

handlungen verkauft werden, während in allen übrigen Staaten und Bezirken sich gegebenenfalls auch Drogisten und sonstige Gewerbetreibende nach der Verordnung zu richten haben.

b. Die älteren Bestimmungen.

Ältere Vorschriften über den Verkehr mit Geheimmitteln bestehen nur in wenigen Bezirken und Staaten. Dieselben gliedern sich ganz von selbst in zwei Gruppen,

1. solche Verordnungen, welche den Verkauf von Geheimmitteln schlechthin verbieten und
2. solche, die lediglich die Abgabe dieser Mittel in Apotheken regeln.

Vorschriften der ersteren Art bestehen in den preußischen Regierungsbezirken Stettin und Erfurt durch Polizeiverordnungen (Seite 19 Nr. 38, bzw. Seite 26 Nr. 60), ferner in Hessen und Elsaß-Lothringen (Seite 41 Nr. 112, bzw. Seite 54 Nr. 171). Bestimmungen die nur eine weitere Regelung des Geheimmittelverkehrs in Apotheken bedeuten, sind noch in Kraft in Sachen-Weimar, Lübeck und Hamburg (Seite 42 Nr. 117, Seite 51 Nr. 161, und Seite 54 Nr. 170).

Was unter Geheimmitteln im Sinne dieser Bestimmung zu verstehen ist, ist für den Geltungsbereich der Stettiner und Erfurter Polizeiverordnungen in diesen selbst genau gesagt, für die in Elsaß-Lothringen geltenden französischen Gesetze ist der Begriff mit Rücksicht auf die besondere dortige Entwicklung dieser Materie auf Seite 105 ff. auseinandergesetzt worden, und in allen übrigen Fällen muß die Definition Platz greifen, die auf Seite 86 hinsichtlich der Ankündigung von Geheimmitteln gegeben wurde, mit dem einzigen Unterschiede, daß an Stelle von „Ankündigung“ das Wort „Abgabe“ zu setzen ist, d. h. es müssen hier, wo es sich um Feilhalten und Verkaufen der Mittel handelt, „spätestens bei der Abgabe“ erschöpfende Angaben über Natur und Zusammensetzung des Präparats gemacht werden, sofern der Begriff eines Geheimmittels ausgeschlossen sein soll.

Besondere Bedeutung für den vorliegenden Fall haben diese Erwägungen indessen nicht, da eine Betrachtung der Rechtsgültigkeit der über den Verkehr mit Geheimmitteln noch bestehenden älteren Verordnungen zu dem Ergebnis führt, daß die meisten dieser Bestimmungen nicht mehr als maßgebend angesehen werden können. Das ist zunächst der Fall bei allen Vorschriften die ein einfaches Verbot der Abgabe oder des Feilhaltens von Geheimmitteln enthalten, mag dasselbe wie in Elsaß-Lothringen, sich lediglich auf Apotheker beziehen, oder wie in

Stettin, Erfurt und Hessen ganz allgemein gehalten sein. Derartige Verbote können neben den reichsgesetzlichen Bestimmungen, über den Verkauf von Arzneimitteln (insbesondere § 367^a St.G.B.) nicht mehr bestehen. An diesem Grundsatz hat das R.G. in feststehender Rechtsprechung festgehalten. Von Bedeutung sind hierbei namentlich die beiden folgenden Entscheidungen geworden:

R.G. 21./28. November 1887 (E. XVI, S. 359).

Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich sagt im § 6: Auf den Verkauf von Arzneimitteln findet dieses Gesetz nur insoweit Anwendung, als dasselbe ausdrückliche Bestimmungen darüber enthält, und gibt eine solche im Absatz 2 dahin: „durch kaiserliche Verordnung wird bestimmt, welche Apothekerwaren dem freien Verkehr zu überlassen sind“. Nachdem die Verordnung vom 25. März 1872 betreffend den Verkehr mit Apothekerwaren im § 1 bestimmt hatte: „Das Feilhalten und der Verkauf der in dem anliegenden Verzeichnis A aufgeführten Zubereitungen zu Heilzwecken ist ausschließlich in Apotheken gestattet,“ ordnete die dieselbe aufhebende Verordnung gleichen Gegenstandes vom 4. Januar 1875 im § 1 an „ohne Unterschied, ob diese Zubereitungen aus arzneilich wirksamen oder aus solchen Stoffen bestehen, welche an und für sich zum medizinischen Gebrauch nicht geeignet sind“. Damit (vergl. Reichstagsverhandlungen 1872/3 Bd. 3, S. 152) sind auch die Geheimmittel, welche nicht unter „Arzneien“ des § 367 Ziffer 3 St.G.B. und „Apothekerwaren“ des § 6 Gewerbeordnung fallen, dem Strafverbot des St.G.B. am angegebenen Orte unterstellt. So haben auch die früheren höchsten Gerichte, das frühere preußische Obertribunal und der oberste Gerichtshof in München erkannt, und das R.G. hat sich dieser Rechtsprechung angeschlossen (vergl. Entsch. des R.G.'s in Strafs. Bd. 5, S. 416). Das St.G.B. enthält seit 1875 eine ausdrückliche Strafbestimmung auch für den Verkauf, nicht auch für die Anpreisung, solcher der Form nach nicht freigegebenen Zubereitungen, welche sich als Heilmittel bezeichnen, ohne von der ärztlichen Wissenschaft und von der Gesetzgebung als solche anerkannt zu sein, und es bleibt nun für die Wirksamkeit der gedachten französischen Gesetze kein Raum mehr, soweit sie den Verkauf von Geheimmitteln unter Strafe stellen.

R.G. 13. Februar 1893 (E. XXIII, S. 428).

Wenn auch § 6 der Gewerbeordnung die „Ausübung der Heilkunde“ und „den Verkauf von Arzneimitteln“ nicht generell regeln zu wollen erklärt, daneben also der Erlaß medizinalpolizeilicher Vorschriften der Landesgesetzgebung unbenommen ist, so haben doch die §§ 29, 147 Nr. 3 Gew.O. sich tatsächlich auch mit der Heilkunde befaßt, den gewerbsmäßigen Betrieb der Heilkunde als solchen freigegeben, und daneben ist für den „Verkauf der Arzneimittel“ nach Maßgabe des § 6 Abs. 2 Gew.O. ausschließlich die kaiserl. Verordnung vom 27. Januar 1890 bzw. § 367 Nr. 3 St.G.B. normgebend. Der Partikulargesetzgebung ist nicht gestattet, etwa die Kurfuscherei als solche oder den Verkauf von Arzneien, insoweit

beides reichsgesetzlich gestattet ist, willkürlich zu verbieten. Daß landesgesetzliche Bestimmungen, welche die Anpreisung von Arzneien unter der Form von Geheimmitteln untersagen, nicht ohne weiteres auch, insoweit sie den Verkauf solcher Geheimmittel prohibieren, noch rechtsbeständig sind, ist vom R.G. anerkannt (vergl. Entsch. des R.G. in Strafs. Bd. 6, S. 329, Bd. 16, S. 359).

Das erstere Urteil bezog sich auf den damals auch in der Rheinprovinz, jetzt nur noch in Elsaß-Lothringen geltenden Art. 32 des Gesetzes vom 21. Germinal des Jahres XI, der somit, da Gew.O. und St.G.B. in vollem Umfange jetzt auch in den Reichslanden in Kraft sind, materielle Gültigkeit nicht mehr hat.

Aus den gleichen Erwägungen ist auch der den Verkauf von Geheimmitteln verbietende Artikel 342 des hessischen Polizeistrafgesetzes nicht mehr rechtsgültig, wie das auch mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des R.G. das L.G. Darmstadt am 10. März 1899 (K.G.A. II, S. 286) anerkannt hat.

In Preußen ist die Rechtslage im Effekt zwar die gleiche, allein das K.G. ist hier zu diesen Standpunkt durch eine andere Begründung wie das R.G. gelangt. Es hat die Ungültigkeit der die Abgabe von Geheimmitteln verbietenden Verordnungen mit Rücksicht auf die Reichsgesetze nur für die dem freien Verkehr überlassenen Geheimmittel angenommen. Bezüglich der den Apotheken vorbehaltenen Mitteln hat es dagegen einen Konflikt der Verordnungen mit dem Reichsrecht nicht gelten lassen. In erster Beziehung liegt eine frühere Entscheidung vom 28. Juli 1898 (K.G.A. II, S. 240) und namentlich eine spätere vom 4. Mai 1899 vor:

K.G. 4. Mai 1899 (K.G.A. III, S. 378).

Nach § 6 Abs. 2 der Gewerbeordnung wird durch kaiserl. Verordnung bestimmt, welche Apothekerwaren dem freien Verkehr zu überlassen sind. Dies ist durch die Verordnung vom 27. Januar 1890 geschehen. Diejenigen Apothekerwaren, die dort in den Verzeichnissen A und B nicht aufgeführt werden, sind daher dem freien Verkehr überlassen, gleichviel ob sie sich als Geheimmittel darstellen oder nicht. Bestimmungen, welche, wie der erwähnte § 2, den Verkauf und das Feilhalten von Geheimmitteln schlechthin untersagen, sind daher betreffs der nicht unter die Verzeichnisse A und B fallenden Geheimmittel rechtsungültig. Dies haben das R.G. (vergl. u. a. Urteil vom 21./28. November 1887, Entscheidungen Bd. 16, S. 359), sowie das K.G. in feststehender Rechtsprechung angenommen.

Bezüglich der unter die Verzeichnisse A und B fallenden Geheimmittel, die also den Apotheken vorbehalten sind, kommt das K.G. jedoch aus anderer Erwägung schließlich zu dem gleichen Ergebnis wie das R.G. Es nimmt die Ungültigkeit der in den Polizeiverordnungen enthaltenen Verbote deshalb an,

weil diese mit der in § 36 der preußischen Apothekenbetriebsordnung niedergelegten Vorschrift einer höheren Instanz (des Ministeriums) in Widerspruch stehen. Sehr ausführlich hat das K.G. diese Anschauung im folgendem Urteil begründet:

K.G. 16. Juni 1898 (K.G.A. II, S. 239 und 276).

Allerdings kann dem Vorderrichter darin nicht beigetreten werden, daß die §§ 2 und 3 der genannten Verordnungen deshalb in vollem Umfange ungültig seien, weil sie mit der Reichsgesetzgebung in Widerspruch ständen. Das Reichsgericht hat zwar in den vom Vorderrichter angeführten beiden Entscheidungen vom 21./28. November 1887 und 13. Februar 1893 (Entsch. Bd. 16, S. 359, Bd. 23, S. 428) angenommen, daß neben der gegenwärtig geltenden Reichsgesetzgebung für landesgesetzliche Bestimmungen über den Verkauf von Geheimmitteln kein Raum mehr bleibe; diesen Entscheidungen ist jedoch nicht durchweg beizutreten. Der § 367^a St.G.B. straft denjenigen, welcher ohne polizeiliche Erlaubnis Gifte oder Arzneien, soweit der Handel mit denselben nicht freigegeben ist, zubereitet, feilhält, verkauft oder sonst an Andere überläßt. Die Bestimmung darüber, welche Arzneimittel dem Handel freizugeben sind, ist gemäß § 6 Abs. 2 der Gewerbeordnung durch die kaiserl. Verordnung vom 27. Januar 1890 erfolgt. Darnach dürfen die dort in den Verzeichnissen A und B aufgeführten Apothekerwaren, also auch die unter eine dieser Kategorien fallenden Geheimmittel, nur in Apotheken verkauft werden. Damit ist gleichzeitig ausgesprochen, daß die nicht in einem dieser Verzeichnisse aufgeführten Waren, also auch die unter keine der beiden Kategorien fallenden Geheimmittel dem freien Verkehr zu überlassen sind (ebenso Olshausen Note 3 zu § 367^a St.G.B.). Die Landesgesetzgebung ist daher nicht berechtigt, das Feilhalten oder die Abgabe dieser dem freien Verkehr überlassenen Waren ganz oder teilweise zu verbieten oder zu beschränken. Soweit sich daher die erwähnten Verordnungen auf Geheimmittel beziehen, welche nicht unter die Verzeichnisse A und B fallen, stehen sie im Widerspruch mit der kaiserl. Verordnung vom 27. Januar 1890 und sind deshalb rechtsungültig.

Im vorliegenden Falle handelte es sich aber nach den Feststellungen des Vorderrichters um ein Geheimmittel, welches unter die Nr. 10^a des Verzeichnisses A fällt. Betreffe dieser Mittel hat die Kaiserl. Verordnung vom 27. Januar 1890 ihrem klaren Wortlaut und Sinn nach nichts anderes bestimmt und nach § 6 Abs. 2 der Gewerbeordnung nichts anderes bestimmen können, als daß diese Waren nicht dem freien Verkehr zu überlassen, sondern dem Verkauf in Apotheken vorzubehalten sind. Die Verordnung hat also nicht bestimmt und auch weder bestimmen wollen noch bestimmen können, daß der Verkauf dieser dem freien Verkehr entzogenen Mittel in Apotheken unbeschränkt solle stattfinden dürfen. Wäre dies der Fall, so dürften die Landesgesetze und die Landesregierungen auch den Vertrieb schädlicher unter die Verzeichnisse A und B fallender Mittel in Apotheken nicht verbieten; auch der § 36 des preußischen Ministerial-Erlasses vom 16. Dezember 1893 würde demnach ungültig sein, weil er den Vertrieb der in den Verzeichnissen A und B aufgeführten Waren in den

Apotheken einschränkt. Die Kaiserl. Verordnung vom 27. Januar 1890 hat jedoch diese Tragweite nicht; sie hat das den Landesregierungen und Landesgesetzen durch § 367 Nr. 5 R.St.G.B. eingeräumte Recht, Vorschriften über die Ausübung der Befugnis zur Feilhaltung von Arzneien zu erlassen, nicht antasten wollen und nicht antasten können, (vergl. v. Landmann, Gewerbeordnung Anm. 4, 15 und 18 zu § 6, S. 71, 80, 84 der 3. Aufl.). Die §§ 2 und 3 der erwähnten beiden Verordnungen stehen daher, soweit sie sich auf das Feilhalten und die Abgabe der unter die Verzeichnisse A und B fallenden Geheimmittel beziehen, mit der Reichsgesetzgebung nicht im Widerspruch. Dagegen sind sie, soweit sie das Feilhalten und die Abgabe der zuletzt erwähnten Geheimmittel auch in Apotheken schlechthin verbieten, durch den erwähnten § 36 des Ministerialerlasses von 1893 beseitigt, nach welchem auch der Handverkauf von Geheimmitteln, also auch das Feilhalten derselben zum Handverkauf, den Apothekern unter gewissen Umständen gestattet ist. Demnach sind also mit dem ersten Richter die §§ 2 und 3 der erwähnten Regierungsverordnungen auf den vorliegenden Fall nicht für anwendbar zu erachten, aber nicht, wie der erste Richter annimmt, weil sie in dieser Beziehung mit der Reichsgesetzgebung in Widerspruch ständen, sondern weil sie insoweit durch die spätere Anordnung einer höheren Instanz abgeändert sind.

Ganz analog lautet ein Urteil des K.G. vom 16. Dezember 1901 (Joh. XXIII, C. S. 56) hinsichtlich einer jetzt allerdings schon außer Kraft gesetzten Verordnung, welche das Feilhalten von Geheimmitteln schlechthin verbot. Auch das O.L.G. Hamm hat unter dem 10. Juni 1901 (K.G.A. III, S. 473) bezüglich dieser Verordnung in dem gleichen Sinne entschieden.

Die Apothekenbetriebsordnung vom 16. Dezember 1893, auf welche sich vorstehende Urteile beziehen, ist jetzt allerdings durch die vom 18. Februar 1902 ersetzt, und diese gibt in § 36 nicht wie die frühere eine spezielle Regelung der Abgabe von Geheimmitteln, sondern beschränkt sich auf die kurze Bemerkung: „Der Verkehr mit Geheimmitteln regelt sich nach den hierüber bestehenden Bestimmungen“. Da diese Bestimmungen aber von dem Minister unter dem 8. Juli 1903 erlassen worden sind (Seite 8 Nr. 6), werden dadurch, wenn auch die Anordnungen der Zentralinstanz jetzt materiell andere sind wie früher, die Urteile des K.G. in ihrer Tragweite nicht beeinflusst. Auch jetzt können neben der Ministerialverordnung vom 8. Juli 1903 über den Verkehr mit Geheimmitteln die älteren lokalen Polizeiverordnungen nicht mehr als gültig angesehen werden. Übrigens hat das K.G. in einem weiteren Urteil vom 5. Sept. 1901 einen Standpunkt eingenommen, der dem vom R.G. vertretenen schon außerordentlich nahe kommt. Es hat hier die folgenden Feststellungen getroffen:

K.G. 5. September 1901.

Das Feilhalten der in den Verzeichnissen A und B aufgeführten Arzneimittel darf betreffs eines Teils derselben, insbesondere der Geheimmittel, soweit es reichsgesetzlich gestattet ist, nämlich in Apotheken, landesrechtlich zwar geregelt, aber nicht verboten werden. Somit sind landesrechtliche Vorschriften, welche das Feilhalten von Geheimmitteln, abgesehen von den Giften, verbieten, rechtsungültig.

Man kann diesem Standpunkt beitreten. Danach wären alle landesrechtlichen Verordnungen, welche die Abgabe oder das Feilhalten von Geheimmitteln schlechthin verbieten, rechtsungültig, da diese Materie in § 367^a St.G.B. erschöpfend behandelt ist, dagegen müssen Anordnungen, die den Verkehr mit Geheimmitteln in Apotheken nur regeln wollen, als Ausführungsbestimmungen zu § 367^b St.G.B. als gültig angesehen werden, sofern sie nicht mit Verordnungen einer höheren Instanz oder mit späteren Verordnungen derselben Instanz in Widerspruch stehen. Hieraus ergibt sich auch ohne weiteres, wie weit die in Sachsen-Weimar, Lübeck und Hamburg bestehenden älteren Bestimmungen über den Verkehr mit Geheimmitteln noch als rechtswirksam gelten können. Soweit diese Verordnungen die Abgabe von Geheimmitteln in Apotheken ganz allgemein von einem ärztlichen Rezept abhängig machen wollen, sind sie nach dem Grundsatz „lex posterior derogat priori“ zweifellos durch die späteren dem Entwurfe des Bundesrats entsprechenden Bestimmungen überholt und daher in dieser Richtung nicht mehr wirksam.

Daß der formell nicht aufgehobene preußische Min.Erl. vom 17. August 1880, welcher über den Verkehr mit Geheimmitteln ganz ähnliche Bestimmungen enthielt wie der § 36 der früheren Apothekenbetriebsordnung vom 16. Dezember 1893, aus materiellen Gründen heute keine Bedeutung mehr haben kann, stellte das K.G. in einem Urteil vom 7. Mai 1903 (K.G.A. IV, S. 307) fest.

Zu bemerken ist noch, daß auch für die Herstellung von Geheimmitteln jetzt lediglich § 1 der Gew.O., bzw. § 367^a St.G.B. maßgebend ist. Die früher in Bayern erteilten Gewerbskonzessionen zur Darstellung und dem Verkauf von Geheimmitteln sind seitdem durch Min.Erl. vom 10. Mai 1878 aufgehoben. Ebenso dürfen in Preußen Konzessionen zur Bereitung und zum Verkauf von Geheimmitteln nicht mehr verliehen werden (Min.Erl. vom 12. Oktober 1867).

Die im preußischen Allgemeinen Landrecht § 461 Teil II Tit. 8. Abschnitt 6 und in § 6 des Medizinal-Edikts vom 27. September 1725 enthaltenen Bestimmungen über die Anfertigung bezw. Abgabe sog. Arcana (Geheimmittel) sind gegenwärtig natürlich längst bedeutungslos.

c. Gewerbebetrieb im Umherziehen.

Die einzige z. Z. geltende reichsgesetzliche Bestimmung, in der die Geheimmittel Erwähnung gefunden haben, ist das in § 56 Abs. 2 Ziffer 9 der Gew.O. enthaltene Verbot des Ankaufs und Feilbietens von Geheimmitteln im Umherziehen*). Eine Definition des Begriffes Geheimmittel ist auch hier nicht gegeben, sie ergibt sich aber mit einiger Sicherheit aus dem Wortlaut der betreffenden Gesetzesstelle von selbst. Diese besagt folgendes:

„Ausgeschlossen vom Ankauf oder Feilbieten im Umherziehen sind: 9. Gifte und gifthaltige Waren, Arznei- und Geheimmittel sowie Bruchbänder.“

Es sind also hier die Geheimmittel in unmittelbarem Zusammenhang mit Arzneimitteln genannt und daraus folgt, daß einerseits zwischen beiden Begriffen eine nahe Verwandtschaft bestehen muß, ohne daß anderseits der eine Begriff völlig in dem anderen aufgeht. Der Begriff Arzneimittel im Sinne des § 56^a der Gew.O. ist längere Zeit umstritten worden. Während das K.G. früher (6. Januar 1881 Sp. S. 403 und 13. Juli 1899 K.G.A. II, S. 323) darunter nur die im Verzeichnis A der kaiserl. Verordnung über den Verkehr mit Arzneimitteln genannten Zubereitungen, welche als Heilmittel dienen sollen, verstanden wissen wollte, hat das O.V.G. in einem Erkenntnis vom 17. Dezember 1894 (K.G.A. I, S. 55) überzeugend die Unhaltbarkeit dieser Anschauung dargetan und sich für eine erweiterte Ausdehnung dieses Begriffes auf alle Mittel, „welchen beim Handel die Eigenschaft einer Heilwirkung beigelegt wird, und zwar auch dann, wenn die Mittel nicht zu den in den Verzeichnissen A und B der Verordnung vom 27. Januar 1890 aufgezählten gehören, und wenn sie nach ihrer Zusammensetzung für den Heilzweck vollständig wirkungslos sind,“ ausgesprochen. Dieser allein berechtigten Anschauung hat sich denn später auch

*) Der Gewerbebetrieb im Umherziehen erstreckt sich nach § 55 der Gew.O. auf eine solche Tätigkeit, die „außerhalb des Gemeindebezirkes des Wohnorts oder der durch besondere Anordnung der höheren Verwaltungsbehörde dem Gemeindebezirke des Wohnorts gleichgestellten nächsten Umgebung desselben ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung in eigener Person“ erfolgt.