sein, ob auch Realkonzessionen als nicht verpfändbar angesehen werden müssen. Über diese Frage wurde im Jahre 1896 folgendes amtliche Schreiben herausgegeben:

„In Apothekerkreisen scheint die Ansicht verbreitet zu sein, daß die Konzession zur Errichtung einer Apotheke als Pfandobjekt für dargeliehene Gelder dienen könne. Diese Ansicht ist nicht zutreffend. Nur Apothekenprivilegien können Pfandobjekte sein. Wenn die Min. Erl. vom 9. Mai 1851 und 19. März 1852 es für zulässig erklären, daß bei Zwangsversteigerungen von Grundstücken, in welchen sich eine konzessionierte Apotheke befindet, die Konzession für dieselbe dem Ersteher des Grundstücks, falls er ein qualifizierter Apotheker ist, verliehen werden darf, so stützten sich diese Bestimmungen darauf, daß die Allerhöchste Order vom 5. Oktober 1846 und der darauf ergangene Erlaß vom 21. desselben Monats die Veräußerlichkeit konzessionierter Apotheken (Präsentation eines Geschäftsnachfolgers) bis auf weiteres zugestanden hatten. Anders verhält es sich mit den Apotheken für welche die Konzession nach Maßgabe der Allerhöchsten Order vom 7. Juli 1886 und des dazu ergangenen Erlasses vom 21. desselben Monats erteilt worden ist. Solche Apotheken sind zehn Jahre nach ihrer Errichtung unveräußerlich; während dieser Zeit ist die Präsentation eines Geschäftsnachfolgers also nicht gestattet. Es kann deshalb, falls ein Grundstück, in welchem eine solche Apotheke eingerichtet ist, zur Zwangsversteigerung kommt, die Apothekentonzession dem Ersteher, selbst wenn er ein qualifizierter Apotheker ist, nicht verliehen werden. Die Konzession verbleibt vielmehr dem damit Beliehenen oder fällt während der Dauer der Unveräußerlichkeit, falls der Beliehene eine Apotheke einzurichten oder zu betreiben nicht mehr imstande ist, an den Staat zurück. Personalkonzessionen, welche auf Grund der Allerhöchsten Order vom 30. Juni 1894 verliehen worden sind, kommen für diese Frage überhaupt nicht in Betracht.“

Dieses Schreiben sagt, daß lediglich Apothekenprivilegien Pfandobjekte sein können. Die darin zum Ausdruck kommende Rechtsauffassung muß als durchaus zutreffend bezeichnet werden.

Es wurde wiederholt dargetan, daß dem Wesen der Konzession nach diese nicht als übertragbares Recht angesehen werden kann. Wenn auch die Unberäußerlichkeit der Konzession durch die Schaffung des Präsentationsrechts in gewissem Sinne wirtschaftlich gegeben ist, so bleibt es doch dabei, daß rechtlich eine Übertragung der dem Konzessionar erteilten Konzession nicht vorliegt, vielmehr wird lediglich das allgemeine Interesse zur Erleichterung des Verkehrs dem Erwerber im Falle des Übergangs einer neuen Konzession erteilt, auf die er allerdings einen Rechtsanspruch hat. Allein die Voraussetzungen einer Verpfändbarkeit, nämlich die Übertragbarkeit gerade der dem Konzessionar erteilten Konzession, liegen nicht vor. Es kann daher rechtlich dem zitierten Schreiben nur zugestimmt werden.

Lewinsky, der die Verpfändbarkeit der Realkonzessionen annimmt (S. 83), beachtet nicht hinreichend, daß es sich bei dem sog. „Verkauf“ einer Apothekenkonzession nicht um die rechtliche Übertragung handelt, sondern um einen Vorgang, der im wirtschaftlichen Ergebnis der Übertragung einer Konzession gleichkommen mag, der aber rechtlich einer Übertragung nicht gleichzustellen ist, weil eben nicht das Recht des Vorgängers auf den Nachfolger übergeht.

XII. Die Apotheke im Konkurs.

Zunächst muß geprüft werden, inwieweit überhaupt ein Apothekenbetriebsrecht zur Konkursmasse gehört.

Nach § 1 der Konkursordnung gehört das gesamte Vermögen des Gemeinschuldners zur Konkursmasse, soweit es der Zwangsvollstreckung unterworfen ist. Es wird also darauf ankommen müssen, inwieweit in ein Apothekenbetriebsrecht vollstreckt werden kann. Diese Frage wurde des näheren oben ausführlich behandelt.

A. Die privilegierte Apotheke.

Danach muß zunächst festgestellt werden, daß selbständige Gerechtigkeiten und dinglich gebundene Gerechtigkeiten ohne jeden Zweifel als zur Konkursmasse gehörig anzusehen sind, denn hier handelt es sich um übertragbare Rechte, die der Zwangsvollstreckung unterliegen (s. S. 80) und die demgemäß auch im Konkurs des Apothekenbesizers mit zur Konkursmasse gezogen werden können und müssen.

Die Bewertung der Privilegien oder der dinglich gebundenen Gerechtigkeiten erfolgt in derselben Weise, wie die Zwangsvollstreckung in derartige Privilegien überhaupt.

Über den Konkursverwalter s. S. 89.

Soweit es sich um übertragbare, also veräußerliche und vererbliche Apothekenbetriebsrechte handelt, konnte es nicht zweifelhaft sein, daß sie zur Konkursmasse gehören.

B. Die konzessionierte Apotheke.

Anders liegt es bei Konzessionen, und zwar muß hier gesagt werden, daß sowohl Realkonzessionen als auch Personalkonzessionen im Konkurs dieselbe Stellung einnehmen; denn da entscheidend nur die Frage ist, ob die Konzession

ein an sich übertragbares Recht darstellt, und da weiter diese Frage, wie wir oben gesehen haben, in gleicher Weise für beide Arten der Konzession verneint werden muß, ist zu sagen, daß beide Konzessionen lediglich dann als zur Konkursmasse gehörig anzusehen sind, wenn man sie zu den in § 857 Abs. 3 Z. P. O. gehörigen Rechten zählen kann; mit anderen Worten: es kommt darauf an, ob die Konzession ein Recht ist, dessen Ausübung einem anderen übertragen werden kann. Unrichtig wäre es, die Realkonzession schon deswegen als zur Konkursmasse gehörig zu bezeichnen, weil durch das Präsentationsrecht ein Ersatz der eigentlich bestehenden Unveräußerlichkeit erreicht worden ist. Denn auch das Präsentationsrecht ändert nichts daran, daß der vorgeschlagene Erwerber vom Staate eine neue Konzession erhält; diese Neukonzession ist ja, wie bereits dargetan, nicht daselbe, wie das dem bisherigen Apothekenbesitzer zustehende Betriebsrecht. Es ist zudem zweifelhaft, ob überhaupt ein klagbarer Anspruch auf Erteilung der Neukonzession seitens des Apothekenerwerbers besteht. Jedenfalls liegt hier ein unveräußerliches und unübertragbares Betriebsrecht vor, so daß genau wie bei der persönlichen Konzession lediglich dann das Betriebsrecht zur Masse gezogen werden kann, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, es handele sich um einen Fall des § 857 Abs. 3 Z. P. O.

Die Frage, ob dies vorliegt, wurde oben ausführlich erörtert (vgl. hierzu S. 83). Wir haben gesehen, daß eine Zwangsvollstreckung in Konzessionen schlechthin ausgeschlossen ist. Ausgeschlossen ist sie auch, da der Fall des § 857, Ziff. 3 Z. P. O. nicht gegeben ist.

Ist die Konzession unübertragbar und kann sie auch der Ausübung nach nicht in der Weise überlassen werden, daß eine Zwangsvollstreckung in sie möglich ist, so kann die Konzession auch nicht zur Konkursmasse gezogen werden.

Soweit es sich um das Apothekengrundstück als solches handelt, gehört dieses stets zur Konkursmasse. Hier entsteht nun die gleiche Schwierigkeit, wie sie bei der Zwangsvollstreckung in das Apothekengrundstück entstehen kann, wenn dem Ersterher des Grundstücks eine Konzession nicht zusteht. Es gilt hier genau das gleiche, wie oben S. 84 dargetan.

Die Bestimmungen des amtlichen Schreibens vom 19. März 1852, wonach bei erfolgter Zwangsversteigerung eines Apothekengrundstücks dem Ersterher eine Konzession erteilt werden soll, gelten auch für den Fall der Zwangsversteigerung einer Apotheke im Konkurs.

Streitig ist, ob der Konkursverwalter berechtigt ist, die Apotheke zugunsten der Konkursgläubiger weiter zu betreiben, bzw. ob er etwa hierzu verpflichtet ist.

Auf der einen Seite wird von der herrschenden Meinung (insbesondere D. B. G. in J. Min. Bl. 1904 S. 105, Schulkenstein über die Befugnis des Zwangsverwalters und Konkursverwalters zum Gewerbebetrieb, Zeitschrift für Zivilprozesse Bd. 33, S. 459) der Standpunkt vertreten, daß der Grundstückszwangsverwalter weder berechtigt noch verpflichtet zur Fortführung des Gewerbes ist, denn es könnte nur ein solcher gewerblicher Betrieb fortgeführt werden, dessen eigentliche Bestimmung die Nutzung des Grundstücks ist. Dies sei hier nicht der Fall.

Dem gegenüber steht Gütthe-Jaekel Anm. 3 zu § 152 Komm. z. Z. B. G. auf dem Standpunkt, es wäre dann angängig, das Gewerbe weiter zu betreiben, wenn dies zur Erhöhung des Grundstücks in seinem wirtschaftlichen Bestande erforderlich sei. Richtig kann allein die herrschende Meinung sein. Es ist ohne

weiteres einleuchtend, daß zur Grundstücksverwaltung nur ein Erwerb gehören kann, der im engsten bestimmungsgemäßen Zusammenhang mit dem Grundstück steht.

Es ist schon S. 40 dargetan, daß Konzessionen und Grundstücke begrifflich nicht notwendig zusammengehören. Anders liegt der Fall bei subjektiv-dinglichen Apothekenprivilegien. Es ist auch bekannt, daß manche Inhaber von Apothekenkonzessionen älteren Rechts, das sind die von 1810 bis 1894 gegründeten, obgleich sie mit dem Recht der Präsentation des Nachfolgers ausgestattet sind, das Gewerbe in Mietzräumen betreiben müssen.

Von Interesse kann in diesem Zusammenhang noch die Frage der im Konkurs möglichen Anfechtung des der Konzessionsübertragung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses, also des der Privatrechtssphäre angehörigen Kaufvertrages usw., sein.

Hier sei an den schon in bezug genommenen Min.Erl. vom 10. August 1871 S. 13 erinnert. Danach ist die Konzession kein Gegenstand privatrechtlicher Übertragung und der Käufer einer konzessionierten Apotheke erlangt die Konzession nicht durch Sukzession in die Rechte seiner Verkäufer, sondern kraft neuer staatlicher Verleihung.

Die Konzession, welche auf öffentlich-rechtlichem Verwaltungsakt beruht, entzieht sich der Anfechtung nach der Konkursordnung. Angefochten könnte nur der der Präsentation zugrunde liegende Kaufvertrag werden. Die Frage, ob eine solche Anfechtung im wesentlichen darauf gestützt werden müßte, daß der Neukonzessionar in Kenntnis der Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit des bisherigen Konzessionars den zugrunde liegenden Kaufvertrag geschlossen haben würde, kann hier dahingestellt bleiben.

Aus den vorhergehenden Ausführungen ergibt sich, daß die Konzessionsverleihung unabhängig erfolgt vom dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft.

Zusammenfassend kann man sagen, daß Voraussetzung für die wirksame Übertragung der Verleihung mit der Konzession ein rechtsgültig geschlossener Kaufvertrag notwendigerweise nicht sein muß. Hierbei darf man freilich nicht übersehen, daß im Falle der Zwangsversteigerung, wie S. 82 ff. dargetan, der Zwangsversteigerungsschuldner, sofern der Min.Erl. vom 9. Mai 1851 wirksam sein sollte, im Gegensatz zum Konkurschuldner seiner Konzession verlustig geht.

Dem Min.Erl. liegen wirtschaftliche Erwägungen zugrunde, insofern, als der zuschlagberechtigte Ersteigerer des Grundstücks vornehmlich Sachwerte erwirbt, wobei man wohl davon ausgeht, daß die Konzession zur Erhaltung dieses Sachwertes notwendig ist und sich als eine Art Schutzrecht der Sachwerte darstellt. Der Unterschied ist auch gerechtfertigt, weil durch den Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren zwangsläufig ein Eigentumswechsel des Grundstücks geboten ist. Das ist im Konkurs so lange nicht der Fall, es sei denn, daß auch im Konkurs das Zwangsversteigerungsverfahren, was zulässig ist, zur Durchführung gelangt.

C. Einstellung des Konkurses.

Zum Konkursverwalter pflegen die Gerichte zumeist Nichtapotheker zu bestellen. Da eine Apotheke nur durch einen qualifizierten Apotheker verwaltet werden kann, so wird das zuständige Amtsgericht zweckmäßig einen qualifizierten Konkursverwalter, d. h. einen qualifizierten Apotheker hierfür bestellen, für den

es nicht einmal erforderlich ist, die Genehmigung zum Weiterbetrieb zu beantragen. Ist der Konkursverwalter nicht qualifiziert, so gibt die Bestimmung über Spezialkonkurse § 79 R. O., die Möglichkeit der Bestellung mehrerer Konkursverwalter und die Möglichkeit der Bestellung eines qualifizierten Stellvertreters durch den Konkursverwalter selbst. Der Konkursverwalter kann dann seinerseits als Vertreter des qualifizierten Verwalters nach den Bestimmungen der R. O. das Konkursverfahren führen.

Zum Schluß sei noch darauf hingewiesen, daß für den Fall der Einstellung eines Konkurses die Gläubiger des in Konkurs gefallenen Apothekenbesizers andere Rechtsmöglichkeiten haben.

Die wichtigste Folge der Einstellung des Konkursverfahrens ist die, daß nach der Aufhebung des Konkursverfahrens die nicht befriedigten Konkursgläubiger ihre Forderungen gegen den Schuldner unbeschränkt geltend machen können, und zwar hat das R. O. entschieden, daß auch die Zinsen, die seit der Konkursöffnung erwachsen sind, verlangt werden können. Es wird also gleichsam so angesehen, als ob der Konkurs überhaupt nicht eröffnet worden wäre (denn für die Dauer des Konkursverfahrens gelangen Zinsansprüche persönlicher Forderungen nicht zur Entstehung). Mit der Einstellung des Verfahrens entfällt auch die Möglichkeit sowie die Notwendigkeit, die Forderungen zur Befriedigung anzumelden.

Jedoch für einen Fall ist das bisherige Konkursverfahren von großer Bedeutung, trotz der durch den richterlichen Beschluß erfolgten Einstellung. Wenn nämlich eine Forderung im Konkursverfahren festgestellt und von dem Gemeinschuldner im Prüfungstermin nicht ausdrücklich bestritten worden ist, so findet gegen den Schuldner aus der Eintragung in die Tabelle die Zwangsvollstreckung unmittelbar statt, ohne daß es also eines besonderen Urteils oder eines anderen Titels bedarf. Es ist lediglich erforderlich, bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk das Konkursverfahren anhängig ist — bei einem Streitwert von über 500 M. beim L. O. des Konkursbezirks —, die Erteilung der Vollstreckungsklausel zu beantragen. Auf Grund dieser Vollstreckungsklausel kann jederzeit vollstreckt werden. Eine Verjährung der Forderung erfolgt nicht mehr. Der Gläubiger braucht also nicht mehr Klage zu erheben, soweit eine Feststellung der Forderung in der Tabelle erfolgt ist.

Dadurch, daß das Konkursverfahren nun nicht mehr schwebt, fallen die Beschränkungen der Gläubiger hinsichtlich der Möglichkeit, ihre Forderungen geltend zu machen oder zu sichern, fort. Durften die Gläubiger während des Konkursverfahrens weder einzeln Klage erheben, noch sich durch besondere Deckung durch den Schuldner ihre Forderung sicherstellen lassen, so ist dies nunmehr nach erfolgter Einstellung wieder unbeschränkt möglich. Eine Unterscheidung zwischen lediglich persönlichen und dinglich gesicherten Forderungen besteht nur noch insoweit, als die dinglich gesicherten Forderungen eine erhöhte Gewähr für vollständige Befriedigung bieten; denn bei einer Zwangsvollstreckung haben die dinglich gesicherten Gläubiger stets den Vorrang vor den nur persönlichen Gläubigern. Soweit die Forderungen dinglich gesichert sind, fallen sie in jedem Fall in das geringste Gebot.

Es kann im übrigen nunmehr von den rein persönlichen Gläubigern sowohl Klage erhoben, als auch die Zwangsvollstreckung in das bisher zur Konkursmasse gehörige nunmehr frei gewordene Vermögen des Schuldners betrieben

werden. Dies ist jedoch, wie schon dargetan, nur insoweit nötig, als eine Feststellung in der Tabelle zwar erfolgt ist, der Schuldner aber der Forderung im Prüfungstermin widersprochen hat. Rechtsgeschäfte, die der Konkurschuldner nunmehr vornimmt, sind unbegrenzt wirksam, während sie gemäß § 7 der R.D. für die Dauer des Konkursverfahrens den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam waren.

Eine Zwangsvollstreckung erfolgt nach den allgemeinen Regeln. Sie kann bei einem mit besonderem Grundbuchblatt versehenen Privileg im Wege der Zwangsversteigerung und nach den sonstigen Bestimmungen des Zwangsverwaltungsgesetzes erfolgen.

Zweiter Teil.

Die Apothekenbetriebsrechte in vermögensrechtlicher Hinsicht.

I. Bewertung.

Vorweg sei unter Bezugnahme auf die eingehenden Erörterungen im Abschnitt I „Die Apothekenbetriebsrechte in gewerberechtlicher Hinsicht“ darauf verwiesen, daß ein Teil der Apothekenbetriebsrechte, insbesondere die verschiedenen Privilegien und die Realkonzessionen, wegen ihrer Verkäuflichkeit und Vererblichkeit eine privatrechtliche und eine vermögensrechtliche Seite hat. Diese ist im B.G.B. nicht geregelt. Gemäß Art. 74 des E.G.B.G.B. ist diese Regelung dem Landesrecht vorbehalten. Vielfach wird verkannt, daß der Vermögenswert eines Apothekenbetriebsrechtes in der Berechtigung besteht, beim Ausscheiden den Nachfolger zu bestimmen, dem das Recht der Fortsetzung des Apothekenbetriebes zusteht. Dabei ist freilich zwischen Privileg und Konzession zu unterscheiden. Der Erwerber eines Privilegs ist zur Fortsetzung eines Gewerbes ohne Zustimmung der Behörde ermächtigt. Der Erwerber einer Realkonzession bedarf einer neuen Konzession.

Die Veranlassung, welche die Apotheker zwang, das Recht der Wahl ihres Nachfolgers zu erstreben, geht bis in jene Zeit zurück, in welcher die Gestaltung des öffentlichen Rechtes noch völlig in der Willkür der Behörden stand. Die anderen Gewerbetreibenden hatten sich zu Zünften zusammengetan. Die Zunftprivilegien schützten die Mitglieder vor der Willkür der Behörden. Der Apotheker war nicht zünftig. Einmal hielt er sich zu vornehm, um in die anderen Zünfte einzutreten, und eine eigene Zunft zu bilden, war nicht möglich, da die Zahl der Apotheker an einem Orte zu gering war. Sie litten ganz besonders unter der damals unsicheren wirtschaftlichen Gestaltung, denn die Apotheken gehörten in erster Linie zu jenen Geschäften, für deren Betrieb sehr kostbare Einrichtungen notwendig waren, deren Entwertung die Besitzer der Apotheken oft vollständig ruinierte. Daran sind nachweislich viele Apotheken zugrunde gegangen. Erst die Privilegien ermöglichten die ungestörte Fortsetzung des Apothekenbetriebes auch nach dem Ausscheiden des Besitzers. Sie waren es, die — deswegen werden sie mit Recht als Schutzrecht aufgefaßt — das Hab und Gut der Apotheker vor der Entwertung bewahrten. In ähnlicher Weise schützten die mit dem Eigentum am Grundstück verliehenen Rechte (subjektiv-dinglichen Privilegien) das Grundstück vor Entwertung, während die sog. selbständigen Berechtigkeiten hauptsächlich die Entwertung von Warenlager und Einrichtung

verhinderten. Aber auch den sog. Realkonzessionaren ist das Präsentationsrecht in erster Linie als Vermögensschutzrecht gegeben. Das kommt in unzweideutiger Weise in den Vorverhandlungen und Ergänzungen zur Pr. Rab. O. vom 21. Oktober 1846 und in dieser selbst zum Ausdruck. Beide Arten der Apothekenbetriebsberechtigungen stehen also nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich in enger und wirtschaftlich sogar allerengster Beziehung zu den Realien. Es ist daher geboten, bei der Aufstellung von Normen für die Bewertung von Apothekenbetriebsrechten auch die Bewertung von Realien nicht außer acht zu lassen.

A. Bewertung des Grundstücks.

Die Schätzung des Grundstücks soll grundsätzlich nach dem Ertrage vorgenommen werden. Den Ertragswert ermittelt man, wenn man von den Miets- und sonstigen Einnahmen sämtliche Unkosten, die für das Grundstück entstehen, abzieht und evtl. auch die erhaltene Summe um einen entsprechenden Gewinn kürzt, den der Erwerber beanspruchen kann. Der verbleibende Rest wird unter Zugrundelegung des zeitgemäßen Zinsfußes kapitalisiert. Auf diese Weise wird im allgemeinen auch eine besonders günstige Lage eines Grundstücks richtig erfaßt werden. Gegenwärtig findet man sehr häufig in den Apotheken niedrige Miets- und Pachtverträge. Dort, wo das der Fall ist, muß ein den tatsächlichen Verhältnissen angemessener Betrag angenommen werden, nicht der aus den Verträgen ersichtliche. Schließlich wird auch der bauliche Zustand der Gebäude zu berücksichtigen sein. Im allgemeinen kommt dieser freilich schon bei den Aufwendungen für das Grundstück zum Ausdruck, denn ein gesundes Grundstück erfordert weniger Ausgaben. Freilich wird zu berücksichtigen sein, daß bei alten Häusern in den letzten Jahren so geringe Unterhaltskosten verbucht wurden, daß diese, wie die Erfahrung in den Aufwertungsstreitigkeiten lehrte, eine Überschätzung des Wertes ermöglichten. Die Unterhaltskosten sind stets so hoch festzusetzen, daß der Erwerber in der Lage ist, das Grundstück in einem ordentlichen Zustand zu erhalten. Sind bei einem Grundstück Teile desselben noch nicht voll ausgenutzt, z. B. Gärten, große Höfe, so müssen diese besonders gewertet werden. Hierbei darf nicht außer acht gelassen werden, daß erst der Erwerber des Grundstücks diese Teile zur vollen Aufwertung bringen muß (s. das Nähere hierzu S. 97). Zu berücksichtigen sind auch die Verhältnisse auf dem Grundstücksmarkt bei der Schätzung des Grundstücks. Gegenwärtig ist der Wunsch, sein Geld in dem Besitz eines Hauses anzulegen, sehr lebhaft, lebhafter selbst als vor dem Krieg, denn man hat es nicht vergessen, daß sich der Wert des Geldes durch Besitz von Realien noch am besten erhalten läßt. Der Käufer ist deshalb auch zufrieden, wenn er als Besitzer des Grundstücks das Geld mit 12% verzinst erhält, was bei Berücksichtigung der gegenwärtig sehr hohen Lasten nur einer 6—7proz. Verzinsung des Anlagekapitals gleichkommt. Man rechnet überdies damit, daß die Reste der Zwangswirtschaft demnächst doch abgetragen werden, und daß dann auch die Verzinsung eine bessere wird.

B. Bewertung von Einrichtung und Warenlager.

Die Einrichtung einer Apotheke wird jeder Sachverständige leicht zu schätzen wissen, wenn er die Eigenart des Betriebes richtig würdigt. Es ist bekannt, daß viele teuer bezahlte Einrichtungsgegenstände, Utensilien, Gefäße usw. durch

Änderung in der Arzneimittelversorgung — Verdrängung der Rezeptur durch Spezialitäten, Aufkommen neuer Arzneimittel, neue Untersuchungsmethoden — fast wertlos geworden sind. Es ist deswegen angebracht, die Abschreibungen reichlich zu bemessen, weil nur auf diese Weise der Erwerber vor Verlust geschützt werden kann. Als Schutzmethode ist, wie sich gleichfalls aus der großen Erfahrung der Aufwertungsstreitigkeiten ergeben hat, folgendes zu empfehlen: Man legt den Wert einer neuen Einrichtung in demselben Umfange und derselben Ausführung wie die alte zugrunde und schreibt die nicht mehr brauchbaren Gegenstände entsprechend ab. In vielen Fällen wird eine Abschreibung bis zu 60% berechtigt sein. Das ist auch richterlicherseits anerkannt worden. Unter 40% wird man selten zu gehen brauchen, es sei denn, daß es sich um eine Einrichtung neuester Zeit handelt.

Für die Bewertung des Warenlagers kommt in erster Linie die Inventur des letzten Jahres in Betracht. Das hat sich bisher als praktisch erwiesen. Eine neue Inventur zu machen, dürfte nicht notwendig sein wegen der von Ausnahmefällen abgesehenen Gleichmäßigkeit der Apothekenwarenlager. Die Bewertung wird in der Weise erfolgen, daß die Tagespreise zugrunde gelegt werden, weil nur diese Preisbemessung des gemeinen Wertes die einzig richtige Grundlage sein kann. Die Steuerbehörden haben freilich vielfach einen anderen Standpunkt vertreten. Bisher wurde als gemeiner Wert eines Warenlagers der Wert bezeichnet, welcher im Gewerbe- und Geschäftsverkehr zu erzielen ist. Nunmehr ist, aber auch ganz neuen Datums, vom R.F.G. entschieden, daß der gemeine Wert einer Ware zu bemessen ist nach dem Wert, den der Erwerber eines Betriebes für die betreffenden Waren bezahlen würde. Hierfür sollen die am Stichtag für den Betrieb geltenden Einkaufspreise einen Anhalt bieten (Urteil vom 14. Februar 1927, VI. A. 802/27). Hier ist eine Abschreibung von 10%, besonders bei großen Warenlagern, als Entgelt für Ladenaufbewahrung, Zinsverluste usw. voll berechtigt, wenngleich auch hier die Steuer vielfach bei Abschreibung in dieser Höhe Schwierigkeiten bereitet. Es empfiehlt sich, in solchen Fällen ein Sachverständigengutachten der Behörde einzureichen, um diese von der Notwendigkeit einer solchen Abschreibung mit Rücksicht auch auf den dauernden Wechsel auf dem Spezialitätenmarkt zu überzeugen. Denn es muß darauf verwiesen werden, daß die Gefahren betr. Erhaltung der Wertbeständigkeit eines Apothekenwarenlagers gestiegen sind und dauernd aus den angegebenen Gründen weiter steigen. Es muß auch darauf verwiesen werden, daß Schwund, Wägeverluste, Verderben usw. das Warenlager weit mehr reduzieren als gewöhnlich angenommen wird.

C. Bewertung des Betriebsrechtes.

Der Wert des Betriebsrechtes wird auf folgende Weise ermittelt:

Es wird der Durchschnittsumsatz festgestellt, d. h. der Durchschnittsjahresumsatz, wenn angängig seit Stabilisierung der Währung nach Abzug der Umsatzsteuer und sämtlicher gewährter Rabatte und Preisnachlässe. Hiervon werden abgezogen der Verbrauch an Waren, ebenfalls als Durchschnitt berechnet. Es muß hier darauf aufmerksam gemacht werden, daß die Feststellung des Warenverbrauchs oft nicht ganz einfach ist. Der genaue Verbrauch ist nur da zu ermitteln, wo regelmäßig zuverlässige Inventuren gemacht werden. Wo das nicht der Fall ist, hat man Normalsätze empfohlen, die je nach der Größe des

Umsatzes schwanken. Diese Berechnung ist natürlich eine rohe. Es ist selbstverständlich, daß der Apotheker, der möglichst viel selbst herstellt, einen billigeren Warenverbrauch hat als der, der alles fertig hergestellt einkauft. Großstadtapotheken, die auf den Handverkauf angewiesen sind, haben einen größeren Warenverbrauch als solche mit größerer Rezeptur. Da, wo auch nur einmal seit der Stabilisierung eine genaue Inventur gemacht ist, kann das Wareneinkaufskonto die Feststellung des Warenverbrauchs wesentlich erleichtern. Dieses Konto muß aber auf das Genaueste geprüft werden, denn gerade dieses wird gar zu oft mit Ausgaben belastet, die nicht in das Wareneinkaufskonto gehören. Dann werden abgezogen alle Ausgaben für Gehälter und Löhne. Ferner alle übrigen Geschäftsunkosten, als da sind: sämtliche Geschäftssteuern, die Ausgaben für Heizung, Beleuchtung, Wasser, Fernsprecher, für alle Annoncen, für alle Versicherungen und die kleinen Ausgaben, wie Frachten, Porti, Vereinsbeiträge und Fachzeitschriften usw. Alle diese Posten, mit Ausnahme des Warenkontos, gelten als Geschäftsunkosten. Weiter wird in Abzug gebracht eine zeitgemäße Verzinsung des Kapitals, das den Wert der Apothekeneinrichtung und des Warenlagers präsentiert. Dann kommt die Miete für die Apothekenräumlichkeiten in Abzug. Endlich wird eine Summe normiert und abgezogen, die der Inhaber der Apotheke gerechter- und billigerweise als Arbeitskraft beanspruchen darf.

Der verbleibende Rest wird so kapitalisiert, daß das Kapital den zeitigen Verhältnissen angepaßt, verzinst und amortisiert werden kann. Dieses Kapital präsentiert den Wert der Berechtigung. Ein Beispiel soll diese Art der Schätzung erläutern:

A. Das Grundstück: Der Wert wird auf 70000.— *RM* angenommen. Ungenutzte Werte sind nicht vorhanden.

Einnahmen aus dem Grundstück	9000.— <i>RM</i>	
Laften (Steuern usw.)	4100.— <i>RM</i>	
7 Proz. Verzinsung	4900.— "	
	<u>9000.— <i>RM</i></u>	<u>9000.— <i>RM</i></u>

Die Miete für die Apothekenräumlichkeiten ist auf 3750 *RM* festgesetzt. Der Wert von 70000 *RM* ist zeitgemäß. Der Ertrag ermöglicht eine etwa $12\frac{1}{2}$ Proz. Verzinsung des Kaufpreises.

B. Die Einrichtung: Eine neue Einrichtung im demselben Umfang und in derselben Ausführung würde kosten 25000.— *RM*

Die Einrichtung ist unmodern, veraltet, zum Teil stark abgenutzt; deshalb sind abzuschreiben 60%	15000.— "	
Wert der alten Einrichtung	<u>10000.— <i>RM</i></u>	

C. Das Warenlager betrug nach der Inventur vom 31. Dez. 1927 11000.— *RM*
10% Abschreibung 1100.— "

Wert des Warenlagers	<u>9900.— <i>RM</i></u>	
--------------------------------	-------------------------	--

D. Der Wert des Betriebsrechts: Der Umsatz nach Abzug sämtlicher Rabatte und Preisnachlässe 125000.— *RM*

a. Für Waren sind verbraucht	59000.— <i>RM</i>	
b. Geschäftsunkosten	22850.— "	
c. Verzinsung und Unterhaltung der Einrichtung 8% von 10000.— <i>RM</i>	800.— "	
d. Verzinsung für das Warenlager 8% von 9900.— <i>RM</i> rund	800.— "	
e. Miete für die Apothekenräumlichkeiten	3750.— "	
f. Für den Besitzer	9000.— "	
	<u>96200.— <i>RM</i></u>	<u>125000.— <i>RM</i></u>

	<u>96200.— "</u>	
	<u>28800.— <i>RM</i></u>	

Aus diesem Überschuß von 28800.— *RM* ist das Apothekenbetriebsrecht mit 240 000 *RM* zu bemerten, d. h., mit 28800.— *RM* kann ich ein Kapital von 240 000.— *RM* mit 12% verzinßen und amortisieren.

Zusammenstellung:

A. Das Grundstück und Haus	70 000.— <i>RM</i>
B. Die Einrichtung	10 000.— "
C. Das Warenlager	9 900.— "
D. Das Betriebsrecht	240 000.— "
	<u>329 900.— <i>RM</i></u>

Der Wert der Apotheke ist rund 330 000.— *RM*

Im folgenden soll zum besseren Verständnis eine Rentabilitätsberechnung, wie sie einem der vielen in Aufwertungsverfahren erfolgten Sachverständigen-gutachten entnommen ist, gegeben werden.

Rentabilitätsberechnung:

Preis der Apotheke *RM* 330 000.—.

Einzelwerte:		Belastung:	
Grundstück	70 000.— <i>RM</i>	1. Hypothek. 70 000.— <i>RM</i>	(6% verzinßl.)
Einrichtung	10 000.— "	2. Hypothek. 160 000.— "	(8% ")
Warenlager	9 900.— "	Anzahlung . 100 000.— "	(8% ")
Betriebsrecht	240 000.— "		
	<u>329 900.— <i>RM</i></u>	<u>330 000.— <i>RM</i></u>	
abgerundet	330 000.— <i>RM</i>	330 000.— <i>RM</i>	

Ausgaben:		Einnahmen:	
Miete f. d. Apothekenräume	3 750.— <i>RM</i>	Mieten	9 000.— <i>RM</i>
Hauslasten (Steuern usw.)	4 300.— "	Netto-Jahresumsatz	125 000.—
Wareneinkaufkonto	59 000.— "		
Geschäftsunkosten	22 850.— "		
Zinsen für 1. Hypothek, 6%	4 200.— "		
Zinsen für 2. Hypothek, 8%	12 800.— "		
Zinsen für Anzahlung, 8%	8 000.— "		
Saldo	19 100.— "		
	<u>134 000.— <i>RM</i></u>		<u>134 000.— <i>RM</i></u>

Die Apotheke bringt einen Reingewinn von 19 100.— *RM* (Saldo), die in der Schätzung vorgesehene Summe zur Amortisation des Betriebsrechts (4%) ist hierin eingeschlossen.

In dieser Rentabilitätsberechnung und der dort erörterten Weise ist der Gemeinwert der gesamten Kaufpreisteile einer Apotheke ermittelt worden, welcher dem Erwerber eine Existenzmöglichkeit läßt, ohne ihn zu verpflichten, wie das früher der Fall war, für die Zinsbezüge der Gläubiger und Vorbesitzer tätig zu sein. An Hand dieses Beispiels ist dargetan, daß der gemeine Wert auch sehr wohl aus dem Ertragswert berechnet werden kann. Gemeiner Wert und Ertragswert können sich mithin decken.

Dr. Theodor Meinecke geht in seinem Artikel: „Wie versteuere ich meine Apotheke, wie verkaufe oder vererbe ich sie?“ (Ph. Z. 1928, Nr. 2) noch weiter und sagt:

„Wenn auch die Steuergesetzgebung scharf zwischen Ertrags- und gemeinem Wert unterscheidet, so besteht doch eine enge Beziehung zwischen beiden Werten, denn bei einem Betriebe ist der Ertrag für den Verkaufswert entscheidend. Der gemeine Wert ist direkt proportional dem Ertrage.“

Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Der gemeine Wert kann sich mit dem Ertragswert decken, er braucht es aber nicht. Der beste Beweis hierfür ist das unbebaute Grundstück. Ein Ertragswert bei einem solchen besteht oft gar

nicht, bestenfalls ist dieser ein Bruchteil des gemeinen Wertes. Wird ein unbebautes Grundstück benutzt, so bringt es vielleicht 300 *RM* Pacht. Der Ertragswert wäre danach etwa 3000 *RM*, während es als Bauplatz vielleicht für 100000 *RM* und mehr verkauft werden kann. Dieser Kaufpreis stellt sich aber als der gemeine Wert dar. Das war der Grund, weswegen bei der Bewertung der Apothekengrundstücke darauf hingewiesen wurde, daß nicht voll ausgenutzte Gärten, Höfe usw. noch besonders bewertet werden müssen.

Auch sonst kann Dr. Meinecke nicht in vollem Umfange trotz der fleißigen und gut durchdachten Arbeit zugestimmt werden. Nach diesseitiger Auffassung muß bei der Berechnung des Apothekenbetriebsrechtswertes auch eine Verzinsung des Anlagekapitals für Einrichtung und Warenlager abgeschrieben werden, welche Dr. Meinecke überhaupt nicht berücksichtigt. Möglicherweise ist diese Verzinsung in den verhältnismäßig hohen Unkosten einbalkuliert, welche er in Vorschlag bringt. Dieses Verfahren ist aber nicht empfehlenswert, denn derartige Posten müssen, um dem Richter oder Verwaltungsbeamten eine klare Nachprüfungsmöglichkeit zu geben, offen zutage treten. Hinzu kommt folgendes: Dr. Meinecke gewährt dem Besitzer einer Apotheke, welche 100000 *RM* Umsatz tätigt, als Entgelt für seine Arbeitsleistung nur 5000 *RM* jährlich. Diese Entschädigung ist zu dürftig. Der Apothekenbesitzer muß die Apotheke leiten, in den meisten Fällen heute auch tätig mitarbeiten, denn die Apotheke hat aufgehört, die Goldgrube zu sein, welche mühelos ihren Mann ernährt. Übersehen ist auch, daß der Apothekenbesitzer allein das Risiko trägt. Hierfür kann man ihn nicht mit 5000 *RM* alles in allem abfinden. Eine Entschädigung in Höhe von 8000 bis 10000 *RM*, je nach Größe der Apotheke, als Entgelt für die risikotragende, leitende Tätigkeit des Apothekenbesitzers, scheint angemessen.

Es kann ihm auch zu der Frage der Höhe der Verzinsung des Apothekenbetriebsrechtswertes nicht zugestimmt werden. Dr. Meinecke hält eine 8proz. Verzinsung und je 1% Rücklage und Amortisation für angemessen. Der Geldmarkt ist freilich flüchtig, das Geld wird billiger und wird teurer, gegenwärtig aber muß eine 12proz. Verzinsung gewährleistet werden, denn der Zinsfuß auch für Hypotheken, welche nach den gesetzlichen Bestimmungen des Aufwertungs-gesetzes zu verzinsen sind, ist seit dem 1. Januar 1928 um 2% gestiegen, und in 4 Jahren sind sämtliche Hypotheken voraussichtlich fällig. Damit muß ein Gewerbetreibender, und das ist der Apotheker, rechnen. Es ist deswegen eine 8proz. Verzinsung und eine 4proz. Amortisation, also insgesamt 12%, zu fordern. Endlich sei noch folgendes dargetan: Dr. Meinecke stellt die Frage: „Wie versteuere ich meine Apotheke, wie verkaufe oder vererbe ich sie?“ Er erörtert also, auch insoweit kann ihm nicht zugestimmt werden, eine Bewertung unter drei verschiedenen Gesichtspunkten. Das berührt eigentümlich. Da aber die Frage: „Wie vererbe ich meine Apotheke“ nur von Fall zu Fall entschieden werden kann und hier mithin ausscheidet, Dr. Meinecke auch schließlich dazu rät, den Steuervert dem Verkaufswert tunlichst anzugleichen, so bleibt tatsächlich nur eine Art der Bewertung übrig, und das ist gut so, weil Außenstehende der Frage: „Wie versteuere ich meine Apotheke, wie verkaufe oder vererbe ich sie?“ eine unrichtige Auslegung geben könnten.

II. Mithaft der Apothekenbetriebsrechte und der Realien für Hypotheken und Kaufpreis.

Es ist schon dargetan, daß der wirtschaftliche Wert eines Apothekenbetriebsrechtes, soweit dieses verkäuflich, vererblich und übertragbar ist, darin begründet ist, daß das Apothekengewerbe auch nach dem Ausscheiden des jeweils Berechtigten durch einen anderen, von ihm präsentierten Apotheker fortgesetzt werden kann. Es ist weiterhin dargetan, daß dem Apotheker dieses Recht als Vermögensschutzrecht gegeben ist, um eine Entwertung der Realien zu verhindern. Zieht man nun noch in Betracht, daß das Apothekengewerbe ein monopolisiertes Gewerbe ist, so wird man verstehen, daß die Realien, die dem Betrieb eines solchen Gewerbes dienen, einer Beleihung zugänglicher sind als Sachwerte eines freien Gewerbes. Es muß also nun noch dargetan werden, auf welche Weise eine solche Beleihung möglich und wie sie insbesondere durch die Apothekenbetriebsrechte gesichert wird.

Diese Sicherung ist zumeist eine hypothekarische, d. h. sie vollzieht sich durch die Belastung eines Grundstücks in der Weise, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Geldforderung aus dem Grundstück zu zahlen ist. Diese schuldrechtliche Geldforderung ist dinglich gesichert durch eine Hypothek, welche auf dem Ding, das ist dem Sachwert, dem Grundstück, lastet. Daneben bieten die beweglichen Sachwerte (Warenlager, Inventar) den Gläubigern eine weitere Sicherheit, freilich als Zubehör zum Grundstück, welches in vollem Umfang mitverhaftet ist. Grundsätzlich können also Apothekenbetriebsrechte nur insoweit mithaften, als die Grundlage der Haft eine Immobilie ist. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß die sog. selbständigen Gerechtigkeiten (subjektiv-persönliches Privileg) auch an sich und ohne Sachwert für die Hypothek mitverhaftet werden können, denn es wird des näheren noch dargetan, daß diese Rechte gleichfalls Immobiliarcharakter haben. Ist das Apothekenbetriebsrecht mit dem Eigentum am Grundstück verbunden, d. h., handelt es sich um ein subjektiv-dingliches oder radiziertes Privileg, so ist der jeweilige Eigentümer des Grundstücks auch der Berechtigte aus dem Betriebsrecht. Dieses haftet schon aus dem Gesichtspunkt des § 1120 B.G.B., welcher besagt:

„Die Hypothek erstreckt sich auf die von dem Grundstück getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile usw.“

Daß aber das subjektiv-dingliche Privileg im Gegensatz zu der selbständigen Gerechtheit Bestandteil des Grundstücks gemäß § 96 B.G.B. ist, welches auch seinen Wert erhöht, darüber ist in dem ersten Teil der Arbeit Näheres dargetan. Ein so geartetes subjektiv-dingliches Privileg würde mithin für die auf dem Grundstück lastenden Hypotheken selbst dann mitverhaftet sein, wenn in dem Hypothekenbestellungsvertrage bzw. in der Verpfändungserklärung des Grundstücks dies nicht besonders zum Ausdruck kommt (§ 1120 B.G.B.). Die Übertragung eines solchen subjektiv-dinglichen Privilegs erfolgt durch Auflassung des Grundstücks, und ihre Verpfändung, das ergibt sich aus dem bisher Vorgetragenen, erfolgt durch Eintragung einer Hypothek auf dem Grundstück, dessen gesamte Hypotheken sich auch auf das Privileg erstrecken. Die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung in das Grundstück erfaßt auch automatisch das Apothekenprivileg. Demjenigen, welcher im Zwangsversteigerungsverfahren den Zuschlag erhält,

wird auch das Privileg zugeschlagen. Daraus ergibt sich zwangsläufig und mit aller Bestimmtheit, daß den Gläubigern nicht nur das Grundstück, sondern auch diese Art der Apothekenbetriebsberechtigung schon kraft Gesetzes ohne vertragliche Vereinbarung mitverhaftet ist. Da nun dieses Apothekenprivileg kein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist, sondern lediglich Bestandteil gemäß § 96 B.G.B., so kann freilich durch Vereinbarung die Mithaft ausgeschlossen werden. In diesem Falle würde das Grundstück allein für die Hypothek verhaftet sein. Ob nun eine solche Apothekenbetriebsberechtigung mit dem Eigentum am Grundstück verbunden ist, kann lediglich aus der Verleihungsurkunde ersehen werden. Die Eintragung im Grundbuch schafft keinen Beweis für den Rechtscharakter der Berechtigung. Eine Eintragung im Grundbuch ist an sich überhaupt nicht notwendig, denn das Recht haftet selbst dann, wenn es nicht gebucht ist. Soll die Berechtigung aber eingetragen werden, so ist sie unter II des Verzeichnisses der mit dem Eigentum verbundenen Rechte zu buchen. Ein solcher Vermerk hat keine konstitutive, sondern nur deklaratorische Bedeutung.

Die selbständigen Berechtigungen (zum Unterschied von den subjektiv-dinglichen Privilegien) sind vom Grundbesitz unabhängige, subjektiv-persönliche Rechte. Ursprünglich nur an die Person des Beliehenen geknüpft, wurden sie später auch veräußerlich. Die Apothekenprivilegien, die 1801 nur vererblich waren, wurden, soweit sie in einem Orte fundiert waren, durch den § 2 der Rev. Ap. O. auch veräußerlich. Durch die zeitlich unbeschränkte Möglichkeit der Vererblichkeit und Veräußerlichkeit können diese Berechtigungen unabhängig von der Person selbständig fortbestehen. Auf sie ist schon immer das Liegenschaftsrecht angewandt worden, weil sie, wie die Grundstücksrechte, selbständige, fortdauernde Werte sind, und weil sie sich, wie diese, für eine grundstücksgleiche Behandlung eignen. Diese selbständigen Apothekengerechtigkeiten bestehen mithin völlig unabhängig von dem Grundstück, auf dem die Apotheke betrieben wird. Daraus folgt, daß für eine auf dem Grundstück eingetragene Hypothek die selbständige Berechtigung nicht ohne weiteres haftet. Eine solche Haftung kann aber auf folgende Weise ermöglicht werden:

a. Für die selbständige Berechtigung wird ein eigenes Grundbuchblatt angelegt. Die Hypothek wird auf diesem Grundbuchblatt eingetragen.

b. Die selbständige Berechtigung wird dem Grundstück zugeschrieben. Sie wird, wie wir gesehen haben, dadurch kein subjektiv-dingliches Recht. Sie ist jederzeit wieder trennbar. Mit der Zuschreibung haftet die Berechtigung auch für die auf dem Grundstück eingetragenen Hypotheken.

Im Fall a geschieht die Pfändung durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung in die selbständige Berechtigung. Eine Zwangsversteigerung oder Verwaltung lediglich in das Grundstück, auf dem die Apotheke betrieben wird, erfasst die selbständige Berechtigung nicht. Im Fall b aber, wo Grundstück und Berechtigung zusammengeschrieben sind, ergreift die Zwangsversteigerung und Verwaltung auch die selbständige Berechtigung. Die nicht gebuchte selbständige Berechtigung haftet den Grundstücksgläubigern nicht. Eine Verpfändung der nicht gebuchten selbständigen Berechtigung erfolgt durch Vertrag. Durch Auflassung des Grundstücks, auf dem die Apotheke betrieben wird, erwirbt der Käufer die ungebuchte selbständige Berechtigung nicht.

Was nun die Hypothekenrechte der realkonzessionierten Apotheken angeht, so haften den Hypothekengläubigern des Grundstücks, auf dem die Apotheke betrieben

wird, diese nicht. Diese Rechte sind persönlich, d. h. sie gehen mit der Person unter. Sie sind also rechtlich nicht — wohl aber wirtschaftlich — übertragbar, weder verkehrsfähig, noch buchungsfähig. Dieser Tatsache Rechnung tragend, pflegen sich die Gläubiger in der Weise zu sichern, daß für sie eine Hypothek auf das Grundstück eingetragen wird mit dem Vermerk, daß die Hypothek fällig wird, sobald die Fortsetzung des Apothekergewerbes auf dem Grundstück nicht mehr gegeben ist. Eine gewisse Sicherheit wird aber den Grundstücksgläubigern im Fall der Zwangsversteigerung durch die Min. Erl. vom 9. Mai 1851 und 19. März 1852 gewährt. Nach diesen Erlassen ist

„das die Subhastation leitende Gericht befugt, qualifizierte Apotheker zum Mitbieten auf das Grundstück und die Apotheke zu veranlassen, daß es denselben zusichert, den Meistbietenden unter ihnen der Regierung zur Verleihung der Konzession zu präsentieren, und die Regierung ist dem Gericht gegenüber verpflichtet, dem zu Präsentierenden, seine formelle Qualifikation vorausgesetzt, die Konzession zu erteilen.“

Hierzu ist zunächst zu sagen, daß nach § 59 Z. B. G. das Gericht die Zwangsversteigerungsbedingungen nur auf Antrag eines Beteiligten abändern darf. Es ist also nötig, daß ein Hypothekengläubiger vorher den Antrag stellt, die Zwangsversteigerungsbedingungen in diesem Sinne zu ergänzen. Die Frage, ob der überschuldete Apothekenbesitzer seine Konzession daneben behält oder ihrer verlustig geht, mag hier unerörtert bleiben. Die genannten Erlasse bezweckten auch nur „diejenigen, welche dem Besitzer einer so konzessionierten Apotheke im Vertrauen auf deren Veräußerlichkeit Geld geliehen haben, vor Verlusten zu schützen“.

Die Hypothekengläubiger haben also nur ein Recht, die Ergänzung der Versteigerungsbedingungen, wie oben ausgeführt, zu verlangen, wenn der Grundstückseigentümer ihnen gleichzeitig persönlich haftet. Ersteht kein Apotheker das Grundstück, so werden, da ja dann die Fortsetzung des Apothekergewerbes auf dem Grundstück nicht mehr möglich ist, wohl stets eine Anzahl Hypotheken ausfallen. Ein Zwang, auf die Konzession zu verzichten, kann auf den Apotheker nicht ausgeübt werden. Zur Verlegung der Apotheke in ein anderes Grundstück ist aber eine Erlaubnis der Regierung nötig (anders bei der selbständigen Gerechtigkeit); die Erlaubnis wird nicht erteilt werden, da, wie es in dem Erlaß vom 19. März 1852 heißt, „ein solches in fraudem creditorum beabsichtigtes Unternehmen nicht geduldet werden darf“.

Es bleibt noch die Frage zu erörtern, was aus der Konzession wird, wo sie verbleibt. Diese erlischt nach drei Jahren durch Nichtgebrauch (Pr. Allg. Gew. O. von 1845, § 67). Wenn ein Nichtapotheker das Grundstück in der Zwangsversteigerung ersteht, läßt der Erlaß die Möglichkeit offen, daß es dem Apotheker gestattet wird, die Apotheke in einem anderen Hause wieder zu eröffnen. Ein in fraudem creditorum beabsichtigtes Unternehmen ist die Eröffnung der Apotheke dann nicht.

Die Frage der Mithaft der Apothekenbetriebsrechte, Warenvorräte und Inventar muß aber noch aus dem Gesichtspunkt des Apothekenkreditwesens erörtert werden. Es handelt sich um die Frage, ob als Kaufgeld für ein Apothekengrundstück auch der Betrag für mitverkaufte Sachwerte, Warenvorräte, Inventar anzusehen ist. Dieser Frage wurde eine entscheidende Rolle in den nunmehr hinter uns liegenden Aufwertungsstreitigkeiten beigemessen. Sie bleibt aber nach wie vor für den ganzen Komplex der Wirtschaftsfragen von erheblicher Bedeutung. Nach den Bestimmungen des Aufwertungsgesetzes war

eine höhere oder auch geringere Aufwertung der der Hypothek zugrunde liegenden persönlichen Forderung über den Normalfuß hinaus zulässig, wenn es sich um eine Kaufgeldforderung handelte, welche vor dem 31. Januar 1908 entstanden war (§ 10, Nr. 5 des A.W.Ges. vom 16. Juli 1925). Da nach der Definition dieser gesetzlichen Bestimmung unter „Kaufgeld“ ein solches zu verstehen ist, welches für den Erwerb des mit der Hypothek belasteten Grundstücks gegeben wurde, wurde vielfach versucht, die verschiedenen Kaufpreisteile eines einheitlichen Kaufvertrages, nämlich die verschiedenen Kaufpreisteile für Warenlager, Inventar, Apothekenbetriebsrecht, Grundstück, welche als Kaufpreisteile wegen steuerlicher Gründe oft willkürlich angenommen wurden, auseinanderzureißen. Es wurde versucht darzutun, daß lediglich nach der Legaldefinition des § 10, Nr. 5, das Grundstück allein für die Kaufgeldforderung, sei es, daß diese hypothekarisch gesichert ist oder, wie das vielfach der Fall ist, ungesichert zur Aufwertung gelangte, verhaftet ist. Aufwertungsschuldner, zumeist Grundstückseigentümer, glaubten, auf diese Weise trotz der großen und ihnen zugute kommenden Entschuldung die Hypothekengläubiger, welche meist alte Vorbesitzer oder deren Witwen waren, mit einer geringen Aufwertung abfinden zu können. Gegen diese Versuche ist gleich nach Erscheinen des A.W.Ges. auch diesseits (s. Ph.Z. 1925, Nr. 60, 62, 64, 68, 71) Stellung genommen, einmal, weil diese Auffassung unrichtig ist, weil sie aber auch für die Hypothekengläubiger wirtschaftlich untragbar und unbillig erschien. Soweit die Rpr. später zu dieser Frage, und das ist wiederholt geschehen, Stellung genommen, hat sie sich dieser bereits unmittelbar nach Erscheinen des A.W.Ges. dargelegten Auffassung angeschlossen. Mit Recht ist dargetan worden, daß diese Frage nicht formalrechtlich, sondern nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten in erster Linie zu entscheiden ist, daß aber der Erwerber eines Grundstücks nicht nur das Grundstück als solches, sondern gleichzeitig auch andere Werte mitverkauft hat. So kann es nicht darauf ankommen, ob im Rechtsinn diese Sachen Bestandteile oder Zubehörteile des Grundstücks sind. Ausschlaggebend ist allein, ob das, was der Käufer erworben hat, zusammen mit dem Grundstück eine wirtschaftliche Einheit bildet. Der gesamte Kaufpreis, nicht die einzelnen Kaufpreisteile für diese wirtschaftliche Einheit, muß aber als Kaufgeld für das Grundstück im Sinne des § 10, Nr. 5 gelten (s. auch Mügel, Kommentar zum Aufwertungsgesetz, S. 252, und Quassowski, S. 160). Ist aber das Grundstück für einen bestimmten Betrieb eingerichtet, wie beispielsweise ein Fabrikgrundstück mit seinen eingebauten Maschinen, ein Schlächtereigrundstück, ein Apothekengrundstück, so bildet dieses Grundstück mit dem dem Betrieb dienenden Inventar eine wirtschaftliche Einheit. Es ist als Kaufgeld für Grundstück und Inventar im Sinne von § 10, Nr. 5 anzusehen. Das gilt selbst für den Fall, daß das Grundstück und Inventar in getrennten Verträgen gekauft sind. Es kommt immer nur darauf an, daß sich das ganze Kaufgeschäft wirtschaftlich als ein einheitliches, den Verkauf des Grundstücks mit Inventar usw. bezweckendes darstellt (s. Entscheidung des R.G. A.W. III 196/26). Es bleibt freilich noch zu prüfen, ob auch immobile Rechte, wie das Betriebsrecht, neben Warenlager und Inventar als wirtschaftlich zum Grundstück gehörig aufzufassen sind. Hierzu hat das R.G. in einer Entscheidung vom 31. Juli 1926 IX. 582/26, ausdrücklich Stellung genommen und gesagt, daß auch der Betrag für die Apothekenkonzession neben Inventar und Warenvorräte als zum Kaufgeld gehörig zu

betrachten ist. Kaufgeld für das Grundstück ist nach der Auffassung des R.G. auch derjenige Betrag, welcher für den Verzicht auf die Konzession von dem Käufer gezahlt wurde. Nach dieser Entscheidung sind als wirtschaftlich tatsächliche Einheit Grundstück, Inventar und Konzession anzusehen. Undernfalls wäre die Einigung über den Kaufabschluß unterblieben, weil sonst keine Möglichkeit zur Erlangung der Apothekenkonzession bestanden hätte.

Ähnlich hat auch das R.G. in einer Entscheidung vom 3. Juni 1926 (s. Ring: Rechtsprechung in Aufwertungssachen, Heft 38, S. 600) Stellung genommen. Das R.G. hat sich dort auf den Standpunkt gestellt, daß Kohlenabbaugerechtigkeiten als grundstücksgleich im Sinne des Abw.Ges. zu gelten haben. Es bedarf keiner weiteren Begründung nach dem Angeführten, daß dieses auch für Apothekengerechtigkeiten gelten muß, auch dann, wenn diese Betriebsrechte wie die Konzession de jure nicht als Berechtigkeiten, d. h. grundstücksgleiche Rechte, angesehen werden können.

Aus allen diesen erörterten Gründen ist die Frage der Mithaft der Apothekenbetriebsrechte, des Warenlagers und Inventars für Kaufpreisforderungen aus einem Apothekenkaufvertrage und die Mithaft für die dinglichen Rechte, insbesondere für die Hypotheken, zu bejahen.

III. Grundlagen und Normen der Entschädigung.

Eine Entschädigung der Inhaber der vererblichen und veräußerlichen Apothekenbetriebsrechte kommt in Frage, wenn der Staat das Apothekergewerbe verstaatlichen will oder wenn er die Vererblichkeit oder Veräußerlichkeit dieser Apotheken aufheben will. (Bezüglich Entschädigung bei Einführung von Niederlassungsfreiheit s. S. 106/108.) Die gesetzlichen Grundlagen für die Entschädigungspflicht sind für Preußen in den §§ 74 und 75 des A.L.R. Einleitung gegeben. Diese beiden Paragraphen sind heute noch in Kraft (A.G. zum B.G.B., Art. 89). Aufgehoben dagegen sind die §§ 70 und 71 A.L.R. Einleitung, die die Entschädigung der Privilegien behandelte. § 74 lautet:

„Einzelne Rechte und Vorteile der Mitglieder des Staates müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohles, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch (Kollision) eintritt, nachstehen.“

§ 75 besagt:

„Dagegen ist der Staat demjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohl des Gemeinwesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten.“

Hierdurch ist der Staat gehalten, eine Entschädigung zu leisten. Will der Staat entschädigen, so kann er die Entschädigung auf vertraglichem Wege festsetzen oder durch das Gesetz. In letzterem Falle steht dem Inhaber des Rechts nur die Entschädigung zu, die das Gesetz zubilligt. Auf § 75 kann man einen Entschädigungsanspruch nur stützen, wenn ein wohlertworbenes Recht aufgegeben werden muß.

Die Apothekenprivilegien gelten als wohlertworbenes Rechte, d. h. sie gelten als auf Rechtsbeziehungen begründet, die zwischen Verleiher und Beliehenen im Privileg, d. h. wie wir schon gesehen haben, in einem Einzelgesetz zum Abschluß gelangt sind oder, wie Lassalle: Das System der wohlertworbenen

Rechte 1861, S. 60ff. richtig sagt, „die durch eine individuelle Willenshandlung des Beliehenen mit ihm vermittelt und vereinigt sind“.

In der Hand der jetzigen Besitzer gelten aber die Apothekenprivilegien nicht nur als wohlerworbene Rechte, sondern sie sind durch die Vererblichkeit und Veräußerlichkeit wohlerworbene Rechte geworden, d. h. die Rechte sind durch individuelle Willenshandlungen erworben. Erwerbstitel ist für sie der Kaufvertrag, das Testament oder ein sonstiger Titel. Wird ihm das Recht streitig gemacht, so kann er den Rechtsweg beschreiten. Anders die sog. vererblichen und veräußerlichen ApothekenzonzeSSIONen. Der Besitzer einer so konzessionierten Apotheke hat das Recht, einen Geschäftsnachfolger präsentieren zu können; der Präsentierte hat den rechtlichen Anspruch auf die Erteilung der Konzession (s. des näheren S. 12ff.). Durch die Kab.D. hat keine Verleihung an die einzelnen Apotheker stattgefunden, es ist durch dieselbe kein Rechtsverhältnis zwischen dem Gesetzgeber und einem bestimmten Apotheker in concreto normiert, sondern die Kab.D. ist Rechtsquelle für alle Personen, die in Preußen dem Apothekerstande angehören. Sie alle können, wenn sie qualifiziert sind, einmal in die Lage kommen, einen Geschäftsnachfolger zu präsentieren oder als Geschäftsnachfolger präsentiert zu werden. In der Kab.D. sind also die Rechtssubjekte nicht individuell, sondern generell bestimmt (s. Dr. jur. Kadefo: Ph. Z. 1918, Nr. 45—48). Wenn auch der Gesetzgeber in abstrakter Weise unmittelbar an eine Vielheit gleichartiger Tatbestände Rechtswirkungen geknüpft hat, die eintreten, wenn der vom Gesetzgeber verlangte Tatbestand gegeben ist, so darf doch andererseits nicht übersehen werden, daß für den einzelnen Apotheker der Erwerb einer vererblichen und veräußerlichen ApothekenzonzeSSION letzten Endes auf Kaufvertrag oder sonstigem Rechtstitel beruht, und daß aus diesem Kaufvertrag Rechte resultieren, welche der Vermögens-, mithin der Privatrechtsphäre angehören. Diese Rechte entstehen, sobald er Geschäftsnachfolger geworden ist. Daran kann auch nichts der Umstand ändern, daß der Geschäftsnachfolger die Konzession nicht von seinem Vorgänger erwirbt, denn dessen Konzession erlischt in dem Augenblick, in dem er seinen Nachfolger präsentiert hat. Ein Rechtsweg auf Erteilung der Konzession ist nicht gegeben, wohl aber insoweit, als es sich um das Vermögensrecht (Präsentationsrecht) handelt.

Oben wurde gesagt, daß der preußische Staat zu einer Entschädigung nur verpflichtet ist, wenn es sich um eine Aufopferung wohlerworbener Rechte handelt. Dieses kommt zweifellos auch im § 75 A.L.R. Einleitung zum Ausdruck, d. h. „nur die Betriebsrechte der Inhaber der privilegierten Apotheken sind so beschaffen, daß die Inhaber einen Anspruch auf Entschädigung haben“.

Die Besitzer der realkonzessionierten Apotheken haben, so scheint es auf den ersten Blick, keinen Anspruch, d. h., die Apothekenbetriebsrechte, die die Fortsetzung des Gewerbes in diesen Apotheken ermöglichen, sind nicht so beschaffen, daß eine Entschädigung verlangt werden könnte. Und wer die Kab.D. von 1846, die ja der Rechtstitel für diese Rechte ist, und die Vorverhandlungen, die zu dieser Order führten, richtig würdigt, wird zugeben müssen, daß der König und seine Ratgeber damals kaum daran dachten, dem Staat eine Entschädigungspflicht aufzuerlegen, wenn eine Änderung der Rechtslage eintreten sollte. Den Inhabern aller vererblichen und veräußerlichen Apotheken wurden, wie wir oben gesehen haben, die Rechte gegeben, um die Realien vor einer Entwertung zu schützen. Wenn es mithin zweifelhaft sein kann, ob aus dem

Gesichtspunkt des wohlervorbenen Rechtes auch die Realkonzessionare eine Entschädigung beanspruchen können, so zwingt doch folgende Betrachtung zur Bejahung des Entschädigungsrechtes auch der Realkonzessionare. Die Erlaubnis zum Betriebe eines Gewerbes erzeugt Vermögenswerte. Ist, wie in unserem Fall, die Erlaubnis zur Fortsetzung des Gewerbes gesichert, so ist die Basis gegeben, solange Vermögenswerte zu schaffen, als die Sicherheit für Fortsetzung des Gewerbes besteht. Die Erlaubnis wirkt also wie ein zinsbringendes Kapital. Und dieser Wert wird im modernen Recht als Vermögensrecht anerkannt. Ob er Firmenwert oder Kundschaftswert genannt wird, ist gleichgültig, der Staat muß diesen Wert entschädigen. Überall da, wo die Fortsetzung des Gewerbes durch ein wohlervorbenes Recht ermöglicht ist, ist der Staat schon aus diesem Grunde zur Entschädigung verpflichtet. Wo man das nicht annehmen sollte, wie bei den sog. realkonzessionierten Apotheken, muß der Staat diesen Wert entschädigen, weil er als Vermögenswert anerkannt ist, weil er übertragbar und verkehrsfähig ist und versteuert wird. Aus diesem Grunde gestattet z. B. auch Bayern, daß beim Übergang einer reinen Personalkonzession ein Kundschaftswert gefordert werden darf. Im allgemeinen erkennt der Staat die Kundschaftswerte an und entschädigt dieselben ohne weiteres. Würde er z. B. heute das Tabaksmonopol für sich in Anspruch nehmen, so würde er alle, die durch die Monopolisierung geschädigt werden, entschädigen müssen.

In einem anderen Zusammenhang ist schon dargetan, daß diese Entschädigung mit dem Begriff der Enteignung (R. Verf. Art. 153) eng zusammenhängt. Anschütz, einer der anerkannt besten Kommentatoren der R. Verf., sagt in seinem 1926 erschienenen Kommentar, 3. und 4. Auflage, daß unter den Begriff „Enteignung“ nicht nur solche Fälle zu rechnen sind, in denen im Verwaltungsweg Eigentum entzogen und übertragen wird, sondern auch solche, wo durch den Gesetzgeber Privatrechte aufgehoben werden, ohne daß eine Übertragung derselben stattfindet. Es kann also in diesem Zusammenhang die Frage, ob und inwieweit das Recht der Realkonzessionare auf Gesetz oder Verwaltungsbrauch beruht, dahingestellt bleiben. Aus dem Gesichtspunkt des entstandenen Vermögenswertes folgt in jedem Fall die Entschädigungspflicht.

Man hüte sich freilich, den Firmen- oder Kundschaftswert zu hoch einzuschätzen. In anderen Gewerben hält er sich in sehr mäßigen Grenzen, und die Entschädigung, die Bayern den Personalkonzessionaren zubilligt, ist ebenfalls nur eine sehr geringe. Auf keinen Fall darf man den Kundschaftswert mit dem gemeinen Wert des Betriebsrechtes, wie er in Teil A errechnet ist, identifizieren. In Zahlen zu fassen ist der Wert nicht, man kommt einer Bestimmung desselben nahe, wenn man sagt, der Kundschaftswert einer Apotheke ist der Wert, der abzüglich der Realien bezahlt werden würde, wenn das Apothekergewerbe ein freies Gewerbe wäre. Hinzu kommt, daß mangels Niederlassungsfreiheit das Recht auf Präsentation eines Nachfolgers einen vom Staat zumindest bis zu einer gewissen Grenze geschützten monopolartigen Wert hat, der als anerkannt gelten kann oder von dem man doch sagen muß, daß der Staat durch die Jahrhunderte hindurch nichts getan hat, um diesen abzutragen. Von diesen an sich vom Staat gebilligten oder doch unter dessen Augen entstandenen Werten sind die Spekulationswerte zu unterscheiden. Dr. Meinecke spricht an einer Stelle von „Eventual- oder Differenzwerten“, in welche er unrichtigerweise auch den Kundschaftswert hineinzieht. In einer Eingabe des Preussischen Apo-

theker-Kammerausschusses an den Minister für Volkswohlfahrt vom 30. Mai 1925 wird richtiger von bezahlten Überpreisen und Spekulationspreisen gesprochen. Gerade der letzte Ausdruck besagt das rechte. Es handelt sich oft um Spekulationswerte, um Werte, die bezahlt werden, in der spekulativen Annahme, der Staat werde das Arzneimonopol, das er ja den Apothekern nur zur Nutznießung gegeben hat, nicht ändern, er werde die Zahl der den Apothekern zum Alleinverkauf vorbehaltenen Mittel nicht verringern, er werde die Zahl der Apotheken nicht so vermehren, daß der Wert gefährdet ist, er werde auch die Arzneitaxe auf der Höhe halten, daß die Werte genügend verzinst werden können. Dabei wird vielfach übersehen, daß der Staat das Recht hat, das Arzneimittelmonopol so zu gestalten, wie er es für gut befindet. Er kann es in jeder Beziehung einschränken, ein Recht der Apotheker verletzt er dadurch nicht. Die Apotheker haben lediglich die Erlaubnis, das Apothekergewerbe in der monopolisierten Form zu betreiben, wie sie der Staat festsetzt. Soweit es sich dabei um Spekulationswerte handelt, hat der Staat diese nicht zu entschädigen. Tut er das, so würde er von anderen Erwerbsständen derartig mit Entschädigungsansprüchen überlaufen werden, daß er sie überhaupt nicht erfüllen könnte. Durch Maßnahmen des Staates kann jederzeit jeder Erwerbsstand in eine bevorzugte Lage kommen, z. B. durch Erhöhung der Einfuhrzölle, durch Handelsverträge usw. Die bevorzugte Erwerbslage wird zur Folge haben, daß die aufblühenden Geschäfte, Fabriken oder Landgüter im Preise steigen. Muß der Staat die Zölle wieder herabsetzen oder läßt der Handelsvertrag wieder ab, so werden die Preise für die Geschäfte, Fabriken und Güter wieder fallen. Niemand wird aber auf den Gedanken kommen, vom Staat eine Entschädigung zu verlangen. Diese durch das Arzneimittelmonopol bedingten Werte, die bedauerlicherweise in Spekulationswerte ausgeartet sind, hat der Staat nicht zu entschädigen. Dieses Resultat wird viele nicht befriedigen, aber der recht und billig denkende Apotheker wird sich damit abfinden, zumal der Schaden zur Zeit erträglich ist. Ein Menetekel für diejenigen, welche wahllos nach dem Umsatz des Apothekengeschäftes ihre Apotheke verkaufen bzw. erwerben, ohne den Gesichtspunkt des Ertrages des Apothekengeschäftes dem Erwerbsspreise zugrunde zu legen.

Es ist dargetan worden, daß der Staat freilich im Wege des Gesetzes das Apothekergewerbe verstaatlichen kann oder Maßnahmen treffen kann, welche die Vererblichkeit und Veräußerlichkeit der bislang vererblichen und veräußerlichen Apotheken aufheben kann. Die Verstaatlichung steht zur Zeit nicht in Frage. Es ist auch nicht anzunehmen, daß der Staat oder die auf sozialistischem Boden stehenden Parteien diesen Versuch mit dem Apothekergewerbe durchführen werden, das bei seiner großen Bedeutung für die Gesundheitspolitik doch abseits der großen politischen Linie liegt. Es bleibt daher noch übrig, zu der zweiten Frage Stellung zu nehmen.

Zunächst ist zu sagen, daß ein Schaden an den Realien durch die Aufhebung der Vererblichkeit und Veräußerlichkeit überhaupt nicht entstehen wird. Die Realien werden genau so bezahlt werden wie bisher; der Geschäftsnachfolger, den der Staat stellt, muß diese zum gemeinen Wert bezahlen. Dann ist folgendes in Betracht zu ziehen: Wenn heute eine vererbliche und veräußerliche Apotheke verkauft wird, so wird nicht allein die Möglichkeit übertragen, daß der Nachfolger die Apotheke wieder vererben und veräußern kann, sondern der Vor-

gänger verzichtet auch für sich, seine Frau und für seine minorennen Kinder auf das Recht, die Apotheke bis zu seinem Tode betreiben zu können, bzw. auf das Recht der Witwe und Waisen, die Apotheke verwalten zu lassen. Das Recht des Apothekers, bis zu seinem Tode die Apotheke betreiben zu können, kann der Staat den Apothekern nicht nehmen, abgesehen davon, daß er einen Verzicht auf die Erlaubnis, das Apothekergewerbe betreiben zu können, nicht erzwingen kann; er kann es auch deshalb nicht, weil er Apotheken braucht, und dazu sind die Leiter der Apotheken nötig. Ob der Staat das Witwen- und Waisenrecht ablösen wird, ist sehr fraglich, zumal er es, sobald die Vererblichkeit und Veräußerlichkeit aufgehoben, in der Hand hat, schon der nächsten Generation das Recht nicht mehr zu gewähren. Der Wert dieses Witwen- und Verwaltungsrechtes ist auch in den Apothekenbetriebsrechten enthalten. Ihn in Zahlen zu fassen, geht nicht an, zumal der Wert ungleich ist; je älter der Besitzer, desto geringer ist der Wert. Es ist etwa derselbe Wert, der gezahlt werden würde, wenn der Staat die anheimgefallenen persönlich konzessionierten Apotheken dem Meistbietenden geben würde. Ganz gering darf der Wert nicht angeschlagen werden. Es wird doch heute schon für eine Pacht einer mittleren Apotheke für nur 10 Jahre eine große Summe bezahlt. Dieser Wert ist auch nicht gefährdet; er kann dem Besitzer der vererblichen und veräußerlichen Apothekenkonzession nicht streitig gemacht werden, muß also von dem Betriebsrechtswert im Falle der Entschädigung abgezogen werden.

Zusammenfassend ergibt sich folgendes: die Realien werden nicht entwertet. Der Kundschaftswert und der darüber hinausgehende Wert, soweit es sich nicht gerade um Spekulationswerte handelt, muß entschädigt werden. Die Werte, die durch die Erlaubnis, das Apothekergewerbe bis zum Tode betreiben zu können und durch das Witwen- und Waisenrecht bedingt sind, sind nicht gefährdet. Durch das Nw.Ges. sind die Apotheken von einem Teil der Belastung, die sie für die Überwerte, also die Spekulationswerte, auf sich genommen haben, befreit. Selbst diejenigen, welche Restkaufgelder hoch aufwerten mußten, stehen bevorzugt da. Schon deshalb wird der Staat an eine Entschädigung der Spekulationswerte nicht denken, er würde unbillig handeln, wenn er Werte entschädigen würde, die eben erst durch das Nw.Ges. abgelöst sind. Der gemeine Wert einer vererblichen und veräußerlichen Apotheke, wie oben in Abschnitt A festgesetzt, wird also keineswegs in vollem Umfang durch die Entschädigungspflicht des Staates gedeckt. Es ist dieses ein Zeichen, wie ungesund die Verhältnisse im Apothekergewerbe sind, ungesund auch durch die Schuld des Staates. Nachdem das Nw.Ges. von 1925 in Kraft getreten war, standen beide Werte fast pari; wenn das heute schon nicht mehr der Fall ist, so liegt dieses allein an den Reichsbehörden, die wieder einmal eine günstige Gelegenheit, Gutes zu schaffen, haben vorübergehen lassen. Es ist hier versucht worden, die Entschädigungsfrage in großen Zügen zu streifen. Der Staat tut gut daran, nachdem der günstige Augenblick im Jahre 1925 versäumt ist, die Frage der Entschädigung bei einer Reform des Apothekenwesens jeweils als Rechtsfrage zu behandeln. Es gibt heute Mittel und Wege, die Reformfrage im Interesse der Allgemeinheit anders und besser zu lösen, als durch eine Aufhebung der Vererblichkeit und Veräußerlichkeit der Apotheken.

IV. Vermögensrechtliche Auswirkung der Niederlassungsfreiheit.

Die nach dem Siege über Napoleon einsetzende Reorganisation des Preussischen Staates führte unter dem Einfluß der freiheitlichen französischen Gesetzgebung, welche mit allen Privilegien bekanntlich aufgeräumt hatte, zu der zugesicherten Gewerbefreiheit, die sich von der in diesem Kapitel behandelten Niederlassungsfreiheit dadurch unterscheidet, daß erstere jedermann die Berufsausübung ermöglicht, letztere nur qualifizierten (approbierten) Personen. Die Gewerbefreiheit wurde unter gleichzeitiger Einführung der Gewerbesteuer durch das Kgl. Edikt vom 28. Oktober 1810, erlassen am 2. November 1810, Gesetz. Man darf nicht verschweigen, daß es dem König bei Einführung der Gewerbesteuer in erster Linie darauf ankam, eine wirtschaftliche Verbesserung des durch die Kriege verarmten Staates herbeizuführen. Es ist jedoch nicht richtig, daß das Gewerbeedikt von 1810 die vollkommene Niederlassungsfreiheit für jeden approbierten Apotheker einführt, und daß, wie gelegentlich behauptet wurde, durch die Verordnung vom 24. Oktober 1811 lediglich hinsichtlich der Neuanlagen, nicht aber des Besitzwechsels, diese Gewerbefreiheit wieder beseitigt wurde. Einmal hat das Gewerbeedikt von 1810 keineswegs die vollkommene Niederlassungsfreiheit für Apotheker gebracht. Der allgemeine Grundsatz der Gewerbefreiheit wurde hinsichtlich solcher Gewerbe, an welchen der Staat ein besonderes Interesse hatte, wesentlich beschränkt. So wurde in § 89 hinsichtlich der „Sanität“ angeordnet, daß Ärzte, Apotheker usw. den Gewerbeschein nur durch ein Zeugnis der Provinzialregierung erhalten sollten, woraus immerhin zu schließen ist, daß in der damaligen Zeit der Gedanke einer unbeschränkten Niederlassungsfreiheit dem Gesetzgeber nicht vorgeschwebt hat. Zwar ist gelegentlich darauf hingewiesen worden, daß der Gewerbeschein des Edikts mit der sog. Konzession nicht identisch ist (s. hierzu: Die Eigentumsrechte der Apotheker an der Offizin. Arch. d. Pharmazie Bd. 43, 1845).

Mit Recht ist auch dargetan, daß die Gewerbefreiheit durch das Gewerbeedikt von 1810 vorerst auf alle Gewerbe ausgedehnt werden sollte. Die Folge davon war, daß auch bei der Regierung eine Zeitlang die Auffassung bestand, durch die Gewerbegesetzgebung seien alle Monopole und Gewerbeberechtigungen aufgehoben, und für den Betrieb einer Apotheke seien lediglich noch die persönlichen Qualifikationen erforderlich. Tatsächlich hat denn auch in Berlin im Jahre 1811 ein Feldapotheker unter ausdrücklicher Billigung des Königs in der Stralauer Straße eine Apotheke eröffnet (s. hierzu Adlung, Ph. Z. 1927, Nr. 103). Das Interregnum dauerte jedoch nur kurze Zeit und war offensichtlich von vornherein nicht gewollt, denn schon am 7. September 1811 wurde das Gesetz über die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe mit Bezugnahme auf das Edikt von 1810 erlassen, wo in dem schon in bezug genommenen § 89 neben dem Erfordernis eines Gewerbescheins dargetan wird, daß, wieweit die Anlage neuer Apotheken zu gestatten sei, durch ein besonderes Gesetz bestimmt werden sollte. Als ein solches Gesetz stellt sich die Kab. O. vom 24. Oktober 1811 wegen Anlegung neuer Apotheken dar, welche — der Streit, ob sie nur für die Anlegung neuer Apotheken oder auch für Besitzwechsel gilt, mag hier dahingestellt bleiben — (s. S. 35) ein Konzessionsystem zumindest durch Verwaltungspraxis geschaffen hat, bei der es auch verblieb (s. hierzu außer

der bereits in bezug genommenen Arbeit von Reg.-Rat Adlung die Arbeit von Ref. Evers, Ph.Z. 1927, Nr. 83 und die Stellungnahme des Verfassers in der Ph.Z. 1927, Nr. 87). Zu allem Überfluß sei noch dargetan, daß der Ministerialreskript vom 27. Dezember 1818 besagt:

„Die Konzession, deren die Apotheker bedürfen, ist wie die Erlaubnis zum Betriebe eines jeden anderen Gewerbes eine besondere Berechtigung.“

Vermögensrechtlich ist von Bedeutung, daß der Staat jederzeit die Niederlassungsfreiheit für das Apothekergewerbe einführen kann. Die Niederlassungsfreiheit kann so beschaffen sein, wie sie die R.Gew.O. für erlaubnispflichtige Gewerbe gestaltet hat, d. h. die für den Betrieb des Apothekergewerbes für nötig gehaltenen Erfordernisse müssen erfüllt sein. Beschränkungen über den Rahmen der R.Gew.O. sind nicht zulässig. Diese Form stellt die unbeschränkte Niederlassungsfreiheit dar.

Soll die Niederlassungsfreiheit für die Apotheker über den Rahmen der R.Gew.O. hinaus beschränkt werden, so kommen drei Formen in Frage. Eine räumliche Beschränkung, eine zeitliche Beschränkung und eine räumlich und zeitliche Beschränkung.

Die räumliche Beschränkung besagt: In einem bestimmten Umkreis von einer alten Apotheke darf eine neue nicht errichtet werden. Diese räumliche Beschränkung kann auch an die Bedingung geknüpft werden, daß in einem Ort eine neue Apotheke nur eröffnet werden darf, wenn der Ort eine bestimmte Größe erreicht hat und wenn der Wohlstand der Bevölkerung so zugenommen hat, daß der Bestand der neuen und der alten Apotheken gewährleistet ist.

Eine zeitliche Beschränkung der Niederlassungsfreiheit würde gegeben sein, wenn bestimmt wird, daß die Apotheker sich erst eine bestimmte Zeit nach erlangter Approbation niederlassen dürfen.

Eine räumlich und zeitliche Beschränkung würde vorliegen, wenn bestimmt wird, daß eine Niederlassung an einem kleinen Ort etwa 2 Jahre nach der Approbation, an einem Ort mittlerer Größe 5 Jahre, in einer Großstadt erst 10 Jahre nach erlangter Approbation zulässig ist.

Die räumliche und gleichzeitig zeitliche Beschränkung der Niederlassungsfreiheit läßt naturgemäß die Möglichkeit der verschiedensten Kombinationen zu, die zu erläutern hier nicht der Ort ist. Hier interessiert mehr die Frage, ob und wie weit die bestehenden Apothekenbetriebsrechte durch die Einführung der Niederlassungsfreiheit verlegt werden. Wohlgemerkt nur die Rechte der Apotheker, nicht ihre Interessen.

Die den Apothekern gegebenen Apothekenprivilegien und damit die von ihnen wohlervorbenen Rechte werden durch die Einführung der unbeschränkten Niederlassungsfreiheit nicht berührt. Der privilegierte Apotheker kann sein Recht nach wie vor ausüben. Realgewerbeberechtigungen sind ja keineswegs Fremdkörper in der R.Gew.O., welche diese im § 48 voll anerkennt (s. S. 46). Das ist dasselbe Recht, welches in den Gewerbeprivilegien, also auch in den Apothekerprivilegien, verliehen worden ist. Ebensovienig beeinträchtigt werden durch Einführung der Niederlassungsfreiheit die Apothekenprivilegien, die mit einem Erflußrecht ausgestattet sind. Es verbleibt hier bei der bisherigen Rechtslage (s. S. 6), wonach die Inhaber bei Neuerrichtung von Apotheken zu entschädigen sind. In Preußen ist das die Entschädigung anerkennende und auch die Art der Entschädigung festsetzende Gesetz bereits im Jahre

1811 erlassen, so daß also die Exklusivrechte der Einführung der Niederlassungsfreiheit nicht im Wege stehen. Für die Besitzer der sog. realkonzessionierten Apotheken würden durch die Einführung der Niederlassungsfreiheit in einer der genannten Form die ihnen zustehenden Rechte, die ja auch die Fortsetzung des Apothekergewerbes nach ihrem Abgange in ihren Apotheken ermöglichen, ebensowenig verletzt werden. Die Apotheke kann durch jeden qualifizierten Geschäftsnachfolger fortgeführt werden. Mit einer Wertverminderung der verkäuflichen Apotheken ist freilich zu rechnen; würde das nicht geschehen, so wäre die Niederlassungsfreiheit kein geeignetes Reformsystem. Existenzgefährdende Folgen wird man durch gewisse Maßnahmen verhüten können und, auch im Interesse der Hypothekengläubiger, verhüten müssen (S. 106 unten).

Wesentlich gewinnen würden die Apothekenzessionen ohne Präsentationsrecht, die sog. reinen Personalkonzessionen. Mit der Einführung der Niederlassungsfreiheit muß der Staat darauf verzichten, den Geschäftsnachfolger zu bestimmen, dieses Recht geht auf die Besitzer der so konzessionierten Apotheken über, d. h. sie werden den Realkonzessionaren und auch den privilegierten Apothekern gleichgestellt.

Die obengenannten Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit würden sich in folgender Weise zugunsten der Apothekenbesitzer auswirken. Jede räumliche Beschränkung wirkt wie ein Exklusivrecht, der Staat verzichtet dadurch auf die Anlage neuer Apotheken in dem räumlich begrenzten Bezirk, der Apotheker ist dauernd oder doch für eine bestimmte Zeit vor einer Neuanlage gesichert. Die räumliche und zugleich zeitliche Beschränkung wirkt ähnlich. Die allein zeitliche Beschränkung würde in erster Zeit wirkungslos sein, aber nach Jahren würde sie doch nivellierend wirken.

Das Arzneimittelmonopol wird durch die Einführung der Niederlassungsfreiheit in keiner Weise verändert, das Wesen und der Umfang desselben bleiben unberührt.

Dritter Teil.

Die Apothekenbetriebsrechte in steuerrechtlicher Hinsicht.

I. Reichsrecht.

A. Vermögenssteuer.

1. Allgemeines.

Zwischen dem die Vermögenssteuer von Reichs wegen regelnden Gesetze vom 8. April 1922 (R.Gef.Bl. I, S. 335) und dem gegenwärtig geltenden Verm.St.Gef. vom 10. August 1925 (R.Gef.Bl. I, S. 233) liegt ein nur wenig mehr als dreijähriger Zeitraum, und in der Zwischenzeit ergingen noch die zweite Steuernotverordnung vom 19. Dezember 1923 (R.Gef.Bl. I, S. 1212) und die dritte Steuernotverordnung vom 14. Februar 1924 (R.Gef.Bl. I, S. 74), von denen die erstere in Art. II eine Zwischenlösung der Vermögensbesteuerung für das Kalenderjahr 1924 herbeiführte. Diese schnell aufeinanderfolgende Regelung desselben Gegenstandes erklärt sich daraus, daß das Verm.St.Gef. vom Jahre 1922 durch die seit seinem Erscheinen eingetretene Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse in zahlreichen wichtigen Punkten überholt war und daß, nachdem die zweite Steuernotverordnung vom Jahre 1923, wie erwähnt, eine Zwischenlösung für das Jahr 1924 gefunden hatte, nach der übereinstimmenden Ansicht der gesetzgeberischen Faktoren der Zeitpunkt für eine endgültige Gestaltung des Vermögenssteuerrechts gekommen war, die in dem Verm.St.Gef. vom 10. August 1925 ihren gesetzgeberischen Ausdruck fand. Das neue Vermögenssteuergesetz stellt nicht mehr, wie bisher, ein einheitliches Ganzes dar. Schon dem Umfange nach ist es von 42 auf 26 Paragraphen zusammengeschrumpft. Auch inhaltlich erfolgte eine grundlegende Umgruppierung des ganzen Stoffes. Vor allen Dingen regeln sich die wichtigen Fragen der Steuerpflicht und der Bewertung dem Grunde nach nach den Bestimmungen des R.Bew.Gef. vom 10. August 1925, neben dem noch einzelne Bestimmungen der R.Abg.D. vom 13. Dezember 1919 in Betracht kommen. Für viele Fragen der Vermögensbesteuerung liegt hiernach der Schwerpunkt im R.Bew.Gef., und dieser vom Standpunkt der Gesetzestechnik eigenartige Zustand erklärt sich daraus, daß, um eine einheitliche Grundlage für die Veranlagung der R.Verm.St. zu gewinnen, die bis dahin im Deutschen Reich und in den Einzelstaaten vorhanden gewesenen verschiedenartigen Systeme der Vermögensbesteuerung durch einheitliche, für Reich und Einzelstaaten gleich-

mäßig geltende Bewertungsgrundsätze ersetzt werden mußten. Das neue Verm.St.Ges. von 1925 begnügt sich mit dem Grundsatz, daß alle Gegenstände, die nach dem R.Bew.Ges. zum steuerpflichtigen Vermögen gehören, auch steuerpflichtiges Vermögen im Sinne des Verm.St.Ges. sind (§ 5, Abs. 1).

Bevor in eine Erörterung der Frage eingetreten werden kann, wie die Vermögensbesteuerung sich bei den verschiedenen Arten der in Preußen bestehenden Apothekenbetriebsrechte unter Zugrundelegung der Bestimmungen des R.Bew.Ges. auswirkt, ist es erforderlich, wenigstens auf die Hauptgrundsätze des letztgenannten Gesetzes einzugehen. Das R.Bew.Ges. geht bei der Unterscheidung der Vermögensarten aus vom landwirtschaftlichen (forstwirtschaftlichen, gärtnerischen) Vermögen sowie vom Betriebsvermögen: zum Grundvermögen gehören der Grund und Boden einschließlich der Gebäude und sonstigen Bestandteile und des Zubehörs (über Zubehör der Apotheke s. S. 81), soweit er nicht zu einem landwirtschaftlichen Betriebe oder zu einem gewerblichen Betriebe gehört (§ 34, Abs. 1). Zu dem „sonstigen Vermögen“ gehören Vermögensgegenstände nur, soweit sie nicht zum landwirtschaftlichen Vermögen, zum Betriebsvermögen oder zum Grundvermögen gehören (§ 38, Abs. 1). Maßgebend für die Zugehörigkeit zu einem landwirtschaftlichen Vermögen oder zu einem Betriebsvermögen ist der Hauptzweck, zu dem die Gegenstände dauernd dienen. Daher gehören zum Betriebsvermögen alle Teile einer wirtschaftlichen Einheit, die dem Betrieb eines Gewerbes oder der Ausübung eines nicht der reinen Kunst oder der reinen Wissenschaft gewidmeten freien Berufs als Hauptzweck dient (§ 26, Abs. 1, Satz 1). Zum Betriebsvermögen gehören hiernach auch Grundstücke, sofern sie dem Betrieb eines Gewerbes als Hauptzweck dienen. Zum Grundvermögen gehört der Grund und Boden einschließlich der Bestandteile, insbesondere der Gebäude und des Zubehörs, soweit es nicht zu einem landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betrieb gehört; ferner mit der gleichen Einschränkung Berechtigungen, die den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücke unterliegen (§ 34). Das R.Bew.Ges. schränkt also den Begriff des Grundvermögens gegenüber den bisherigen Steuergesetzen, aber konform mit dem Eink.St.Ges. außerordentlich ein, indem es den der Landwirtschaft und dem Gewerbebetrieb dienenden Grundbesitz von ihm ausschließt. Je nachdem die einzelnen das Vermögen eines Apothekenbesizers ausmachenden Vermögensgegenstände unter Beachtung der vorgenannten Bestimmungen zum Betriebsvermögen oder zum Grundvermögen gehören, ist ihre Bewertung bei der Vermögenssteuer eine verschiedene. Deshalb ist die richtige Unterstellung der in Frage kommenden verschiedenen Vermögensgegenstände unter die für sie steuerrechtlich vorgeschriebene Vermögensart von besonderer Bedeutung. Für die Bewertung der Apothekenbetriebsrechte bei der Vermögenssteuer wird es genügen, die hierüber im R.Bew.Ges. und in der R.Abg.D. enthaltenen Bestimmungen in ihren Grundzügen kurz anzuführen, zumal der Reichsminister der Finanzen von der ihm im § 85 des R.Bew.Ges. erteilten Ermächtigung, über die Bewertung von Grundstücken, die am Feststellungszeitpunkt ganz oder teilweise der staatlichen Wohnungswirtschaft unterliegen, von den §§ 35, 36 abweichende Bestimmungen zu erlassen, ausgiebigen Gebrauch gemacht hat, in den Durchführungsvorschriften zum R.Bew.Ges. für die erste Feststellung der Einheitswerte und zum Verm.St.Ges. für die Veranlagung 1925 und 1926 vom 14. Mai 1926, die übrigens nicht nur die Bewertung des

Grundvermögens, sondern auch die des Betriebsvermögens betreffen. Das R. Bew. Ges. bestimmt im § 31, daß die Bewertung des Betriebsvermögens nach den Vorschriften der R. Abg. D. vom 13. Dezember 1919 (R. Ges. Bl., S. 1993), insbesondere in den §§ 137, Abs. 1, 138 unter Zugrundelegung des sog. gemeinen Werts zu erfolgen hat. Nach § 138 a. a. D. wird der gemeine Wert durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Gegenstandes unter Berücksichtigung aller den Preis beeinflussenden Umstände bei einer Veräußerung zu erzielen wäre, wobei ungewöhnliche oder lediglich persönliche Verhältnisse nicht zu berücksichtigen sind. Die Vorschrift des § 139, Abs. 2 a. a. D., wonach dauernd dem Betriebe gewidmete Gegenstände des Anlagekapitals nach Wahl des Steuerpflichtigen statt mit dem gemeinen Wert mit dem Anschaffungs- oder Herstellungswert zu berechnen sind, ist jedoch nicht übernommen. Hinsichtlich der Bewertung des Grundvermögens lehnt sich das R. Bew. Ges. eng an die Vorschriften der R. Abg. D. vom 13. Dezember 1919 an. Es unterscheidet wie diese zwischen Grundstücken, die in ortsüblicher Weise bebaut sind (§ 35, Abs. 1) und Grundstücken sonstiger Art (§ 35, Abs. 2). Für die in ortsüblicher Weise bebauten Grundstücke ist entsprechend der Vorschrift des § 152, Abs. 2 der R. Abg. D. die Bewertung mit dem Ertragswert vorgesehen. Das Recht des Steuerpflichtigen, nach seiner Wahl an Stelle der Bewertung mit dem Ertragswert die Zugrundelegung des gemeinen Werts zu verlangen, ist jedoch nicht übernommen. Nach § 31, Abs. 3, Satz 2 des R. Bew. Ges. sind die zu einem gewerblichen Betriebe gehörigen Grundstücke, die, wenn sie nicht zu einem solchen Betriebe gehörten, zum Grundvermögen zu rechnen sein würden, nach den für das Grundvermögen geltenden Bestimmungen der §§ 34—37 zu bewerten und mit dem so gefundenen Werte bei Ermittlung des Einheitswerts des gewerblichen Betriebs einzustellen. Dies gilt jedoch nicht hinsichtlich Zubehörs des Grundstücks, insbesondere nicht für die als solches anzusehenden, zu einer Betriebsanlage des Grundstücks verwandten Maschinen. Hiernach ist für die Bewertung grundsätzlich der Ertragswert (§§ 35, 13 ff.) maßgebend, und zwar der Ertragswert, den das Grundstück seinem Charakter nach besitzt.

2. Auswirkung der Vermögenssteuer bei den verschiedenen Apothekenbetriebsrechten.

Die eingangs erörterte Verschiedenheit der Rechtsnatur der Apothekenprivilegien und der Apothekenkonzessionen bringt es mit sich, daß sich bei ihnen die Vermögensbesteuerung unter Anwendung der Grundsätze des Verm. St. Ges. vom 10. August 1925 in Verbindung mit denen des R. Bew. Ges. vom gleichen Tage und der R. Abg. D. vom 13. Dezember 1919 in verschiedener Weise auswirkt. In welcher Weise dies geschieht, soll nachstehend dargelegt werden, wobei mit den subjektiv-dinglichen Apothekenprivilegien begonnen und von diesen zu den subjektiv-persönlichen Apothekenprivilegien (selbständige Berechtigten) übergegangen werden soll; im Anschluß daran sollen die veräußerlichen und vererblichen Apothekenkonzessionen (Realkonzessionen) und schließlich die unvererblichen und unveräußerlichen Personalkonzessionen sowie die sog. immateriellen Rechtsgüter, wie Kundschaft und Firmenrecht, in ihren Beziehungen zur R. Verm. St. erörtert werden.

a. Subjektiv-dingliche Privilegien.

Es sind dies (f. S. 3) diejenigen Berechtigungen, die nach der Verleihungsurkunde mit einem Grundstück fest verbunden sind. Sie stehen dem jedesmaligen Eigentümer des Grundstücks zu und sind gemäß § 96 B.G.B. als Bestandteil des Grundstücks anzusehen. Als Träger eines subjektiv-dinglichen Apothekenprivilegs erscheint das Grundstück, indem das Eigentum am Grundstück zugleich die Befugnis zur Ausübung des Apothekenbetriebs vermittelt. Weil diese Apothekenprivilegien Bestandteile des Grundstücks sind, bilden sie kein selbständiges Bewertungs- und Steuerobjekt, sondern wirken sich bei der Bewertung des Grundstücks als werterhöhende Eigenschaft aus. Sie werden mit dem Grundstück zusammen bewertet und sind daher nicht nach den Vorschriften des R.Bew.Ges. für die Bewertung des Betriebsvermögens, sondern nach den Vorschriften für die Bewertung des Grundvermögens anzusehen. Entsprechend den Bestimmungen der §§ 34—37 des R.Bew.Ges. wäre danach das Apothekengrundstück einschließlich des mit ihm verbundenen subjektiv-dinglichen Apothekenprivilegs grundsätzlich nach dem Ertragswert zu bewerten. So wurde bereits für die Ermittlung des bei der Festsetzung der Einheitswerte der Apotheken, wie auch der bebauten Grundstücke zu großer Bedeutung gelangten Wehrbeitragswertes im Jahre 1913 verfahren, wengleich diese Vorschrift damals vielfach nicht beachtet wurde. Man hat damals häufig den Gemeinwert des Grundstücks und des subjektiv-dinglichen Apothekenbetriebsrechtes einzeln ermittelt und die so gewonnenen Werte zusammengezählt. Bei allen gelegentlich der Wehrbeitragsfestsetzung oder später auf diese Weise ermittelten Werten von Grundstück und Apothekenbetriebsrecht besteht neuerdings auf Grund einer Entscheidung des R.F.H. vom 7. Februar 1928 — AltENZEICHEN I. A. 11/28 S — die Möglichkeit, den Einheitswertbescheid neu festsetzen zu lassen, wobei es entscheidend bei der Bewertung des Apothekenrechts nach dem gemeinen Wert auch auf den Ertragswert ankommt.

Abgelehnt hat der R.F.H. auch in der genannten Entscheidung die wiederholten Versuche, das Apothekenbetriebsrecht etwa aus dem Gesichtspunkt des § 26 des R.Bew.Ges. zum Betriebsvermögen zu zählen, weil, so wird behauptet, die Apothekenberechtigung einen Teil der wirtschaftlichen Einheit bildet, welche dem Betrieb des Apothekengewerbes gewidmet ist. Offenbar kommt der R.F.H. über das bürgerliche Recht § 96 nicht hinweg (f. Ph.Z. 1928, Nr. 22, S. 348).

Wie oben bemerkt, kommen bis auf weiteres die zunächst für 1925 und 1926 erlassenen Durchführungsvorschriften des R.F.Min. vom 17. Mai 1926 (R. Ges. Bl. I, S. 227) zur Anwendung, die ihren Niederschlag in dem speziell für die Bewertung der Apothekenrechte bei der Vermögenssteuer ergangenen Erlaß des R.F.Min. vom 4. November 1926 gefunden haben. Die in den Durchführungsvorschriften für die Bewertung der Grundstücke enthaltenen und zum Teil vom R.Bew.Ges. und der R. Abg. D. abweichenden Vorschriften wollen den wirtschaftlichen Verhältnissen Rechnung tragen, die durch die staatliche Wohnungszwangswirtschaft bedingt sind, die es mit sich bringt, daß die meisten Grundstücke gegenwärtig noch einen nur geringen Ertrag abwerfen, zum mindesten aber einen anormalen Ertrag, so daß ohne diese Sonderbestimmungen solche Grundstücke mit Rücksicht auf ihren zur Zeit noch geringeren Ertrag sich der Besteuerung mehr oder weniger entziehen würden. Nach dem erwähnten Erlaß des R.F.Min. vom 4. November 1926 (III 4180, Ph.Z. 1926, Nr. 92, S. 1442), sind die subjektiv-

dinglichen Apothekenrechte, weil sie als Bestandteile des Grundstücks dessen steuerliches Schicksal teilen, mit diesem zu bewerten. Bei ihrer Bewertung ist vom Wehrbeitrag auszugehen und zu unterscheiden, ob es sich um ein zwangsbewirtschaftetes Grundstück im Sinne des § 20 der Durchführungsvorschriften des R.F.Min. handelt oder nicht. Als zwangsbewirtschaftete Grundstücke im Sinne des § 20 a. a. O. gelten alle bebauten Grundstücke einschließlich der zu einem gewerblichen Betriebe gehörigen, sofern die Gebäude vor dem 1. Juli 1918 bezugsfähig geworden sind. Ein zwangsbewirtschaftetes Grundstück ist, wenn das Apothekenrecht im Wehrbeitrag enthalten ist, mit dem vorgeschriebenen Hundertsatz des Wehrbeitrags zu bewerten, ohne daß es noch einer besonderen Berücksichtigung des Apothekenrechts bedarf. Ist jedoch das Apothekenrecht in dem Wehrbeitragswert nicht einbegriffen, so ist der Wehrbeitragswert unter Berücksichtigung des Apothekenrechts gemäß § 22 Abs. 3 der Durchführungsbestimmungen neu, und zwar nach dem Ertrag, zu ermitteln und das Grundstück einschließlich des Apothekenrechts mit dem vorgeschriebenen Hundertsatz des neu ermittelten Wehrbeitragswerts anzusetzen. Hinsichtlich des Hundertsatzes schreiben die D.B. im § 27 vor, daß bei gewerblichen Grundstücken ein solcher von 70 % in Ansatz zu bringen ist. Handelt es sich dagegen um ein nicht zwangsbewirtschaftetes Grundstück, so ist das Grundstück nach § 31 der Durchführungsvorschriften einschließlich des Apothekenrechts mit dem Ertragswert zu bewerten, wobei der Ertrag zugrunde zu legen ist, den das Grundstück samt dem Apothekenrecht abwirft. Es bestimmt der vorgenannte

§ 31. „Bebaute Grundstücke, die in ortsüblicher Weise bebaut sind oder gewerblichen Zwecken dienen, sind mit dem Ertragswert, jedoch nicht über den gemeinen Wert hinaus zu bewerten. Die übrigen bebauten Grundstücke sind mit dem gemeinen Werte zu bewerten.“

Da die Apothekengrundstücke, mit denen ein subjektiv-dingliches Apothekenrecht verbunden ist, den gewerblichen Zwecken dienenden Grundstücken zuzurechnen sind, findet bei ihnen die steuerliche Feststellung des Ertragswerts für die Vermögenssteuer gemäß § 31 ihre zulässige Höchstgrenze in dem gemeinen Wert des Apothekengrundstücks.

b. Subjektiv-persönliche Privilegien.

Das sind Privilegien (s. S. 4), die keinem Grundstück anfleben, für sich selbst bestehen, einen eigenen Wert haben, auch ohne Besitz eines Grundstücks ausgeübt, für sich allein verpfändet und veräußert werden können, weshalb sie auch als selbständige Berechtigungen bezeichnet werden. In ihrer Eigenschaft als veräußerliche und vererbliche Apothekenrechte bilden sie einen selbständig verwertbaren Teil des Betriebsvermögens und sind demgemäß als besonders zu bewertende Gegenstände des Anlagekapitals zu behandeln (Erlaß des R.F.Min. vom 4. November 1926). Als Gegenstand des Betriebsvermögens wären die selbständigen Apothekengerechtigkeiten gemäß § 31 des R.Bew.Ges. nach den Vorschriften der R.Abg.D. über den gemeinen Wert nach diesem bei der Vermögenssteuer anzusetzen, also nach dem Preise, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach Beschaffenheit des Gegenstandes unter Berücksichtigung aller den Preis beeinflussenden Umstände bei einer Veräußerung zu erzielen wäre, jedoch unter Ausschaltung ungewöhnlicher oder persönlicher Verhältnisse oder Liebhaberpreise. Eine Modifikation dieser durch das R.Bew.Ges. aufgestellten Regeln bringen jedoch auch hier die Durchführungsvorschriften vom 14. Mai 1926

im § 12. Danach spielt der Zeitpunkt des Erwerbes eine entscheidende Rolle bei der Bewertung. Hat nämlich der Berechtigte das Recht nach dem 31. Dezember 1923 erworben, so ist der Anschaffungswert dem gemeinen Wert gleichzustellen, es sei denn, daß der Berechtigte nachweist, daß der gemeine Wert niedriger ist; im letzteren Falle ist der tatsächliche gemeine Wert zugrunde zu legen. Ist jedoch der Erwerb des Apothekenrechts vor dem 31. Dezember 1923, sei es in der Inflationszeit, sei es vorher, erfolgt, so wird der Anschaffungspreis als Anhaltspunkt vielfach versagen. In diesem Fall soll nach dem gedachten Erlaß vom 4. November 1926 wiederum der Wehrbeitragswert als Ausgangspunkt dienen, wobei grundsätzlich zu berücksichtigen ist, daß der gemeine Wert der Apothekenrechte am 1. Januar 1925 den Vorkriegswert noch nicht erreicht haben wird. Andererseits soll beachtet werden, daß die Werte gegenüber dem 31. Dezember 1923, dem Stichtag der Vermögenssteuerveranlagung 1924, eine zum Teil nicht unerhebliche Steigerung erfahren haben. Dementsprechend sollen nach dem gedachten Erlaß für die Ermittlung des gemeinen Wertes keinesfalls Abschläge vom Vorkriegswerte in der Höhe in Frage kommen, in der sie bei der Vermögenssteuerveranlagung 1924 aus Billigkeitsgründen zugelassen wurden. Im allgemeinen werde sich der gemeine Wert, wenn regelmäßige Verhältnisse vorliegen, in Höhe von 65—70 % des Wehrbeitragswertes bewegen. Liegen die Verhältnisse besonders günstig, so würde bis zu 75 % des Wehrbeitragswertes heraufgegangen werden können. Ist dagegen gegenüber der Vorkriegszeit eine nachweisbar anormale starke Wertminderung eingetreten, z. B. weil in der Nähe der Apotheke eine oder mehrere neue Konzessionen bewilligt worden sind oder weil das Hauptabsatzgebiet etwa infolge der Stilllegung eines Werkes verlorengegangen ist, so werde bei der Bewertung des Apothekenrechts bis auf 45 % des Wehrbeitragswertes herabgegangen werden können. Die nach vorstehenden Bestimmungen für die Bewertung der subjektiv-persönlichen, vor dem 31. Dezember 1923 erworbenen veräußerlichen und vererblichen Apothekenbetriebsrechte zugelassenen Hundertwerte des Wehrbeitragswertes bewegen sich danach zwischen 45 und 75 %. Indessen sollen, wie der Erlaß am Schlusse betont, diese Hundertsätze lediglich als Anhaltspunkte für die Ermittlung des gemeinen Wertes dienen und daher ihre Anwendung im Gegensatz zu der Vornahme der bei der Vermögenssteuerveranlagung 1924 zugelassenen Abschläge der Nachprüfung im Rechtsmittelverfahren nicht entzogen sein.

Eine Unterscheidung zwischen solchen subjektiv-persönlichen selbständigen Apothekenprivilegien, für welche ein besonderes Grundbuchblatt angelegt ist, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, wird in dem Erlaß vom 4. November 1926 nicht gemacht. Es bestimmt zwar der § 153 der R. Abg. D. vom 13. Dezember 1919 (R. Ges. Bl., S. 1993), daß Grundstücke zu bewerten sind wie Berechtigungen, auf welche die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über Grundstücke Anwendung finden. Hierzu gehören nach Maßgabe des Art. 40 des preußischen Ausführungsgesetzes vom 20. September 1899 zum B. G. B. (Ges. Samml., S. 177) die selbständigen Gerechtigkeiten, die nach den bisherigen Gesetzen in Ansehung der Eintragung in die Grundbücher und der Verpfändung den Grundstücken gleichstehen, sofern die Gerechtigkeit ein Grundbuchblatt erhalten hat. Die selbständigen Gerechtigkeiten stehen daher nach bürgerlichem Recht den Grundstücken dann gleich, wenn sie ein eigenes Grundbuchblatt erhalten haben (vgl. auch Urteil des R. O. vom 26. Januar 1923 R. O. Z.,

Bd. 106, S. 224). Hiervon abweichend bestimmt aber der §34, Abs. 2 des R. Bem.-Ges., daß Berechtigungen, die den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücke unterliegen, dann den Grundstücken nicht gleichstehen sollen, wenn sie zum Betriebsvermögen gehören. Dies trifft auf die selbständigen subjektivpersönlichen Apothekenprivilegien zu, die ein eigenes Grundbuchblatt erhalten haben. Hiernach besteht also im Ergebnis hinsichtlich der vermögenssteuerlichen Behandlung ein Unterschied zwischen selbständigen Apothekenprivilegien, die ein eigenes Grundbuchblatt erhalten haben, und denen, die ein solches nicht erhalten haben, nicht.

c. Veräußerliche und vererbliche Apothekenkonzessionen (Realkonzessionen).

In Frage kommen die nach Ergehen des Gewerbeedikts vom 2. November 1810 bis zur Kab. D. vom 30. Juni 1894 verliehenen Apothekenkonzessionen (f. S. 12 ff.). Es wurde dabei darauf hingewiesen, daß bei der durch die Kab. D. vom 5. Oktober 1846 sanktionierten Verwaltungsübung, dem präsentierten Geschäftsnachfolger, falls er gehörig qualifiziert war, die Konzession des abgehenden Apothekers von neuem zu verleihen, im Rechtssinne gar kein Kauf vorlag, vielmehr die Rechtslage in Wirklichkeit so war, daß die gewerbepolizeiliche Erlaubnis zum Betriebe der Apotheke durch Verzicht zugunsten eines anderen erledigt wurde und neu in der Person des anderen entstand, wie auch beim Tode des bisherigen Inhabers die Erlaubnis erlosch, aber dem von den Erben benannten Apotheker neu erteilt wurde. Im Hinblick auf diese Rechtslage hatte die ältere Rspr. in Steuerfachen (Urteil des O. V. G. vom 17. Mai 1897 Entsch. in Staatssteuerfachen, Bd. 6, S. 100) den Realkonzessionen unter Hervorhebung ihrer Eigenschaft als eines im Rechtssinne persönlichen Apothekenrechts die Eigenschaft eines selbständigen Rechtes abgesprochen und ihre Steuerpflicht nach dem Pr. Ergänz. St. Ges. vom 14. Juli 1893 verneint. Die Rspr. des R. F. H. hat sich auf einen anderen Standpunkt gestellt, und mit Rücksicht darauf, daß den Realkonzessionen praktisch die Natur der Vererblichkeit und Veräußerlichkeit beigelegt wurde, sie den vererblichen und veräußerlichen Apothekenberechtigungen zugerechnet. Der R. F. H. erblickt in der Befugnis des Realkonzessionars, auf die Person des Nachfolgers einen Einfluß maßgebend auszuüben, einen greifbaren Vermögenswert für den Konzessionsinhaber. Diesem in dem Urteil vom 19. Januar 1923 III A 574/22 (Entsch. Bd. 11, S. 312) vertretenen Gesichtspunkt wurde in dem ferneren Urteil vom 19. Dezember 1925 VIA 172/25 (Entsch. Bd. 18, S. 120) dahin Ausdruck verliehen, daß die Vorzugsstellung, die den Inhabern der vererblichen und veräußerlichen Apothekenkonzessionen durch die Möglichkeit der Präsentation eines Nachfolgers zukommt, für die Vermögenssteuer (1924) als Gegenstand des Anlagekapitals zu bewerten ist. Zutreffend weist der in der Ph. Z. von 1926, Nr. 47, S. 727 erwähnte Aufsatz des Mitgliedes des R. F. H. Becker darauf hin, daß im Steuerrecht die rein privatrechtliche Seite zurücktreten müsse und besonders die Begriffe Vermögen und Einkommen in erster Linie wirtschaftlich zu erfassen sind. Es komme nicht so sehr darauf an, daß Rechte im Sinne des B. G. B. vorliegen, als darauf, daß es sich um Werte handelt, die im Verkehr, weil sie gegen Entgelt erworben und gegen Entgelt weiter übertragen werden, als solche behandelt werden. Wenn hiernach grundsätzlich feststeht, daß die Realkonzessionen für die Vermögens-

steuer in Betracht zu ziehen sind, so hat die Rspr. des R.F.G. doch in anderer Beziehung längere Zeit geschwankt, indem sie die Realkonzessionen zunächst als werterhöhenden Umstand, nicht aber als selbständigen Vermögensgegenstand behandelte. In dem erstgedachten Sinne erblickte das Urteil vom 9. März 1920 IA 185/19 (Entsch. Bd. 2, S. 306) in einer persönlichen Apothekenkonzession, die fortgesetzt an den Erwerber verliehen wird, eine Werterhöhung des Betriebsvermögens der Apotheke, und ebenso sprach das Urteil vom 19. Januar 1923 III A 574/22 (Entsch. Bd. 11, S. 312) den Grundsatz aus, daß eine Apothekenkonzession nach der Pr. Kab. D. vom 5. Oktober 1846 bei der Ermittlung des Wertes eines Apothekenbetriebsvermögens einen werterhöhenden Umstand darstellt. Denselben Grundsatz vertreten die in der letztgedachten Entscheidung in der Fußnote angezogenen Urteile vom 24. Januar 1923 III A 437/22 und vom 1. März 1923 III A 478/22. Erst neuerdings hat sich der R.F.G. zu einer anderen Auffassung bekant. In dem Urteil vom 19. Dezember 1925 VIA 172/25 (Entsch. Bd. 18, S. 120) wurde die Frage untersucht, ob eine in Preußen zwischen 1810 und 1894 erteilte vererbliche und veräußerliche Apothekenkonzession selbständig als Gegenstand des Betriebsvermögens herangezogen werden kann oder ob sie, wenn man sie als werterhöhende Eigenschaft des Apothekengrundstücks ansieht, bei der Ermittlung des Wertes des Grundstücks im Wege der Einzelbewertung berücksichtigt werden kann. Der R.F.G. hat jedoch für die Vermögenssteuer die Auffassung abgelehnt, daß eine solche Konzession eine werterhöhende Eigenschaft des Grundstücks darstelle und gesagt, „mag auch eine solche Auffassung für die an einen Verkehrsvorgang geknüpften Grundabgaben im Falle der einheitlichen Übertragung der Konzession zugleich mit dem Grundstück geboten sein“.

Da die Konzession ihrer rechtlichen Gestaltung nach mit dem Grundstück nicht verbunden sei, bilde sie auch keinen Bestandteil desselben im Sinne des § 96 B.G.B. Sie könne jederzeit von dem Apothekengrundstück gelöst werden, z. B. dadurch, daß die Erben des Apothekers, die das Haus nicht veräußern wollten, es dem infolge der Präsentation neu konzessionierten Nachfolger nur vermieteten oder dadurch, daß ein Apotheker, der seinen Beruf aufgegeben und sein bisheriges Apothekengrundstück anderweitig verwenden wolle, zunächst die Verlegung des Apothekenbetriebes in ein benachbartes Haus erwirke und sodann die Konzession, die durch die Verlegung nicht berührt werde, seinem Nachfolger durch Präsentation verschaffe. Das Urteil gelangte zu dem Ergebnis, daß die Vorzugsstellung, die den Inhabern preußischer Realkonzessionen durch die Möglichkeit der Präsentation eines Nachfolgers zukommt, für die Vermögenssteuer (1924) einen selbständig verwertbaren Teil des Betriebsvermögens bildet und als Gegenstand des Anlagekapitals aufzufassen ist. In dem ferneren Urteil vom 19. Februar 1926 IA 73/26 (bei Mrozek, Kartei zu Art. II, § 3, Abs. 2 der zweiten St. Not. B. vom 19. Dezember 1923, Rechtsatz 4) wird eine mit Rücksicht auf die Realkonzession erhöhte Bewertung des dem Betriebe der Apotheke dienenden Grundstücks ausdrücklich als unzutreffend zurückgewiesen und bemerkt, daß eine Apothekenkonzession, falls sie überhaupt bei der Vermögenssteuer zu berücksichtigen ist, nicht im Wege der Gesamtbewertung, sondern nur als selbständig zu bewertender Teil des Betriebsvermögens herangezogen werden kann. Ebenso bezeichnet das Urteil vom 26. März 1926 IA 43/26 (Entsch. Bd. 18, S. 343) die Realkonzession als ein selbständiges, als

Gegenstand des Anlagekapitals für sich zu bewertendes Recht und erkennt das fernere Urteil vom 4. Mai 1926 I A 136/26 (bei Mrozek, Kartei zu § 31 des R. Bew. Ges., Rechtsatz 7) an, daß auch die Mecklenburg-Schwerinschen Apothekenkonzessionen persönlicher Natur, die den Charakter der Vererblichkeit und Veräußerlichkeit angenommen haben, gleich wie die entsprechenden preußischen Konzessionen als selbständige Gegenstände zur Vermögenssteuer (1924) zu veranlagen sind, wie auch der gleiche Grundsatz in dem Urteil vom 9. August 1926 I A 815/26 (bei Mrozek, Kartei zu § 31 des R. Bew. Ges., Rechtsatz 2) für die Apothekenkonzessionen in Bremen ausgesprochen wurde. Auf den Boden dieser neuen Rspr. des R. F. G. stellt sich auch der wiederholt erwähnte Erlaß des R. F. Min. vom 4. November 1926, indem er die in Preußen vor der Kab. D. vom 30. Juni 1894 verliehenen Apothekenkonzessionen denjenigen subjektiv-persönlichen Apothekenrechten zu rechnet, die einen selbständig verwertbaren Teil des Betriebsvermögens bilden und demgemäß als besonders zu bewertende Gegenstände des Anlagekapitals zu behandeln sind. Die Realkonzessionen werden also in Judikatur und Verwaltungspraxis in steuerlicher Beziehung schlechthin auf gleichem Fuße mit den selbständigen Apothekenprivilegien als subjektiv-persönliche Apothekenberechtigungen behandelt. Alles, was in dem vorigen Abschnitt über die vermögenssteuerliche Veranlagung der selbständigen Apothekenprivilegien gesagt wurde, gilt deshalb auch für die Veranlagung der Realkonzessionen zur R. Verm. St.

d. Unveräußerliche und unvererbliche Apothekenkonzessionen (Personalkonzessionen).

Es sind dies die nach Ergehen der Kab. D. vom 30. Juni 1894 verliehenen Apothekenkonzessionen (s. S. 33ff.). Sie begründen kein selbständiges Recht, sind an die Person des Beliehenen gebunden und erlöschen mit dessen Tode oder Verzicht auf das Betriebsrecht. Dieser Rechtsnatur der persönlichen Apothekenkonzessionen entspricht ihre steuerliche Behandlung bei der R. Verm. St. Das Urteil des R. F. G. vom 9. März 1920 I A 185/19 (Entsch. Bd. 2, S. 306) bezeichnet in Übereinstimmung mit der obigen Begriffsbestimmung die Personalkonzession zum Betriebe einer Apotheke lediglich als eine Betriebsberechtigung, die nicht als selbständiges Recht oder Gerechtigkeit bewertet werden kann. Der Besitz einer solchen Konzession sei zwar für den gegenwärtigen Geschäftsinhaber wertvoll, da er ohne sie die Apotheke nicht betreiben kann, für den gemeinen Wert des Geschäfts aber bedeutungslos, da sie eben nur in seiner Person wirken kann. Die persönliche Konzession sei in diesen Fällen eine notwendige Voraussetzung der bestimmungsgemäßen Nukzbarmachung des Betriebsvermögens, wie eine solche Voraussetzung für andere Fälle des persönlichen Gewerbebetriebs die persönliche Freiheit oder die Gewerbefreiheit darstellt. Die diese Voraussetzungen schaffenden Rechte selbst gehörten aber nicht zum Betriebsvermögen und überhaupt nicht zum Vermögen, sondern in das Gebiet der sog. Persönlichkeitsrechte. In einem späteren Urteil des R. F. G. vom 19. Dezember 1925 (Bd. 18, S. 120) wird ausgeführt, daß die persönlichen Apothekenkonzessionen, weil sie nur eine persönliche Befugnis oder Erlaubnis zur Ausübung eines Gewerbebetriebs darstellen, an die Person des Inhabers gebunden sind und weder unter Lebenden noch von Todes wegen, weder mit dem Geschäft noch ohne dasselbe übertragen werden können, den gemeinen Wert des Geschäfts

grundsätzlich nicht beeinflussen und daher bei der Vermögenssteuer ebenso wie etwa die persönliche Geschäftstüchtigkeit des Inhabers als ein rein persönliches Moment auszuschalten sind. In Übereinstimmung mit dieser Mpr. weist der mit Bezug auf das Verm.St.Ges. vom 10. August 1925 ergangene Erlaß des R.F.Min. vom 4. November 1926 die Veranlagungsbehörden an, die in Preußen nach 1894 verliehenen ApothekenzonzeSSIONen bei Feststellung der Einheitswerte außer Betracht zu lassen. Indessen wäre es irrtümlich, aus dem vorstehend Gesagten den Schluß zu ziehen, als lägen Versuche der Steuerbehörde zu einer Heranziehung auch der unvererblichen und unveräußerlichen ApothekenzonzeSSIONen zur Vermögenssteuer etwa völlig außerhalb des Bereiches der Möglichkeit. Es darf nicht verschwiegen werden, daß die neuere Mpr. des R.F.G. sich in einer entgegengesetzten Richtung bewegt, und wenn auch die betreffenden Entscheidungen sich zunächst nur auf Grundstücke beziehen, in denen eine Schankenerlaubnis betrieben wird (Wirtschaftsgrundstücke), so wird bei der in gewerberechtlicher Beziehung bestehenden Gleichartigkeit beider Betriebsrechte immerhin die Übertragung der ausgesprochenen Grundstücke auf die PersonalkonzeSSIONen der Apotheker (Apothekengrundstücke) im Bereiche der Möglichkeit liegen. In der vorgedachten Richtung bewegt sich das Urteil vom 13. Juli 1926 IA 210/26 (Entsch. Bd. 19, S. 227), in welchem es als eine Erfahrung des täglichen Lebens und als richtig bezeichnet wird, daß ein Grundstück, in dem mit behördlicher Erlaubnis eine Gast- und Schankwirtschaft betrieben wird, um dieses Umstandes willen einen höheren Wert besitzt als ein Grundstück ohne solchen Wirtschaftsbetrieb. Das Eigentum an einem Grundstück, auf dem eine konzeSSIONierte Wirtschaft betrieben wird, verleihe demnach den Eigentümer in eine wirtschaftlich günstige Lage, sei es, daß er die Gelegenheit zur Ausübung des Wirtschaftsbetriebs selbst benutzt, sei es, daß er diese Gelegenheit einem anderen zu erhöhten Mietpreisen überläßt. Der wirtschaftliche Vorteil, der mit dem Eigentum eines derartigen Grundstücks verbunden ist, spreche sich folgerichtig in der Preisbildung aus. Das Urteil gelangt abschließend zu der Feststellung, daß es rechtlich nicht zu beanstanden ist, wenn bei der Vermögenssteuer bei der Bewertung eines Grundstücks berücksichtigt wird, daß in ihm mit behördlicher Erlaubnis eine Gast- oder Schankwirtschaft betrieben wird. In demselben Sinne erging das Urteil vom 22. April 1927 IA 303/26 (Entsch. Bd. 21, S. 186), welches zwar die Auffassung billigte, daß die Wirtschaftserlaubnis (Gastwirtschaft) ein höchst persönliches Recht darstellt, das als selbständiger steuerbarer Gegenstand nicht anzusehen ist, diese Auffassung aber insofern als gegenstandslos bezeichnete, als das angefochtene Urteil die Wirtschaftserlaubnis auch nicht als selbständigen, besonders zu bewertenden Vermögensgegenstand behandelt hat. Ebenso wenig habe es die Wirtschaftserlaubnis unter dem Gesichtspunkt der Gesamtbewertung als werterhöhende Eigenschaft des Gesamtunternehmens berücksichtigt, was bei der für die Vermögenssteuerveranlagung des Jahres 1924 vorgeschriebenen ausschließlichen Einzelbewertung unzulässig wäre; es habe vielmehr in der Wirtschaftserlaubnis lediglich eine werterhöhende Eigenschaft des Grundstücks erblickt und insofern könne ihr grundsätzlich nur beigetreten werden. Denn wenngleich die Wirtschaftserlaubnis als höchstpersönliches Recht verliehen wird, so werde sie doch nur für eine bestimmte begrenzte Ortlichkeit, zum Betriebe in einem bestimmten Grundstück erteilt. Es sei aber eine Erfahrung des täglichen

Lebens, daß sich dadurch der Wert des Grundstücks erhöht, selbst dann, wenn der Grundeigentümer nicht der Inhaber der Wirtschafts-erlaubnis, der Betriebsinhaber der Gastwirtschaft nur Mieter ist. Diese Urteile sind ausführlich angegeben, weil sie besonders charakteristisch und geeignet sind, den Unterschied zwischen der Wertbarkeit und Bewertung dieser Gewerbeberechtigungen sowohl als auch der unverkäuflichen Apothekenkonzession zu beleuchten. Während bei einer Gast- und Schankwirtschaft die Inhaber bzw. die Erben in der Auswahl der zukünftigen Inhaber der Konzession unbeschränkt sind — ähnlich, wie das bei der quasi verkäuflichen Realkonzession liegt — und somit einen den Sachwert übersteigenden Mehrwert zu erzielen in der Lage sind, welcher schlechthin als Wert der Konzession angesehen werden kann, müssen die Inhaber unverkäuflicher Personalkonzessionen, bzw. deren Erben, das Betriebsrecht an denjenigen abgeben, welcher seitens der zuständigen Regierungsstelle zum Nachfolger der Apothekenkonzession bestellt wird, ohne daß dem Personalkonzessionar oder dessen Erben auf die Auswahl dieses Nachfolgers ein Einfluß zusteht (kein Präsentationsrecht, wie bei der sog. Realkonzession). Nach einem Pr.Min.Erl. vom 5. September 1894, betr. die Behandlung heimgefallener Apotheken (s. Urban: Apothekengesetz, S. 289), ist der Geschäftsnachfolger zur Übernahme des Apothekengrundstücks nicht verpflichtet. Für den Fall, daß er das Grundstück erwerben will, schreibt der Erlaß den Verwaltungsbehörden ausdrücklich vor, darauf zu halten, daß es nicht zu einem höheren Preise als dem gemeinen Werte in Rechnung gestellt wird. Eine werterhöhende Verwendung des Grundstücks durch die unverkäuflichen Apothekenkonzessionen, die ihre Bewertung als „Vermögen“ rechtfertigen würde — es handelt sich ja um die Erörterung der steuerlichen Behandlung des Apothekenbetriebsrechts zur Vermögenssteuer —, ist danach im Gegensatz zu den Gast- und Schankwirtschaftskonzessionen nicht nur ausgeschlossen, sondern durch die Anweisung der Medizinalaufsichtsbehörden, die wir als rechtswirksam unterstellen wollen, unmöglich gemacht.

3. Kundschaft und Firmenrecht.

Im Rechtsverkehr der Apotheken wie auch der sonstigen gewerblichen Betriebe spielen die sog. immateriellen Rechtsgüter, wie sie sich in dem Ansehen der Firma, dem Rufe des Geschäfts, der Kundschaft u. dgl. ausdragen, eine wesentliche Rolle. Dabei entsteht die Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Weise diese Rechtsgüter bei der Vermögenssteuer zu bewerten sind. Die Rspr. des R.F.G. hat hier geschwankt. Zuerst wurden die Geschäfts- und Firmenrechte nur ausnahmsweise als selbständige Vermögenswerte behandelt, wenn nämlich ein endgültiger Erwerb stattgefunden hatte, im übrigen aber wurden sie als werterhöhender Umstand angesehen. Nach dem zuerst ergangenen Urteil vom 27. November 1919 IA 108/19 (Entsch. Bd. 2, S. 118) sind ideale Werte, wie Kundschaft, regelmäßig nur werterhöhende Eigenschaften, die den Wert des Geschäfts, mithin des besteuerebaren Betriebsvermögens, erhöhen. Sie können nur ausnahmsweise aus besonderen Gründen auch als selbständige Vermögensgegenstände angesehen werden. Als solche ausnahmsweisen Gründe bezeichnet das spätere Urteil vom 28. September 1922 III A 260/22 (Entsch. Bd. 10, S. 250) den Umstand, wenn die Kundschaft gegen Entgelt erworben und mit dem Betrage des Entgelts in die Bilanz eingestellt ist. Das weiterhin ergangene Urteil vom 13. April 1926 IA 18/26 (Entsch. Bd. 19, S. 51) bezeich-

net den Geschäfts- und Verlagswert eines gewerblichen Betriebs wirtschaftlich als einen Vermögensbestandteil, der abschätzbar ist und regelmäßig auch bei der Veräußerung des geschäftlichen Unternehmens für die Preisbildung eine wesentliche Rolle spielt und deshalb die Eigenschaft eines selbständigen Gegenstandes des Betriebsvermögens für 1924 hat, — gab aber dabei die unterschiedliche Behandlung bei entgeltlichem und unentgeltlichem Erwerb auf, weil ein innerer Grund für eine verschiedene vermögenssteuerrechtliche Behandlung, je nachdem die inneren Werte vor dem Vermögensstichtage bereits Gegenstand eines entgeltlichen Erwerbsvertrages geworden sind oder nicht, nicht bestehe. Mit Recht bemerkt hierzu Fabisch-Arkeler: R. Bew. Ges., Anm. zu § 26, S. 112, Berlin 1927, daß gegenüber dieser Rspr. daran festzuhalten sein wird, daß als selbständige Gegenstände des Anlagekapitals nur selbständig-verwertbare Rechtsgüter in Betracht kommen; andernfalls fehle es derartig an bestimmten Unterscheidungsmerkmalen, daß die Gefahr willkürlicher Handhabung nicht von der Hand zu weisen sei. Auch in dem kürzlich ergangenen Urteil des R. F. S. vom 22. April 1927 I A 302/26 (Entsch. Bd. 21, S. 186), welches von der Wert-erhöhung handelt, die ein Grundstück dadurch erfährt, daß eine Wirtschaftserlaubnis (Schanfwirtschaft) auf ihm betrieben wird (Wirtschaftsgrundstück), wird ausdrücklich ausgesprochen, daß der Firmen- oder Geschäftswert (besonders guter Ruf, besonders gute Kundenschaft) bei der Vermögenssteuer zu bewerten sei.

Bezüglich der Apotheken wäre noch darzutun, daß selbst bei Anerkennung der in diesem Urteil ausgesprochenen Grundsätze der „Kundenschaftswert“ bei den mit Präsentationsrecht ausgestatteten, mithin quasi verkäuflichen Apotheken bereits in der Wertfestsetzung für diese berücksichtigt ist; bei den unverkäuflichen Personalkonzessionen kommt mit Rücksicht auf das Fehlen eines Vermögenswertes auch ein Kundenschaftswert nicht in Betracht, weil, wie schon dargetan, von einer vermögensrechtlichen Bewertung der unverkäuflichen Apothekenbetriebsberechtigung nicht die Rede sein kann (s. hierzu S. 33).

B. Grunderwerbssteuer.

1. Allgemeines.

Das Gr. Erw. St. Ges. datiert in seiner ersten Fassung vom 12. September 1919 (R. Ges. Bl., S. 1617) und gilt gegenwärtig, nachdem verschiedene Änderungen im Wege der Gesetzgebung vorgenommen worden waren, in der Fassung vom 11. März 1927 (R. Ges. Bl. I, S. 72). Die Regelung der Besteuerung für Grundstücksübertragungen durch ein R. Ges. ist auf den Umstand zurückzuführen, daß in den verschiedenen zum Deutschen Reich gehörigen Ländern und innerhalb dieser in den verschiedenen Gemeinden und Gemeindeverbänden Stempelsteuern für Grundstücksveräußerungen bzw. kommunale Umsatzsteuern erhoben wurden, die voneinander nicht nur hinsichtlich der Höhe, sondern auch hinsichtlich der Grundsätze über Steuerpflicht usw. abwichen. Dazu trat dann noch das Reich seit dem R. Stp. Ges. in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Juli 1909 (R. Ges. Bl., S. 833), Tarifnummer 11 mit einer Stempelabgabe für Grundstücksübertragungen. Diese Vielseitigkeit in der Besteuerung der Grundstücksübertragungen gab zu lebhaften Klagen der beteiligten Kreise Anlaß und führte in Verbindung mit den durch den unglücklichen Ausgang des Krieges geschaffenen Verhältnissen zu einer einheitlichen Regelung durch die Reichsgesetzgebung.

Die Gr.Erw.St. ist trotz ihrer Überweisung an die Länder eine Reichssteuer im Sinne des § 1 der R.Abg.D. vom 13. Dezember 1919 (R.Gef.Bl., S. 1993), wie im § 36, Abs. 2 des Fin.V.Gef. in der Fassung vom 9. April 1927 (R.Gef.Bl. I, S. 91) ausdrücklich bestimmt ist. Es finden daher auf sie namentlich die Vorschriften der R.Abg.D. Anwendung. Finanzwissenschaftlich ist die Steuer eine indirekte Steuer, und zwar, da sie an den rechtlichen Vorgang des Eigentumsübergangs anknüpft, eine Verkehrssteuer (Boethke: Grunderwerbsteuer in Struż Handbuch des Reichssteuerrechts 1927, 3. Aufl., S. 895).

Die wichtigsten Bestimmungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Das Gr.Erw.St.Gef. besteuert grundsätzlich den Erwerb des Eigentums im Sinne des bürgerlichen Rechts. Die Gr.Erw.St. wird deshalb beim Eigentumsübergang von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten (§§ 1 und 2), ausnahmsweise auch von obligatorischen Veräußerungsgeschäften erhoben (§ 5). Gegenstände des Rechtsvorganges sind Grundstücke, d. h. Teile der Erdoberfläche. Zum Grundstück gehören alle seine Bestandteile, wesentliche und andere, also namentlich Gebäude, Pflanzungen, Bäume, nicht aber Sachen, die zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind, wie Bauten, die ein Pächter für die Dauer der Pachtzeit errichtet. Ebenso gehören zum Grundstück Rechte, die mit ihm verbunden sind, subjektiv-dingliche Rechte wie Grunddienstbarkeiten und subjektiv-dingliche Apothekenrechte (§ 154, Abs. 1 der R.Abg.D. vom 13. Dezember 1919).

Außerdem kommen in Betracht von der R.Abg.D. vom 13. Dezember 1919 (R.Gef.Bl., S. 1993) die nachstehenden Vorschriften:

§ 153. Wie Grundstücke sind Berechtigungen zu bewerten, auf welche die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über Grundstücke Anwendung finden.

§ 154. Die Bewertung erstreckt sich auf die mit den Grundstücken als solchen verbundenen Rechte und Nutzungen, wenn diese mit dem Grundstück verbunden sind.

Wird bei der Bewertung von Grundstücken als solchen der gemeine Wert zugrunde gelegt, so ist das bewegliche Inventar nicht zu berücksichtigen und der Wert der Maschinen sowie sonstigen Vorrichtungen aller Art, die zu einer Betriebsanlage des Grundstücks verwandt sind, abzurechnen oder nicht zu berücksichtigen. Dies gilt auch dann, wenn es sich um wesentliche Bestandteile handelt.

Was also nicht zum Grundstück gehört, insbesondere alle beweglichen Gegenstände, ist nicht zu bewerten. Auch ist der Wert von Maschinen und sonstigen Vorrichtungen aller Art, die zu einer Betriebsanlage des Grundstücks verwendet sind, nicht zu berücksichtigen, selbst wenn es sich um Bestandteile des Grundstücks handelt (§ 154, Abs. 2 der R.Abg.D.). Die Steuer wird vom gemeinen Wert des Grundstücks berechnet (§ 11), an dessen Stelle jedoch der Veräußerungspreis tritt, falls er höher ist. Beim Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung wird die Steuer vom Meistgebot berechnet. Ist der gemeine Wert (Verkehrswert) höher, so kann dieser der Steuer zugrunde gelegt werden (§§ 11, 12, 13). Der Begriff des gemeinen Wertes und die Regeln über seine Feststellung sind aus den §§ 137 ff., 152 ff. der R.Abg.D. vom 13. Dezember 1919 zu entnehmen. Definiert wird der gemeine Wert im § 138 der R.Abg.D. als „durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Gegenstandes unter Berücksichtigung aller den Preis beeinflussenden Umstände“, aber ohne Berücksichtigung „ungewöhnlicher oder lediglich persönlicher Verhältnisse, bei einer Veräußerung zu erzielen wäre“.

2. Auswirkung der Grunderwerbssteuer bei den verschiedenen Apothekenbetriebsrechten.

Es ist nunmehr zu untersuchen, wie die vorstehenden Bestimmungen über die Gr.Erw.St. sich bei den verschiedenen Arten der Apothekenprivilegien und Apothekenkonzessionen steuerlich auswirken. Es soll begonnen werden mit den subjektiv-dinglichen Apothekenprivilegien und von diesen zu den subjektiv-persönlichen Apothekenprivilegien (selbständige Gerechtigkeiten) übergegangen werden: Im Anschluß daran sollen die vererblichen und veräußerlichen Apothekenkonzessionen (Realkonzessionen) und schließlich die unvererblichen und unveräußerlichen Personalkonzessionen in ihren Beziehungen zur Gr.Erw.St. erörtert werden.

a. Subjektiv-dingliche Privilegien.

Es sind dies diejenigen Gerechtigkeiten (s. S. 3), die nach der Verleihungsurkunde mit einem Grundstücke fest verbunden sind. Sie stehen dem jedesmaligen Eigentümer des Grundstücks zu und sind gemäß § 96 B.G.B. als Bestandteile des Grundstücks anzusehen. Aus ihrer Eigenschaft als Grundstücksbestandteil folgt, daß die subjektiv-dinglichen Apothekenprivilegien nur zugleich mit dem Grundstück veräußert werden können. Will der Inhaber eines solchen Privilegs seine Apotheke verkaufen oder will er sein Grundstück verkaufen, so kann dieser Veräußerungswille nur in einheitlicher Weise dahin getätigt werden, daß der Grundstücks- und Apothekenbesitzer das mit dem Apothekenprivileg ausgestattete Grundstück verkauft. Dem zwischen Grundstück und Apothekenbetriebsrecht bestehenden Rechtsverhältnis entspricht es, daß das subjektiv-dingliche Apothekenprivileg der Gr.Erw.St. ebenfalls nur in Verbindung mit dem Grundstück und einheitlich mit diesem unterworfen werden kann. Eine Zusammenrechnung von Bodenwert und Wert des Apothekenrechts ist nicht zulässig. Damit ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß gewissermaßen als Hilfsmittel für die Wertermittlung des Grundstücks eine getrennte Betrachtung beider Bestandteile vorgenommen wird; nur muß immer im Auge behalten werden, daß der Wert, als welcher der „gemeine Wert“ zu gelten hat, gleich dem Preise ist, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Gegenstandes unter Berücksichtigung aller den Preis beeinflussenden Umstände bei einer Veräußerung zu erzielen wäre (§ 11 Gr.Erw.St.Ges. und § 138, Abs. 1 R.Abg.D.). Wenn hiernach die grundsätzliche Behandlung der Eigentumsübertragung subjektiv-dinglicher Privilegien bei der Gr.Erw.St. verhältnismäßig einfach erscheint, so werden sich doch bei der praktischen Ausföhrung nicht selten Zweifel darüber ergeben, was zur Apothekenberechtigung und damit zum Grundstück gehört. Denn, genau betrachtet, begründet die Apothekenberechtigung an sich nur die Möglichkeit, auf dem Grundstücke eine Apotheke zu betreiben. Wie Voethke: Apotheken und Grunderwerbssteuerpflicht in „Deutsches Steuerblatt“ 1923, Spalte 139 bemerkt, wird der Wert dieser Möglichkeit zunächst dadurch bestimmt, daß in einem gewissen Umkreise kein Wettbewerb zu befürchten ist. Je mehr aber der Apotheker versteht, die Betriebseinrichtungen zu verbessern, den Ruf des Geschäfts zu heben, um so mehr wird der Wert seiner Berechtigung zunehmen. Der Wert der Apothekenberechtigung sei also dem Geschäftswerte gleichzusetzen, jedoch abgesehen von den zum Geschäft gehörigen, dem täglichen Wechsel unterworfenen beweglichen

Gegenständen, wie Waren und Geschäftseinrichtung. Bei der Schwierigkeit, den Wert eines Grundstücks mit subjektiv-dinglicher Apothekenberechtigung zutreffend zu schätzen, werden die früher erzielten Preise für dieselbe Apotheke oder für andere Apotheken ähnlicher Art einen geeigneten Anhaltspunkt für die Wertfestsetzung nicht bilden, weil diese früheren, insbesondere die Vorkriegswerte, als Liebhaberpreise anzusehen sind.

b. Subjektiv-persönliche Privilegien.

Es sind dies Berechtigungen (s. § 4 ff.), die keinem Grundstücke anfleben, für sich selbst bestehen, einen eigenen Wert haben, verlegt werden können, auch ohne Besitz eines Grundstücks ausgeübt, für sich allein verpfändet und veräußert werden können, weshalb sie als „selbständige Berechtigungen“ bezeichnet werden. Die steuerliche Behandlung der selbständigen Berechtigungen ist gemäß der Vorschrift des Gr.Erw.St.Ges. eine verschiedene, je nachdem für die selbständige Berechtigung ein Grundbuchblatt (Grundbuch der Apothekengerechtigten) angelegt ist oder nicht. Es bestimmt nämlich der § 2 des Gr.Erw.St.Ges., daß den Grundstücken im Sinne dieses Gesetzes diejenigen Berechtigungen gleichstehen sollen, auf welche die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über Grundstücke Anwendung finden. Für Preußen kommt in dieser Beziehung in Betracht der Artikel 40 des Pr.N.Ges. vom 20. September 1899 zum B.G.B. (Pr.Ges.Samml., S. 177), nach welchem für solche Berechtigungen, die nach den bisherigen Gesetzen in Ansehung der Eintragung in die Grundbücher und der Verpfändung den Grundstücken gleichstehen (selbständige Berechtigungen), die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des B.G.B. gelten sollen, wenn die Berechtigung ein Grundbuchblatt erhalten hat. Hiernach haben die selbständigen Apothekenprivilegien, für welche ein Grundbuchblatt angelegt ist, in Preußen die Eigenschaft unbeweglicher Sachen (vgl. auch Urteil des R.G. vom 26. Januar 1923, Entsch. R.G.Z. Bd. 106, S. 224). Diese werden gemäß § 2 des Gr.Erw.St.Ges. bei der Besteuerung des Eigentumsüberganges den Grundstücken gleichgestellt. Die Veräußerung einer solchen mit eigenem Grundbuchblatt versehenen Apothekengerechtigkeit stellt also einen nach dem Gr.Erw.St.Ges. steuerpflichtigen Fall dar. Hierbei ist es für die Besteuerung gleichgültig, ob das etwa zur Apotheke gehörige Grundstück mit übertragen wird oder nicht. Geschieht dies, so ist die Übertragung der Eigentumsberechtigung und des Grundstückes besonders steuerpflichtig (Urteil des R.F.G. vom 6. März 1923, Entsch. Bd. 11, S. 329). Es liegen dann zwei nach dem Gr.Erw.St.Ges. steuerpflichtige Fälle vor, deren jeder unter Anwendung der für die Feststellung des Grundstückswertes maßgebenden Grundsätze (§§ 11, 12) zu beurteilen ist (Dtt: Grunderwerbsteuergesetz 1919, Anm. zu § 2, S. 21).

Anderz ist die Rechtslage, wenn für die selbständige Berechtigung ein Grundbuchblatt nicht angelegt ist und daher dem Privileg nicht die Eigenschaft eines grundstücksgleichen Rechtes im Sinne des § 2 a. a. O. zukommt. Veräußert in diesem Falle ein Apotheker seine selbständige Gerechtfame zugleich mit dem Grundstücke, auf welchem die Apotheke betrieben wird, so unterliegt nur der Eigentumsübergang am Grundstücke der Gr.Erw.St. Der Verkauf des Privilegs (selbständige Berechtigung) dagegen ist nicht Gegenstand der Steuer, weil die selbständige Berechtigung in Ermangelung eines eigenen Grundbuchblattes nicht zu den im § 2 des Gr.Erw.St.Ges. genannten grundstücksgleichen Rechten

gehört. Es ist dies der Tatbestand, der dem Urteil des R. F. G. vom 15. Januar 1926 (II A 613; Anmerk. Kartei zu § 2 des Grunderwerbssteuergesetzes, Rechtsatz 5; Ph. Z. 1926, Nr. 19, S. 290) zugrunde liegt, und zu dem die Entscheidungsgründe feststellen, daß in Preußen selbständige Gerechtigkeiten, die nicht im Grundbuch eingetragen sind, nicht unter den § 2 des Gr. Erw.-St. Ges. fallen (grundstücksgleiche Berechtigungen). Wenn es hiernach auch zutrifft, daß in dem genannten Falle nur der Verkauf des Grundstücks, nicht aber auch der Verkauf des Privilegs (selbständige Gerechtigkeit) grunderwerbssteuerpflichtig ist, so ist doch andererseits nach der Rspr. des R. F. G. der Umstand für die Gr. Erw.-St. nicht bedeutungslos, daß auf dem verkauften Grundstück auf Grund einer selbständigen Gerechtigkeit eine Apotheke betrieben wird. In den Entscheidungsgründen des genannten Urteils des R. F. G. vom 15. Januar 1926 wird zwar zunächst die Auffassung als zutreffend bezeichnet, daß selbständige Gerechtigkeiten der gedachten Art für die Besteuerung ausfallen müssen, weil sie nicht zum unbeweglichen Vermögen im Sinne des Gr. Erw.-St. Ges. gehören. Andererseits wird aber ausgeführt, daß die Zurechnung des für diese Gerechtigkeiten gezahlten Preises zum Kaufpreis des Grundstückes sich daraus ergebe, daß ihr Wert dem Grundstückswerte zuzuschlagen sei. Im Verkehr werde ein Grundstück, auf dem eine privilegierte Apotheke betrieben wird, als besonders wertvoll angesehen, weil nicht damit gerechnet werde, daß die Apotheke je von dem Grundstück getrennt werde (werterhöhender Umstand).

c. Veräußerliche und vererbliche Apothekenzessionen (Realkonzessionen).

Es sind dies (§. 6. 12 ff.) die nach Ergehen des Gewerbebedarfs vom 2. November 1810 bis zur Kab. D. vom 30. Juni 1894 verliehenen Apothekenzessionen. Es wurde dabei darauf hingewiesen, daß bei Präsentation des Geschäftsnachfolgers die Konzession des abgehenden Apothekers von neuem verliehen wurde. Im Rechtssinne lag hier kein Kauf vor, vielmehr wurde die gewerbepolizeiliche Erlaubnis zum Betriebe der Apotheke durch Verzicht zugunsten eines anderen erledigt und neu in der Person des anderen verliehen. Es liegt auf der Hand, daß bei dem auf diese Weise vollzogenen Übergang einer vererblichen und veräußerlichen Apothekenzession auf den Erwerber von einer rechtsgeschäftlichen Übertragung von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten im Sinne des § 2 des Gr. Erw.-St. Ges. nicht die Rede sein kann. Es kann deshalb auch an und für sich der Verkauf einer Apotheke, deren Betriebsrecht auf einer Realkonzession beruht, nicht Gegenstand der Gr. Erw.-St. sein. Indessen bedeutungslos ist die veräußerliche und vererbliche Apothekenzession deshalb doch nicht für die Gr. Erw.-St., weil sie mittelbar für diese in Frage kommt, falls ein Grundstück veräußert wird, auf dem eine konzessionierte verkäufliche und vererbliche Apotheke betrieben wird. Man wird in der Tat auch nicht in Abrede stellen können, daß beim Verkauf eines solchen Apothekengrundstücks der Wert des Grundstückes wesentlich durch den Wert der Apotheke beeinflusst wird. Die Rspr. des R. F. G. hat denn auch nicht geögert, die entsprechenden Folgerungen hieraus für die Gr. Erw.-St. zu ziehen. In den mehrfachen hierüber ergangenen Entscheidungen wird die Frage in der Formulierung erörtert, in welchem Umfange der Verzicht des Veräußerers einer Apotheke auf die Fortführung des Apothekenbetriebes und die hierfür ausbedungene Entschädigung

für die Gr. Erw. St. steuerlich zu bewerten sind. Die Rpr. des R. F. H. in dieser Frage ist keine einheitliche gewesen; sie bewegt sich vielmehr in der Richtung einer allmählich schärferen Zufassung. In der der Zeitfolge nach zuerst ergangenen Entscheidung vom 22. Oktober 1919 (Entsch. Bd. 1, S. 220; Ph. Z. 1920, Nr. 1) hat sich der R. F. H. auf den Standpunkt gestellt, daß, wenn ein Grundstück verkauft wird, in dem seit langem eine Apotheke betrieben und neben dem Kaufpreis ein Preis für den Verzicht des bisherigen Eigentümers auf die Apothekenkonzession ausgeworfen wird, es Sache der Willensauslegung der Parteien ist, wieviel von diesem letzteren Preis sie in Wirklichkeit für die in dem bisherigen Apothekenbetrieb liegende werterhöhende Eigenschaft des Grundstücks und damit für dieses selbst bezahlt haben. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Falle war es streitig, ob mit den von den Vertragsschließenden für das Betriebsrecht ausgeworfenen 146000 *RM* allein die Beschaffung der Gelegenheit zur Ausübung der Apotheke bezahlt oder ob nicht vielmehr die werterhöhende Eigenschaft des auf dem Grundstück stattfindenden Apothekenbetriebes darin zum Ausdruck kam. Das Urteil stellte sich auf den Standpunkt, daß das, was die Parteien als Entschädigung für den Verzicht bezeichnen, mindestens bis zur hypothekarischen Belastung einen Teil des Kaufpreises für das Grundstück unter Berücksichtigung der werterhöhenden Eigenschaft, daß darin seit langem eine Apotheke betrieben wurde, darstellt. Denselben rechtlichen Standpunkt, und zwar noch in verschärftem Maße, nimmt das Urteil des R. F. H. vom 22. Dezember 1920 (Entsch. Bd. 4, S. 158) ein, indem es ausspricht, daß bei Verkauf verkäuflicher Apothekenkonzessionen das, was für den Verzicht der Konzession gewährt wird, dem für das Grundstück selbst aufgeworfenen Preise zuzurechnen ist. Von einer durch die Höhe der hypothekarischen Belastung etwa bedingten Beschränkung der Zurechnung zum Grundstückspreis ist in diesem Urteil nicht mehr die Rede. Die Entscheidungsgründe weisen zur Begründung des von ihnen eingenommenen Standpunktes darauf hin, daß ein Grundstück, das zu einer Apotheke eingerichtet ist, und in dem jahrzehntelang eine solche betrieben wird, durch diese Umstände einen über den nackten Grundstücks- und Gebäudewert hinausgehenden Wert in den Augen des Publikums und der kauflustigen Interessenten erhalte. Dieser höhere, dem Grundstück innewohnende, also dessen Eigenschaft darstellende Wert finde im Verkehre seine Anerkennung dadurch, daß das Grundstück über den Wert der Fläche und Gebäude hinaus hypothekarisch beliehen werde. Wer an einen Apotheker ein solches Grundstück verkauft, wolle damit dem Erwerber die Möglichkeit verschaffen, seinen Beruf selbständig in dem Grundstück auszuüben. Er müsse daher nach dem Sinne des Kaufvertrages alles tun, um dieses Ergebnis zu erreichen. Dazu gehöre, daß er seinerseits die Rechte aus der ihm erteilten Konzession aufgibt. Dieser sog. Verzicht sei kein selbständiges Rechtsgeschäft; er gebe auch dem Erwerber keine subjektiven Rechte, sondern sei ein Teil der Erfüllung des Vertrages, der eben dahin gehe, daß die bisherige Eigenschaft des Grundstücks, die reale Grundlage eines mehr oder weniger einträglichen Apothekenbetriebes zu bilden, durch Zutaten des Veräußerers erhalten bleibe. Alles, was der Erwerber für das Grundstück und den sog. Verzicht auf die Konzession gewährt, gewähre er für die Überlassung des in der geschilderten Weise qualifizierten Grundstücks. Dieser Gesamtbetrag unterliege der Steuer. Ebenso führen die Entscheidungsgründe des Urteils des R. F. H. vom 5. Januar 1922

(Entsch. Bd. 8, S. 9) aus, daß der Verzicht auf die Apothekenzonzeßion — der übrigens eine notwendige Folge davon ist, daß das Grundstück an einen Apotheker zwecks Weiterbetrieb der Apotheke veräußert wird — nichts anderes als der Ausdruck dessen sei, daß der Wert des Grundstücks sich durch das Vorhandensein und den dauernden Betrieb der Apotheke entsprechend erhöht habe. Die genannte Vergütung müsse deshalb dem Grundstückspreise zugeschlagen werden, was auch für die Vergütung für die Überweisung der Kundschaft und des Firmenrechts gelte. In gleicher Weise spricht das Urteil des R.F.G. vom 25. April 1922 (Wrozek: Kartei zu § 12, Abs. 1 des Grunderwerbssteuergesetzes, Rechtsatz 7) aus, daß, wenn ein Apothekengrundstück neueren Rechts veräußert wird, der für den Verzicht der Apothekenbetriebslaubniß ausgeworfene Teil des Preises ein Teil des Grundstückspreises selbst sei. Der R.F.G. hat dann noch einmal, und zwar in besonders ausführlicher Weise, seinen in den letztgedachten Urteilen gekennzeichneten Standpunkt begründet in dem Urteil vom 3. August 1926 (Ap. Z. 1926, Nr. 89, S. 1237). In diesem Urteil wurde die Frage in der Weise gestellt: „Erstreckt sich bei der Übertragung eines Apothekengrundstücks die G. Erw. St. auch auf den für die Konzession gezahlten Betrag?“ Die Frage wurde bejaht und zur Begründung folgendes ausgeführt:

„Wenn in einem Kaufvertrage der bisherige Apothekengrundstückseigentümer und Konzessionsinhaber die Verpflichtung übernimmt, dem Erwerber nicht nur das Grundstück zu verkaufen, sondern untrennbar davon auch die Konzession zu verschaffen, so sei auch das Entgelt für letzteres, mag es nun als Entgelt für den Konzessionsverzicht oder als Vergütung für die übertragene Konzession oder in irgendeiner andern Weise bezeichnet sein, dem Kaufpreis für das Grundstück bei Berechnung der G. Erw. St. hinzuzurechnen. Daß Grundstück und Konzession nach dem Willen der Vertragschließenden untrennbar seien und nur zusammen, sonst aber überhaupt nicht dem Erwerber verschafft werden sollten, habe in dem genannten Falle die Vorinstanz durch die von ihr angeführten Vereinbarungen des Kaufvertrages ohne Rechtsirrtum nachgewiesen. . . . Mit Unrecht meine Beschwerdeführerin, daß im vorliegenden Falle anders zu entscheiden gewesen sei, je nachdem es sich um eine Realkonzession oder um eine persönliche Konzession gehandelt hätte. Denn bei der Frage, was als werterhöhend angesehen werden muß, sei vor allem auf die Anschauungen des Verkehrs Rücksicht zu nehmen. Erfahrungsgemäß aber sehe der Verkehr Grundstück und Apothekenrecht als eine Einheit an, gleichgültig, als was sich rechtlich die Konzession darstellt. Der Umstand allein, daß sich, wie im vorliegenden Falle auf dem Grundstück die Apotheke befindet, verleihe dem Grundstück nach der Verkehrsanschauung höheren Wert. Das komme namentlich in der Belastung mit Hypotheken zum Ausdruck.“

Um Mißverständnissen vorzubeugen, muß aber darauf verwiesen werden, daß die in der Entscheidung gebrauchten Wendungen „Realkonzession“ und „Persönliche Konzession“ nicht dahin zu verstehen sind, daß mit ersterer die an sich persönlichen, aber verkäuflichen und vererblichen Apotheken, d. h. die mit Präsentationsrecht ausgestatteten und mit letzterer die unverkäuflichen reinen Personalkonzessionen gemeint sind. Vielmehr bedeutet „Realkonzession“, wie vielfach in der Sprache der Gerichte, schlechthin ein Realrecht, d. h. ein Privileg oder privilegiengleiches Betriebsrecht. Die Wendung „Persönliche Konzession“ wird in diesem Zusammenhang gebraucht als Betriebsrecht, welches auf einer persönlichen Konzession beruht, dessen ungeachtet aber mit Recht, den Nachfolger zu präsentieren, ausgestattet, sich wirtschaftlich als verkäufliche und vererbliche Apothekenzonzeßion darstellt, der die allgemeine Verkehrsanschauung in tatsächlicher Beziehung einen Wert zubilligt, der jedoch der unverkäuflichen Personalkonzession nicht zusteht und den diese, die reine Personalkonzession, welche

also mit der Wendung „Persönliche Konzession“ hier nicht gemeint ist, auch tatsächlich nicht besitzt.

d. Unveräußerliche und unvererbliche Apothekenkonzessionen. (Personalkonzessionen).

Es sind dies (§. 5. 33ff.) die nach Ergehen der Kab.D. vom 30. Juni 1894 verliehenen Apothekenkonzessionen. Sie begründen kein selbständiges Recht, sind an die Person des Beliehenen gebunden und erlöschen mit dessen Tode oder Verzicht auf das Betriebsrecht. Von einer Übertragung von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten im Sinne des § 2 des Gr. Erw. St. Ges. kann in diesen Fällen schon deshalb nicht die Rede sein, weil weder ein selbständiges Recht in Frage steht, noch eine Übertragung stattfindet. Dem Inhaber steht auf die Auswahl seines Nachfolgers kein unmittelbarer Einfluß zu, vielmehr bestimmt die Regierungsbehörde nach Abschluß des Ausschreibungsverfahrens den Nachfolger und veranlaßt für den Fall des Grundstückszerwerbs durch den Neukonzessionar eine Preiskontrolle, die einen den wahren zeitigen Grundstückswert übersteigenden Preis verhindert (Urban, S. 289). Was der Zurücktretende oder dessen Erben erhalten, ist eine Vergütung für die Realien des Geschäftes, nicht aber für das Betriebsrecht. Da demnach ein Konzessionswert weder besteht, noch bezahlt wird, so kann ein solcher von der Gr. Erw. St. selbstverständlich nicht erfaßt werden (§. hierzu auch die Ausführungen über die vermögensrechtliche Natur der unveräußerlichen Apothekenkonzessionen im Kapitel „Reichsvermögenssteuer“, S. 118).

3. Kundschaft und Firmenrecht.

Aber nicht nur den Betriebsrechten selbst, als welche in dem vorliegenden Zusammenhange die nicht mit einem eigenen Grundbuchblatt versehenen selbständigen Apothekenprivilegien, die Realkonzession und die Personalkonzessionen in Frage kamen, hat die Rpr. des R. F. G. eine werterhöhende Bedeutung bei Bemessung des Wertes eines verkauften Apothekengrundstücks beigelegt. Vielmehr ist die gleiche Beurteilung auch der Kundschaft der Apothekengeschäfte und dem Firmenrecht der Apotheken zuteil geworden. Nach dem in den vorstehenden Darlegungen schon erwähnten Urteil des R. F. G. vom 5. Januar 1922 (Entsch. Bd. 8, S. 9) muß bei Verkauf eines Grundstücks, auf dem eine Apotheke (Realkonzession) betrieben wird, die von den Vertragsschließenden verabredete Vergütung für die Überweisung der Kundschaft und des Firmenrechts dem Grundstückspreise zugeschlagen werden. In den Entscheidungsgründen wird dieses Verfahren damit gerechtfertigt, daß bei Apotheken, die an einen bestimmten örtlichen Bezirk gebunden sind, die Kundschaft größtenteils örtlich bedingt sei und das Firmenrecht keinen selbständigen Wert habe. In dem vorliegenden Falle komme noch hinzu, daß der für Kundschaft und Firma ausgeworfene Betrag noch durch die Hypotheken gedeckt werde.

Wenn in der vorstehenden Darstellung auf die Rpr. des R. F. G. in ausführlicherer Weise eingegangen ist und die Erwägungen im einzelnen angeführt sind, welche den R. F. G. zu der von ihm eingenommenen Stellung geführt haben, so ist dies geschehen, um den hierbei interessierten Apothekern zu erleichtern, bei eintretenden Verkaufsfällen selbst nachzuprüfen, ob die bei ihnen vorliegenden tatsächlichen Verhältnisse in allen Punkten so gelagert sind, daß die

in den genannten Entscheidungen des R.F.G. enthaltenen Voraussetzungen auch bei ihnen zutreffen. Ist dies in dem einen oder anderen Punkte nicht der Fall, so würde dies in einem anhängig zu machenden Rechtsmittelverfahren geltend zu machen sein. Besonders beachtenswert erscheint die Annahme bei Urban: Die neuen Reichssteuergesetze (Berlin 1920, S. 85), daß Voraussetzung für die Anwendung des ganzen Rechtsgrundsatzes von der werterhöhenden Eigenschaft gewisser Apothekenberechtigungen sei, daß Grundstück und Apotheke sich in derselben Hand befinden.

4. Rechtsmittel.

Gegen die Heranziehung zur Gr.Erw.St., zu deren Entrichtung nach § 20 des Gesetzes der Erwerber und der Veräußerer gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, sind die nachstehenden Rechtsmittel gegeben, deren Regelung in den §§ 217—284 der R.Abg.D. vom 13. Dezember 1919 (R.Gef.Bl., S. 1993) erfolgt ist. Gegen Steuerbescheide und Erstattungsbescheide ist das Berufungsverfahren gegeben, und zwar findet statt: gegen den Steuerbescheid des Finanzamts der Einspruch (§ 244). Über den Einspruch entscheidet das Finanzamt; gegen den Einspruchsbescheid die Berufung an das Finanzgericht (§§ 244—264). Vor dem Finanzgericht wird die Sache in vollem Umfange auch in tatsächlicher Hinsicht nochmals verhandelt; es können daher neue Tatsachen und Beweise vorgebracht werden (§ 250). Gegen den Berufungsbescheid des Finanzgerichts ist die Rechtsbeschwerde an den R.F.G. gegeben (§§ 265—276). Die Rechtsbeschwerde kann nur auf Verletzung des Gesetzes, auf einem Verstoß wider den klaren Inhalt der Akten oder auf wesentliche Mängel des Verfahrens gestützt werden (§ 267). Die Rechtsmittelfrist beträgt einen Monat. Die Frist beginnt mit Ablauf des Tages, an dem der Bescheid dem Berechtigten zugestellt ist (§§ 230, 231). Gegen Versäumung der Frist kann Nachsicht beantragen, wer ohne sein Verschulden verhindert war, die Frist innezuhalten (§§ 68, 69). Die Rechtsmittel können schriftlich eingereicht oder zu Protokoll erklärt werden; sie können bei der Behörde, deren Bescheid angefochten wird, bei der Rechtsmittelbehörde oder einer Vorinstanz angebracht werden. Durch die Einlegung der Rechtsmittel wird die Wirksamkeit des angefochtenen Bescheides nicht gehemmt, insbesondere die Erhebung der Steuer nicht aufgehalten. Doch kann die Behörde, die den Bescheid erlassen hat, die Vollziehung aussetzen, geeignetenfalls gegen Sicherheitsleistung (§§ 234, 235). Einem diesbezüglichen Antrag wird der Erfolg kaum verweigert. Anfechtungsberechtigt ist der, gegen den der Bescheid ergangen ist; zulässig ist auch der Anschluß an das von anderer Seite eingelegte Rechtsmittel (§§ 225, 232). Ist ein Grunderwerbssteuerbescheid nur gegen den Erwerber oder nur gegen den Veräußerer ergangen, so kann der andere Teil kein Rechtsmittel einlegen, auch dann nicht, wenn er dem gegenüber, gegen den der Bescheid ergangen ist, die Steuer übernommen hat. Auch ein Anschluß des andern ist nicht möglich, sondern höchstens die Zuziehung als Beteiligter gemäß § 226, Abs. 2 (Urteil des R.F.G. vom 16. Juni 1922, Entsch. Bd. 9, S. 349). Gegen andere Entscheidungen als Steuerbescheide und Erstattungsbescheide ist lediglich Beschwerde zulässig. Beschwerdeinstanz gegenüber den Entscheidungen des Finanzamts ist das Landesfinanzamt; gegen dessen Entscheidung ist nur Aufsichtsbeschwerde an das Reichsfinanzministerium zulässig (§§ 224, 281 ff.). Für die Zuschläge gilt jetzt anders als früher (Entsch. des Landesfinanzhofs

Bd. 4, S. 12) der reichsrechtliche Rechtsmittelgang. Der landesrechtliche Rechtsmittelgang gegen sie ist nur zulässig, soweit die den Zuschlägen eigentümlichen Rechtsbeziehungen in Frage kommen.

C. Industriebelastungs- und Aufbringungs-gesetz.

1. Allgemeines.

Nach Artikel 248 des Friedensvertrages haften für die Reparationslasten lediglich die Einnahmen und der Besitz des Reiches und der Länder. Der Gedanke, auch die deutsche Wirtschaft unmittelbar an der Haftung für die Kriegsschulden teilnehmen zu lassen, ist erst später aufgetaucht, und zwar ging er von Deutschland aus. Auf der Grundlage eines von Deutschland aufgestellten Gesetzentwurfs über die Industriebelastung kam das Abkommen zwischen der deutschen Regierung und der Reparationskommission zustande, das auf der Londoner Konferenz am 16. August 1924 unterzeichnet wurde. Darauf legte die deutsche Regierung dem Reichstag das im Londoner Pakt vereinbarte J. B. G. sowie ein weiteres Gesetz über die Aufbringung der Industriebelastung vor. Beide Gesetze wurden im R. Gef. Bl. publiziert und zwar das erste unter dem Titel:

Gesetz über die Industriebelastung
vom 30. August 1924 (R. Gef. Bl. II, S. 257)

und das zweite unter dem Titel:

Gesetz zur Aufbringung der Industriebelastung
vom 30. August 1924 (R. Gef. Bl. II, S. 269).

Zu beiden Gesetzen hat die Reichsregierung auf Grund gesetzlicher Ermächtigung Durchführungs-Bekanntmachungen erlassen, deren Verkündung in Teil II des R. Gef. Bl. erfolgte. Die amtsgebräuchliche Abkürzung ist, soweit das J. B. G. in Frage kommt: J. B. G., D. B. I usw. und, soweit das Aufbr. Ges. in Frage kommt: Aufbr. Ges., D. B. I usw. Bisher sind zum J. B. G. 12 D. B. und zum Aufbr. Ges. deren 8 erlassen worden. Die Durchführungsverordnungen zum J. B. G. datieren: Nr. I vom 28. Oktober 1924 (R. Gef. Bl. II, S. 421), Nr. II vom 5. Dezember 1924 (R. Gef. Bl. II, S. 427), Nr. III vom 13. Dezember 1924 (R. Gef. Bl. II, S. 454), Nr. IV vom 10. Januar 1925 (R. Gef. Bl. II, S. 1), Nr. V vom 6. April 1925 (R. Gef. Bl. II, S. 156), Nr. VI vom 27. Mai 1925 (R. Gef. Bl. II, S. 178), Nr. VII vom 5. Dezember 1925 (R. Gef. Bl. II, S. 1156), Nr. VIII vom 27. April 1926 (R. Gef. Bl. II, S. 251), Nr. IX vom 6. Oktober 1926 (R. Gef. Bl. II, S. 251), Nr. X vom 15. Oktober 1927 (R. Gef. Bl. II, S. 902), Nr. XI vom 29. Dezember 1927 (R. Gef. Bl. 1928 II, S. 1), Nr. XII vom 3. März 1928 (R. Gef. Bl. II, S. 47). Die D. B. zum Aufbr. G. datieren: Nr. I vom 16. November 1925 (R. Gef. Bl. II, S. 971), Nr. II vom 4. Dezember 1925 (R. Gef. Bl. II, S. 1135), Nr. III vom 12. Januar 1926 (R. Gef. Bl. II, S. 101), Nr. IV vom 21. Dezember 1926 (R. Gef. Bl. II, S. 805), Nr. V vom 19. Mai 1927 (R. Gef. Bl. II, S. 385), Nr. VI vom 30. September 1927 (R. Gef. Bl. II, S. 885), Nr. VII vom 19. Dezember 1927 (R. Gef. Bl. II, S. 1184), Nr. VIII vom 19. Januar 1928 (R. Gef. Bl. II, S. 10).

Das Gesetz über die Industriebelastung (Industriebelastungsgesetz) vom 30. August 1924 (R. Gef. Bl. II, S. 257) — J. B. G. — legt in Ausführung der erwähnten zwischen Deutschland und den Gläubigerstaaten getroffenen Ab-

machungen der deutschen Industrie die Last der Verzinsung und Tilgung eines Betrages von insgesamt 5 Milld. *RM* auf. Es stellt dies die Außenbelastung dar, d. h. die Haftung der Industrie für diese Last. Die Belastung ist lediglich eine Sicherungshypothek für die dem Auslande aus dem Dawesabkommen erwachsenen Forderungen und beschränkt sich auf solche industriellen und gewerblichen Unternehmer mit Einschluß der Apothekeninhaber, deren Betriebskapital 50000 *RM* übersteigt. Die Landwirtschaft, der Handel und verschiedene andere Berufsgruppen sind von der Belastung befreit. Im Gegensatz zum *F.B.G.* ist das Aufbr. Ges. ein rein innerdeutsches Gesetz. Es bildet die Rechtsgrundlage für die tatsächliche Aufbringung der zur Verzinsung und Tilgung der 5 Milld. *RM* (*F.B.G.* § 10, Abs. 1) erforderlichen Beträge. Es legt die nach ihm aufzubringenden Lasten auf viel breitere Schultern als das *F.B.G.* Für die Aufbringung der Last wird die gesamte deutsche Wirtschaft einschließlich der öffentlichen werbenden Betriebe, jedoch mit Ausnahme der Landwirtschaft und der Unternehmungen mit Betriebsvermögen unter 20000 *RM* — statt 50000 *RM* wie beim *F.B.G.* — herangezogen. Es ist klar, daß hiernach der Prozentsatz der von dem einzelnen Zahlungspflichtigen nach Maßgabe seines Betriebsvermögens zu leistenden Zahlungen ein wesentlich geringerer ist, als es der Fall wäre, wenn Verzinsung und Tilgung der Gesamtschuld von 5 Milld. *RM* lediglich von den nach dem *F.B.G.* für sie bürgenden, mit der öffentlichen Last belegten Personenkreisen getragen werden müßte. Die Unterscheidung zwischen Belastung (nach außen) und Aufbringung (nach innen) ist nicht bloß juristisch-theoretisch, sondern auch praktisch von erheblicher Bedeutung. Der Betrieb, der nach außen belastet ist, wird individuell mit einer bestimmten Anteilsumme an den 5 Milld. *RM* in Form einer Hypothek des öffentlichen Rechts belastet und muß in Höhe dieses individuellen Betrages Obligationen ausstellen als Unterlage für die besonders zu gründende „Bank für deutsche Industrieobligationen“. Wer dagegen nur nach innen aufbringungspflichtig ist, wird nicht mit einer Schuldsomme belastet, sondern hat nur eine jährliche Rente an die Bank für Industrieobligationen zu zahlen.

2. Industriebelastungsgesetz.

a. Kreis der abgabepflichtigen Unternehmer.

Der Kreis der abgabepflichtigen Unternehmer ist im *F.B.G.* dahin geregelt, daß die Last auferlegt wird den Unternehmern der industriellen und gewerblichen Betriebe mit Einschluß der bergbaulichen, der Schifffahrtbetriebe (See- und Binnenschifffahrt), der Privatbahnen, Kleinbahnen, Straßenbahnen (§ 1 *F.B.G.*). Industrielle und gewerbliche Betriebe im Sinne des *F.B.G.* sind alle Betriebe mit Ausnahme des Verkehrsgewerbes, soweit es sich nicht um Schifffahrtbetriebe, Privatbahnen, Kleinbahnen oder Straßenbahnen handelt, sowie mit Ausnahme derjenigen Betriebe, die ausschließlich das Bank-, Versicherung-, Gast-, Schank- oder Beherbergungsgewerbe oder den Handel zum Gegenstand haben (§ 2 *F.B.G.*). Von Bedeutung ist hier insbesondere die Unterscheidung zwischen Handel und Industrie. Handel im Sinne des *F.B.G.* liegt vor, wenn die gekaufte Ware ohne Verarbeitung, also unter Wahrung ihrer Wesensart, weiterveräußert wird. Eine Verarbeitung ist nur insoweit nicht anzunehmen, als es sich um die reinen Zwecke der Sortierung, Reinigung und

Erhaltung handelt (Erlaß des R.F.Min. vom 4. November 1924, R.St.Bl. S. 233). Die Herauslassung des Handels aus dem Kreise der nach dem F.B.G. pflichtigen Betriebe hat in der ersten, dem Erlaß des Gesetzes folgenden Zeit Zweifel über die Beitragspflicht der Apothekenbetriebe zur äußeren Last ausgelöst. Diese Zweifel fanden eine gewisse Stütze in dem Runderlaß des R.F.Min. zu den ersten D.B. zum F.B.G. vom 4. November 1924 (III D 9400 R.St.Bl., S. 233; Deutsches Steuerblatt, Jahrg. 1924, S. 572; Ph.Z. 1924, Nr. 93), nach welchem unter I, Nr. 7 als nicht zum Handel gehörig und deshalb als belastungspflichtig bezeichnet wurden „Apothekenbetriebe, sofern darin Medikamente und dergleichen hergestellt werden“.

Da in allen Apotheken Medikamente hergestellt werden, war in einer Besprechung der Frage in der Ph.Z. 1925, Nr. 4, S. 55 der Vermutung Ausdruck gegeben, daß der Min.Erl. hierbei nur an industrielle Anfertigung von Medikamenten im Großen gedacht habe. Dieser Auffassung trat jedoch der spätere Erlaß des R.F.Min. vom 8. Januar 1925 (III D 11969 Deutsches Steuerblatt, Jahrg. 1925, S. 92) entgegen, nach welchem die Herstellung von Medikamenten auf ärztliches Rezept nicht Gegenstand eines zu den nach § 2 F.B.G. ausdrücklich ausgenommenen Gruppen gehörenden Betriebes sei; sie sei insbesondere nicht der Tätigkeit eines Händlers gleichzustellen. Nach ihrem Gegenstande seien daher nur solche Apotheken von der Industriebelastung frei, die sich lediglich auf die Anschaffung und Weiterveräußerung fertiger Medikamente und sonstiger Präparate beschränkten. Zutreffend bemerkt hierzu die Ph.Z. von 1925, Nr. 10, S. 311, daß es solche Apotheken in der Praxis tatsächlich noch nicht gibt und daß danach eine Befreiung der Apotheken von der Industriebelastung praktisch überhaupt nicht in Frage kommt.

b. Umlegung der Last.

Wegen Fehlens einigermaßen zuverlässiger statistischer Unterlagen für die Verteilung der Last bestimmt § 5, Abs. 1 F.B.G., daß der Betrag, mit dem der einzelne Unternehmer belastet wird, auf Grund seines zur Vermögenssteuer veranlagten Betriebsvermögens festgestellt wird. Für die Zwecke der ersten Umlegung wurde der Betrag von 5 Milld. *RM* auf die nach der Vermögenssteuerveranlagung für das Jahr 1924 ermittelten Betriebsvermögen der Industrie und für das durch Schätzung ermittelte Betriebsvermögen der Schiffsfahrtsunternehmungen, Privatbahnen, Kleinbahnen und Straßenbahnen verteilt. Die Umlegung der Außenlast wird in den in § 6 F.B.G. angegebenen Zeiträumen wiederholt. Die Vornahme der zweiten Umlegung ist soeben angeordnet durch die Elfte Durchführungsverordnung zum F.B.G. vom 29. Dezember 1927 (R.Ges.Bl. 1928 II, S. 1), während eine Zwölfte Durchführungsverordnung vom 3. März 1928 den Hundertsatz des Betriebsvermögens, mit dessen Verzinsung und Tilgung der einzelne Unternehmer belastet wird, für die zweite Umlegung auf 19,6% festlegt (R.Ges.Bl. 1928 II, S. 47). Umgelegt wird danach der Betrag von 5 Milld. *RM* auf die der Vermögenssteuerveranlagung für das Kalenderjahr 1927 als Einheitswert zugrunde gelegten Betriebsvermögen der belasteten Unternehmer. Hierbei werden Neu- oder Nachfeststellungen, die in das Kalenderjahr 1927 fallen, berücksichtigt (§ 4). Unternehmer des Betriebes ist derjenige, dem das Betriebsvermögen nach den Grundsätzen des Verm.St.Ges. von 1925 zuzurechnen ist; hierzu gehören auch die offenen Handelsgesellschaften,

deren einzelne Gesellschafter nicht als Unternehmer gelten (§ 2). Das bei der Vermögenssteuer veranlagte Betriebsvermögen bildet also die Grundlage für die Bemessung der Last aus dem F.B.G. Da bei der Vermögenssteuer alle vererblichen und veräußerlichen Apothekenberechtigungen unter der Rubrik „Betriebskapital“ aufzuführen sind, werden diese in der Vermögenssteuererklärung bzw. in dem Vermögenssteuerbescheid eingesezten Werte ohne weiteres zu Bestandteilen des für die Festsetzung der Höhe der Belastung nach dem F.B.G. maßgebenden Betriebsvermögens. Andererseits sind nach den Bestimmungen des F.B.G. die sachlichen Träger der öffentlichen Last die zum Betriebsvermögen des belasteten Unternehmers gehörenden inländischen Grundstücke, Erbbaurechte, Kohlenabbauberechtigungen, Bergwerkeigentum oder Bahneinheiten (§ 41, Abs. 1 F.B.G.). Zu den Trägern gehören hiernach wohl die inländischen Grundstücke, nicht aber Apothekenberechtigungen, soweit sie nicht etwa Bestandteile des Grundstücks, also mit dem Eigentum am Grundstücke verbunden sind. Dies trifft nur zu für die subjektiv-dinglichen Apothekenprivilegien. Unter den verschiedenen in Preußen bestehenden Apothekenbetriebsrechten können daher nur sie allein mit der öffentlichen Last belegt werden, nicht aber auch die sonstigen Apothekenbetriebsrechte, insbesondere also auch nicht die selbständigen Berechtigungen und die Realkonfessionen. Die beiden letztgedachten Arten von Betriebsrechten sind zwar als Bestandteil des Betriebsvermögens mit diesem maßgeblich für die Höhe der Belastung, kommen aber für die hypothekarische Sicherung der öffentlichen Last nicht in Betracht. Von Bedeutung für die Apothekenbetriebe ist ferner die in § 41, Abs. 2 F.B.G. vorgesehene Befreiung von der Grundstücksbelastung. Es handelt sich dabei um die Fälle, in denen der Wert der zum Betriebsvermögen gehörigen Grundstücke und grundstücksgleichen Rechte im Verhältnis zu dem auf Grund der ersten Umlegung (§ 5, Abs. 2 F.B.G.) festgestellten Wert des Gesamtbetriebsvermögens so gering ist, daß eine übermäßige Beschränkung des Kredites des belasteten Unternehmers oder eine unbillige Benachteiligung Dritter eintritt, die nach dem Inkrafttreten des F.B.G. dingliche Rechte an dem Grundstück oder Rechte erworben haben. In diesen Fällen kann der Treuhänder auf Verlangen des Grundstückseigentümers oder des aus dem Rechte Berechtigten oder eines benachteiligten Gläubigers die öffentliche Last auf den Bruchteil des Wertes des Grundstücks oder Rechtes beschränken, der dem Wertverhältnis zwischen den Grundstücken und Rechten einerseits und dem Gesamtbetriebsvermögen andererseits entspricht. Da solche bis zu ihrem tatsächlichen Wert oder darüber hinaus belastete Grundstücke im Apothekenbetriebe öfter vorkommen werden, ist damit den Apothekenbesitzern die Möglichkeit zu einer Beschränkung der auf dem Grundstück ruhenden Last gegeben. Die praktische Bedeutung dieser Vorschrift wird aber nicht allzu hoch einzuschätzen sein, wenn man erwägt, daß bei Apothekenbeleihungen stets der Wert des ganzen Betriebes, nicht nur der des Apothekengrundstücks maßgeblich ist, und daß es sich bei der Änderung nicht um eine Beseitigung der Last, sondern nur um eine andere Verteilung zwischen den Bestandteilen des Betriebsvermögens handelt.

c. Ausstellung und Übergabe der Einzelobligationen.

In Höhe der auf sie entfallenden Belastung haben die Unternehmer Einzelobligationen auszustellen und durch Vermittlung der Finanzämter der „Bank für deutsche Industrieobligationen“ bis zu dem von der Reichsregierung zu

bestimmenden Zeitpunkt zu übergeben (§ 9 F.B.G.). Diese Bank, die nach § 23 innerhalb eines Monats nach Inkrafttreten des Gesetzes unter Beteiligung deutscher Banken zu gründen war, ist als Zwischenstelle gedacht, deren Aufgabe es ist, auf Grund der ihr übergebenen Einzelobligationen und der zu ihrer Sicherung begründeten öffentlichen Lasten Industriebons im Gesamtbetrage von 5 Milld. *RM* auszustellen, den Zins- und Tilgungsdienst für diese Obligationbons zu regeln, die als Sicherheit dienenden Einzelobligationen entgegenzunehmen und zu verwalten, sowie alle hiermit zusammenhängenden und dadurch veranlaßten Geschäfte zu führen (§§ 24 ff., 32 F.B.G.). Man hat es nämlich für zweckmäßig erachtet, von einer Veräußerlichkeit der von den einzelnen Unternehmern ausgestellten Obligationen in vollem Umfange Abstand zu nehmen. Mindestens neun Zehntel der Last von 5 Milld. werden durch von der Bank auszugebende Industriebons und nur höchstens ein Zehntel durch auf dem Weltmarkt zu begebende Einzelobligationen bestimmter großer Unternehmungen gestellt. Die auf Goldmark lautenden Einzelobligationen werden auf den Namen der Bank ausgestellt; sie sind für den Gläubiger unkündbar und für den Schuldner nach Maßgabe der §§ 13, Abs. 4, 57—66 rückzahlbar. Bei der jetzt auf Grund der Eften Durchführungsverordnung zum F.B.G. vom 29. Dezember 1927 (R.Gef. Bl. 1928 II, S. 1) bevorstehenden Umlegung der Industriebelastung werden die Industrieobligationen der einzelnen Unternehmer teils berichtigt werden, teils müssen diese neue Obligationen ausstellen (§ 7). Übrigens wurde als Zeitpunkt für die dritte Umlegung bereits jetzt das Jahr 1929 bestimmt (§ 9).

3. Aufbringungsgefeß.

In diesem Geseß handelt es sich um die Aufbringung derjenigen Beträge, die notwendig sind, um nach den getroffenen Vereinbarungen das Kapital von 5 Milld. *RM* zu verzinsen und zu tilgen. Die Inlandbelastung trat mit Wirkung vom 1. September 1924 ins Leben und war im ersten Jahre, d. h. also bis zum 1. September 1925, unverzinslich, im zweiten Jahre betrug der Zinsfuß $2\frac{1}{2}\%$, gleich 125 Mill. *RM*, im dritten Jahre 5%, gleich 250 Mill. *RM* und vom vierten Jahre ab, d. h. also vom 1. September 1927 ab, ist das Kapital mit 5% zu verzinsen und mit 1% zu tilgen, gleich 300 Mill. *RM*. Auf dieser Basis müssen also die Aufbringungszahlen geleistet werden.

a. Kreis der abgabepflichtigen Unternehmer.

Der Kreis der Belasteten ist gegenüber dem Kreise der nach dem F.B.G. Belasteten erheblich erweitert. Aufbringungspflichtige sind nach § 2, Aufbr. Gef., die Unternehmer sämtlicher industriellen und gewerblichen Betriebe mit Einschluß des Bergbaus, des Verkehrs-, Bank-, Versicherungs-, Schank- und Beherbergungsgewerbes sowie des Handels. Voraussetzung für die Heranziehung ist das Vorliegen eines gewerblichen Betriebes. Der Begriff des gewerblichen Betriebes bestimmt sich nicht nach dem Verm. St. Gef., sondern nach dem F.B.G. Ein Gewerbebetrieb ist nach der Entscheidung des R. F. H. vom 15. Juli 1924 (Entsch. Bd. 14, S. 144) die berufsmäßige, nach einer gewissen Technik sich vollziehende fortgesetzte Tätigkeit zum Zwecke der Gewinnerzielung. Ausgenommen ist lediglich die Landwirtschaft im weiteren Sinne, und zwar auch dann, wenn es sich um einen Nebenbetrieb handelt, der zu einem industriellen oder gewerblichen Betriebe gehört (§ 2, Abs. 1, Satz 2 Aufbr.-Gef.). Im Gegensatz zum

J.B.G. und insbesondere zum Verm.St.Ges. sind auch das Reich, die Länder und Gemeinden (Gemeindeverbände) hinsichtlich ihrer werbenden Betriebe, ferner werbende Betriebe, deren Erträge ausschließlich dem Reich, den Ländern oder den Gemeinden zufließen, aufbringungspflichtig (§ 1, Abs. 2 Aufbr.Ges.).

b. Umlegung der Last.

Der Betrag, den ein aufbringungspflichtiger Unternehmer jährlich zu entrichten hat, bemißt sich nach einem Kapitalbetrage, der auf Grund des zur Vermögenssteuer veranlagten Betriebsvermögens festgestellt wird. Nach Maßgabe der Veranlagung zu späteren Vermögenssteuern werden die auf die einzelnen Unternehmer entfallenden Jahresbeträge neu umgelegt. Soweit eine Veranlagung nicht vorgenommen ist, wird das Vermögen nach den Vorschriften des Verm.St.Ges. festgestellt (§ 4, Abs. 1 Aufbr.Ges.). Bei den Umlegungen kann nach näherer Bestimmung der Reichsregierung auf die Ertragsfähigkeit der einzelnen Betriebsvermögen Rücksicht genommen werden (§ 4, Abs. 2 Aufbr.Ges.). Die Reichsregierung bestimmt die für die Berechnung der Jahresleistungen maßgeblichen Sätze. Die Bestimmung der Sätze ist für die Verwaltungsbehörden und die Gerichte bindend (§ 4, Abs. 3 Aufbr.Ges.). Aufbringungspflichtige Unternehmer, die in der Zeit zwischen zwei Umlegungen einen Betrieb eröffnen oder das dem Betriebe gewidmete Vermögen durch Erweiterung ihres Kapitals vergrößern, werden zu entsprechenden Jahresleistungen mit denselben Sätzen wie die übrigen Unternehmer herangezogen (§ 5, Abs. 1 Aufbr.Ges.). Der Aufbringungsschlüssel wird in der Weise ermittelt, daß die der Aufbringung unterliegenden Betriebsvermögen zusammengezählt werden. Der Belastungsschlüssel wird durch einen Prozentsatz dargestellt, der sich aus nachstehender Gleichung ergibt: Summe aller belasteten Betriebsvermögen: Last von 5 Milld. *RM* = 100 : x . Die erste Umlegung hat nicht rechtzeitig erfolgen können, da die Vermögenssteuerveranlagung 1925, die als Grundlage dienen soll (§ 4, Aufbr.Ges., D.B. II) erst Ende 1926, nachdem also schon zwei Raten fällig waren, fertiggestellt worden ist. Infolgedessen hat die Reichsregierung zum Behelfsmittel der Vorauszahlungen gegriffen. Sowohl für das Kalenderjahr 1926 wie für 1927 wurden deshalb Vorauszahlungsbefehle über die Jahresleistungen nach dem Aufbr.Ges. den Steuerpflichtigen erteilt, auf Grund deren die Zahlungen bis zur endgültigen Abrechnung zu leisten waren. Für 1926 wurden 3,75 vom Tausend des aufbringungspflichtigen Betriebsvermögens erhoben, für 1927 wurde dieser Satz auf 7,5 vom Tausend erhöht. Zahlenmäßig ausgedrückt, hatte also ein Unternehmer mit einem Betriebsvermögen von 1 Mill. *RM* für 1926 Vorauszahlungen in Höhe von 3750 *RM* und für 1927 in Höhe von 7500 *RM* zu leisten. Nachdem nunmehr die Ergebnisse der Veranlagung für 1927 vorliegen, haben der Reichswirtschaftsminister und der R.F.Min. durch Verordnung vom 19. Januar 1928 (R.Ges.Bl. II, S. 10) die Verteilungsschlüssel zur Aufbringung der Industriebelastung für die Kalenderjahre 1926 bis 1928 endgültig festgesetzt. Mit Rücksicht auf die veränderte Bemessungsgrundlage ist es möglich gewesen, die endgültigen Verteilungsschlüssel niedriger zu bemessen als die vorläufigen. Es wurden festgesetzt für 1926 3,5 vom Tausend anstatt 3,75 und für 1927 7,1 vom Tausend anstatt 7,5. Für das Jahr 1928, in dem erstmalig auch ein Tilgungsbeitrag für die auf Grund des J.B.G. ausgestellten Industrie-

obligationen aufzubringen ist, haben die aufbringungspflichtigen Betriebe 8,5 vom Tausend des Betriebsvermögens zu leisten, wobei es sich nicht um eine Vorauszahlung, sondern um die endgültige Leistung handelt. Über den Betrag der Jahresleistungen erteilt das Finanzamt einen schriftlichen Bescheid (Aufbringungsbescheid, § 7 Aufbr. Ges.), der im Gegensatz zum Industriebelastungsbescheid anfechtbar ist. Der Aufbringungsbescheid ist mit der Berufung an das Finanzgericht, die Berufungsentscheidung mit der Rechtsbeschwerde an den R. F. S. nach den Vorschriften der R. Abg. D. anfechtbar. Das Finanzamt ist als Rechtsmittelinstanz ausgeschaltet, indem das Rechtsmittel des Einspruchs nicht gegeben ist. Die Anfechtungsgründe sind jedoch beschränkt. Das Rechtsmittel kann nicht darauf gestützt werden, daß das der Veranlagung zugrunde gelegte Betriebsvermögen zu hoch bewertet sei (§ 9, Satz 2 Aufbr. Ges.).

Da die Aufbringungspflicht keine Kapitalbelastung, sondern eine nach Höhe des Betriebsvermögens wechselnde öffentlich-rechtliche Abgabe steuerähnlicher Art ist, gehört sie, worauf Ball: Die Aufbringung der Industriebelastung, Deutsche Steuerzeitung 1926, S. 9 aufmerksam macht, nicht in die Bilanz. Nur falls etwa laufende Beträge aus den Jahresleistungen rückständig sind, würden sie unter den Kreditoren der Bilanz erscheinen. Dagegen würden die tatsächlich im Laufe des Jahres gezahlten Beträge bei der Gewinn- und Verlustrechnung als Unkosten zu buchen sein.

c. Auswirkung des Aufbringungsgesetzes bei den verschiedenen Apothekenbetriebsrechten.

Wie das Gesetz über die Industriebelastung (äußere Last) sich bei den einzelnen Apothekenbetriebsrechten auswirkt, ist an verschiedenen Stellen des obigen von diesem Gesetze handelnden Teiles der vorliegenden Darstellung erörtert worden. Was sodann die Auswirkung des Aufbr. Ges. (innere Last) auf die verschiedenen Arten der in Preußen bestehenden Apothekenbetriebsrechte anlangt, so wird sie von dem für dieses Gesetz auch in seinen sonstigen Beziehungen geltenden Grundsatz beherrscht, daß die Aufbringungspflicht sich schlechthin auf der Veranlagung zur R. Verm. St. aufbaut, aus welchem Grunde im Schrifttum die Aufbringungslast kurzweg als Zuschlag zur Vermögenssteuer bezeichnet worden ist. Es kann deshalb an dieser Stelle zur Vermeidung von Wiederholungen auf den Abschnitt: „Steuerliche Behandlung der Apothekenbetriebsrechte in der Reichsvermögenssteuer“ verwiesen werden. Alles was dort über die Heranziehung der subjektiv-dinglichen Privilegien, der subjektiv-persönlichen Privilegien und der Realkonzessionen zur R. Verm. St. sowie über die Bedeutung der unentgeltlichen Apothekenkonzessionen und der Kundschaft und des Firmenrechts bei der Vermögenssteuer gesagt wurde, gilt auch für die Aufbringung der inneren Last nach dem Aufbr. Ges. vom 30. August 1924. Nur die eine Einschränkung gegenüber dem R. Verm. St. Ges. bleibt zu beachten, wonach Betriebe, deren Betriebskapital 20000 RM nicht übersteigt, von der Aufbringungslast (Innenlast) frei bleiben.

II. Preussisches Recht.

A. Grundvermögenssteuer.

1. Allgemeines.

Als in Preußen vom 1. April 1895 ab die Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuer der Staatskasse gegenüber außer Hebung gesetzt und den Kommunen

überlassen wurde, vermochte der Staat den eigenen Geldbedarf aus anderen Quellen zu decken. Hierzu ist er in neuerer Zeit nicht mehr in der Lage gewesen, mußte vielmehr diese Einnahmequelle wenigstens zu einem wesentlichen Teile für sich in Anspruch nehmen. Nach schwierigen und lang andauernden, sich über mehrere Jahre hinaus erstreckenden Verhandlungen gelang es schließlich, das Gesetz vom 14. Februar 1923 über die Erhebung einer vorläufigen Steuer vom Grundvermögen (Ges.-Samml. S. 29) zur Verabschiedung zu bringen, welches nebst den verschiedenen im Laufe der nächsten Jahre darauf ergangenen abändernden Gesetzen die rechtliche Grundlage für die heutige preußische Steuer vom Grundvermögen bildet. Wie schon der Titel dieses Gesetzes sagt, handelt es sich dabei nicht um eine Neuregelung der Grundsteuer, die unter den obwaltenden Verhältnissen zu schwierig und bei dem Bedürfnis nach sogleich fließenden Einnahmen auch nicht schnell genug durchführbar gewesen wäre. Zu dem Gesetze vom 14. Februar 1923 ist in den Jahren 1923—1927 eine Reihe von Nachträgen ergangen, wodurch die Übersicht über den jeweilig geltenden Rechtszustand erschwert worden ist. Es ist deshalb, da eine amtliche Publikation des Gesetzestextes in der zur Zeit gültigen Fassung bisher nicht stattgefunden hat, erforderlich, die in dem gedachten Zeitraum ergangenen gesetzlichen Bestimmungen, von denen die späteren häufig die früheren wieder außer Kraft setzten, auf ihre fortdauernde Gültigkeit zu prüfen. Nach Maßgabe dieser Prüfung ist in der nachstehenden Darlegung bei Anführung der Gesetzesvorschriften jedesmal angegeben, auf welchem Gesetze die wiedergegebene Fassung beruht. Es ergingen die nachstehenden Abänderungsgesetze:

Gesetz zur Anpassung der Steuergesetze an die Geldwertänderung vom 31. Juli 1923 (Pr.-Ges.-Samml. S. 361).

Verordnung zur Anpassung der Steuergesetze an die Geldentwertung vom 1. September 1923 (Pr.-Ges.-Samml. S. 415).

Verordnung zur Änderung des Gr.-Verm.-St.-Ges. vom 22. Oktober 1923 (Pr.-Ges.-Samml. S. 478).

Gesetz zur Änderung der Grundvermögenssteuer vom 28. Februar 1924 (Pr.-Ges.-Samml. S. 119) und vom 26. Juni 1925 (Pr.-Ges.-Samml. S. 83).

Verordnung zur Abänderung des Gr.-Verm.-St.-Ges. vom 28. Dezember 1925 (Pr.-Ges.-Samml. S. 178).

Gesetz zur Abänderung des Gr.-Verm.-St.-Ges. vom 29. Juli 1926 (Pr.-Ges.-Samml. S. 238), vom 22. April 1927 (Pr.-Ges.-Samml. S. 60) und vom 28. März 1928 (Pr.-Ges.-Samml. S. 51).

In dem letztgedachten Gesetze wurde u. a. die Geltungsdauer des Gr.-Verm.-St.-Ges. bis zum 30. September 1928 erstreckt.

Nach dem Pr.-Gr.-Verm.-St.-Ges. vom 14. Februar 1923 wird die Grundvermögenssteuer erhoben von dem gesamten in Preußen belegenen Grundvermögen nach den Bestimmungen dieses Gesetzes (§ 1, Abs. 1). Als besteuertes Grundvermögen im Sinne dieses Gesetzes gelten die Grundstücke einschließlich aller Bestandteile, — die dauernd land- oder forstwirtschaftlich oder gärtnerisch benutzten Grundstücke auch einschließlich des lebenden und toten Inventars. Maschinen und andere Einrichtungen, die zu einem der Gewerbesteuer unterliegenden Betriebe gehören (gemäß den Vorschriften des Gew.-St.-Ges. und des Kom.-Abg.-Ges.), bleiben unberücksichtigt, selbst wenn sie Bestandteile des Grundstücks sind (§ 1, Abs. 2).

2. Auswirkung der Grundvermögenssteuer bei den verschiedenen Apothekenbetriebsrechten.

Eine Auswirkung des Gr.Verm.St.Ges. vom 14. Februar 1923 und der Nachtragsgesetze auf die verschiedenen in Preußen bestehenden Arten von Betriebsrechten findet nur in beschränktem Umfange statt, was seinen Grund darin hat, daß die gedachte Steuer, wie schon ihr Name besagt, die Grundstücke erfaßt und von den Apothekenbetriebsrechten deshalb nur die subjektiv-dinglichen Apothekenprivilegien in dem vorliegenden Zusammenhange in Betracht kommen. Die subjektiv-dinglichen Apothekenprivilegien sind, wie schon dargelegt wurde, diejenigen Berechtigungen, die nach der Verleihungsurkunde mit einem Grundstück fest verbunden sind. Sie stehen dem jedesmaligen Eigentümer des Grundstücks zu und sind gemäß § 96 Bestandteile des Grundstücks; um dieser Eigenschaft willen bilden sie kein selbständiges Bewertungs- und Besteuerungsobjekt, sondern werden zusammen mit dem Grundstück bewertet. Ihre Heranziehung zur Grundvermögenssteuer findet in der Weise statt, daß die Bewertung des Grundstücks unter Anrechnung des Wertes des Apothekenprivilegs vorgenommen wird. Dies Verfahren wird in dem Urteil des D.V.G. vom 11. Februar 1927 (Ap.Z. 1927, Nr. 67, S. 979) ausdrücklich als dem Gesetze entsprechend bezeichnet. In gleichem Sinne bezeichnete der Erlaß des preußischen Finanzministers vom 23. September 1924 (R.W. 2. 3962, Ap.Z. 1926, S. 1236) als Gegenstand der Grundvermögenssteuer die Grundstücke im liegenschaftlichen Sinne einschließlich ihrer Bestandteile und erwähnte als zu ihnen gehörig auch die mit dem Eigentum am Grundstück verbundenen Rechte (§ 96 B.G.B.). Diese Rechte seien nur subjektiv-dinglicher Art, während die subjektiv-persönlichen Rechte nicht zum Gegenstand der Grundvermögenssteuer gehörten. Die im Gr.Verm.St.Ges. vom 14. Februar 1923 getroffene Regelung unterscheidet sich hiernach von derjenigen, welche in dem R.Gr.Erw.St.Ges. vom 12. September 1919/11. März 1927 (R.Ges.Bl. 1927, I, S. 72) in dessen § 2 dahin getroffen wurde, daß bei der Besteuerung des Besitzüberganges den Grundstücken solche Berechtigungen gleichstehen sollen, auf welche die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücke Anwendung finden. Die hieraus für die Besteuerung nach dem R.Gr.Erw.St.Ges. sich ergebende Folgerung, daß die subjektiv-persönlichen Apothekenprivilegien (selbständige Berechtigungen), wenn sie ein Grundbuchblatt erhalten haben, bei der Besteuerung des Eigentumsüberganges gleich den Grundstücken zur Steuer herangezogen werden (vgl. den Abschnitt: Steuerliche Behandlung der Apothekenbetriebsrechte in der R.Gr.Erw.St.) greift daher bei der Pr.Gr.Verm.St. nicht Platz. Aus diesem Grunde und wegen der Möglichkeit der selbständigen Belastung versuchen in letzter Zeit die Apothekenbesitzer, welche den Nachweis erbringen können, daß ihr Betriebsrecht eine selbständige, mit dem Grundstück nicht zusammenhängende Berechtigung ist, die Ver selbständigung ihrer Berechtigung. Dazu ist es erforderlich, entsprechend begründete Anträge an das zuständige Grundbuchamt zu richten. Das Nähere hierzu s. S. 4 ff.

Der Finanzminister kann für einzelne Fälle die Steuer, deren Einziehung nach Lage der Sache unbillig wäre, ganz oder teilweise erlassen (§ 14, Abs. 1 in der Fassung des Gesetzes vom 28. Februar 1924, Pr.Ges.Samml., S. 119). Hierzu erging der Bescheid des preußischen Finanzministers an den Deutschen Apothekerverein in Berlin vom 28. Januar 1924 (R.W. 2. 3057; Pr.Fin.Min.Bl.

1924, S. 40), der es als nicht angängig bezeichnete, allgemein für alle subjektiv-dinglichen Apothekenprivilegien, bei denen die Apothekenberechtigung durch die Verleihungsurkunde mit dem Eigentum am Grundstück verbunden ist, die Gr.Verm.St. auf Grund des § 14 zu erlassen. Der Erlaß stellte aber anheim, in einzelnen Fällen, in denen nach Lage der Sache in der Heranziehung des Apothekenbetriebes zur Gr.Verm.St. eine besondere Härte zu erblicken ist, eine Ermäßigung zu beantragen, die Härte könne aber nicht allein mit der schlechten Lage der Apotheken allgemein begründet werden, sondern nur dann als vorliegend anerkannt werden, wenn z. B. das Privileg ganz besonders hoch bewertet worden ist.

B. Gewerbesteuer.

1. Allgemeines.

Die schlimmsten Nachteile und Härten auf dem Gebiete der Gewerbesteuerung, wie sie namentlich durch die Geldentwertung der Nachkriegszeit hervorgerufen waren, versuchte das für Preußen erlassene Gesetz, betreffend die vorläufige Veranlagung der Gewerbesteuer für 1923 vom 18. April 1923 (Ges.Samml., S. 96) auszugleichen. Den reichsgesetzlichen Rahmen für die Erhebung der Gewerbesteuer in den einzelnen Ländern bildet das Fin.V.Ges. in der Fassung vom 27. April 1926 (R.Ges.Bl. 1, S. 203), nach dessen § 8 die Gewerbesteuer den Ländern überlassen ist. Preußen hat von diesem Rechte den weitgehendsten Gebrauch gemacht, indem es die Gewerbesteuer den Gemeinden vollkommen überließ. Das Pr.Gew.St.Ges. vom 18. April 1923 enthielt keine endgültige Regelung dieses Gegenstandes, wie denn auch seine Geltungsdauer von vornherein auf das Veranlagungsjahr 1923 beschränkt bleiben sollte. Es folgte noch in demselben Jahre die Verordnung über die vorläufige Regelung der Gewerbesteuer vom 23. November 1923 (Ges.Samml., S. 519), nach deren Artikel III (a. a. O. S. 530) die Veranlagung und Erhebung der Gewerbesteuer nach dieser Verordnung zuletzt für das Steuerjahr 1925 erfolgen sollte. Es folgten die Ergänzungsverordnungen über die Gewerbesteuer vom 16. Februar 1924 (Ges.Samml., S. 109) und vom 28. März 1925 (Ges.Samml., S. 41), sowie das Gesetz zur Überleitung der Gewerbesteuer in das regelmäßige Veranlagungsverfahren (Gew.St.Überl.Ges.) vom 15. Oktober 1925. (Ges.Samml., S. 135). Zur Regelung der Gewerbesteuer in den Rechnungsjahren 1925 und 1926 erging dann das Gesetz vom 23. März 1926 (Ges.Samml., S. 100) und endlich zur Regelung der Gewerbesteuer im Jahre 1927 das Gesetz über die Regelung der Gewerbesteuer für das Jahr 1927 (Ges.Samml., S. 17). Aber auch dieses Gesetz brachte noch keine endgültige Regelung, vielmehr handelte es sich wieder nur um eine zeitlich begrenzte Novelle. Der Grund dafür besteht darin, daß für eine endgültige Regelung der Gewerbesteuer immer noch der endgültige Finanzausgleich zwischen Reich, Ländern und Gemeinden abgewartet werden muß. Der Inhalt des Gew.St.Ges. vom 8. März 1927, dessen Geltungsdauer — vorläufig — bis zum 31. März 1929 festgesetzt ist, ist in Verbindung mit der grundlegenden Gew.St.V. vom 23. November 1923 auf Grund gesetzlicher Ermächtigung in den jetzt maßgebenden Text der Verordnung vom 15. März 1927 (Ges.Samml., S. 21) hineingearbeitet worden, deren Wortlaut der nachstehenden Darstellung zugrunde liegt. Wie vorstehend erwähnt, hat

das Land Preußen den Gemeinden die Gewerbesteuer überlassen und zwar in vollem Umfange, so daß das Pr. Gew. St. Ges. nur die staatlichen Normen für die Gewerbesteuer aufstellt, die Gewerbesteuer in Preußen aber eine Gemeindesteuer ist, nicht mehr, wie es nach dem Gew. St. Ges. vom 24. Juni 1891 in Verbindung mit dem Gesetz wegen Aufhebung direkter Staatssteuern vom 14. Juli 1893 der Fall war, eine Staatssteuer. Die Gewerbesteuer ist wie die Steuer vom Grundvermögen eine Realsteuer, die den Gewerbebetrieb als solchen belastet. Subjektive Momente, wie persönliche Verhältnisse des Gewerbetreibenden, spielen daher bei der Besteuerung des Gewerbebetriebes keine Rolle.

2. Auswirkung der Gewerbesteuer bei den verschiedenen Apothekenbetriebsrechten.

Die Verschiedenheit der Rechtsnatur der einzelnen in Preußen bestehenden Apothekenbetriebsrechte bringt es mit sich, daß diese sich bei der Heranziehung der Apotheken zur Gewerbesteuer in verschiedener Weise auswirken. Nur soweit die Gewerbesteuer nach dem Gewerbeertrage bemessen wird, kommt es auf die Rechtsnatur des dem Apothekenbetriebe zugrunde liegenden Betriebsrechts nicht an, indem die Feststellung des Ertrages unabhängig von dem dem Gewerbe zugrunde liegenden Betriebsrechte nach den darüber im § 5 der Gew. St. V. vom 15. März 1927 gegebenen Vorschriften stattfindet, in gleicher Weise wie der Ertrag bei sonstigen Gewerbebetrieben irgendwelcher Art ermittelt wird. Dasselbe gilt, soweit die Gewerbesteuer nach der Lohnsumme erhoben wird. Auch hier erfolgt die Ermittlung der der Besteuerung zugrunde zu legenden Lohnsumme nach den darüber im § 8 gegebenen Vorschriften in gleicher Weise wie bei sonstigen Gewerbebetrieben irgendwelcher Art, ohne daß es einen Unterschied machte, ob der Apothekenbetrieb auf Grund eines Privilegs oder einer Konzession stattfindet. Anders ist die Rechtslage, wenn die Gewerbesteuer unter Zugrundelegung des Gewerbekapitals erhoben wird. Hier spielt die Rechtsnatur des dem Apothekenbetrieb zugrunde liegenden Betriebsrechts eine wesentliche Rolle und wirkt sich verschieden aus, je nachdem es sich um eine der verschiedenen Arten der Apothekenprivilegien oder Apothekenkonzessionen handelt. In welcher Weise diese Auswirkung stattfindet, soll im folgenden dargelegt werden, wobei mit den subjektiv-dinglichen Apothekenprivilegien begonnen und von diesen zu den subjektiv-persönlichen Apothekenprivilegien (selbständige Berechtigungen) übergegangen werden soll; im Anschluß daran sollen die vererblichen und veräußerlichen Apothekenkonzessionen (Realkonzessionen) und schließlich die unvererblichen und unveräußerlichen Personalkonzessionen in ihren Beziehungen zur Gewerbesteuer erörtert werden.

a. Subjektiv-dingliche Privilegien.

Es sind dies (f. S. 3), wie eingangs dargetan, diejenigen Berechtigungen, die nach der Verleihungsurkunde mit einem Grundstück fest verbunden sind. Sie stehen dem jedesmaligen Eigentümer des Grundstücks zu und sind gemäß § 96 G. B. B. Bestandteile des Grundstücks. Weil die subjektiv-dinglichen Apothekenprivilegien Bestandteile des Grundstücks sind, bilden sie kein selbständiges Bewertungsg- und Besteuerungsobjekt, sondern werden zusammen mit dem Grund-

stücke bewertet. Da die Apothekengrundstücke, mit denen ein subjektiv-dingliches Apothekenrecht verbunden ist, den gewerblichen Zwecken dienenden Grundstücken zuzurechnen sind, würden sie an sich fähig sein, Gegenstand eines gewerblichen Betriebskapitals zu sein. Zu den wesentlichen Neuerungen, welche die Gew.St.B. vom 15. März 1927 gegenüber dem bisherigen Rechtszustande brachte, gehört, daß gemäß § 6, Abs. 1 daselbst der Gewerbekapitalsteuer nicht mehr dasjenige Grundvermögen unterliegt, welches bereits von der Gr.Verm.St. erfaßt wird. Da aber nach § 1, Abs. 2 des Gesetzes über die Erhebung einer vorläufigen Steuer vom Grundvermögen vom 14. Februar 1923 (Ges.-Samml., S. 29) die Grundstücke einschließlich aller Bestandteile der Gr.Verm.St. unterliegen, scheiden die subjektiv-dinglichen Apothekenrechte zugleich mit dem Grundstück für die Gewerbebesteuerung nach dem Gewerbekapital aus.

b. Subjektiv-persönliche Privilegien.

Es handelt sich um Gerechtigkeiten (s. S. 4 ff.), die keinem Grundstücke anleben, für sich selbst bestehen, einen eigenen Wert haben, auch ohne Besitz eines Grundstücks ausgeübt, für sich allein veräußert, verpfändet und verlegt werden können, weshalb sie auch als selbständige Gerechtigkeiten bezeichnet werden. In ihrer Eigenschaft als vererbliche und veräußerliche Apothekenrechte bilden sie einen selbständig verwertbaren Teil des Betriebsvermögens und unterliegen deshalb, da sie dem gewerbsteuerpflichtigen Betriebe dauernd gewidmet sind, nach § 6, Abs. 1 der Gew.St.B. vom 15. März 1927 der Gewerbebesteuerung. Die Ausnahmebestimmung des § 6 daselbst, wonach die von der Gr.Verm.St. betroffenen Gegenstände des Betriebskapitals nicht gewerbsteuerpflichtig sind, trifft hier nicht zu, weil grundstücksgleiche Rechte und selbständige Gerechtigkeiten mangels einer dahingehenden ausdrücklichen Vorschrift der Gr.Verm.St. nicht unterliegen (Hopf-Ahrens, Preussische Gewerbebesteuerung, 3. Nachtrag, 1927, S. 49). Die subjektiv-persönlichen Apothekenprivilegien sind daher gewerbsteuerpflichtig und gemäß § 6 mit dem auf Grund des R.Vew.Ges. festgesetzten Einheitswerte zu bewerten, worüber im ersten Teil dieser Abhandlung in dem Abschnitt über Gewerbekapitalsteuer das Nähere gesagt ist. Zur Gewerbesteuerpflicht der Apotheken — und zwar nicht nur der auf einem subjektiv-dinglichen Privileg beruhenden, sondern auch der sonstigen — weist der gemeinschaftliche Erlaß der preussischen Minister des Innern und der Finanzen vom 20. Juni 1924 (Min.Bl.f.d.i.B., S. 673) die Gemeinden darauf hin, daß eine zu starke Belastung der Apotheken mit Gewerbebesteuerung bedenklich sei, weil eine Gefährdung des Fortbetriebs der Apotheken, besonders der kleinen Stadt- und Landapotheken, eine Gefährdung der Bevölkerung in sich schließt. Den Apotheken sei eine Abwälzung der Gewerbebesteuerung auf die Verbraucher in der Regel nicht möglich; auch verbiete die Arzneitaxe eine rechtzeitige Anpassung der Preislage der einzelnen Arzneien an die jeweilige Wirtschaftslage.

c. Veräußerliche und vererbliche (Realkonzessionen).

Es sind dies die nach Ergehen des Gewerbebeitritts vom 2. November 1810 bis zur Kab.D. vom 30. Juni 1894 verliehenen Apothekenkonzessionen (s. S. 12 ff.). Es wurde darauf hingewiesen, daß bei der durch die Kab.D. vom 5. Oktober 1846 sanktionierten Übung, dem präsentierten Geschäftsnachfolger, falls er gehörig qualifiziert war, die Konzession des abgehenden Apothekers von neuem zu ver-

leihen, im Rechtsinne gar kein Kauf vorlag, vielmehr die Rechtslage in Wirklichkeit so war, daß die gewerbepolizeiliche Erlaubnis zum Betriebe der Apotheke durch Verzicht zugunsten eines andern erledigt und neu in der Person des andern entstand, wie auch beim Tode des bisherigen Inhabers die Erlaubnis erlosch, aber dem von den Erben genannten Apotheker neu erteilt wurde. Im Hinblick auf diese Rechtslage hatte die ältere Rspr. in Staatssteuerfachen den Realkonzessionen unter Hervorhebung ihrer Eigenschaft als eines im Rechtsinne persönlichen Apothekenrechts die Eigenschaft eines selbständigen Rechtes abgesprochen und ihre Steuerpflicht nach dem Pr. Ergänz. St. Ges. vom 14. Juli 1893 verneint. Diesen in dem Urteil vom 17. Mai 1897 (Entsch. in Staatssteuerfachen, Bd. 6, S. 100) in ausführlicher Weise begründeten Standpunkt vertrat das D. R. G. zunächst auch noch weiterhin, in dem für die Gewerbesteuer ergangenen Urteil vom 23. Januar 1912 (Entsch. Bd. 62, S. 325), indem es ausführte, daß unter „Werten, die dauernd dem Gewerbebetriebe gewidmet sind“, im Sinne des § 23 des damaligen Gew. St. Ges. vom 20. Juni 1891 (Ges. Samml., S. 205) nach ständiger Rspr. nur solche Gegenstände und Rechte verstanden werden könnten, welche einen in Geld schätzbaren Wert haben. Eine solche Schätzung sei aber begreiflich nur möglich bei Gegenständen und Rechten, die dem privatwirtschaftlichen Verkehr zugänglich sind, ausgeschlossen dagegen z. B. bei den persönlichen Konzessionen zum Schankbetrieb und zum Betrieb einer Apotheke. In einem anderen Urteil des D. R. G. vom 3. Juli 1915 (Entsch. in Staatssteuerfachen Bd. 17, S. 333), welches die Bewertung einer vererblichen und veräußerlichen Apothekenkonzession bei der Ergänzungssteuer zum Gegenstand hatte, wurde die Realkonzession als werterhöhender Umstand gegenüber anderen sonst gleichartigen Grundstücken bei der Veranlagung des Hausgrundstücks — also nicht als selbständig zu bewertender Teil des Betriebskapitals — bezeichnet. Mit dieser Rechtsanschauung hat das D. R. G. nunmehr gebrochen in dem Urteil vom 26. April 1927, VIII, G. St. 99 (Pr. Verw. Bl. 1927/28, Nr. 8, S. 121). Zwar betonen die Urteilsgründe mit Nachdruck die Richtigkeit der bisherigen Auffassung, daß die Realkonzessionen im Rechtsinne keine selbständigen, dem privatwirtschaftlichen Verkehr unterliegenden Vermögenswerte sind. Denn die vererblichen und veräußerlichen Apothekenkonzessionen seien im Gegensatz zu den Apothekenprivilegien (§ 2 der Rev. Ap. O. vom 11. Oktober 1801) im rechtlichen Sinne rein persönlich, mithin rechtlich weder vererblich noch veräußerlich. Aber die rechtliche Seite dieser Konzessionen sei für den vorliegenden Fall nicht ausschlaggebend. Nach § 4 der R. Abg. O., die auf die hier anwendbare Gew. St. V. vom 23. November 1923 nach § 19 daselbst sinngemäße Anwendung findet, seien bei Auslegung der Steuergesetze ihr Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen. Es komme darauf an, ob die erwähnten Konzessionen im Wirtschaftsleben den Charakter der Selbständigkeit hätten und demgegenüber ihre rechtliche Unselbständigkeit ohne wesentliche Bedeutung sei. Dies sei zu bejahen. Der wirtschaftliche Verkehr sehe die mit dem Präsentationsrechte versehenen Apothekenkonzessionen auf Grund der Verhältnisse, wie sie sich tatsächlich gestaltet haben, als selbständige Vermögenswerte an, es werde für sie bei der Veräußerung der Apothekengrundstücke in der Regel ein besonderer Wert in Ansatz gebracht. Bei der Veranlagung zur Gewerbesteuer müsse die rechtliche Natur der Apothekenkonzessionen mit Präsentationsrecht hinter der

wirtschaftlichen zurücktreten, so daß die letztere vollkommen ausschlaggebend sei. Das Urteil bejahte demzufolge die Gewerbesteuerpflicht der vererblichen und veräußerlichen Apothekenkonzessionen, welche als wirtschaftlich selbständige Bestandteile des Gewerbekapitals zu bewerten seien. Die vorstehende Entscheidung des D. V. G. ist in Nr. 49 der F. W. vom 3. Dezember 1927 eingehend gewürdigt worden (Besprechung des Verfassers dieser Arbeit in der F. W. S. 2870/2871). Danach hatte das D. V. G. im wesentlichen zu zwei Fragen Stellung zu nehmen:

1. Ob die im Streit befindliche Apothekenkonzession selbständig zu bewerten ist oder ob sie lediglich als werterhöhender Faktor des Grundstücks bzw. des gesamten Gewerbekapitals aufzufassen ist;

2. ob die Apothekenkonzession dem Gewerbebetrieb als solchem gewidmet ist oder ob sie lediglich eine Voraussetzung der Berechtigung zur Ausübung des Apothekenbetriebs darstellt.

In der Frage zu 1 hat das D. V. G. im Sinne der ersten Alternative entschieden und richtig dargetan, daß Apothekenkonzessionen auch die sog. verkäuflichen Apothekenkonzessionen ebenso wie die nichtverkäuflichen de jure sich als ein persönliches unübertragbares Recht darstellen, das aber wirtschaftlich deswegen ein Vermögenswert ist, weil durch die Kab. D. vom 5. Oktober 1846 dem Inhaber der sog. Realkonzession ein Recht zusteht, den Nachfolger zu präsentieren, dem, das muß hier mit aller Klarheit ausgesprochen werden, die Behörde die Konzession verleihen muß, sofern er als Apotheker qualifiziert ist. Dieses Präsentationsrecht ändert nichts an dem persönlichen Charakter der Konzession. Es stellt sich als ein Ersatzverkaufrecht dar. Dem D. V. G. wird zuzustimmen sein, daß bei der Beurteilung dieser Frage nicht der rechtlichen, sondern der wirtschaftlichen Seite ausschlaggebende Bedeutung beizumessen ist. Hinzuzufügen wäre noch, daß die Erlaubnis zum Betriebe des Gewerbes, als welches sich auch die Apothekenkonzession darstellt, zweifellos dazu angetan ist, wirtschaftlich selbständige Vermögenswerte zu erzeugen. Da nun das Recht auf Präsentation der Privatrechtsphäre, die Verleihung der Konzession aber dem öffentlichen Recht angehört, so folgt auch aus diesem, in den Urteilsgründen nicht näher erörterten Gesichtspunkt, daß das Präsentationsrecht, der wesentlichste Inhalt der Konzession, sich als ein selbständiger Vermögenswert darstellt.

Daran ändert nichts die Tatsache, daß in der Kab. D. vom 5. Oktober 1846, die übrigens von dem damals absoluten Monarchen erlassen wurde und mithin Gesetzeskraft hat, von dem Vorbehalt der Wiedereinziehung die Rede ist. Richtigerweise sagt das D. V. G., daß von der Wiedereinziehung der Konzession nie Gebrauch gemacht wurde. Es hätte noch hinzufügen müssen, daß es sinnwidrig ist, auf der einen Seite durch die Kab. D. dem Inhaber einer Apothekenkonzession das Recht zu geben, den Nachfolger zu präsentieren, und auf der andern Seite von einer Wiedereinziehung zu sprechen. Hinzukommt, daß die Apotheker selbst in den Apothekenaufpreis, welcher zumeist in drei Teile zerfällt, neben dem Kaufpreis für das Grundstück, für Konzession, für Warenlager und Inventar die Konzession als selbständigen Kaufpreisteil einsehen, bei welchem sie freilich häufig im Stempelinteresse die Kaufpreisteile verschieben, ohne daß an der gesamten Kaufpreissumme etwas geändert wird. Daß § 54 der Pr. Gew. D. dieser Entscheidung des D. V. G. nicht entgegensteht, folgt allein aus der Tat-

sache, daß realkonzessionierte Apotheken vielfach in Mietgrundstücken betrieben werden, daß mithin dem Konzessionar das Grundstück nicht gehört und ihm auch keineswegs gehören muß. In der Frage zu 2 ist dem D.V.G. auch zuzustimmen, daß die Konzession dem Gewerbebetrieb zugehörig ist, wengleich sie sich als Voraussetzung zur Ausübung des Apothekenbetriebs darstellt. Die Rspr. in Aufwertungssachen hat insbesondere in dem R.G.Urt. 9 Aw. III 582/26 (S.W. 1926, 2691) angenommen, daß die Konzession mit den übrigen Betriebsvermögen, also mit Warenlager, Inventar und, soweit dem Eigentümer das Grundstück gehört, eine wirtschaftliche untrennbare Einheit bildet. Aus ähnlichen Erwägungen ist vorliegendenfalls das R.G. dazu gekommen, nicht nur das Grundstück für die Restkaufgelder, sondern auch stets die Konzession usw. mithaftend heranzuziehen. Auch aus der schon erörterten Tatsache, daß der bisherige Apothekeninhaber seinem Nachfolger die Konzession auf einen Rechtstitel, nämlich den Kaufvertrag, fußend, kraft des ihm zustehenden Präsentationsrechts verschafft und ihm dadurch erst die Fortsetzung des Apothekengewerbes ermöglicht, folgt, daß diese zwar nicht rechtlich, aber wirtschaftlich verkäufliche und vererbliche Konzession ein Bestandteil des Gewerbekapitals ist.

d. Unveräußerliche und unvererbliche Apothekenkonzessionen (Personalkonzessionen).

Diese (§. 33 ff.) begründen kein selbständiges Recht, sind an die Person des Beliehenen gebunden und erlöschen mit dessen Tode oder Verzicht auf das Betriebsrecht. Da die persönlichen Apothekenkonzessionen kein selbständiges Recht darstellen, können sie auch nicht Bestandteil des Gewerbekapitals sein. Sie fallen deshalb bei der Erhebung der Gewerbesteuer nach dem Gewerbekapital aus. Es wird dies ausdrücklich ausgesprochen in dem Urteil des D.V.G. vom 23. Februar 1926 (Pr. Verw. Bl. Bd. 47, S. 327; Ap. Z. von 1926, Nr. 42, S. 550), nach welchem die gewöhnlichen Apothekenkonzessionen nicht, wie es bei den Realprivilegien und den vererblichen persönlichen Konzessionen der Fall ist, Bestandteil des gewerblichen Kapitals sind. Es sei mithin bei der Bewertung von Apotheken bei der Gewerbesteuer stets zu ermitteln, welche Art des Privilegs bzw. der Konzession in Frage kommt.

3. Rechtsmittel.

Die Gewerbesteuer nach dem Ertrag und Kapital ist in vierteljährlichen Teilen bis zum 15. des zweiten Monats des Kalendervierteljahres, die Steuer nach der Lohnsumme, sofern die Gemeinden nicht einen längeren Zeitraum bestimmen, für jeden Monat bis zum 15. des folgenden Monats zu entrichten (§ 47, Abs. 1).

Gegen den Veranlagungsbescheid steht dem Steuerpflichtigen der Einspruch und gegen die Entspruchsentscheidung die Berufung an den Berufungsausschuß zu. Schließlich hat der Steuerpflichtige noch das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde, über welche das D.V.G. entscheidet.

C. Hauszinssteuer.

1. Allgemeines.

Den reichsgesetzlichen Rahmen für die in Preußen im Jahre 1924 eingeführte Hauszinssteuer bildet die dritte St. Not. V. vom 14. Februar 1924 (R. Ges. Bl. 1, S. 74), die in Artikel III unter B den sog. Geldentwertungsausgleich bei be-

bauten Grundstücken behandelte (a. a. O. S. 79). Für bebaute Grundstücke sollte dies im Zusammenhange mit der Regelung des Mietwesens entweder durch eine besondere Aufwertungssteuer oder durch eine Steuer vom Grundvermögen erfolgen. Unter Berücksichtigung der eingetretenen Änderungen wurden die Bestimmungen über die Hauszinssteuer zusammenfassend neu erlassen in der H_z.St.*B.* vom 2. Juli 1926 (Ges. Samml., S. 213). Weitere Änderungen brachte das Gesetz zur Änderung der H_z.St.*B.* vom 27. Juli 1927 (Ges. Samml., S. 61), unter ihnen die Heraufhebung des Hauszinssteuerfußes von 1000 auf 1200 % der preussischen Grundvermögenssteuer. Die Geltungsdauer der Hauszinssteuer ist vorerst bis 31. März 1929 festgesetzt worden.

Die Hauszinssteuer beruht auf dem Gedanken eines Ausgleichs für die Minderung der Hauslasten infolge der Gebäudeentschuldung. Sie steht in ursächlichem Zusammenhange mit der Aufwertungs-gesetzgebung und will die Ersparnis des Hauseigentümers an Hypothekenzinsen ausgleichen.

Steuergegenstand der Hauszinssteuer sind die in Preußen belegenen bebauten Grundstücke, die nicht dauernd land- oder forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Zwecken zu dienen bestimmt sind. Als Grundstücke gelten dabei nicht die Grundstücke im liegenschaftlichen Sinne (Katasterparzellen), sondern die wirtschaftlichen Einheiten.

Nach § 1 deckt sich der Kreis der für die Heranziehung zur Hauszinssteuer in Frage kommenden Grundstücke mit dem Kreise der Grundstücke in § 2, Abs. 1 a des preussischen Gesetzes über die Erlegung einer vorläufigen Steuer vom Grundvermögen vom 14. Februar 1923 (Ges. Samml., S. 29) und seinen Nachtragsgesetzen. Ausgenommen sind also nach § 1 lediglich solche bebauten Grundstücke, die dauernd land- oder forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Zwecken zu dienen bestimmt sind. Daraus folgt, daß es nach dem Gesetze gleichgültig ist, ob das bebaute Grundstück zu Wohn-, gewerblichen oder sonstigen Zwecken benutzt wird, wenn es nur nicht landwirtschaftlich genutzt wird (Urteil des D. R. G. vom 30. Juni 1926 VII D 16/25; Pr. Verw. Bl. Bd. 48, S. 249). In Übereinstimmung hiermit weist die Ausführungsverfügung des preussischen Finanzministers vom 1. April 1924, Abschnitt II, Ziffer 2 (Fin. Min. Bl. S. 91, insbesondere S. 94) darauf hin, daß der Kreis der für die Heranziehung in Frage kommenden Grundstücke nach § 1 der H_z.St.*B.* sich deckt mit dem der Grundstücke, für die § 2, Abs. 1, Buchstabe a des Gesetzes über die vorläufige Steuer vom Grundvermögen einen besonderen Steuerfuß vorschreibt. Da die Hauszinssteuer sich auf dem System der Grundvermögenssteuer aufbaut und der Objektskreis der der Hauszinssteuer unterworfenen, bebauten Grundstücke von dem der Grundvermögenssteuer abhängig ist, kann ein Grundstück, das ganz oder teilweise der Grundvermögenssteuer nicht unterworfen ist, auch insoweit zur Hauszinssteuer nicht herangezogen werden (Urteil des D. R. G. vom 4. Februar 1927 VII D 17/26; Pr. Verw. Bl. Bd. 48, S. 575). Nach § 1, Abs. 2, Satz 2 des Gr. Verm. St. Ges. bleiben Maschinen und andere Einrichtungen, die zu einem der Gewerbesteuer unterliegenden Betriebe gehören (gemäß den Vorschriften des Gew. St. Ges. und des Kom. Abg. Ges.), selbst dann unberücksichtigt, wenn sie Bestandteile des Grundstücks sind. Infolgedessen müssen — ihre Zugehörigkeit zu einem Gewerbebetriebe vorausgesetzt — Maschinen und andere Gegenstände ebenfalls von der Hauszinssteuer befreit bleiben.

2. Auswirkung der Hauszinssteuer bei den verschiedenen Apothekenbetriebsrechten.

Eine Auswirkung der Hauszinssteuer findet bei den verschiedenen in Preußen bestehenden Arten von Apothekenbetriebsrechten nur in beschränktem Umfange statt, was seinen Grund darin hat, daß die gedachte Steuer nur bebaute Grundstücke erfaßt und von den Apothekenbetriebsrechten nur die subjektiv-dinglichen Apothekenprivilegien in dem vorliegenden Zusammenhange in Betracht kommen, die gemäß § 96 B.G.B. Bestandteile des Grundstücks sind. In dieser Eigenschaft werden sie auch von der Hauszinssteuer erfaßt, deren Steuerobjekt die in Preußen belegenen bebauten Grundstücke bilden, die nicht dauernd land- oder forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Zwecken zu dienen bestimmt sind (§ 1 der H₃.St.V.). Zu den Grundstücken gehören auch ihre Bestandteile und, soweit die Apothekenbetriebsrechte in Frage kommen, die subjektiv-dinglichen Apothekenprivilegien. Allerdings stellen sie kein selbständiges Bewertungs- und Besteuerungsobjekt dar, sondern werden zusammen mit dem Grundstück, auf welchem das Apothekenrecht verleihungsgemäß haftet, bewertet. Die Heranziehung der subjektiv-dinglichen Apothekenprivilegien auf diesem Wege ergibt sich einerseits aus ihrer Rechtsnatur, andererseits ist sie eine natürliche Folge des Umstandes, daß die Hauszinssteuer im Regelfall in Form von Zuschlägen zur Gr.Verm.St. erhoben wird, wobei der gegenwärtig zur Erhebung gelangende Zuschlag gemäß § 2, Abs. 1 der H₃.St.V. in der Fassung vom 27. April 1927 (Ges.Samml., S. 51) auf 1200 % der vorläufigen Steuer vom Grundvermögen festgesetzt ist. Nach einem Urteil des Pr.O.V.G. vom 9. November 1926 VII D 92/26 (Pr.Verm.Bl. Bd. 48, S. 270), welches anlässlich der Heranziehung eines Apothekengrundstücks zur Hauszinssteuer erging, entspricht der Friedenswert im Sinne der H₃.St.V. grundsätzlich dem Betrage, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach Lage, Größe, Bauart und Beschaffenheit des Grundstücks ohne Rücksicht auf ungewöhnliche, namentlich rein persönliche Verhältnisse am 1. Juli 1914 als auf dem Gebiete des Wohnungswesens verkehrsübliche Jahresmiete zu erzielen war. Für Ermittlung dieses Wertes sind gesetzliche Bestimmungen nicht gegeben; sie könne in verschiedener Weise erfolgen, unter anderm unter Berücksichtigung der für das Grundstück zu anderer Zeit tatsächlich erzielten Mieten oder durch Vergleich mit den für den Grundbesitz ähnlicher Lage, Größe, Bauart und Beschaffenheit am 1. Juli 1914 erzielten Mieten oder — wie in dem Erlaß des preußischen Finanzministers vom 18. August 1924 vorgeesehen — aus dem Gebäudesteuernutzungswerte des betreffenden Grundstücks, der erforderlichenfalls um den durchschnittlichen Prozentsatz zu erhöhen ist, um den die Mieten am 1. Juli 1914 gegenüber den bei der Gebäudesteuerrevision ermittelten Mieten in der betreffenden Gemeinde gestiegen waren. Demnach ist auch nichts dagegen einzuwenden, daß die Ermittlung des Friedensmietwerts von der vergleichsweisen Heranziehung der Gebäudesteuernutzungswerte anderer Grundstücke ausgegangen wird. Diese Wertermittlung würde nur dann zweifelhaft sein, wenn der Berufungsausschuß auf eine vergleichsweise Heranziehung von Apothekengrundstücken sich beschränkt und nicht noch den Durchschnittsnutzungswert einer Gruppe anderer Grundstücke herangezogen hätte. Denn für die Ermittlung der auf dem Gebiete des Wohnungswesens verkehrsüblich gewesenen Miete käme es darauf, welchen Zwecken das Grundstück selbst dient, nur dann an, wenn es für diesen Zweck derart besonders hergerichtet ist, daß seine Be-

nutzung zu anderen Zwecken nicht oder nur nach wesentlichen Änderungen möglich sein würde.

An dem Einzelfall erläutert, berechnet sich danach die Hauszinssteuer wie folgt:

Grundvermögenssteuerwert	60000 <i>RM</i>
Davon 6%	3600 "
Die Friedensmiete (Friedensmietwert) beträgt aber nur	2400 "
Die fingierte Veranlagung ergibt 4% von 2400 = 96 <i>RM</i> : 12 =	8 "

Hiernach ermäßigt sich bei Anwendung der Berechnungsart gemäß § 2, Abs. 3 der für die Hauszinssteuer maßgebende Satz gegenüber einem monatlichen Grundvermögenssteuerbetrag von 12 *RM* bei 60000 *RM* Steuerwert um 4 *RM* monatlich des einfachen Betrages. Es sind somit monatlich zu zahlen anstatt $12 \times 12 = 144$, nur $12 \times 8 = 96$.

Für die Heranziehung der subjektiv-dinglichen Apothekenprivilegien kommt noch eine andere Art der Berechnung der Steuer in Frage. Da ein Grundstück, dessen jedesmaligem Eigentümer das Recht zur Ausübung des Apothekenbetriebes auf ihm zusteht, unbedenklich als ein Grundstück zu gelten hat, welches gewerblichen Zwecken zu dienen bestimmt ist, so steht dem Eigentümer des Grundstücks und der Apotheke das Recht zu, gemäß § 2, Abs. 4 der H_z.St.V. eine von der Veranlagung nach Prozentsätzen der vorläufigen Gr.Verm.St. abweichende Berechnung zu verlangen, die in der Weise vorzunehmen ist, daß die Hauszinssteuer von einer angenommenen Gr.Verm.St. von 4% des Gebäudenutzungswertes zu berechnen ist. Wie diese Veranlagung sich auswirkt, ist in dem vorstehenden Teile dieser Darlegungen unter Anführung eines zahlenmäßigen erläuternden Beispiels erörtert worden. Hier soll nur noch auf den bei den Apothekenbetrieben häufiger vorkommenden Fall eingegangen werden, wenn das Grundstück nur zum Teil vom Eigentümer zu gewerblichen Zwecken benutzt wird. Daß dieser Fall besonders zu berücksichtigen ist, ergibt sich aus dem Wortlaute des § 2, Abs. 4 a. a. D., wo neben den „Grundstücken“ — im Text in Klammern gesetzt — die „Grundstücksteile“ besonders genannt werden. Wenn ein Grundstück nur zum Teil gewerblich genutzt wird, ist der auf die gewerblich genutzten Räume entfallende Grundvermögenssteueranteil aus der tatsächlichen oder fingierten veranlagten Gr.Verm.St. nach dem Verhältnis des Gebäudenutzungswertes des Gesamtgrundstücks zu dem der gewerblich genutzten Räume herzuleiten. An Stelle dieses Grundvermögenssteueranteils sind 4% des Gebäudesteuernutzungswertes zu setzen und mit dem auf die Wohnräume entfallenden Grundvermögenssteueranteil zusammenzurechnen. An einem Beispiel (vgl. Schlosser und Herrmann, Hauszinssteuer, S. 20) erläutert, ergibt sich folgende zahlenmäßige Berechnung:

Bei einem nur teilweise gewerblich genutzten Grundstück beträgt:

der Grundvermögenssteuerbetrag für die Hauszinssteuer	20 <i>RM</i>
der Gebäudesteuernutzungswert	5000 "
Hiervon entfallen auf den gewerblich genutzten Teil des Grundstücks	2000 "
Hieraus ergibt sich die Aufstellung (20 <i>RM</i> mal 2000) : 5000 = 8 <i>RM</i> als Grund-	
betrag für den gewerblich genutzten Gebäudeteil. Für den zu Wohn-	
zwecken genutzten Grundstücksteil verbleiben somit 20 <i>RM</i> — 8 <i>RM</i> =	12 <i>RM</i>
Dazu 4% von 2000 <i>RM</i> = 80 <i>RM</i> : 12 =	6,66 "
Within Grundbetrag der Hauszinssteuer überhaupt	18,66 "
Die monatliche Hauszinssteuer beträgt somit anstatt 1200 % von 20 <i>RM</i> =	
240 <i>RM</i> nur 1200% von 18,66 <i>RM</i> =	223,92 <i>RM</i>

Literatur.

- Ablung: Die Apothekenbesitzrechte in den deutschen Ländern. Berlin 1927.
Alteninhalt aus der Kanzlei des Verfassers.
Anschütz: Kommentar zur Reichsverfassung, 3. u. 4. Aufl. 1926.
Arlt: Industriebelastungsgesetz und Aufbringungsgesetz in Deutsches Steuerblatt, Jahrgang 1924, S. 371.
Ball: Die Aufbringung der Industriebelastung in Deutsche Steuerzeitung 1926, S. 6.
Berendes: Das Apothekenwesen. Stuttgart 1907.
Boethke: Grunderwerbsteuergesetz nach der Rechtsprechung. Deutsches Steuerblatt 1923.
 Wien: Dr. Otto Schmidt, Sp. 19, 47, 75, 111, 139.
Böttger-Urban: Die preußischen Apothekengesetze. 5. Aufl. Berlin 1913.
Brumby: Die neue Hauszinssteuer. 2. Aufl. 1926, Nachtrag 1927.
Deichmann: Preußische Apothekenbesitzverhältnisse. Marburg 1913.
Entscheidungen des Reichsgerichts und anderer Obergerichte.
Erler und Koppe: Das Reichsbewertungsgesetz. v. 10. August 1925. Berlin und Wien 1925.
Eulenberg: Medizinalwesen.
Evers: Aufsätze in der Pharmazeutischen Zeitung.
Fabisch-Krekeler: Das Reichsbewertungsgesetz vom 10. August 1925.
Friedrich: Das Polizeigesetz.
 — Landesverwaltung und Zuständigkeitsgesetz.
Frielinghaus und Sogemeier: Die neue Gewerbesteuerverordnung in Preußen vom 6. Mai 1926 in der Fassung des Gesetzes vom 23. März 1926.
Gaupp-Stein: Kommentar zur Zivilprozeßordnung.
von Gneist: Die Apothekengesetze des Deutschen Reiches und Preußens. Berlin 1925.
Grucho: Beiträge.
Günzel: Dresdner Dissertation (Bibliothek der Handelskammer Nr. B. 2559).
Güthe: Grundbuchordnung, Kommentar.
Hagelberg: Grunderwerbsteuergesetz 1920.
Hamburger: Aufsätze in der Pharmazeutischen Zeitung, sowie Gutachten.
Heinzig: Kommentar zum Preuß. Stempelsteuergesetz. Berlin 1909.
Hoffmann: Industriebelastungs- und Aufbringungsgesetz in Struß, Handbuch des Reichssteuerrechts, 3. Aufl. 1927, S. 1270 ff.
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung. 5. Aufl.
v. Kampff: Annalen der Preuß. Inneren Staatsverwaltung.
Kuhn: Die Rechtsverhältnisse der Apotheker in Preußen bezüglich der Stellvertretung, der Verpachtung der Apotheken und des Haltens von Lehrlingen. Verwaltungsrarchiv Bd. 15, S. 60.
Laband: Staatsrecht.
Landmann: Gewerbeordnung.
Lassalle: Das System der wohlervorbenen Rechte. Leipzig 1861.
Laudé-Hermes: Kommentar. Das allgemeine Landrecht. 4. Aufl.
Lewinsky: Die Apothekenbetriebsrechte in Preußen. 2. Aufl. Berlin 1917.
 — Aufsätze in der Apotheker- und der Pharmazeutischen Zeitung.
Lindemann-Soergel: Kommentar zum B.G.B.
Lottner: Sammlung der für die Rheinprovinz seit 1813 ergangenen Gesetze. Berlin 1834.

- Meincke: Aufsätze in der Apotheker- und der Pharmazeutischen Zeitung.
- Mielke: Zur Frage der Industriebelastung und Aufbringung in Pharm. Zeitung 1927, Nr. 98, S. 1557, 1928 Nr. 4, S. 11 und Nr. 7, S. 104.
- Mrozek: Staatsrechtsprechung in Karteiform, Wdn.
- Mügel: Aufwertungsrecht.
- Nelken: Gewerbeordnung.
- Peifer, Dorothea: Die subjektiv-dinglichen Rechte. Breslauer Dissertation.
- Pistor: Das Apothekenwesen in Preußen. Berlin 1894.
- Quassowski: Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen. 1926.
- Kadeke: Das deutsche Apothekenprivilegienrecht. Würzburg 1912.
- Wie unterscheiden sich die privilegierten Apotheken von den sog. konzeSSIONierten veräußerlichen Apotheken. Berlin 1915.
- Für welche Apothekennwerte hat der Staat rechtlich einzustehen? Berlin 1918.
- Rehbein-Reinde: Das Allgemeine Landrecht. Berlin 1882.
- Rehm: Rechtliche Natur der Gewerbetonzession, München 1889, S. 45.
- Reichardt: Die Gesetze über die Industriebelastung. Berlin 1925.
- Reichsgerichtsräte: Kommentar zum B.G.B.
- Reinhard-Müller: Das Zwangsversteigerungsgesetz. 5. Aufl. Kommentar zum Zwangsverwaltungs- und Zwangsversteigerungsgesetz.
- Ring: Rechtsprechung in Aufwertungsachen.
- Sammlung von Reichsgesetzen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts. München 1925.
- Schenkel: Gewerbeordnung I, S. 73.
- Schidter: Gewerbeordnung, S. 32.
- Schlegelberger: Aufwertungsrecht.
- Schlosser und Herrmann: Die Hauszinssteuer und Grundvermögenssteuer. Berlin 1927.
- Schulzenstein: Verwaltungsarchiv V, S. 460.
- Seydel: Das Gewerbepolizeirecht nach der Reichsgewerbeordnung 1881, S. 623, Anm. 12.
- Simeon: Recht und Rechtsgang im deutschen Reich.
- Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12. Aufl.
- Staudinger: Kommentar zum B.G.B.
- S tier-Somlo: Kommentar zur R.Gew.O.
- Struß: Vermögenssteuer in Struß' Handbuch des Reichssteuerrechts, herausgegeben unter Mitwirkung von Mitgliedern des Reichsfinanzhofs, 3. Aufl. 1927, S. 619 ff.
- Sydow-Busch: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1926.
- Urban: Apothekengesetze. 6. Aufl. Berlin 1927.
- Die neuen Reichssteuergesetze. Berlin 1920.
- Wassermann: Die Aufbringung der Industriebelastung. Deutsches Steuerblatt 1926, S. 412.
- Weiß: Der Kampf ums Recht und der deutsche Apothekerstand. Berlin 1897.
- Zeitschriften:
 Apothekerzeitung.
 Deutsche Juristen-Zeitung.
 Juristische Wochenschrift.
 Pharmazeutische Zeitung.
 Zentralblatt für Pharmazie.
- Ziurek: Sammlung der Gesetze und Verordnungen für den Verkehr mit Arzneien. 1855.

Abkürzungen.

A. B.	Ausführungsbestimmung	Min. Erl.	Ministerialerlaß
A. L. N.	Allgemeines Landrecht	Med. Arch.	Medizinal-Archiv
Ap. Z.	Apotheker-Zeitung	Med.-D.	Medizinalordnung
Aufbr. Gef.	Aufbringungsgeſetz	D. L. G.	Oberlandesgericht
Aw. Gef.	Aufwertungsgeſetz	D. B. G.	Oberverwaltungsgericht
B. G. B.	Bürgerliches Geſetzbuch	Ph. Z.	Pharmazeutische Zeitung
D. B.	Durchführungsbestimmung	Pr. Ap. Betr. D.	Preußische Apothekenbetriebsordnung
Einf. St. Gef.	Einkommensteuergeſetz	Pr. Gew. G.	Preußisches Gewerbeedikt
Ergänz. St. Gef.	Ergänzungssteuergeſetz	Pr. Gew. D.	Preußische Gewerbeordnung
Fin. A. Gef.	Finanzausgleichgeſetz	Pr. Hyp. D.	Preußische Hypothekenordnung
Fin. Min. Bl.	Finanzministerialblatt	Pr. Verw. Arch.	Preußisches Verwaltungs-Archiv
G. B. D.	Grundbuchordnung	Pr. Verw. Bl.	Preußisches Verwaltungsblatt
Gef. Samml.	Geſetzesammlung	R. Abg. D.	Reichsabgabenordnung
Gew. St. Überl. Gef.	Gewerbesteuerüberleitungsgeſetz	R. Bew. Gef.	Reichsbewertungsgeſetz
Gew. St. B.	Gewerbesteuerverordnung	Rev. Ap. D.	Revidierte Apothekenordnung
Gr. Erw. St. Gef.	Grundwerbsteuergeſetz	R. F. H.	Reichsfinanzhof
Gr. Verm. St. Gef.	Grundvermögenssteuergeſetz	R. G.	Reichsgericht
H. G. B.	Handelsgeſetzbuch	R. Gef.	Reichsgeſetz
H. Z. St. B.	Hauszinssteuerverordnung	R. Gef. Bl.	Reichsgeſetzblatt
J. B. G.	Industriebelastungsgeſetz	R. Gew. D.	Reichsgewerbeordnung
J. Min. Bl.	Justizministerialblatt	Rspr.	Rechtprechung
J. B.	Juristische Wochenschrift	R. St. Bl.	Reichssteuerblatt
Kab. D.	Kabinettsorder	R. Stp. Gef.	Reichsstempelgeſetz
K. G.	Kammergericht	R. Verf.	Reichsverfaſſung
K. D.	Konkursordnung	R. Verm. St. Gef.	Reichsvermögenssteuergeſetz
Kom. Abg. Gef.	Kommunalabgabengeſetz	Z. P. D.	Zivilprozeßordnung
Min. Bl. f. d. i. B.	Ministerialblatt für die innere Verwaltung	Z. B. G.	Zwangsverſteigerungsgeſetz

Freigegebene und nicht freigegebene Arzneimittel. Die Verordnung, betreffend den Verkehr mit Arzneimitteln und die Rechtsprechung der höheren Gerichte. Von **Ernst Urban**, Redakteur der Pharmazeutischen Zeitung. Sechste Auflage. Nach dem Stand vom 1. Juli 1928. 80 Seiten. 1928. RM 2.—

Die gesetzlichen Bestimmungen über Arzneimittelanfündigung und Geheimmittelverkehr. Von **Ernst Urban**, Redakteur der Pharmazeutischen Zeitung. 47 Seiten. 1925. RM 1.20

Die Beschränkungen der Arzneiabgabe in Apotheken ab 1. Januar 1927. Nach den Vorschriften über den Verkehr mit starkwirkenden Arzneimitteln, mit Betäubungsmitteln, mit Geheimmitteln und ähnlichen Arzneimitteln, mit Heilsera, Tuberkulinen, Jodstoff, Süßstoff und Quellsäften. (Sonderabdruck aus der „Pharmazeutischen Zeitung“ 1926, Nr. 102 und 103.) 12 Seiten. 1927. RM 0.60; Plakatausgabe RM 0.30

Gift-Buch für Apotheker und Drogisten. Nachweisung der gegen Giftschneide abgegebenen Gifte. 50 Seiten. 1926. Gebunden RM 4.80

Weinbuch für Apotheker und sonstige Kleinverkäufer von Wein. (Nach den Ausführungsbestimmungen zum Weingesetz vom 1. Dezember 1925.) 40 Seiten. 1926. RM 1.80

Grundzüge der praktischen Pharmazie. Von Dr. phil. **Richard Brieger**, Apotheker und Redakteur an der Pharmazeutischen Zeitung, Berlin. Sechste, völlig Neubearbeitete Auflage der „Schule der Pharmazie, Praktischer Teil von Dr. E. Mylius“. Mit 160 Textabbildungen. VII, 358 Seiten. 1926. Gebunden RM 14.70

Die kaufmännische Apothekenführung und die Spezialitätenfabrikation. Von Dr. phil. **Richard Brieger**, Apotheker und Redakteur an der Pharmazeutischen Zeitung. IV, 148 Seiten. 1926. RM 6.75; gebunden RM 7.50

Buchführung für Klein- und Großbetriebe. Mit Anleitung zu den Steuererklärungen. Von Dr. **Th. Meinecke**, Wismen a. d. Luhe. Mit zahlreichen Buchungsbeispielen. IV, 27 Seiten. 1923. RM 1.50

Wie versteuere ich meine Apotheke, wie verkaufe oder vererbe ich sie? Von Dr. **Th. Meinecke**, Wismen a. d. Luhe. (Sonderabdruck aus der „Pharmazeutischen Zeitung“ 1928, Nr. 2.) 24 Seiten. 1928. RM 0.90

Apothekengesetze. Nach deutschem Reichs- und preußischem Landesrecht herausgegeben und erläutert von **Ernst Urban**, Redakteur der Pharmazeutischen Zeitung. Sechste Auflage von Böttger-Urban: „Die preußischen Apothekengesetze“. XII, 427 Seiten. 1927. Gebunden RM 21.—

Die Apothekenbesitzrechte in den deutschen Ländern. Nach den vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen und sonstigem amtlichen Material zusammengestellt und erläutert von Regierungsrat Dr. **Alfred Adlung**. IV, 103 Seiten. 1927. RM 6.—

Die Apothekenbetriebsrechte in Preußen. Von Justizrat **Hermann Lewinsky**, Rechtsanwalt in Danzig. Zweite, vollständig umgearbeitete Auflage. VIII, 220 Seiten. 1917. RM 6.—

Zur Reform des Apothekenwesens. Entspricht die Organisation des Apothekenwesens in Deutschland dem Stande der pharmazeutischen Produktion und den Bedürfnissen der Arzneiversorgung? Von Dr. rer. pol. **Ludwig Riesenfeld**, Apotheker. 82 Seiten. 1925. RM 3.60

Bademecum für den An- und Verkauf von Apotheken nebst Anhang: Anleitung für die Buchführung in einer Apotheke mit Rücksicht auf die Steuerdeklaration. Von **G. Unruh**, Apothekenbesitzer, Bad Köfen, Beidiger Taxator für Apothekenwerte. Zweite, verbesserte Auflage. 31 Seiten. 1920. RM 0.80

Apotheken-Pachtvertrag. 4 Seiten. Ausgabe 1925. RM 0.50

Apotheken-Verwaltungsvertrag. Mit Erläuterungen. 6 Seiten. Ausgabe 1928. RM 0.75

Die Bewerbung um Apothekenzessionen. Eine Anleitung für Konzessionsanwärter. Zweite, neubearbeitete Auflage. 27 Seiten. 1927. RM 1.50

Die Verpflichtung der Krankenkassen zur Arzneibezahlung und ihre Beschränkungen. (Sonderabdruck aus der „Pharmazeutischen Zeitung“ 1927, Nr. 61.) 12 Seiten. 1927. RM 0.50