

## II. Strafbestimmungen.

### 1. Verkehr mit Arzneimitteln.

§ 367<sup>3</sup> Str.Ges.B.

Mit Geldstrafe bis zu 150 M. oder mit Haft wird bestraft: 3. Wer ohne polizeiliche Erlaubnis Gift oder Arzneien, soweit der Handel mit denselben nicht freigegeben ist, zubereitet, feilhält, verkauft oder sonst an Andere überlässt.

Dieser die strafrechtliche Ergänzung der Verordnung über den Verkehr mit Arzneimitteln bildende Paragraph des Str.Ges.B. muss zum richtigen Verständnisse in die zwei Bestimmungen zerlegt werden:

1. Wer ohne polizeiliche Erlaubnis Gift zubereitet etc. wird bestraft;
2. Wer Arzneien, soweit der Handel mit denselben nicht freigegeben ist, zubereitet etc., wird bestraft.

Der Passus „ohne polizeiliche Erlaubnis“ bezieht sich also nur auf den Handel mit Giften, da hierzu auf Grund der bestehenden Vorschriften (§ 34 der Gew.-Ordg.) eine polizeiliche Konzession erforderlich ist; dagegen steht der Polizei ein Recht zur Erteilung der Erlaubnis zum Handel mit Arzneien nirgends zu, kann daher auch nicht erteilt werden.

#### a. Begriff der Arznei.

Was unter Arzneien im Sinne des Str.Ges.B. zu verstehen ist, ist durch Erkenntnisse der höchsten Gerichts-Behörden festgestellt. Die wichtigsten dieser Urteile sind folgende:

R.G. 15. Dezember 1881.

Unter Arzneien im Sinne des § 367<sup>3</sup> des Str.Ges.B. sind alle Mittel zu verstehen, die in einer derjenigen Erscheinungsformen als Heilmittel dargeboten werden, welche in dem Verzeichnisse Anlage A bezeichnet werden, ohne Rücksicht auf ihre Bestandteile und arzneiliche Wirksamkeit.

O.L.G. München 15. Mai 1880.

Dadurch, dass die Verordnung vom 4. Januar 1875 in §§ 1 u. 2 das Feilhalten und den Verkauf der im Verzeichnisse Anlage A aufgeführten Zubereitungen als Heilmittel, sowie das Feilhalten und den Verkauf der im Verzeichnisse Anlage B benannten Drogen und chemischen Präparate nur in Apotheken gestattet und im § 1 besagt, es mache hinsichtlich des Feilhaltens und des Verkaufes der eben bezeichneten Zubereitungen keinen Unterschied, ob solche aus arzneilich wirksamen oder aus Stoffen bestehen, die an und für sich zum medizinischen Gebrauche nicht geeignet sind, hat dieselbe den Begriff der im § 367 Ziff. 3 des Reichs-Straf-Gesetz-Buchs behandelten Arzneien näher festgestellt, indem sie bestimmt, wie weit der Handel mit Arzneien nicht freigegeben und was unter diesen Arzneien im Sinne des § 367 Ziff. 3 des Reichs-Straf-Gesetz-Buchs zu verstehen ist. Hiernach sind aber hierunter nicht blos Stoffe zu verstehen, die in der medizinischen Wissenschaft und Praxis als Heilmittel gelten, sondern alle im Verzeichnisse lit. A aufgeführten Zubereitungen, sofern sie als Heilmittel verabreicht werden, gleichviel ob sie medizinisch wirksame Stoffe enthalten oder nicht.

Ganz in demselben Sinne hatte sich schon früher das vormalige preussische Obertribunal in mehreren Entscheidungen geäußert, so am 19. April 1872, 15. November 1873, 7. Oktober 1874 und 18. März 1875.

Auf diesen Erkenntnissen, namentlich auf dem zuerst angeführten Urteile des R.G. fussen die meisten Entscheidungen, welche in Sachen einer Übertretung der Kaiserlichen Verordnung resp. des § 367<sup>3</sup> des St.G.B. ergangen sind.

#### b. Zubereiten von Arzneien.

Der § 367<sup>3</sup> bedroht auch den mit Strafe, welcher Arzneimittel der genannten Art zubereitet. Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, dass auch für dieses Verbot die einschränkende Bestimmung „soweit der Handel mit denselben nicht freigegeben ist“ Bezug hat. Als freigegeben sind anzusehen:

1. Der Handel mit solchen Arzneimitteln, welche nicht unter die Zubereitungen des Verzeichnisses A oder die Stoffe des Verzeichnisses B fallen.
2. Der Handel mit den in § 1 der Kaiserl. Verordnung generell ausgenommenen Zubereitungen.
3. Der Grosshandel, Verkauf der Stoffe des Verzeichnisses B an Apotheken etc.
4. Der Handel mit solchen Zubereitungen, welche nicht als Heilmittel dienen sollen.

In allen diesen Fällen ist daher auch das Zubereiten nicht verboten und daraus folgt ganz von selbst, dass die im § 1 der Gewerbeordnung gewährleistete (und im § 6 nur hinsichtlich des

Verkaufs von Arzneimitteln beschränkte) Freiheit des Gewerbebetriebes in Bezug auf die gewerbmässige Herstellung von arzneilichen Präparaten und Heilmitteln in chemischen Fabriken und sonstigen Betrieben durch den § 367<sup>3</sup> des St.G.B. in keiner Weise betroffen wird. Sehr deutlich gelangt diese Anschauung in folgendem Urteil zum Ausdruck.

O.L.G. Dresden 12. Juli 1900.

Obwohl vom Berufungsgericht offenbar nicht bezweifelt worden ist, dass der Angeklagte die von ihm hergestellten Schweizer Alpen-Kräuter-Pastillen nur im Wege des Grosshandels in den Verkehr gebracht habe, so hat es die von ihm ohne polizeiliche Erlaubnis bewirkte Zubereitung der Pastillen doch für strafbar erachtet, weil es davon ausgegangen ist, es sei die Bestimmung in § 367<sup>3</sup> dahin auszulegen, dass es entscheiden solle, ob der Handel mit einer Arznei grundsätzlich und vollständig freigegeben sei oder nicht, und dass also die Freigabe für den Grosshandel allein keine Freigabe im Sinne des § 367<sup>3</sup> bedeute. Dem hat nicht beigetreten werden können. Diese Auslegung widerspricht dem insoweit an sich klaren Wortlaut der bezeichneten Gesetzesnorm. Nach ihr ist die Zubereitung von Arzneien ohne polizeiliche Erlaubnis nur insoweit verboten, als der Handel mit ihnen nicht freigegeben ist. Daraus folgt, dass, soweit der Handel mit ihnen freigegeben ist, auch ihre Zubereitung an eine polizeiliche Erlaubnis nicht gebunden sein soll. Ist daher der Grosshandel mit Arzneien freigegeben, so kann auch die Zubereitung von solchen, soweit sie für den Grosshandelsverkehr bestimmt sind und im Wege des Grosshandels in den Verkehr gebracht werden, von einer polizeilichen Erlaubnis nicht abhängig gemacht werden.

Ganz ebenso entschied das preussische O.V.G. vom 3. März 1900.

Da ferner nur das Zubereiten verboten ist, soweit der Handel nicht freigegeben ist, kann auch die Anfertigung einer Arzneimischung zum Zwecke des Selbstverbrauchs nicht strafbar sein. Der Patient, der das vom Arzt besonders verordnete Jodkali in einer Medizinflasche mit Wasser auflöst, bereitet damit zweifellos eine Arznei zu, aber nicht um einen nicht freigegebenen Handel mit derselben zu treiben. In diesem Sinne ist folgendes Urteil ergangen:

O.L.G. Celle 7. Februar 1893.

Als verbotenes „Zubereiten“ kann nicht angesehen werden, wenn solche Materien von Patienten mit derlei indifferenten Stoffen wie Wasser zusammengewaschen oder zusammengekocht werden, bei welchen diese Art der Verabreichung herkömmlich nicht schon in den Apotheken, sondern gerade im Haushalte der Patienten behufs Ermöglichung des alsbaldigen Genusses vorgenommen wird, und daher von dem Arzte wie vom Apotheker als erst dort vorzunehmen ins Auge gefasst wird.

Man wird daher das Zubereiten von Arzneien insonderheit dann als verboten ansehen müssen, wenn es zum Zweck

eines unerlaubten Feilhaltens, Verkaufens oder Überlassens an Andere erfolgt.

### *Anfertigung von Rezepten in Drogenhandlungen.*

In der Praxis richtet sich das Verbot des Zubereitens hauptsächlich gegen das unbefugte Rezeptieren, das pharmaceutisch-kunstmässige Präparieren einer gebrauchsfertigen Arznei ausserhalb der Apotheken. Zu diesem Verbot des Rezeptierens in § 367<sup>3</sup> St.G.B., welches sich seinem Wortlaut entsprechend nur auf Mittel, die dem freien Verkehr nicht überlassen sind, bezieht, kommt noch eine andere denselben Gegenstand betreffende Strafbestimmung. Dieselbe ist enthalten in § 147<sup>1</sup> der Reichsgewerbeordnung und richtet sich gegen gewerbsmässige Übertretungen.

#### § 147 Gew.O.

Mit Geldstrafe bis zu 300 M. und im Unvermögensfalle mit Haft wird bestraft: 1. Wer den selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes, zu dessen Beginn eine besondere polizeiliche Genehmigung (Konzession, Approbation, Bestallung) erforderlich ist, ohne die vorschriftsmässige Genehmigung unternimmt oder fortsetzt, oder von den in der Genehmigung festgesetzten Bedingungen abweicht.

Unter diesen Paragraph fällt die unbefugte Ausübung des Apothekergewerbes durch einen Nicht-Apotheker, nicht aber die unbefugte Errichtung einer Apotheke durch einen Approbierten, da die Reichsgesetzgebung nur für die Erteilung der Approbation zuständig ist, während die Konzessionierung von Apotheken Landessache ist. In diesem Sinne entschied das K.G. in einem Erkenntnis vom 27. April 1899.

Kann demnach der § 147<sup>1</sup> der Gewerbeordg. für das gewerbsmässige unbefugte Rezeptieren in Drogenhandlungen in Betracht kommen, so fragt es sich, ob er ebenso wie § 367<sup>3</sup> des St.G.B. nur dann anwendbar ist, wenn es sich um nicht freigegebene Mittel handelt, oder ob er überhaupt die Anfertigung von Arzneien auf ärztliche Rezepte, gleichgiltig ob dem freien Verkehr überlassen oder nicht, als die eigentliche pharmaceutische Tätigkeit unter seinen Schutz stellen wollte. Die erstere Anschauung hat das K.G. vertreten.

K.G. 19. Oktober 1899.

Inwieweit der Verkauf und das Feilhalten von Arzneimitteln und anderen zur Förderung der Gesundheit dienenden Stoffen nur in Apotheken stattfinden darf, ist reichsgesetzlich, nämlich durch die kaiserliche Verordnung vom 27. Januar 1890, erschöpfend bestimmt. In dieser Verordnung ist aber nicht vorgeschrieben, dass Arzneimittel, die von einem Arzt mittelst Rezepts verschrieben sind, nur in Apotheken bereitet und verkauft werden

dürfen. Vielmehr können Arzneimittel, soweit deren Verkauf nach §§ 1 und 2 der erwähnten Verordnung freigegeben ist, auch in Drogenhandlungen verkauft werden, ohne dass es einen Unterschied macht, ob der Händler sie im Handverkauf oder auf Grund eines Arztrezepts abgibt. Nun hat das Berufungsgericht nicht festzustellen vermocht, dass Angeklagter das betreffende Mittel als Heilmittel abgegeben hat. Das Verbot des § 1 der erwähnten Verordnung greift daher nicht Platz. Es ist ferner weder in dem angefochtenen Urteil festgestellt noch sonst aus dem Sachverhalt zu entnehmen, dass einer der Stoffe, aus denen das verkaufte Mittel sich zusammensetzt, in dem Verzeichnis B zur kaiserlichen Verordnung von 1890 enthalten ist; somit war der Verkauf auch nicht durch § 2 der Verordnung verboten. Demgemäss war der Angeklagte als Nichtapotheker zur Abgabe des erwähnten Mittels auf Grund eines Arztrezepts berechtigt. Der Angeklagte hat sich somit durch diesen Verkauf auch nicht des unbefugten selbständigen Betriebes des Apothekergewerbes schuldig gemacht, da nur der ohne polizeiliche Genehmigung erfolgte gewerbsmässige Verkauf der den Apothekern vorbehaltenen Mittel unter § 147<sup>1</sup> der Gewerbeordnung fällt. (Vgl. von Landmann, Kommentar, 3. Aufl. Bd. 2 S. 408.)

Wesentlich weitergehend fasst jedoch ein Urteil der Strafkammer zu Lyck den Begriff der Ausübung des pharmaceutischen Betriebes auf: Ein Drogist hatte mehrere in seine Hände gelangte Rezepte in der Weise angefertigt, dass er die einzelnen Stoffe abwog und getrennt den Patienten verabfolgte, die dann selbst die Lösung oder Mischung zu Hause vorzunehmen hatten. Die einzelnen Ingredienzien gehörten zu denjenigen, die in Drogenhandlungen verkauft werden dürfen. Das Landgericht hat gleichwohl in diesem Verhalten den unerlaubten Betrieb eines stehenden Gewerbes erblickt und seine Anschauung wie folgt begründet:

L.G. Lyck 30. Juli 1901.

Das Apothekergewerbe ist begrifflich das gewerbsmässige pharmaceutisch-kunstgemässe Herstellen und Verkaufen einer Arznei, wobei es unwesentlich ist, ob die Arznei nur aus solchen Bestandteilen zusammengesetzt ist, welche für den Drogenhandel freigegeben sind. Der Angeklagte hat alles dasjenige vorgenommen, was speziell die Tätigkeit eines Apothekers ausmacht und ausmachen soll. Er hat die Rezepte aufgelöst, aus ihnen die Art und die Mengen der einzelnen Bestandteile der verschriebenen Arznei festgestellt und alsdann den Kunden angewiesen, die Bestandteile zu vermengen und nach Vorschrift des Rezepts zu gebrauchen. Dadurch, dass er die rein mechanische Tätigkeit des Vermengens der einzelnen Rezeptbestandteile nicht selber vorgenommen, sondern den Kunden überlassen hat, kann seiner Tätigkeit nicht der Charakter des unbefugten Rezeptierens und Zubereitens einer Arznei, wie solches ausschliesslich den Apothekern vorbehalten ist, genommen werden. Das rein mechanische

Vermischen der Arzneibestandteile kann auch ein Apotheker durch einen dritten vornehmen lassen; allein wesentlich ist dagegen diejenige Tätigkeit, welche, wie das Lesen und Auflösen des Rezepts und das Feststellen der Mengen der einzelnen Bestandteile, besondere Kenntnisse und Fähigkeiten voraussetzt. Gerade die Approbation als Apotheker soll die Garantie für den Besitz der hierzu notwendigen Sachkunde gewähren, und diese Garantie vermag ein Drogenhändler ohne weiteres nicht zu bieten.

Das Tun des Angeklagten enthält somit das pharmaceutische Zubereiten und Verkaufen einer bis auf das mechanische Zusammenmischen gebrauchsfertigen Arznei, mithin die Ausübung des Apothekergewerbes, wie auch von dem Sachverständigen Dr. v. G., freilich im Gegensatz zum Dr. Y., angenommen worden ist. Der Angeklagte hat auch aus der fortgesetzten Verübung dieser Art Tätigkeit sich eine dauernde Erwerbsquelle verschaffen wollen, hat mithin auch den Betrieb eines wirklichen Apothekergewerbes unternommen.

Es war daher festzustellen, dass der Angeklagte den selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes, nämlich des Apothekergewerbes, zu dessen Beginn eine besondere polizeiliche Genehmigung (Approbation) erforderlich ist, ohne diese vorschriftsmässige Genehmigung unternommen hat. (Vergehen gegen §§ 29, 147 Abs. 1, Nr. 1 der Gewerbeordnung.)

Nach diesem Urteil müsste also die gewerbsmässige Anfertigung auch solcher Rezepte, welche auf freigegebene Mittel lauten, in Drogenhandlungen als eine Übertretung des § 147<sup>1</sup> der Gewerbeordnung angesehen werden. Von derselben Ansicht geht nachstehender an die Krankenkassenvorstände gerichteter Erlass des Polizeipräsidenten von Hannover aus:

Polizei Präs. in Hannover 17. März 1899.

Es ist bei mir zur Sprache gebracht worden, dass verschiedene hiesige Krankenkassen ihren Mitgliedern den Bezug von ärztlich verordneten Arzneien auch aus Drogenhandlungen gestatten und sogar vorschreiben. Die Kassenvorstände mache ich deshalb darauf aufmerksam, dass es den Drogenhändlern verboten ist, Rezepte anzufertigen, sowie Arzneimittel, deren Verkauf nach der kaiserlichen Verordnung vom 27. Januar 1890 auf Apotheken beschränkt ist, in ihren Geschäften feilzuhalten oder abzugeben.

### c. Feilhalten und Verkaufen.

Das „Feilhalten“ musste in das Str.G.B. aufgenommen werden, weil nicht jeder ungesetzmässige Arzneiverkauf im Augenblick seiner Vollendung selbst konstatiert werden kann. Das Feilhalten von dem freien Verkehre nicht überlassenen Arzneien wird somit als eine vorbereitete Handlung für den Verkauf angesehen werden und ebenfalls bestraft. Was unter Feilhalten zu verstehen ist, ist unter Heranziehung der wichtigsten darüber ergangenen Gerichtsentscheidungen bei der Verordnung vom 22. Oktober 1901 selbst auf Seite 29 erörtert.

*Vertrieb von Arzneien durch Agenten.*

Ausser durch direktes Feilhalten und Verkaufen sind Arzneien bisweilen auch durch Agenten in der Weise verbreitet worden, dass diese Bestellungen auf die Waren aufsuchten und annahmen, diese dem eigentlichen Fabrikanten oder Händler übermittelten und eventuell den Betrag für das Mittel einzogen. Nach einem Erkenntnis des O.L.G. Darmstadt vom 12. Januar 1883 ist eine solche Tätigkeit als gleichbedeutend mit dem Verkaufen und Feilhalten der Ware anzusehen und in den Fällen, in denen solches Feilhalten oder Verkaufen verboten ist, als „strafbare Mittäterschaft“ an der betreffenden Übertretung in Gemässheit des § 47 des Reichsstrafgesetzes, nicht bloss gemäss § 49 „als straflose Beihilfe“ dazu zu beurteilen.

O.L.G. Darmstadt 12. Januar 1883.

Durch die Feststellung des angefochtenen Strafurtheiles, wonach der Angeklagte auf die Brandtschen Schweizerpillen, zu deren Bestellung er sich als Agent des Apothekers Brandt öffentlich und speziell in dem vorliegenden konkreten Fall bereit erklärt, auch nach Empfangnahme des Kaufgeldes gemachte Bestellungen angenommen und effektiert hat, erscheint der Angeklagte sowohl im Sinne des gemeinen Lebens als auch im rechtlichen Sinne als Verkäufer einer Zubereitung, die nur in Apotheken verkauft werden darf, und darum als Übertreter der Strafbestimmung der pos. 3 des § 367 des Strafgesetzes. Dass er nicht für sich, sondern für einen anderen oder im Auftrag als Agent eines anderen verkauft hat, ändert an dieser Sachlage nichts. Mag man nun im Falle, dass für einen dritten verkauft wird, das zwischen diesem und dem Käufer hierdurch entstandene Rechtsverhältnis als aus der Obligation eines dritten, oder infolge einer rechtlichen Fiktion erwachsen annehmen, der, der den Verkauf geschlossen hat, also hier der Angeklagte, erscheint immer tatsächlich als der Verkäufer. Ein Strafgesetz in den Wortsinn restringierender Weise auszulegen, ist an sich unzulässig, umso mehr aber hier, wo die Absicht des Gesetzes aus naheliegenden Gründen offenbar dahin geht, das Inverkehrsetzen solcher Zubereitungen ausser in Apotheken im weitesten Sinne zu verbieten. Unter diesen Umständen braucht nicht weiter untersucht zu werden, ob der Angeklagte die fraglichen Pillen im Sinne des Strafgesetzes etwa auch feilgehalten, oder sonst an andere überlassen hat. Die eine Alternative der Übertretung, das unbefugte Verkaufen, erscheint festgestellt.

Ein weiteres Erkenntnis liegt seitens des O.L.G. Breslau vor. Dasselbe war gegen einen Gastwirt ergangen, welcher als Agent in der Weise tätig war, dass er Bestellungen auf Schweizerpillen einer bestimmten Apotheke zur direkten Übersendung an die Besteller übermittelte. Die Strafkammer hatte in der Tätigkeit ein verbotenes Feilhalten gesehen und den Angeklagten auf Grund des § 367<sup>a</sup> St.G.B. zu einer Geldstrafe verurteilt. Auf seine Revision hob jedoch das O.L.G. Breslau

am 25. November 1882 das Urteil auf, da ein Feilhalten überhaupt nicht stattgefunden habe. Ob ein Verkaufen vorliege, war nicht erörtert worden, da sich die Anklage lediglich auf das Feilhalten gerichtet hatte.

Zu beachten ist, dass beide Entscheidungen insonderheit das verurteilende Darmstädter Erkenntnis sich nur auf den § 367<sup>3</sup> des St.G.B. gründen und keinen Bezug nehmen auf die Bestimmung in § 56<sup>9</sup> der Gewerbeordnung, nach welcher Arznei- und Geheimmittel vom Ankauf und Feilbieten im Umherziehen überhaupt ausgeschlossen sind. Wie in Teil IV „das Drogistengewerbe“ näher dargelegt ist, kann diese Bestimmung auf das blosses Aufsuchen von Bestellungen auf Arznei- oder Geheimmittel nicht Anwendung finden, da das Feilbieten das Vorhandensein der Waren beim Anbieten voraussetzt. Die Tätigkeit der Agenten, welche sich auf das Annehmen von Bestellungen beschränken, lässt sich daher nur aus § 367<sup>3</sup> des St.G.B. beurteilen.

Für den an sich freigegebenen Grosshandel, also den Verkauf an Zwischenhändler ist naturgemäss auch das Aufsuchen von Bestellungen jeder Beschränkung entrückt.

#### *Verkauf von Arzneien durch Zwischenhändler.*

Eine weitere Modifikation eines unerlaubten Feilhaltens resp. Verkaufens liegt vor, wenn Drogisten oder andere Gewerbebetreibende Arzneien auf ärztliche Verordnung hin in einer Apotheke anfertigen lassen und in dieser Form an ihre Kundschaft abgeben. Ein solcher Tatbestand liegt einem Urteil des O.L.G. Köln vom 16. Juni 1888 zu Grunde, welches die genannte Handlungsweise als unzulässig bezeichnet.

O.L.G. Köln 16. Juni 1888.

Dadurch, dass der Angeklagte (Drogist) vermöge der ihm ausgehändigten Rezepte die Arzneien (in einer Apotheke) bereiten liess und auch sofort bezahlte, hat er dieselben angeschafft und zwar zufolge vertraglicher Bestimmung zur Weitergebung an die Arbeiter der W.'schen Krankenkasse, welche sie ihm zu einem Preise bezahlte, der 20—30% unter der Medizinaltaxe stand. Hiernach liegt ein Vertrag auf Lieferung von Medikamenten vor zwischen der Krankenkasse und dem Angeklagten, dessen vielfache Betätigung das Berufungsurteil nachweist. Diese Überlassung von Arzneien auf Grund eines solchen gegen bestimmte Preissätze heisst und ist Verkaufen ohne Rücksicht darauf, ob der Empfänger oder ein anderer für ihn die Bezahlung leistet.

Ganz ebenso entschied das O.L.G. München am 30. Dezember 1893 gegen einen Agenten, der als Vertreter des Grafen Mattei in Bologna sog. Matteische elektrophysiopathische Streukügelchen den ihn konsultierenden Personen ausgehändigte hatte. Der Ein-

wand, dass er die Mittel jedesmal erst aus einer Apotheke besorgt habe, wurde vom O.L.G. mit folgender Begründung als belanglos bezeichnet:

O.L.G. München 30. Dezember 1893.

Es wird in der Revisionsausführung geltend zu machen gesucht, dass die Überlassung solcher Mittel an andere dann nicht strafbar sei, wenn der Abgebende die verabreichten Zubereitungen seinerseits aus einer Apotheke entnommen hat, und da das angefochtene Urteil auch für den Fall des Bezuges aus einer Apotheke deren Weitergabe als unstatthaft erachtet habe, sei der Schuldausspruch nicht gerechtfertigt. Allein diese Auslegung der Vorschrift des § 367 Nr. 3 des R.St.G.B., wonach derjenige bestraft wird, wer Arzneien, soweit der Handel mit denselben nicht freigegeben ist, an andere überlässt, rechtfertigt weder der Wortlaut des Gesetzes, noch der mit demselben verfolgte Zweck, welcher den Schutz des Publikums gegen die Gefahren, die durch Missbrauch medizinischer Substanzen für Leben und Gesundheit der Menschen entstehen können, im Auge hat, und solche Gefahren erstehen dem Publikum nicht allein aus der Zubereitung von Heilmitteln durch Unkundige, sondern in gleichem Maße durch Verabreichung der von sachverständiger Hand gefertigten Medizinen durch Unberechtigte, welche in Verkennung der Wirkung von Heilmitteln, durch unzutreffende Verwendung oder Bestimmung der Mengen und dergleichen die menschliche Gesundheit zu schädigen vermögen. Die hier einschlägigen Reichstagsverhandlungen lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, dass durch die hier massgebenden Bestimmungen gerade verhindert werden wollte, dass sich zwischen den Heilmittel Bedürftenden und den zur Abgabe derselben Befugten nicht jene Zwischenpersonen — gewöhnlich Kurpfuscher genannt — hineindrängen, um im eigenen Namen selbständig bei Abgabe von Heilmitteln zu handeln.

#### *Haftbarkeit für Übertretungen.*

Nach dem Wortlaut des § 367<sup>3</sup> wird derjenige bestraft, der die verbotenen Mittel feilhält oder verkauft. Wie das R.G. in einem Urteil bestätigte, findet diese Bestimmung auch auf Handlungsgehilfen eines Geschäftsinhabers Anwendung, welche in dem Geschäftslokale Gifte oder nicht freigegebene Arzneien für Rechnung ihres Prinzipals verkaufen.

R.G. 8. April 1895.

Mit einem gewissen Schein von Berechtigung könnte der Einwand erhoben werden, dass nicht der angeklagte Gewerbsgehilfe, sondern der Inhaber des Drogengeschäftes der wirkliche Verkäufer gewesen sei, da jener nur als Beauftragter des Geschäftsinhabers dessen Verkaufswillen vollzog und für die zivilrechtlichen Wirkungen des Geschäftes, abgesehen von dem hier nicht mehr fraglichen Titel der Verschuldung, ausschliesslich die Personen des Geschäftsinhabers und des Käufers in Betracht kommen. Für sie war der Angeklagte nur Mittelsperson. Allein dieses zivilrechtliche Verhältnis ist in den strafgesetzlichen Bestimmungen nicht berücksichtigt.

Die polizeiliche Natur des Verbotes des Verkaufes gewisser Arzneimittel ausserhalb von Apotheken schliesst jedes Eingehen auf Unterscheidungen aus, die in der tatsächlichen Erscheinung nicht hervortreten. Nicht nur der gemeine Sprachgebrauch, sondern auch die Gesetzgebung bezeichnet die Handlungen der Gewerbsgehilfen, die sich unter den Formen des Verkaufes vollziehen, schlechtweg als Verkäufe (vgl. Art. 50 Handelsgesetzbuches) und dieser Begriff des Verkaufes ist daher jedenfalls dann zu Grunde zu legen, wenn gerade solche Handlungen in Frage stehen.

Danach können in allen Fällen, wo Gehilfen von Drogisten verbotene Arzneiwaren abgegeben haben, auch diese bestraft werden.

Andererseits ist aber auch wiederholt von den O.L.G. die gleichzeitige Haftbarkeit des Geschäftsinhabers festgestellt worden. Dieselbe gründet sich auf § 151 der Gew.O., welcher folgenden Wortlaut hat:

§ 151 Gew.O.

Sind bei der Ausübung des Gewerbes polizeiliche Vorschriften von Personen übertreten worden, welche der Gewerbetreibende zur Leitung des Betriebes oder eines Theiles desselben oder zur Beaufsichtigung bestellt hatte, so trifft die Strafe diese letzteren. Der Gewerbetreibende ist neben denselben strafbar, wenn die Übertretung mit seinem Vorwissen begangen ist, oder wenn er bei der nach den Verhältnissen möglichen eigenen Beaufsichtigung des Betriebes, oder bei der Auswahl oder der Beaufsichtigung der Betriebsleiter oder Aufsichtspersonen es an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen.

Ist an eine solche Übertretung der Verlust der Konzession, Approbation oder Bestallung geknüpft, so findet derselbe auch als Folge der von dem Stellvertreter begangenen Übertretung statt, wenn diese mit Vorwissen des verfügbaren Vertretenen begangen worden. Ist dies nicht der Fall, so ist der Vertretene bei Verlust der Konzession, Approbation etc. verpflichtet, den Stellvertreter zu entlassen.

Darnach kann nur bei Übertretungen der Personen, welche zur Leitung des Betriebes oder eines Theiles desselben eingesetzt sind, der Gewerbetreibende selbst unter Umständen straflos bleiben.

Über die Haftbarkeit des Gewerbetreibenden sind folgende Urteile bekannt geworden:

O.L.G. Posen 21. November 1896.

Wenn das Berufungsgericht Fahrlässigkeit gegen den Angeklagten selbst als vorliegend angenommen hat, trotzdem der Verkauf der nicht freigegebenen Heilmittel durch den Gehilfen M. ohne Wissen und Willen des Angeklagten geschehen ist, so ist dies nicht rechtsirrtümlich. An erster Stelle ist der Gewerbetreibende selbst für die Beobachtung der gesetzlichen und polizeilichen Vorschriften in seinem Betriebe haftbar und verantwortlich. Durch die Vorschriften im § 151 Abs. 1 der Gew.O. wird der Angeklagte nicht geschützt, weil M. nicht sein Stellvertreter gewesen ist, der Angeklagte es auch bei der nach den Verhältnissen mög-

lichen eigenen Beaufsichtigung des Betriebes an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen. Es war Sache des Angeklagten, in seinem Geschäft solche Veranstaltungen zu treffen, dass die Befolgung der polizeilichen Vorschriften gesichert war. Dadurch, dass der Angeklagte dies unterlassen hat, hat er fahrlässig gehandelt und sich strafbar gemacht.

Ebenso verurteilte das K.G. am 15. September 1898 einen Drogenhändler wegen unordnungsgemässer Führung des Giftbuches, trotzdem sich derselbe damit zu verteidigen suchte, dass in seinem zweiten Geschäft, um das es sich handelte, der dort angestellte Gehilfe die Verantwortung allein tragen müsse.

Sehr deutlich sprach sich ferner über die Haftbarkeit des Geschäftsinhabers das O.L.G. Celle aus.

O.L.G. Celle 1892.

Die gesetzlichen Bestimmungen sind dahin aufzufassen, dass nicht lediglich diejenige Person, welche selbst unzulässiger Weise Heilmittel verkauft, bestraft werden soll, sondern vor allem auch der Inhaber desjenigen Geschäftes, aus welchem derlei verkauft — bzw. sonst verabfolgt — wird. Von ihm muss angenommen werden, dass er das in seinem Geschäftslokale verkaufte Mittel als Verkaufsartikel führt und er dadurch seine Angestellten in den Stand setzt, es an andere Personen zu verabfolgen. In diesem Sinne kann gesagt werden, dass er für seine Leute — strafrechtlich — haftet. Wenn also in seinem Geschäftslokale dergleichen Artikel wie andere in demselben geführte verkauft werden, so wird er bestraft als derjenige, welcher sie verkauft hat. Die Haftung für seine Leute ist indessen keine absolute. Er ist frei von Strafe, wenn er alles getan hat, was er tun konnte, um einen derartigen unstatthaften Geschäftsbetrieb zu verhindern.

Auch die Berufung auf den guten Glauben kann die Haftbarkeit der Gewerbetreibenden nicht beeinflussen. Sie könnte höchstens einige Bedeutung haben, wenn sich der gute Glaube auf rein tatsächliche Umstände stützt. In diesem Sinne stellte das R.G. in einem Prozess, bei dem es sich um Verletzung des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 handelte, folgenden auch hier anwendbaren Rechtsgrundsatz auf:

R.G. 13. April 1901.

Auf seinen guten Glauben würde der Angeklagte nur dann und insoweit sich mit Erfolg berufen können, als dieser gute Glaube sich klar erkennbar auf Umstände bezogen hätte, die zweifellos rein auf tatsächlichem Gebiete liegen. Sollte der gute Glaube sich darauf bezogen haben, dass der Angeklagte der Meinung gewesen sei, der von ihm angeführte Zweck der Verwendung habe seine Handlungsweise zu einer berechtigten gemacht oder andererseits, er sei nicht haftbar aus dem Gesetze vom 12. Mai 1894, weil er keine Täuschung der Käufer beabsichtigt habe, so würde dieser Irrtum lediglich das Gebiet der rechtlichen Meinungen und Würdigungen berührt haben, als solcher aber nach

bekanntem strafrechtlichen Grundsätzen nicht geeignet gewesen sein, den Angeklagten von seiner strafrechtlichen Verantwortung zu entlasten.

Dagegen nahm das L.G. Zwickau am 14. April 1899 mit Rücksicht auf den guten Glauben eines Angeklagten, der sich in diesem Falle allerdings auf rein tatsächliche Umstände bezog, von einer Bestrafung desselben Abstand. Das L.G. entschied, dass im Prinzip eine Übertretung der Verordnung vorliege, gleichwohl bestätigte es das freisprechende Urteil des Schöffengerichts, weil der Drogist nach einer früheren Entscheidung desselben Schöffengerichts annehmen musste, dass er sich durch die gewählte Art der Abgabe des betreffenden Mittels nicht strafbar mache, sich also im guten Glauben befunden habe.

Eine besondere, verschärfte Art der Haftbarkeit ergibt sich bei denjenigen Anklagen, die nicht nur auf eine Übertretung des § 367<sup>a</sup> Str.Ges.B., sondern auch auf fahrlässige Körperverletzung oder fahrlässige Tötung, die durch Abgabe des betreffenden Mittels herbeigeführt ist, lauten. In diesen Fällen kommen die §§ 230 und 222 Str.Ges.B. in Frage.

#### § 230 Str.Ges.B.

Wer durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung eines Anderen verursacht, wird mit Geldstrafe bis zu 900 Mark oder mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft.

War der Täter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet, so kann die Strafe auf drei Jahre Gefängnis erhöht werden.

#### § 222 Str.Ges.B.

Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft.

Wenn der Täter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war, so kann die Strafe bis auf fünf Jahre Gefängnis erhöht werden.

Fälle, in denen eine fahrlässige Körperverletzung (oder Tötung) sich in einheitlichem Zusammentreffen mit einer Übertretung des § 367<sup>a</sup> des Str.Ges.B. befindet, gelangen häufig zur Aburteilung. Es kann in diesen Fällen nach Abs. 2 der genannten Paragraphen auf die erhöhte Strafe erkannt werden, da bei Drogisten auch dann die Ausserachtlassung einer Aufmerksamkeit, zu der sie durch ihr Gewerbe besonders verpflichtet sind, vorliegt, wenn sie einen ihnen gesetzlich nicht gestatteten Handel betreiben. Diesen wichtigen Grundsatz hat das R.G. am Anfang seiner schon oben zitierten Entscheidung vom 8. April 1895 aufgestellt.

R.G. 8. April 1895.

Wenn auch das Anfertigen ärztlicher Rezepte und der Verkauf von Morphium nicht zum erlaubten Gewerbebetriebe eines Drogisten gehört, so ergibt sich doch aus dem Urteile, dass in dem Geschäfte Morphium gewerbemässig verkauft wurde. Unter dem „Gewerbe“, dessen Betrieb nach §§ 222 Abs. 2 und 230 Abs. 2 Str.Ges.B. die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Fahrlässigkeit ohne Strafantrag begründet, ist — entsprechend der Entwicklung des Gewerbewesens und im Einklange mit der Gewerbeordnung — nicht ein gesetzlich umschriebener Kreis von Befugnissen, sondern jede fortgesetzte auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen. Verbote können also zwar selbständige Strafbarkeit des verbotenen Gewerbebetriebes oder einzelner Handlungen begründen, aber keinen Einfluss auf dessen Begriff und die Natur der Handlung üben. Sonst würde der verbotene Gewerbebetrieb in Beziehung auf die Anwendbarkeit der §§ 222<sup>2</sup>, 230<sup>2</sup> Str.Ges.B. günstiger gestellt sein als der ordnungsmässige.

Gegen die Annahme, dass auch ein Gehilfe zu der in seinem Gewerbe erforderlichen Aufmerksamkeit besonders verpflichtet ist, hat die Revision nichts eingewendet, und sie ist rechtlich unanfechtbar.

#### d. Überlassen an Andere.

Durch die Aufnahme des Begriffes „Überlassen an Andere“ in § 367<sup>3</sup> des Str.Ges.B. ist ausdrücklich ausgesprochen — und die Kommentare zum Str.Ges.B., wie die Rechtsprechung haben es anerkannt —, dass nicht lediglich die Abgabe von Arzneien gegen Entgelt, sondern überhaupt jede unerlaubte Arzneiabgabe an Andere, gleichviel in welcher Form sie geschieht, strafbar ist.

„Zweck und Wortlaut des § 367<sup>3</sup> lassen mit Sicherheit annehmen, dass jeder ohne polizeiliche Erlaubnis betriebene Verkehr der in der kaiserlichen Verordnung vom 4. Januar 1875 aufgeführten Arzneien aus polizeilichen Sicherheitsmassregeln verboten werden soll, indem § 367 sagt: „Wer . . . Arzneien . . . oder sonst an Andere überlässt“ (Erk. des bayr. Obersten Gerichtshofes).

Für den Verkehr mit Arzneimitteln ausserhalb der Apotheken hat diese Bestimmung eine besondere Bedeutung gewonnen in Bezug auf das Dispensierrecht der Ärzte und Krankenkassen.

#### *Dispensierrecht der Ärzte.*

Das Recht, Arzneien selbst anzufertigen und ihren Patienten zu verabfolgen, ist für Ärzte (Homöopathen) im allgemeinen in allen deutschen Staaten von einer Genehmigung abhängig gemacht, die entweder nur im Einzelfalle z. T. nach Ablegung einer besonderen Prüfung oder auch generell erteilt wird. Die auf diese Weise konzeSSIONierten ärztlichen Hausapotheken fallen in rechtlicher Beziehung durchaus unter den Begriff der „Apotheken“

im Sinne der kaiserlichen Verordnung, und die zu ihrem Betriebe berechtigten Medizinalpersonen sind demnach hinsichtlich des Verkehrs mit Arzneimitteln, soweit nicht bei der Konzessionserteilung etwas anderes gesagt ist, den öffentlichen Apotheken gleichgestellt. Die Verhältnisse dieser Hausapotheken kommen daher bei § 367<sup>a</sup> Str.Ges.B. kaum in Betracht und sollen nur kurz erwähnt werden.

In Preussen besagt bezüglich der Ärzte § 51 der Apothekenbetriebsordnung vom 18. Februar 1902 folgendes:

„Die Genehmigung zum Halten einer ärztlichen Hausapotheke wird von dem Regierungspräsidenten auf Antrag nach Prüfung der Verhältnisse widerruflich erteilt; derselbe stellt auch nach Anhörung des Regierungs- und Medizinalrats das Verzeichnis der für eine ärztliche Hausapotheke zulässigen Arzneimittel fest.“

Feste Grundsätze, nach denen die Genehmigung zur Errichtung solcher Apotheken zu erteilen ist, fehlen. Hierüber war in § 14 der revidierten Apothekerordnung vom 11. Oktober 1801 gesagt:

„Dagegen erfordert auch das allgemeine Beste, dass Ärzte etc. an solchen Orten, wo keine öffentliche Apotheke vorhanden oder in der Nähe befindlich ist, eine mit den notwendigsten Arzneimitteln versehene kleine Hausapotheke sich halten können, jedoch lediglich nur zum Gebrauch in ihrer Praxis nicht aber zum Wiederverkauf an andere Personen.“

Den etwas unbestimmten Ausdruck „in der Nähe“ kommentierte ein Gutachten der wissenschaftlichen Deputation für das Medizinal-Wesen vom 28. Januar 1852 wie folgt:

„Nur an Orten, die wenigstens eine Meile von der nächsten Apotheke entfernt sind, ist dem Arzt ausnahmsweise gestattet, Arzneimittel für seine Kranken zu dispensiren.“

Und eine Ministerialverfügung vom 2. September 1840 bestimmte:

„Die Befugnis zum Halten einer Hausapotheke fällt weg, sobald an dem betreffenden Orte eine selbständige Apotheke errichtet worden ist.“

Für die selbstdispensierenden Homöopathen ist das Reglement über die Befugnis der approbierten Medizinalpersonen zum Selbstdispensiren der nach homöopathischen Grundsätzen bereiteten Arzneimittel vom 20. Juni 1843 massgebend (siehe Böttger, Apothekengesetze S. 355), welches diese Befugnis von dem Bestehen einer Prüfung sowie von einer ministeriellen Erlaubnis abhängig macht. Zur Erläuterung des Reglements erging ein Ministerialerlass vom 19. Januar 1897.

Über Zahnärzte bestehen keine besonderen Bestimmungen.

Ebenso besteht über das Dispensierrecht der Tierärzte eine eigentliche Gesetzgebung nicht; der gegenwärtige Zustand basiert auf nachstehender Verfügung:

Preuss. Minist.-Erlaß vom 23. Juli 1833.

Auf den Bericht vom 4. d. M., das Dispensieren von Medikamenten von seiten der Tierärzte betreffend, wird der königlichen Regierung hierauf eröffnet, dass die Arzneiverordnungen der Tierärzte in der Gesetzgebung über das Apothekenwesen bisher noch nicht mit einbegriffen gewesen sind, weil der Zweck dieser strengen Vorschriften, die Sicherung des Lebens und der Gesundheit der Menschen vor Gefährdung, bei Viehkuren von selbst wegfällt. Es würde daher erst eines besonderen Gesetzes bedürfen, wenn die Tierärzte, deren Gewerbe auch bisher überhaupt keinen so gemessenen Beschränkungen in der Ausübung unterlegen hat, als das Gewerbe der übrigen Medizinalpersonen, gezwungen werden sollten, alle ihre Arzneien aus der Apotheke zu verschreiben. Hiernach sind auch die Bestimmungen der Positionen 15 b, 17 und 18 pag. 15 Nr. VI der Medizinaltaxe vom 21. Juni 1815 zu verstehen, bei denen es sein Bewenden umso mehr behalten muss, als hierdurch allein diejenige Wohlfeilheit der Arzneien für kranke Tiere erzielt werden kann, welche notwendig ist, wenn die Besitzer kranker Haustiere nicht überhaupt davon abgeschreckt werden sollen, die Hilfe der Tierärzte zu suchen. Es steht daher allen Tierärzten frei, die von ihnen für Heilung kranker Tiere zu verwendenden Arzneien selbst zu dispensieren und resp. einzusammeln, und nur die Gifte müssen hiervon ausgeschlossen bleiben.

Unter „Giften“ im Sinne jener Verfügung sind natürlich nicht die zur Vertilgung schädlicher Tiere dienenden Venena, sondern alle starkwirkenden, in der Tierarzneikunde gebräuchlichen Arzneimittel gemeint.

Der Inhalt dieser Verordnung wurde später in einzelnen Bezirken seitens der Regierungspräsidenten in besonderen Verfügungen nochmals veröffentlicht, so in Düsseldorf unter dem 11. Juni 1888, in Arnberg unter dem 30. August 1888 und in Kassel am 28. April 1894. Die Verfügungen sind untereinander vollkommen übereinstimmend und haben auch fast den gleichen Wortlaut. Die Kasseler Verfügung lautet:

Reg.-Präs. in Kassel 28. April 1894.

Nach den bestehenden Vorschriften über das Selbstdispensieren der approbierten Tierärzte dürfen letztere nur die in ihrer eigenen Praxis anzuwendenden Arzneien selbst zubereiten und dispensieren und die zu diesem Behufe erforderlichen Arzneiwaren in einer für diesen Zweck ihnen verstatteten Hausapotheke vorrätig halten.

Hiervon ausgenommen sind jedoch alle direkten Gifte. Tierärztliche Verordnungen, welche derartige Stoffe enthalten, müssen daher in den Apotheken zubereitet werden.

Nur zum äusserlichen Gebrauche bestimmte Mittel, welche direkte Gifte mit anderen Stoffen vermengt enthalten, dürfen Tierärzte zwar vorrätig halten, die Zubereitung auch dieser Mittel muss jedoch stets in einer Apotheke erfolgen.

Zusammengesetzte Arzneien zum inneren Gebrauche dagegen dürfen,

falls sie direkte Gifte enthalten, unter keinen Umständen von Tierärzten zubereitet und vorrätig gehalten werden.

Geheim- und Reklamemittel zur Heilung von Tierkrankheiten dürfen auch Tierärzte zum Verkaufe weder öffentlich ankündigen noch anpreisen.

Solches wird unter Hinweis auf § 367 3 u. 5 R.Str.Ges.B., sowie auf die Bezirkspolizei-Verordnung vom 20. Oktober 1893 hiermit in Erinnerung gebracht.

In den übrigen deutschen Bundesstaaten ist das Selbstdispensierrecht der genannten Medizinalpersonen meist in ähnlicher Weise wie in Preussen geregelt.

In Bayern ist den Tierärzten durch das „Organische Edikt über das Veterinärwesen“ vom 1. Februar 1810 das Dispensierrecht gewährleistet. Der § 17 der Verordnung vom 1. September 1858 erklärt, dass bezüglich der Abgabe von Medikamenten in der Veterinärpraxis es bei den dermaligen Anordnungen bewenden bleibt, wonach den Tierärzten das Selbstdispensieren zusteht. Für die von den Tierärzten in ihren Hausapotheken dispensierten Arzneimittel besteht eine amtliche Arzneitaxe.

Auch in Sachsen sind die Tierärzte im Besitz des Dispensierrechts. Die Ausübung desselben regelt in eingehender Weise die Verordnung vom 29. September 1869, betr. den Einfluss der Gewerbeordnung auf die Gesetzgebung über die Tierheilkunde. Eine amtliche Taxe für Tierarzneien wird periodisch herausgegeben.

In Württemberg dürfen Tierärzte Hausapotheken nicht halten, auch Medikamente ausser in Fällen dringender Not für die von ihnen behandelten Tiere nicht abgeben. Näheres hierüber enthält § 9 der Verfügung, betr. die Verordnung und Abgabe von Arzneimitteln vom 30. Dezember 1875. Die tierärztlichen Arzneimittel werden mit 20 Prozent Abzug nach der allgemeinen Taxe berechnet.

In Baden existiert ein für Tierärzte allgemein gültiges Recht zum Selbstdispensieren nicht; doch hat die Apothekenordnung vom Jahre 1806 Ärzten und Tierärzten gestattet, mit besonderer Genehmigung des Ministeriums Hausapotheken dort zu halten, wo die Entfernung von einer Apotheke oder die Schwierigkeit, dieselbe zu erreichen, gross sind. Seit Einführung der deutschen Gewerbeordnung ist die Haltung von Hausapotheken, unter Entscheidung von Fall zu Fall, auch Tierärzten an Orten gestattet, an welchen Apotheken sich befinden. Ein Erlass vom 31. Oktober 1877 spricht sich dahin aus, dass die Abgabe der im Verzeichnis A der kaiserlichen Verordnung vom 4. Januar 1875 bezeichneten Zubereitungen zum Gebrauch für Tiere den Tierärzten gestattet ist, da hierin ein Verkauf als „Heilmittel“ nicht liegt, dass dagegen die im Verzeichnis B angeführten Drogen und Präparate nur von solchen Tierärzten abgegeben werden dürfen, welche die Erlaubnis zur Haltung einer Hausapotheke besitzen. Eine besondere Tierarzneitaxe besteht nicht.

In Hessen ist den Tierärzten auf Grund des letzten Absatzes des § 37 der Med.Ordg. vom 26. Juni 1861 das Selbstdispensieren von Arzneien und die Haltung von Hausapotheken untersagt. Nur für dringende Fälle darf der Tierarzt einen kleinen, aus Apotheken zu beziehenden Arzneivorrat (z. B. Morphium, Eserin etc.) bei sich führen.

In Anhalt, Braunschweig, Bremen, Koburg-Gotha, Hamburg, beiden Mecklenburg, Oldenburg, Reuss, Schaumburg-Lippe und Schwarzburg-Rudolstadt besitzen die Tierärzte teils gesetzmässig, teils gewohnheitsmässig das Recht zum Selbstdispensieren von Arzneien; im Grossherzogtum Weimar ist es denselben bedingungsweise zugestanden (an Orten ohne Apotheken); im Herzogtum Meiningen nur für Notfälle.

Diejenigen Ärzte, Homöopathen und Tierärzte, welche in dieser Weise teils auf Grund einer ihnen für ihre Person erteilten Genehmigung, teils infolge der generellen Erlaubnis das Dispensierrecht in den ihnen gestatteten Grenzen ausüben, stehen auf gesetzlichem Boden. Nur das ohne Befugnis betriebene Dispensieren ist aus § 367<sup>a</sup> Str.Ges.B. strafbar.

Von besonderer Wichtigkeit ist dabei zunächst die Frage, ob die dem freien Verkehr überlassenen Mittel nun auch von allen Ärzten ohne weiteres dispensiert werden dürfen, oder ob die für Ärzte in den meisten Staaten bestehenden weitergehenden Beschränkungen der Landesgesetzgebung, welche den Ärzten die Enthaltung vom Arzneidispensieren überhaupt zur besonderen Berufspflicht machen, noch in Kraft sind.

Das nachstehende Urteil bejaht diese Frage.

O.L.G. Kolmar 21. Februar 1893.

Die Befugnis der Landesgesetzgebung, den Ärzten die gewerbsmässige Verabreichung von Arzneimitteln ohne vorgängige Erlaubnis des Bezirkspräsidenten zu untersagen, kann mit Grund nicht bestritten werden. Dadurch, dass den Ärzten die gewerbsmässige Verabreichung auch solcher Arzneimittel, welche dem freien Verkehr überlassen sind, ohne Erlaubnis untersagt wird, werden diese Arzneimittel dem freien Verkehr nicht entzogen; es wird nur den Ärzten die Berufspflicht auferlegt, sich der gewerbsmässigen Verabreichung auch solcher Arzneimittel zu enthalten; gemäss § 144 der Gewerbeordnung ist es aber nach den darüber bestehenden Gesetzen und zwar gemäss § 6 daselbst bei Ärzten auch nach den Landesgesetzen zu beurteilen, inwiefern Zuwiderhandlungen derselben gegen ihre Berufspflichten, ausser den in der Gewerbeordnung erwähnten Fällen, einer Strafe unterliegen.

Entstehungsgeschichte, Tendenz und Sinn, sowie Wortlaut der Verordnung vom 25. März 1872 (22. Oktober 1901) beweisen diese Annahme. Die Verordnung hat und soll lediglich die Aufgabe haben: im Anschluss an § 6 Al. 2 der Gew.O. die Grenzen des pharmaceutischen Arzneimonopols gegenüber der allgemeinen Handelsfreiheit (nicht gegenüber den Ärzten und Tierärzten) zu fixieren, also diejenigen Arzneiwaren festzustellen, welche dem „freien Verkehr“ überlassen sind. Die Verordnung zieht also die Grenze zwischen Arzneiwaren überhaupt und

Handelsartikeln und bestimmt, welche der bisher zu ersteren gerechneten Stoffe aus dieser Kategorie ganz ausscheiden und zu den dem freien Verkehr überlassenen Handelswaren gehören. Sie setzt mit anderen Worten die Rechte der Apotheker und Kaufleute auseinander. Anders liegt aber die Sache zwischen Apothekern und Ärzten. Letztere gehören keineswegs zu den gewöhnlichen Gewerbetreibenden oder Kaufleuten, auf welche die Freigabe gewisser Apothekerwaren in einer Verordnung über Feilhalten und Verkauf von Arzneien Anwendung findet, vielmehr sind deren Berufspflichten besonders festgestellt.

Für Ärzte müssten also die in den einzelnen Landesgesetzen enthaltenen weitergehenden Beschränkungen der Arzneiabgabe noch als bestehend gelten.

Indessen hat die Rechtsprechung der letzten Zeit diesen Standpunkt verlassen. Von prinzipieller Bedeutung ist hier ein Urteil des K.G. vom 7. Mai 1900, worin im Gegensatz zu der bisher üblichen Anschauung ausgesprochen wird: Landesrechtliche Vorschriften, welche den Ärzten die Zubereitung, das Feilhalten und den Verkauf von Heilmitteln untersagen, sind nur noch bezüglich derjenigen Heilmittel in Kraft, welche durch die kaiserl. Verordnung vom 27. Januar 1890 und die ergänzenden Verordnungen den Apotheken vorbehalten sind.

K.G. 7. Mai 1900.

Der Angeklagte, welcher Arzt ist, hat in einer Reihe von Fällen Arzneimittel, die zu den nach der kaiserlichen Verordnung vom 27. Januar 1890 den Apothekern vorbehaltenen nicht gehören, an Patienten verkauft. Nun verordnet allerdings das Medizinedikt vom 25. September 1725 (*Corpus constitutionum Marchicarum* Teil V, Abteil. IV, Kap. 1, S. 224): „Das innerliche Kurieren bleibt den Ärzten allein, dahingegen sie sich aller äusserlichen Kuren wie auch des Dispensierens derer medicamentorum officinalium gänzlich enthalten und damit den Apothekern keinen Abbruch tun müssen.“ Nach § 460, Teil II, Titel 8 des allgemeinen Landrechts müssen Ärzte an Orten, wo Apotheken sind, sich der eigenen Zubereitung der den Kranken zu reichenden Arzneien der Regel nach enthalten. Ebenso gestattet der § 14 der revidierten Apothekerordnung vom 11. Oktober 1801 den Ärzten das Halten einer Hausapotheke nur an den Orten, an denen eine öffentliche Apotheke nicht vorhanden ist; damit wird ihnen an den Orten, an denen eine Apotheke vorhanden ist, jeder Arzneimittelverkauf untersagt; dasselbe geschieht durch § 20 des Edikts über die Einführung der allgemeinen Gewerbesteuer vom 2. November 1810. Diese Bestimmungen sind jedoch gegenwärtig nur noch betreffs der den Apotheken vorbehaltenen Arzneimittel in Kraft. Nach § 6 Abs. 2 der Gewerbeordnung wird durch kaiserliche Verordnung bestimmt, welche Apothekerwaren dem freien Verkehr zu überlassen sind. Dies ist durch die kaiserliche Verordnung vom 27. Januar 1890 und die

hierzu ergangenen ergänzenden Verordnungen in der Weise geschehen, dass dort die den Apotheken vorbehaltenen Waren aufgezählt werden. Die übrigen dort nicht aufgezählten Waren sind daher freigegeben. Landesrechtliche Bestimmungen, welche den Verkehr mit diesen freigegebenen Waren beschränken, sind somit aufgehoben; diese Waren dürfen von jedem, also auch von Ärzten, ohne irgend welche Einschränkung verkauft werden. Somit ist die Handlungsweise des Angeklagten straflos. Verfehlt ist es, wenn die Revision zur Begründung der entgegenstehenden Auffassung darauf hinweist, dass die Gewerbeordnung in die Medizinalverfassung der einzelnen Bundesstaaten nicht habe weiter eingreifen wollen, als es notwendig war, um für das ärztliche und Apothekergewerbe die Freizügigkeit herzustellen. Denn der § 6 der Gewerbeordnung mit den hierzu ergangenen kaiserlichen Verordnungen hat insofern weiter in die Medizinalverwaltung eingegriffen, als diese Bestimmungen die früheren landesrechtlichen Apothekenprivilegien auf die den Apotheken vorbehaltenen Waren beschränken. Die oben erwähnten Vorschriften des preussischen Rechtes aber sind nicht medizinalpolizeilicher Natur; sie wollten nicht die vorschriftsmässige Herstellung der Heilmittel sichern und den Verkauf vorschriftswidrig bereiteter Arzneien verhüten, sondern sie bilden einen Bestandteil des Apothekerprivilegiums und sollten die Apotheker von einer Konkurrenz durch die Ärzte schützen. Das ergibt der klare Wortlaut und Sinn der erwähnten Bestimmungen, insbesondere der Umstand, dass den Ärzten an denjenigen Orten, wo eine Apotheke nicht besteht, das Halten von Hausapotheken gestattet ist.

Dieses Urteil ist allerdings sehr anfechtbar. Als im Jahre 1870 das Str.Ges.B. für den Norddeutschen Bund die unbefugte Ausübung der ärztlichen Praxis ausser Verfolgung stellte und hieraus die logische Schlussfolgerung gezogen worden war, dass nunmehr auch der Apotheker wie jeder andere Mensch das Recht der Behandlung von Kranken habe, trat die Verwaltungsbehörde dieser Anschauung alsbald entgegen. Denn durch § 144 der Gew.O. seien alle besonderen „Berufspflichten“, welche in Form landesrechtlicher Bestimmungen erlassen worden seien, aufrecht erhalten worden; zu den Berufspflichten der Apotheker gehöre aber das Verbot der Ausübung ärztlicher Verrichtungen. Diese Anschauung wurde in zwei Urteilen des R.G. vom 3. Februar 1887 und 18. Februar 1889 und einer preussischen Ministerialverfügung vom 23. September 1871 (s. Böttger, Apothekengesetze, S. 40) bestätigt. Andererseits kann aber auch die dem Apotheker in § 14 der Apothekerordnung untersagte Vornahme ärztlicher oder chirurgischer Verrichtungen aus den gleichen Gründen, wie sie das K.G. für das Dispensierrecht der Ärzte annimmt, als „nicht medizinalpolizeilicher Natur“ angesprochen werden; auch sie sollte nur da gelten, wo in der Nähe bis auf zwei Meilen im Umkreise kein Arzt sich befindet. Trotzdem haben Verwaltung und Rechtsprechung hier entgegen-

gesetzt entschieden. Das Urteil des K.G. steht mit der bisherigen Praxis unlegbar im Widerspruch, und es erscheint fraglich, ob der Grundsatz bestehen bleiben kann, dass zwar die allgemein freigegebene Betreibung der Arztpraxis die Apotheke nicht berührt, die Freigabe des Handels mit Arzneimitteln aber auch den Ärzten zu Gute kommt. Entweder die besonderen Berufspflichten gelten nach § 144 der Gew.O. noch für beide Stände oder sie gelten für beide nicht mehr.

Ebenso wie das K.G. hatte schon vorher das O.L.G. Dresden gegenüber einem die Tierheilkunde ausübenden Praktiker entschieden.

O.L.G. Dresden 23. Juni 1898.

Es ist eine notwendige Folge der Freigabe des Verkaufs von Arzneien, soweit er nicht den Apotheken vorbehalten ist, durch die Reichsgesetzgebung, dass daneben nicht ein landesgesetzliches Verbot der Abgabe aller Heilmittel und Arzneien fortbestehen kann.

Mehr Einheitlichkeit herrscht über die andere wichtige Frage, die sich bezüglich des Dispensierrechts der Ärzte an § 367<sup>3</sup> knüpft, nämlich, wie weit Ärzte oder andre Heilpraktiker auch die dem freien Verkehr nicht überlassenen Mittel in ihrer Praxis verwenden dürfen. Massgebend ist hier die Erläuterung des Überlassen an Andere, die das R.G. in einem Urteil vom 16. Juni 1900 gegeben hat.

R.G. 16. Juni 1900.

Der § 367<sup>3</sup> Str.Ges B. verbietet, Gift oder Arzneien, soweit der Handel mit ihnen nicht freigegeben ist, zuzubereiten, feilzuhalten, zu verkaufen oder an Andere zu überlassen. Der Angeklagte hat nun Stoffe besessen, die unter jene Bezeichnung fallen, aber es wird nichts anderes für bewiesen angenommen, als dass er jene Stoffe in den Sprechstunden bei der Behandlung von Kranken benutzt hat, und darin ein Überlassen an Andere nicht gefunden. Die Revision hält das für irrig, da auch die Übertragung der Stoffe auf den Körper Anderer durch Einreiben und dergleichen als ein „Überlassen“ im Sinne des Gesetzes sich darstelle. Das würde zutreffen können, wenn es sich um die Stoffe handelte, die auch nach der Verwendung bei der Behandlung der Kranken ihre sachliche Selbständigkeit behalten und der Verfügung der Kranken, bei denen sie verwendet werden, unterliegen. Davon kann jedoch nicht die Rede sein bei den Präparaten, deren Verwendung im angefochtenen Urteil festgestellt ist. Die Lösungen und Salben, deren Gebrauch dem Angeklagten nachgewiesen ist, wurden dadurch verbraucht, mithin nicht den Kranken überlassen.

Ebenso entschied das

K.G. 19. Juni 1899.

Ein Verkauf oder eine sonstige Überlassung ist nur dann anzunehmen, wenn jemand die rechtliche oder tatsächliche Verfügungsgewalt über eine Sache aufgibt und dieselbe gleichzeitig einem anderen einräumt

(vgl. Urteil des R.G. vom 19. März 1888, *Entsch. Bd. 17 S. 257 ff.*, bes. S. 258; Oppenhoff, *Komm. Anm. 23 b* zu § 367<sup>3</sup> S. 949 der 13. Aufl.). Das ist im vorliegenden Falle nicht geschehen, die hier in Frage kommenden Stoffe gingen in dem Augenblick, wo der Angeklagte durch Verwendung derselben bei Behandlung der Pferde den Gewahrsam aufgab, als solche unter und gelangten nicht in die Verfügungsgewalt der Pferdeeigentümer. Auch ein „verschleierter“ Verkauf liegt nicht vor; aus dem Sachverhalt ergibt sich nicht, dass in Wirklichkeit ein Übergang der Mittel in die Verfügungsgewalt der Pferdeeigentümer beabsichtigt war, und die Verwendung bei Behandlung der Pferde lediglich zur Verdeckung des erwähnten Rechtsgeschäfts vereinbart worden ist.

Es kann aber immer nur der unmittelbare Verbrauch des Mittels straflos bleiben, nicht die mittelbare Verwendung durch Übergabe an Dritte, welche im Auftrage des verabfolgenden Arztes den Verbrauch des Mittels bewirken sollen. Das beweist ein Urteil des A.G. Hamburg vom 23. Mai 1901, durch welches ein Arzt zu 150 Mk. Geldstrafe verurteilt wurde, weil er ein Pulver, welches er sonst bei der Behandlung einer Frau selbst zum Verband benutzte, ausnahmsweise deren Ehemann übergeben hatte, damit dieser zu Hause den Verband besorgen sollte.

Ebenso bestätigte das O.L.G. Dresden am 8. November 1900 die Verurteilung eines Arztes, der einem Patienten mehrfach Mullbinden übersandt hatte, auf welche ein dem freien Verkehr nicht überlassenes Pulver lose aufgestreut war.

Auch das O.L.G. Karlsruhe hatte am 28. Februar 1898 einen Arzt, welcher in kleinen Ortschaften bei Wirten je einen Notverbandskasten mit verschiedenen Mitteln, darunter Morphiumpulver, bereit gestellt hatte, der Übertretung des § 367<sup>3</sup> unter folgender Begründung für schuldig erklärt:

O.L.G. Karlsruhe 28. Februar 1898.

Es kann mit dem L.G. dahingestellt gelassen werden, ob die Handlungsweise des Angeklagten als ein „Feilhalten“ zu charakterisieren ist, jedenfalls ist aber in derselben ein „Überlassen an andere“ im Sinne des § 367<sup>3</sup> zu finden. Nach der vom Angeklagten den Wirten, bei denen die Kästen niedergelegt waren, gegebenen Gebrauchsanweisungen sollten diese die Stoffe, insbesondere auch das Morphium, an die Patienten (oder für diese an deren Angehörige) abgeben und hatten zu diesem Zweck, da ein anderes nicht vereinbart wurde, auch selbst darüber zu befinden, ob die in der Gebrauchsanweisung für die Abgabe bezeichneten Voraussetzungen vorlagen. Hiernach hatte der Angeklagte die rechtliche Verfügung über die Morphiumpulver den Wirten, die keineswegs blosse Verwahrer sein sollten, eingeräumt. Die Übertretung war schon mit Überlassung des Kastens bzw. des in Nr. 8 desselben befindlichen Morphiumpulvers an die Wirte vollendet und ist es diesbezüglich gleichgültig, ob seitens der Wirte auch die weitere Abgabe an oder für die Patienten stattgefunden hat oder nicht.

Eine Verurteilung eines Arztes wegen unerlaubter Abgabe von Medikamenten wurde ferner vom L.G. Bautzen am 11. Juli 1901 bestätigt, und das K.G. verurteilte mehrfach (10. Oktober 1901, 28. November 1901) einen eine Heilanstalt betreibenden Chemiker wegen Abgabe nicht freigegebener Mittel.

Dagegen erklärte das L.G. Hildesheim im Gegensatz zur vorstehend angeführten Rechtsprechung das gelegentliche unentgeltliche Überlassen eines Arzneimittels nicht für strafbar.

L.G. Hildesheim 14. Juli 1898.

Die Verabfolgung von Arzneien ist nur dann strafbar, wenn sie im Wege des Handels erfolgt, nicht aber, wenn jemand einmal gelegentlich eine Arznei unentgeltlich ablässt. Die im angefochtenen Urteil für erwiesene erachteten Tatsachen rechtfertigen nicht die Anwendung des § 367 Nr. 3 des Str.Ges.B. Die zitierte Strafbestimmung kommt nur dann zur Anwendung, soweit der Handel mit Giften und Arzneien nicht freigegeben ist: es ist hiernach nur strafbar der Handel mit Giften und Arzneien, also der gewerbsmässige Vertrieb, das gewerbsmässige Feilhalten und Verkaufen.

Dieselben Grundsätze, welche für das ohne Erlaubnis erfolgte Dispensieren der Ärzte in Betracht kommen, gelten naturgemäss auch für ärztliche Heilanstalten. Ob die Patienten lediglich die Sprechstunde des Arztes besuchen oder Insassen einer von ihm geleiteten Krankenanstalt sind, ist für die Auslegung des Begriffes Überlassen an Andere völlig irrelevant. In diesem Sinne entschied das O.L.G. Braunschweig am 23. Juni 1888 gegen zwei Ärzte, Besitzer einer Heilanstalt für Gemüts- und Nervenranke, welche daselbst die verschiedensten Medikamente zubereitet, vorrätig gehalten und bei der Behandlung der Kranken benutzt hatten.

O.L.G. Braunschweig 23. Juni 1888.

Wenn der Arzt, falls er ohne besondere polizeiliche Erlaubnis dispensiert, sich nach § 367<sup>3</sup> cit. strafbar macht, so ist nicht einzusehen, warum ein Familienvater für seine Familienmitglieder oder Dienstboten anders gestellt sein sollte, und ebensowenig ist ein Grund dafür ersichtlich, weshalb ein Arzt für solche Patienten, welche sich in seiner Anstalt oder selbst in seiner Familie befinden, andere Rechte für sich sollte in Anspruch nehmen dürfen. Wenn in manchen Fällen tatsächlich von diesen Grundsätzen abgewichen sein mag, so ändert das an der Geltung des Gesetzes nichts. Wenn Anklagen in solchen Fällen nicht erhoben sind, so wird der Grund davon in dem Mangel erfolgter Strafanzeigen zu erblicken sein. Es ist daher der § 367<sup>3</sup> cit. unrichtig angewandt worden, und zwar sowohl hinsichtlich des Überlassens von Arzneien an Andere, als auch hinsichtlich des Zubereitens derselben, da letzteres zum Zwecke des Überlassens an Andere erfolgt ist.

Krankenhäuser, welche für ihre Insassen Arzneien selbst zubereiten und dispensieren wollen, bedürfen hierzu der Genehmigung zur Errichtung einer Krankenhausapothek, welche gemäss § 51 der Apothekenbetriebsordnung vom 18. Februar 1902 von dem Regierungspräsidenten auf Antrag nach Prüfung der Verhältnisse widerruflich erteilt wird. Ohne eine solche Genehmigung fällt die Verabfolgung nicht freigegebener Arzneien an die Kranken des Hauses ebenso wie in den vorher genannten Fällen unter § 367<sup>a</sup>.

### *Dispensierrecht der Krankenkassen und Vereine.*

Weniger einheitlich und auch ungleich schwieriger gestaltet sich die Anwendung des Begriffes „Überlassen an Andere“ auf Krankenkassen und solche Vereine, welche den Bezug und die Verteilung von Arzneimitteln zur Aufgabe haben, insonderheit die sog. homöopathischen Vereine. Während bei der Abgabe von Arzneien durch Ärzte an Patienten ein Zweifel, dass es sich hier um „Andere“ handelt, nicht entstehen kann, haben bei Kassen und Vereinen einzelne Gerichte auf das civilrechtliche Verhältnis des einzelnen Mitgliedes zu dem Verein resp. der Kasse, auf ihren Anteil am Vereinsvermögen und den auf gemeinsame Kosten angeschafften Arzneien besonderes Gewicht gelegt, und aus diesen Erwägungen, sicherlich nicht im Sinne des Gesetzgebers, die Folgerung gezogen, dass die Mitglieder einer solchen Gemeinschaft dem die Medikamente verabfolgenden Beamten nicht als Andere gegenüberstehen. Die Deduktion ist objektiv zweifellos richtig. Als durchaus verfehlt aber muss das subjektive durch nichts begründete Hineinziehen civilrechtlicher Verhältnisse in eine Vorschrift, die rein medizinapolizeilichen Charakters ist, erscheinen. Dem den Verkehr mit Arzneimitteln und Giften regelnden § 367<sup>a</sup> des Str.Ges.B. liegt lediglich die „Sicherung der leiblichen Wohlfahrt des Volkes“ (Olshausen) zu Grunde. Die Auffassung eines selbstdispensierenden Vereins als eine Personen-Gemeinschaft und der Verteilung von Arzneimitteln innerhalb dieser Gemeinschaft als eine den strafrechtlichen Bestimmungen entrückte, vollkommen zulässige Verkehrsart muss aber in logischer Konsequenz zur vollkommenden Freigabe des Arznei- und Gifthandels, sofern dieser Handel in der Form eines gemeinsamen Einkaufs der betreffenden Mittel seitens einer eingetragenen Genossenschaft und einer Verteilung derselben an die Vereinsmitglieder besteht, also zur beliebigen Gründung von Vereinsapotheken führen. Ein halbes Hundert „Haushaltungsvorstände“ kann in jedem Ort zu einer Genossenschaft zusammentreten, als

dere  
und  
gege  
regis  
da r  
die  
Schr

sicht  
Verk  
mit  
der  
halb  
Kass  
nun,  
zufäl  
Da j  
sicht  
sierr  
bis j  
gibt  
dure  
lasse

steh  
oder

Verw  
Vere  
siere

deren Zweck gemeinsamer Einkauf von Arzneimitteln im Grossen und Verteilung dieser Mittel an die Mitglieder im Kleinen angegeben wird, kann ihre Eintragung in das Genossenschaftsregister verlangen und dann aufs herzhafteste darauf los arbeiten, da nach dieser Auffassung der Tätigkeit eines solchen Vereins die Verordnung über den Verkehr mit Arzneimitteln keine Schranken zieht.

Diese Konsequenzen kann aber der Gesetzgeber nicht beabsichtigt haben, sonst hätte er nicht neben das Feilhalten und Verkaufen das „oder sonst an Andere überlassen“ gestellt. Damit sollte der Verkehr der nicht freigegebenen Mittel ausserhalb der Apotheken in weitestem Masse beschränkt werden und deshalb stehen dem dispensierenden Beamten eines Vereins, einer Kasse alle dritten Personen als „Andere“ gegenüber, mögen sie nun, was in medizinalpolizeilicher Beziehung völlig irrelevant ist, zufällig Anteil am gemeinsamen Vermögen besitzen oder nicht. Da jedoch gerade das K.G. regelmässig die entgegengesetzte Ansicht vertreten hat, so ist die Rechtsprechung über das Dispensierrecht der Kassen und Vereine sehr zersplittert. Aus den bis jetzt bekannt gewordenen Urteilen höherer Gerichtshöfe ergibt sich, dass folgende Oberlandesgerichte die Arzneimittelabgabe durch Krankenkassen oder Vereine als ein unerlaubtes Überlassen an Andere angesehen haben:

O.L.G. Kiel . . . . .	1887
„ Dresden . . . . .	26. September 1889
„ Stuttgart . . . . .	12. Juli 1893
„ Hamm . . . . .	17. April 1899
„ Celle . . . . .	29. Mai 1899
„ Breslau . . . . .	29. August 1900.

Dieser Ansicht von sechs deutschen Oberlandesgerichten stehen folgende Entscheidungen entgegen, nach denen Kassen- oder Vereinsmitglieder nicht als „Andere“ zu betrachten sind:

K.G. . . . . .	5. Mai 1884
„ . . . . .	16. Januar 1893
„ . . . . .	10. November 1898
„ . . . . .	20. Juni 1901.
O.L.G. Frankfurt . . . . .	15. Januar 1896
„ Köln . . . . .	23. April 1897
„ Jena . . . . .	12. Dezember 1899.

Ausser diesen Urteilen sind mehrere Entscheidungen der Verwaltungsbehörden ergangen, die sämtlich den Kassen und Vereinen das Recht, nicht freigegebene Mittel selbst zu dispensieren, absprechen. Handelt es sich nur um Mittel, die dem

freien Verkehr überlassen sind, so hört natürlich die Beschränkung auf, wie auch in folgenden Ministerialerlassen ausgedrückt ist:

Preuss. Minist.-Erlass 6. Januar 1898.

Die Herren Minister für Handel und Gewerbe und der geistlichen Unterrichts- und Medizinalangelegenheiten haben durch Erlass vom 6. Januar d. J. verfügt, dass den Krankenkassen nicht gestattet werden könne, die Arzneimittel aus ausländischen Apotheken zu beziehen, da als Apotheken im Sinne des Krankenkassengesetzes nur solche Verkaufsstätten für Arzneien zu verstehen seien, deren Einrichtungen den für das Inland erlassenen Vorschriften entsprächen und deren Geschäftsbetrieb der Aufsicht inländischer Behörden unterliege. Im übrigen wird diesen Krankenkassen nicht verwehrt werden können, Zubereitungen, Drogen und chemische Präparate, die nach der kaiserlichen Verordnung vom 27. Januar 1890 auch in anderen Geschäften als Apotheken feilgehalten und verkauft werden dürfen, auch aus Nichtapotheken zu beziehen und ihren Mitgliedern zu verabreichen, jedoch dürfe ein Zwang zum Bezuge dieser Heilmittel aus bestimmten Drogengeschäften den Kassenmitgliedern nicht auferlegt werden, da nach §§ 6 a Ziffer 6, 26 a Ziffer 2 b des Krankenversicherungsgesetzes ein solcher Zwang nur für Apotheken ausgesprochen werden dürfe.

Erlass d. preuss. Med. Minist. 18. Februar 1897.

Auf die Eingabe vom 15. Dezember v. J. erwidere ich der Betriebskrankenkasse, dass Verbandstoffe direkt von den Fabrikanten bezogen werden können, da diese nach § 1 Abs. 2 der kaiserlichen Verordnung vom 27. Januar 1890 (R.G.Bl. S. 9), betreffend den Verkehr mit Arzneimitteln, dem freien Verkehr überwiesen sind. Dagegen sind Eisenpeptonpräparate Heilmittel und als solche Zubereitungen, die nach § 1 Verzeichnis A Nr. 5 der gedachten Verordnung nur in Apotheken feilgehalten oder verkauft werden dürfen.

Über das Dispensieren nicht freigegebener Mittel erliess das sächsische Ministerium der Justiz nach Veröffentlichung eines freisprechenden Erkenntnisses des O.L.G. Dresden vom 20. Dezember 1882 in Sachen der homöopathischen Genossenschaften an die Staatsanwaltschaften unterm 6. April 1883 ein Schreiben, in dem u. a. folgendes ausgeführt wurde:

Sächs. Minist. der Justiz 6. April 1883.

Nach der Ansicht des Justizministeriums kommt auf die juristische Natur der Genossenschaft überhaupt nichts an. Das Str.Ges.B. § 367<sup>3</sup> verbietet, Arzneien, soweit der Handel mit denselben nicht freigegeben ist, ohne polizeiliche Erlaubnis zuzubereiten, feilzuhalten, zu verkaufen oder sonst an Andere zu überlassen. Erscheinen auch auf die erwähnten homöopathischen Vereine die Begriffe des Feilhaltens und des Verkaufens nicht zweifellos zutreffend, so geht doch aus der Fassung der strafgesetzlichen Bestimmung klar hervor, dass nicht nur die entgeltliche geschäfts-

und gewerbsmässige Darbietung und Hingabe, sondern auch jede in irgend welcher Form und sogar die im rein privaten und vertraulichen Verkehr erfolgende Überlassung von einer physischen Person an die andere hat getroffen werden sollen. Die Worte „oder sonst an Andere überlässt“ lassen eine engere Interpretation nicht zu. Nun kommen aber für das Strafrecht überhaupt fiktive Personen nicht, sondern nur physische Personen in Betracht, und die letzteren bleiben auch als Mitglieder einer juristischen Korporation für das Strafrecht individuell verantwortlich und greifbar. Ein an alle physischen Personen gerichtetes Verbot des öffentlichen Rechts kann nicht dadurch alteriert werden, dass eine Anzahl solcher Personen sich in einer privatrechtlichen Figur zusammenschliessen. Sie hören in dieser Figur nicht auf, individuell zu existieren, individuell zu handeln, von den übrigen Personen als Andere sich zu unterscheiden und als Individuen nach wie vor den allgemeinen Gesetzen zu unterstehen. Wollte man diesen Grundsatz nicht festhalten, so würde man den Umgehungen der Gesetze Thür und Tor öffnen.

Eine an die Kreishauptmannschaften gerichtete Verfügung des sächs. Ministeriums des Innern vom 13. September 1881 ging von der gleichen Ansicht aus.

Zufolge dieser Anschreiben änderte das O.L.G. Dresden seine Meinung und hob das freisprechende Erkenntnis der Vorinstanz gegen den Lagerhalter eines homöopathischen Vereins unter folgender Begründung auf:

O.L.G. Dresden 26. September 1889.

Der Begriff des Überlassens an Andere im Sinne von § 367 Ziff. 3 des St.G.B. ist nicht nach streng civilrechtlichen Grundsätzen zu bestimmen. Vielmehr hat das erwähnte Strafgesetz bei der Ausdrucksweise: „Wer etc. an Andere überlässt“ offenbar physische Personen vor Augen, so dass ein Überlassen an Andere im strafrechtlichen Sinne schon dann anzunehmen ist, wenn Geber und Empfänger verschiedene physische Personen sind. Eine solche Verschiedenheit der physischen Person zwischen Geber und Empfänger liegt aber unter den festgestellten Umständen unzweifelhaft vor.

Auch das O.L.G. Kiel hatte sich in einem Urteil vom Jahre 1887 auf diesen Standpunkt gestellt, und auch ein badisches Landgericht (Ärztl. Mitteil. aus Baden, Dezbr. 1889) in demselben Sinne entschieden.

In Württemberg bestanden selbst in kleinen Dörfern „homöopathische Vereine“, die anfangen, sich eine homöopathische Vereinsapotheke anzuschaffen und Arzneimittel daraus abzugeben.

Hierin schuf das O.L.G. Stuttgart durch folgendes ausgezeichnet begründete Urteil Wandel:

O.L.G. Stuttgart 12. Juli 1893.

Das von der Verteidigung behauptete „gemeinschaftliche Eigentum“ der Vereinsmitglieder wäre jedenfalls von ganz eigenartiger Beschaffenheit.

Böttger, Verkehr mit Arzneimitteln.

10

Aus den Gründen des Berufungsurteils und dem darin wiedergegebenen Vorbringen der Verteidigung ist zu entnehmen, dass jedes Mitglied nur im Falle des Bedarfes Heilmittel aus der Vereinsapotheke von deren Verwalter verlangen darf; wird es also nicht krank, so erhält es nichts von dem „gemeinschaftlichen Eigentum“. Auf der anderen Seite muss ein krankes Mitglied im Bedürfnisfalle das Vielfache der auf dasselbe nach Bruchteilen entfallenden Quote einzelner oder aller Heilmittel erhalten. Ein Recht der Vereinsmitglieder, auf Teilung des Arzneivorrates zu klagen, muss als ausgeschlossen gelten, weil hiermit der Zweck der Vereinsapotheke nicht verträglich wäre. Ebenso wenig lässt sich denken, dass im Falle des Austrittes oder des Konkurses eines Mitgliedes ein Anspruch desselben auf einen Teil der Vereinsapotheke oder ihres Wertes dem Vereinsstatut entspräche (vergl. § 3 desselben: „Bei einem etwaigen Austritt erlöschen alle Ansprüche an das Vereinsvermögen“). Sollten daher auch die einzelnen Vereinsmitglieder als Miteigentümer der Vereinsapotheke anzusehen sein, so wäre dies doch — ähnlich wie das Reichsgericht (C.-S. Bd. 9, M. 32) bezüglich des Miteigentums der Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft am Gesellschaftsvermögen ausgeführt hat — ein unfruchtbarer Begriff, aus dem keinerlei Rechtsfolgen gezogen werden könnten. Denn dieses Miteigentum wäre keines im gewöhnlichen Sinne, die ideellen Teile der Miteigentümer wären unpraktisch; das Recht der einzelnen betreffs der Vereinsapotheke tritt nur in der Form in Erscheinung, dass der einzelne gegen den Verein, bezw. die übrigen Mitglieder Anspruch darauf hat, so viel von den in der Vereinsapotheke enthaltenen Zubereitungen zu erhalten, als er bedarf, — also in der Gestalt eines Forderungsrechtes des einzelnen gegen die Gesamtheit der übrigen Vereinsmitglieder. Bei dieser Sachlage erhält das Mitglied, das ein Heilmittel aus der Vereinsapotheke holen lässt, nicht einen Gegenstand in seinen Besitz, an dem es schon zuvor Eigentum hatte, sondern es erlangt erst Eigentum hieran, nachdem ihm der Gegenstand auf Grund des ihm an den Verein, bezw. die Gesamtheit der Vereinsmitglieder zustehenden Anspruches ausgefolgt ist. Indem der Verwalter der Vereinsapotheke kraft der ihm von dieser Gesamtheit erteilten Vollmacht das Heilmittel verabreicht, gibt er damit seinen Gewahrsam an demselben zu gunsten des betreffenden Mitgliedes auf, das durch die Ausfolge ein zuvor nicht bestehendes Eigentum an dem Heilmittel erwirbt: hierin liegt aber ein „Überlassen“ des Heilmittels an einen „Anderen“.

Unter dem gleichen Datum entschied das O.L.G. Stuttgart noch in einer zweiten derartigen Sache in derselben Weise.

Sehr klar und präzise vertritt ferner das O.L.G. Hamm denselben Standpunkt.

O.L.G. Hamm 17. April 1899.

Der Revision war der Erfolg zu versagen. Gerügt wird die Verletzung des § 367 Ziff. 3 St.G.B. mit Unrecht. Diese Bestimmung bedroht mit Strafe denjenigen, welcher ohne polizeiliche Erlaubnis die dem freien Verkehr entzogenen Arzneien zubereitet, feilhält, verkauft oder sonst an Andere überlässt. Diese Schlussworte „oder sonst an Andere überlässt“ lassen erkennen, dass der Gesetzgeber im weitesten Sinne jegliches Über-

lassen, d. h. die Einräumung der bis dahin nicht bestehenden Verfügungsgewalt an einen Anderen verbieten wollte. Dies entspricht auch dem Zwecke dieser Strafbestimmung, welche dahin geht, dass die Abgabe der Arzneien nur durch solche Personen erfolgen soll, welche dem Staate die Kenntnis von der Natur und den Wirkungen der Arzneien nachgewiesen haben, um Gesundheitsbeschädigungen Anderer zu verhüten. Von diesem Gesichtspunkte aus muss die vom Angeklagten ohne polizeiliche Genehmigung geschehene Verabreichung solcher Arzneien an die Mitglieder eines homöopathischen Vereins als ein „Überlassen an Andere“ angesehen werden. Denn wenn auch die vom Vereine angeschafften Arzneien im Miteigentum sämtlicher Vereinsmitglieder sich befanden, so stand doch dem einzelnen Mitglieder nicht die freie Verfügung über diese Arzneien zu, sondern lediglich ein gegen den Verein bzw. dessen übrige Mitglieder gerichteter obligatorischer Anspruch auf Übertragung des ausschliesslichen Eigentums an der von ihm verlangten Arznei. Erst indem der Verein dieser Verpflichtung gemäss durch den Angeklagten als seinen Lagerhalter und insofern Vertreter die betreffende Arznei verabreichen liess, erlangte das einzelne Mitglied ausschliessliches Eigentum und die Verfügungsgewalt über einen mit seiner Quote nicht identischen Teil des gemeinschaftlichen Eigentums. Der Verein hat mithin dem einzelnen Mitglieder durch seinen Vertreter Arzneien überlassen. Unerheblich ist es, dass dies in Erfüllung einer obligatorischen Verpflichtung geschehen ist; denn eine derartige civilrechtliche Verpflichtung berechtigt niemanden, der nicht die erforderliche polizeiliche Erlaubnis zur Überlassung von Arzneien erhalten hat, die obige Gesetzesbestimmung ausser Acht zu lassen.

Die Verurteilung des Angeklagten, welcher selbständig als Vertreter des Vereins handelte und daher für seine Handlungen strafrechtlich verantwortlich ist, ist daher zu Recht erfolgt. Die Revision war demnach als unbegründet zu verwerfen.

Dieses Urteil ist deshalb besonders bedeutungsvoll, weil es anlässlich einer ähnlichen Streitfrage in Schlesien auf Veranlassung des preussischen Justizministers den dortigen Ersten Staatsanwälten zur Beachtung mitgeteilt wurde, wie aus folgender dem Verein oberschlesischer Apotheker auf eine dahin gehende Eingabe seitens der Regierung in Oppeln zugegangenen Antwort hervorgeht:

Reg.-Präs. in Oppeln 4. November 1899.

Es ist neuerdings eine Entscheidung des O.L.G. in Hamm (vom 17. April 1899) ergangen, welche das „an Andere überlassen“ anders auslegt wie das K.G. In diesem Falle hatte ein homöopathischer Verein auf gemeinsame Rechnung Arzneien eingekauft und an seine Mitglieder abgegeben. Dieses „Überlassen“ wurde für strafbar angesehen, da dem einzelnen Mitglied zwar ein obligatorischer Anspruch auf Übertragung des ausschliesslichen Eigentums an der von ihm verlangten Arznei zustehe, nicht sei der Teil aber übereinstimmend mit dem Anteil, der ihm als Mitigentümer an den gesamten Vermögenswerten und somit auch an den Arzneimitteln des Vereins ideell zustehe.

Diese Entscheidung ist auf Veranlassung des Herrn Justizministers sämtlichen Ersten Staatsanwälten des diesseitigen Bezirks zur Beachtung mitgeteilt worden, und es ist in etwa neuen zur Entscheidung stehenden Fällen abzuwarten, ob die Gerichte des diesseitigen Bezirks, namentlich das O.L.G. in Breslau, sich der Auslegung desjenigen in Hamm anschliessen werden. Hiernach erledigt sich Ihr Antrag, dem Herrn Justizminister über den Sachverhalt Vortrag zu halten.

Ihrem zweiten Antrag, dem Herrn Kultusminister den Erlass einer Regelung des Dispensierrechts der Krankenkassen und der Regelung der Rechte und Pflichten der Apotheker in Krankenhäusern in Erwägung zu geben, wird event. näher zu treten sein, falls das Breslauer O.L.G. zu der vorliegenden Frage abweichend von dem O.L.G. in Hamm Stellung nehmen sollte.

Das Urteil des O.L.G. Breslau erging unter dem 29. August 1900 und begründete in sehr gründlicher und sachkundiger Weise die Unzulässigkeit des Selbstdispensierens der Krankenkassen. Vorher war jedoch auch aus Celle eine in dem gleichen Sinne erfolgte Entscheidung gegen Mitglieder eines landwirtschaftlichen Vereins wegen Dispensierens homöopathischer Arzneien bekannt geworden.

O.L.G. Celle 29. Mai 1899.

Der Sinn des Gesetzes erhellt deutlich aus seinem Zwecke. Der Gesetzgeber wollte im weitesten Umfange denjenigen Gefahren vorbeugen, die daraus entstehen können, dass Personen, die ihre einschlägige Sachkunde dem Staate nicht nachgewiesen haben, Gifte oder Arzneien an Andere überlassen, wie ein gleicher oder ähnlicher gesetzgeberischer Gedanke den Bestimmungen des § 324 St.G.B. und des § 12 des Nahrungsmittelgesetzes zu Grunde liegt. In wie weitem Sinne der Gesetzgeber den Begriff des Überlassens aufgefasst wissen wollte, erhellt auch daraus, dass er schon die Vorbereitungs- handlungen zu dem Überlassen, nämlich das Feilhalten, ja schon das blosse Zubereiten der Gifte und der dem Handel nicht freigegebenen Arzneien, also Handlungen, durch welche der Konsument noch nicht einmal die Verfügungsgewalt über die gefährlichen Stoffe erlangt, unter Strafe stellt.

Wenn nun die Angeklagten die vom Verein angeschafften Arzneien an Vereinsmitglieder, verabreicht oder bei der Verabreichung mitgewirkt haben, so liegt in diesen Handlungen ein Überlassen an Andere. Ob die Vereinsmitglieder bereits Miteigentümer der Arzneien waren, kann ganz dahingestellt bleiben; denn es kommt nur darauf an, ob ihnen durch die Angeklagten die Verfügungsgewalt über die Arzneien übertragen war; nicht jedem Eigentümer oder Miteigentümer steht aber schon die Verfügungsgewalt über sein Eigentum oder Miteigentum zu. Diese Verfügungsgewalt stand aber dem einzelnen Vereinsmitgliede an sich nicht zu. Diese wurde vielmehr unmittelbar durch die Angeklagten als die Lagerhalter des Vereins ausgeübt. Erst dadurch, dass das verlangte Heilmittel aus dem Lagerbestande ausgeschieden und dem einzelnen Mitgliede ausantwortet wurde, wurde jene Verfügungsgewalt von den Angeklagten auf dieses übertragen, es wurde also das Heilmittel an einen Anderen überlassen.

Die gegenteilige Ansicht scheint wesentlich dadurch mit hervorgerufen zu sein, dass die hier vertretene Ansicht zu Konsequenzen zu führen scheint, die den Vertretern der anderen Ansicht unannehmbar erscheinen. An diesen Konsequenzen darf man indessen keinen Anstoss nehmen, wenn man im Auge behält, dass der Gesetzgeber in möglichst weitgreifender Weise den oben bezeichneten Gefahren hat begegnen wollen. Dabei ist aber nicht ausser Acht zu lassen, dass manche von den von den Vertretern der gegenteiligen Ansicht aus der hier entwickelten Ansicht gezogenen Konsequenzen als solche nicht anerkannt werden können. So schliesst der Fall, dass ein zum Holen von Medikamenten aus der Apotheke gesandter Dienstbote sie dem Herrn aushändigt, kein Überlassen an Andere in sich; denn der Dienstbote, der im Auftrage seines Herrn das Medikament vom Apotheker in Empfang nimmt, erwirbt damit zugleich für seinen Herrn die Verfügungsgewalt, der Herr erlangt dieselbe also nicht erst später bei der Übergabe an ihn. Ebenso wenig liegt ein Überlassen an Andere vor, wenn der Vater aus seiner Hausapotheke seinen Kindern Arzneien abgibt, weil hier die Familie als in der Verfügungsgewalt befindlich anzusehen ist. Ein in einem Krankenhause angestellter Arzt, der aus den vorrätigen Medikamenten solche dem Kranken innerlich oder äusserlich beibringt, überlässt sie demselben ebenfalls nicht, sondern wendet sie nur an; wohl aber würde ein Überlassen dann vorliegen, wenn er dem Kranken das Medikament zur selbständigen Verwendung übergibt.

O.L.G. Breslau 29. August 1900.

Richtig ist, dass die Worte „an Andere überlassen“ in der Rechtsprechung eine verschiedene Auslegung gefunden haben, eine einschränkende im Sinne der Revision durch die Entscheidungen des K.G. vom 5. Mai 1884 (Johow, Jahrbuch für Entsch. d. K.G. V S. 39) und vom 16. Januar 1893 (Goldammers Archiv für Strafrecht 40 S. 352), der Oberlandesgerichte zu Frankfurt a. M. vom 15. Januar 1896 (abgedruckt in der Pharmazeut. Zeitung vom 22. April 1896 Nr. 33) und zu Jena (abgedruckt in der Pharmazeut. Zeitung vom 28. April 1900 Nr. 34), und eine ausdehnende im Sinne der Anklage durch die Entscheidungen der Oberlandesgerichte zu Hamm (c/a H.) vom 17. April 1899 und zu Celle (c/a K. und Genossen) vom 29. Mai 1899. Das Revisionsgericht schliesst sich der letzteren Auffassung an.

Für eine ausdehnende Auslegung des Strafgesetzes spricht einmal der Wortlaut „oder sonst an Andere überlässt“, welcher, wie das L.G. treffend hervorhebt, so allgemein wie möglich gehalten ist und der, wie das R.G. ausführt, in anscheinend noch umfassenderer Form gewählt ist, als die gleichbedeutende Fassung des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 § 12<sup>1</sup> „in Verkehr bringen“ (R.G. Entsch. III, 122). Das R.G. versteht sonach mit dem Berufungsgericht unter „überlassen an Andere“ jede Handlung, wodurch ein Mensch auf den anderen die tatsächliche Verfügungsgewalt überträgt. Ob die Kassenmitglieder, an welche der Angeklagte die Arzneimittel überlassen hat, Miteigentum an diesen gehabt haben oder ob, wie das Revisionsgericht annimmt, dies nicht der Fall war, erscheint hiernach gleichgültig. Zu dieser ausdehnenden Auffassung zwingt aber auch der Sinn des Gesetzes, welches wesentlich den Charakter einer vorbeugen-

den gesundheitspolizeilichen Vorschrift hat, um das Publikum ausgiebig vor den Gefahren zu schützen, welche aus der unbeaufsichtigten Verabreichung von Arzneimitteln durch Personen ohne ausreichend geprüfte Sachkenntnis entstehen können. Zu diesem Zwecke hat das Gesetz die Verabreichung der nach Form oder Inhalt sich als Heilmittel darstellenden Zubereitungen oder Stoffe, wie sie die kaiserl. Verordnung vom 27. Januar 1890 zu A und B aufführt, d. h. die Verabreichung aller unter Umständen gefährlichen Heilmittel lediglich den staatlich beaufsichtigten Apotheken vorbehalten. Abgesehen hiervon ist die Überlassung dieser Heilmittel nur auf Grund polizeilicher Erlaubnis gestattet, um so die Polizeibehörde in den Stand zu setzen, durch die Auswahl der geeigneten Personen und die Überwachung ihrer Tätigkeit einer Gefährdung des Publikums vorzubeugen. Die Gefahren aber, die sich aus der unmittelbaren Verabreichung von Heilmitteln unter Umgehung der Apotheken im einzelnen Falle ergeben, bestehen hauptsächlich einmal in dem Mangel an jeder Kontrolle über die gehörige Aufbewahrung und äussere Kenntlichmachung der Heilmittel und ferner in der fehlenden Gewähr für gute, unverdorben Beschaffenheit sowie für die richtige Menge der zu verabreichenden Arznei. Für alles dies hat der auf diesem Gebiete sachverständige Apotheker aufzukommen; die der staatlichen Konzession vorausgegangene Prüfung und die regelmässige Überwachung durch staatliche Organe bürgt für die gehörige Erfüllung dieser unumgänglichen Anforderungen. Ein wesentliches Kontrollmittel endlich ist das ärztliche Rezept, in welchem der Arzt für den einzelnen Fall die Verordnung erteilt, die der Apotheker auszuführen hat. Das Zusammenwirken beider, ein jeder auf seinem Gebiete, sachverständigen Personen verbürgt die Verabreichung des im besonderen Falle nach Beschaffenheit und Menge geeigneten Heilmittels. Diese für Arzt und Apotheker wesentliche Kontrolle fällt fort, wenn der Arzt aus dem Vorrate bereits fertiggestellter Heilmittel selbst verabreicht. Mit Recht hat daher schon das Obertribunal — gestützt auf das eingehende Gutachten der wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen vom 28. Januar 1852 (Ges.-S. S. 175) — in seinem Erkenntnis vom 5. Mai 1854 (Ges.-S. S. 278) das sogen. „Selbstdispensieren“ der Ärzte ohne polizeiliche Erlaubnis für strafbar erachtet und den § 345<sup>2</sup> des früheren preussischen St.G.B. (wörtlich übereinstimmend mit § 367<sup>3</sup> R.St.G.B.) angewendet. Die Annahme der Revision, dass die persönliche Eigenschaft des Angeklagten als Arzt jede Gefährdung im vorliegenden Falle ausschliesse, widerlegt sich nach den vorstehenden Ausführungen von selbst, welche die Notwendigkeit der Trennung der Geschäfte des Arztes von denen des Apothekers zeigen. Dass bei dieser ausdehnenden Auslegung der Strafvorschrift unter Umständen sich Härten ergeben können, ist nicht zu leugnen. Das von der Revision aufgeführte Beispiel, wonach auch das Abholenlassen von Arzneien aus der Apotheke durch Boten unter das Strafgesetz falle, erledigt sich freilich durch den Hinweis, dass der Bote unmittelbar für den Auftraggeber die Verfügungsgewalt erwirbt, sie also nicht erst später auf ihn überträgt. Wohl aber wird durch diese Auslegung die Zulässigkeit der sogen. Hausapotheke des Familienvaters auf die in der kaiserl. Verordnung zu A und B nicht erwähnten Heilmittel eng beschränkt. Denn auch ihm gegenüber sind Familienangehörige und Gesinde „Andere“. Aber diese Beschränkung

hat der Gesetzgeber, unbekümmert um etwaige Unbequemlichkeiten und Mehrkosten des Publikums, aus höheren Gründen der öffentlichen Sicherheit gewollt in Anbetracht der grossen Gefahr, die die Verabfolgung gefährlicher Heilmittel aus vorhandenen Vorräten durch Nichtsachverständige und ohne regelmässige Kontrolle im Gefolge haben kann. Etwaige Härten aber — durch Erteilung von Erlaubnis zum Arzneimittelverkehr unter besonderen Bedingungen an einzelne Personen — zu vermeiden, ist der Polizeibehörde überlassen.

Die Fassung des § 115 der Gewerbeordnung sodann beweist nichts für die Zulässigkeit der unmittelbaren Arzneiabgabe durch Gewerbetreibende an Arbeiter, da dieser Paragraph selbstverständlich die Verabfolgung nur unter Einhaltung der sonstigen gesetzlichen Vorschriften, also auch des hier streitigen § 367<sup>3</sup> St.G.B. gestattet. Wenn der Angeklagte die Kassenmitglieder für Miteigentümer, somit nicht für „Andere“ und deshalb die Überlassung von Heilmitteln an sie für erlaubt hält, so befindet er sich nicht nur in einem zivilrechtlichen Irrtum, insofern er den Kassenmitgliedern statt der juristischen Person der Kasse das Eigentum beilegt, er irrt vielmehr auch über die Tragweite des Ausdrucks „an Andere überlassen“, mithin über die Bedeutung des Strafgesetzes. Unkenntnis des Strafgesetzes schützt aber nicht vor Strafe. Aus diesen Erwägungen, und da auch sonst die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht auf Rechtsirrtum beruht, war die Revision des Angeklagten zu verwerfen.

Im Sinne dieses in letzter Zeit ergangenen Urteils wird man die Angelegenheit vorläufig als erledigt ansehen können.

Denselben Standpunkt vertritt auch folgender preussischer Ministerialerlass:

Erllass der Minist. der Med. Angeleg. und für Handel und Gewerbe vom 31. Januar 1902.

Einzelne Krankenkassenvorstände sind in neuerer Zeit dazu übergegangen, die Lieferung von Arzneimitteln an die Kassenmitglieder unter Übergang der bestehenden Arzneiabgabestellen selbst zu bewirken. Insoweit es sich dabei um Arzneistoffe handelt, welche neben den Apotheken auch in anderen Geschäften feilgehalten und verkauft werden dürfen, wird sich gegen dieses Verfahren nichts einwenden lassen. Dagegen dürfen alle nach der kaiserlichen Verordnung vom 27. Januar 1890, bezw. vom 1. April d. J. ab nach der kaiserlichen Verordnung vom 22. Oktober 1901 (R.G.Bl. S. 380) den Apotheken vorbehaltenen Arzneimittel sowie Arzneizubereitungen und Mischungen den Mitgliedern nur durch die Apotheken geliefert werden.

Diejenigen Urteile, welche zu einem entgegengesetzten Resultat gelangt sind, sind zwar numerisch nicht schwächer, aber vier von ihnen fallen auf das K.G., welches seit dem Jahre 1884 konsequent die engere Auslegung des Begriffes „Überlassen an Andere“ festgehalten und daraus eine Straflosigkeit des Dispensierens innerhalb eines Vereins konstruiert hat. Die vier bekannt gewordenen Urteile des K.G. lauten:

K.G. 5. Mai 1884.

Vorausgesetzt, dass der Einkauf der diätetischen und Arzneimittel auf erlaubtem Wege erfolgt ist, kann die Verteilung dieser Mittel an die Vereinsmitglieder für eine strafbare Handlung nicht erachtet werden. Sind die Mittel durch und für den Verein angeschafft, so sind sie gemeinsames Eigentum der Mitglieder und die Verteilung unter diese fällt nicht unter § 367 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs. Dies Gesetz verbietet die Zubereitung, das Feilhalten, Verkaufen und die Überlassung „an Andere“ von Giften und Arzneien, deren Handel nicht freigegeben ist. Bei einer Verteilung unter die Mitglieder des Vereins kann von einem Feilhalten und Verkaufen ebensowenig, wie von einem Überlassen an Andere die Rede sein. Die Mitglieder, denen von den gemeinschaftlich angeschafften Mitteln abgelassen wird, sind im Sinne des Gesetzes nicht „Andere“, sondern sie entnehmen die Mittel aus den gemeinschaftlichen Vorräten, an denen ihnen das Miteigentum zusteht.

Wenn ferner die kaiserliche Verordnung vom 4. Januar 1875 vorschreibt, dass gewisse Arzneien und Drogen nur aus den Apotheken entnommen werden dürfen, so würde der Verein allerdings gegen diese Verordnung verstossen, wenn er die darin aufgeführten Mittel nicht von einem Apotheker entnehmen sollte. Dass dies aber in der Absicht des Vereins liege, ergibt § 2 des Statuts nicht und deshalb bedarf derselbe auch nicht eines diese Art der Verteilung ausschliessenden Zusatzes. Sollte der Verein gegen die Verordnung vom 4. Januar 1875 bei der Verteilung der Arzneien verstossen, so macht er sich strafbar und wird sich auch nicht damit schützen können, dass in dieser Verordnung der Grosshandel mit den dort aufgeführten Stoffen gestattet ist. Der Verein treibt nicht Grosshandel, wenn er auch im grossen einkauft will. Nur wenn er das Eingekaufte wieder im grossen verkaufte, wäre er von den beschränkenden Vorschriften der Verordnung befreit.

K.G. 16. Januar 1893.

Der Angeklagte hat der verehelichten L. für deren erkranktes Kind aus dem von ihm für den Verein . . . verwahrten homöopathischen Arzneimitteln Pulver, wie solche im Verzeichnis A Nr. 9 der Verordnung vom 27. Januar 1890 aufgeführt sind, verabreicht. Die Arzneimittel, welche Angeklagter verwahrte, waren auf Kosten des genannten Vereins, dem auch der Ehemann L. angehörte, beschafft und standen daher im Miteigentum der Mitglieder. Diese hatten sonach das Recht, aus dem Vorrat Medikamente unentgeltlich zu beziehen, sie konnten aber auch den Auftrag, für sie die geeigneten Mittel auszuwählen, erteilen, und insbesondere den Lagerhalter dieses Vereins zu diesem Zwecke in Anspruch nehmen. Letzterer war demnach wohl befugt, die von ihm verwahrten Arzneien den Empfangsberechtigten auf deren Ersuchen anzuhändigen. Das schon bestehende Eigentumsrecht der Mitglieder ist durch ihn nur äusserlich in die Erscheinung getreten. Ein strafbares „an Andere Überlassen“ liegt daher nicht vor und wird auch dadurch nicht herbeigeführt, dass der Angeklagte selbst das Mittel bestimmte; denn dieser Umstand ist für den Begriff das „an Andere Überlassen“ ohne Bedeutung.

K.G. 10. November 1898.

Die Revision der königlichen Staatsanwaltschaft, welche Verletzung des § 367 Nr. 3 Str.Ges.B. rügt, ist unbegründet. Die genannte Bestimmung verbietet neben dem Zubereiten, Feilhalten und Verkaufen von Arzneimitteln ohne polizeiliche Erlaubnis auch das Überlassen von Giften etc. an Andere. Unter diesem „Überlassen an Andere“ ist nicht, wie die Anklagebehörde behauptet, ganz allgemein jedes „Übertragen der Verfügungsgewalt“ zu verstehen. Vielmehr erfordert es die ratio der Bestimmung, dass das „Überlassen“ restriktiv als „in Verkehr bringen“ zu interpretieren ist. Wollte man der von der Anklagebehörde vertretenen Auffassung folgen, so würde man zu Konsequenzen kommen, welche der Gesetzgeber zweifellos nicht beabsichtigt hat. Es würde sich z. B. der Dienstbote strafbar machen, welcher im Auftrage seiner Herrschaft aus der Apotheke Arznei holt und diese der Herrschaft übergibt, und es müsste der Vater bestraft werden, welcher aus seiner Hansapotheke seinen Kindern Arzneimittel abgibt etc.

Ein „in den Verkehr bringen“ von Arzneimitteln ist aber in der Tätigkeit des Angeklagten nicht zu erblicken. Die Arzneimittel, welche derselbe verwahrte, waren von dem homöopathischen Verein zum Zwecke der Verteilung an die Vereinsmitglieder aus einer staatlich genehmigten Apotheke auf gemeinsame Kosten angeschafft und standen somit im Miteigentum der Vereinsmitglieder. Es entsprach daher lediglich dem Zweck dieser Anschaffung, dass die Mitglieder sich aus dem Vereinsvorrat unentgeltlich ihren Bedarf entnahmen. Wenn daher der Angeklagte von diesem ihm lediglich zur Verwahrung übergebenen, im Miteigentum der Vereinsmitglieder bereits stehenden Arzneimittelvorrat gewisse Arzneimengen den zum Empfang berechtigten Personen auf deren Ersuchen ausgehändigt hat, so hat er die Arzneimittel nicht in den Verkehr gebracht, sondern lediglich als Bevollmächtigter des Vereins beziehentlich seiner Mitglieder die bereits durch ihren Bezug aus der Apotheke „in Verkehr gebrachten“ Arzneimittel dem unmittelbaren Zwecke dieses Bezuges zugeführt.

Die Vereinsmitglieder können demnach auch als „Andere“ im Sinne des zitierten Paragraphen nicht angesehen werden (vgl. Entscheid. d. R.G. Bd. III S. 123, Rheinisches Archiv Bd. 71 S. 9, Olshausen, Kommentar zum Str.Ges.B. Note f zu § 367<sup>3</sup> 5. Auflage und Urteil des K.G. vom 16. Januar 1893). Ein strafbares „an Andere“ Überlassen ist darnach in der Tätigkeit des Angeklagten nicht zu finden, und folglich ist § 367<sup>3</sup> Str.Ges.B. nicht verletzt.

K.G. 20. Juni 1901.

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts zu Guben vom 10. April 1901, welche Verletzung materieller Rechtsgrundsätze rügt, kann keinen Erfolg haben. Zutreffend und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Kammergerichts (vgl. bes. die Urteile vom 5. Mai 1884, Johow Bd. 5 S. 39 und vom 10. November 1898, Goldt. Arch. Bd. 46 S. 356) und der Literatur (vgl. bes. Olshausen 6. Aufl. S. 1364 Anm. f<sup>β</sup>) hat der Vorderrichter in der Abgabe von Arzneien seitens eines Vereins oder eines Vereinsbeamten an Mitglieder dieses Vereins ein Überlassen an Andere im Sinne des § 367<sup>3</sup> Str.Ges.B. nicht

gefunden, denn die Vereinsmitglieder sind keine „anderen“ im Sinne dieser Bestimmung; sie sind vielmehr die Personen selbst, für welche der Verein oder dessen Bevollmächtigter die Arzneimittel angeschafft hat.

Die allgemeinen Gründe, weshalb diese Anschauung als unhaltbar erscheinen muss, sind bereits am Eingange dieses Kapitels dargelegt worden. In rechtlicher Beziehung setzt sich das K.G., wenn es, wie in dem Urteil vom 10. November 1898 die Worte „überlassen an Andere“ durch Gleichstellung mit dem Begriff „in Verkehr bringen“ einschränken will, in direkten Gegensatz zu der Rechtsprechung des R.G., welches diesem letzteren Begriff ausdrücklich durch Identifizierung mit „überlassen an Andere“ eine erweiterte Interpretation beilegte. In einem Urteil vom 13. Dezember 1880 betreffend das Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 sagt das R.G.:

R.G. 13. Dezember 1880.

Die Vergleichung des Reichsgesetzes vom 14. Mai 1879 § 12 (vgl. § 15) mit den sonstigen Paragraphen desselben Gesetzes ergibt unzweideutig, dass die allgemeine Klausel am Schlusse der Nr. 1 des § 12 bewusst gewählt ist, um eine dem Zwecke des Gesetzes widerstrebende zu enge Auslegung zu verhüten, das „in Verkehr bringen“ ist der generelle Rahmen für die bedrohten Handlungen, zu dem sich die speziell aufgeführten Akte des Verkaufens oder Feilhaltens nur als Einzelarten, als Exemplifikationen verhalten (oder „sonst“ in Verkehr „bringt“), ähnlich wie Str.Ges.B. §§ 146 flg. bei den Münzverbrechen von „gebrauchen oder sonst in den Verkehr bringen“ redet. Im Sinne des Reichsgesetzes vom 14. Mai 1879 § 12 Nr. 1 ist daher ein „in den Verkehr bringen“ — abgesehen vom Feilhalten — gleichbedeutend mit „Anderen überlassen“.

Das R.G. rechnet daher unter diesen Begriff das entgeltliche und das unentgeltliche, das einmalige und das gewerbmässige Überlassen und begründet diese Auffassung überzeugend durch den gesundheitlichen Zweck des Gesetzes, der eine andere Auslegung nicht zulasse. Schliesslich nimmt es direkt Bezug auf § 367<sup>3</sup> Str.Ges.B. und sagt darüber:

Ein Bedenken wider die vorentwickelte Auslegung könnte vielleicht aus Str.Ges.B. § 367 Nr. 3 hergeleitet werden, insofern daselbst, in anscheinend noch umfassenderer Form, wegen Übertretung bestraft wird: „wer ohne polizeiliche Erlaubnis Gift zubereitet, feilhält, verkauft oder sonst an Andere überlässt“. Allein dieses Bedenken schwindet, wenn man erwägt, dass das Reichsgesetz sich in § 12 gerade an den seiner Satzung materiell am nächsten liegenden § 324, wie ausdrücklich in den Materialien bemerkt wird, anschliessen wollte und dessen Wortausdruck beibehalten durfte, ohne mit Rücksicht auf die Motive und den Zusammenhang des Gesetzes befürchten zu müssen, dass das „in Verkehr bringen“ des § 12 Nr. 1 a. a. O. anders aufgefasst werde, als das „Überlassen“ in Nr. 3 des § 367 Str.Ges.B.

Und nun kommt das K.G. und tut gerade den entgegengesetzten Schritt, indem es den vom R.G. erweiterten Begriff des „Inverkehrbringens“ wieder zurückdrückt und dann als Massstab benutzt für den an sich von vornherein feststehenden Ausdruck „oder sonst an Andere überlassen“!

Aber auch die privatrechtlichen Verhältnisse, die hauptsächlich den Standpunkt des K.G. bedingt haben, hat das R.G. wiederholt (u. a. am 21./28. November 1887 und am 23. September 1887) für die Strafbarkeit einer Übertretung als vollkommen irrelevant erklärt. Schlagender kann die Anschauung des K.G. kaum widerlegt werden, als es durch das zu zweit genannte Urteil des R.G. geschehen ist. Die erste Instanz hatte ganz in dem Ideengang des K.G. in dem Verteilen eines finnigen Schweines an die Mitbesitzer desselben kein unerlaubtes „Inverkehrbringen“ gesundheitsschädlicher Nahrungsmittel im Sinne des Nahrungsmittelgesetzes gefunden, weil sich das Schwein im gemeinschaftlichen Eigentum der Personen befunden habe. Diese Auffassung stiess aber das R.G. unter folgender klarer und überzeugender Begründung um:

R.G. 23. September 1887.

Die Bestimmung des § 12 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes beruht, wie ihr Inhalt, ihr Verhältnis zum § 324 Str.Ges.B. und die amtlichen Motive ergeben, auf dem Gedanken, dass den Gefahren, welche durch den Verkehr mit gesundheitsschädlichen Nahrungsmitteln dem Gemeinwohle erwachsen, in möglichst wirksamer Weise entgegenzutreten sei. Diesem gesundheitspolizeilichen vorbeugenden Charakter entspricht es, dass das Gesetz jegliches Inverkehrbringen derartiger Waren als Nahrungsmittel absolut und unter Strafandrohung verbietet. Demgemäss hat auch das Reichsgericht bereits mehrfach in veröffentlichten Entscheidungen ausgeführt, dass unter jenem Ausdrucke jedes, wie auch immer geartete, Überlassen oder Zugänglichmachen zum Genusse, jede Handlung zu verstehen sei, durch welche gesundheitsschädigende Gegenstände als Nahrungsmittel an Andere abgegeben und damit zum Gegenstande des Genusses oder der Weitergabe als Nahrungsmittel gemacht werden. Aus der öffentlich-rechtlichen Natur des vorliegenden Verbotgesetzes folgt aber weiter mit Notwendigkeit, dass es unerheblich ist, ob und welche civilrechtlichen Verhältnisse dem Überlassen oder der Übergabe jener Waren zu Grunde liegen, ob mithin die Übergabe, wenn jenes dem öffentlichen Rechte angehörende Verbotsgesetz nicht bestände, kraft einer civilrechtlichen Verpflichtung oder Berechtigung erfolgen müsste oder dürfte. Die Sachlage ist also eine ähnliche wie bezüglich der Sprengstoffe; nur dass für diese das Verbot des Überlassens an Andere nicht absolut, der Verkehr vielmehr von der polizeilichen Erlaubnis abhängig gemacht worden ist. Aber für das eine wie für das andere dieser im Interesse des Gemeinwohles erlassenen vorbeugenden Gesetze findet der allgemeine Satz Anwendung, dass derartige

Normen des öffentlichen Rechts nicht durch privatrechtliche Vereinbarungen und deren Konsequenzen berührt und in ihrer Wirksamkeit gehemmt werden können.

Somit befindet sich das K.G. mit seinem beim Dispensierrecht der homöopathischen Vereine eingenommenen Standpunkt nicht nur mit zahlreichen Oberlandesgerichten, sondern auch mit dem höchsten deutschen Gerichtshofe in einem eklatanten Widerspruch.

Gleichwohl ist offenbar wegen der Autorität dieses Gerichtshofes die Anschauung des K.G. von einem L.G. und drei Oberlandesgerichten acceptiert worden. Ganz wie das K.G. und unter analoger Begründung erkannte das O.L.G. Köln am 23. April 1897 freisprechend gegen die Lagerhalter eines homöopathischen Vereins, während gegen Krankenkassen-Vorsteher drei freisprechende Urteile von dem L.G. Halle a. S. unter dem 27. November 1895 einerseits, und den O.L.Gerichten Frankfurt a. M. und Jena andererseits ergingen.

Das Kölner Urteil besagt:

O.L.G. Köln 23. April 1897.

In dem Begriffe des Überlassens ist das Moment der Freiwilligkeit der Handlung, der Möglichkeit sowohl der Vornahme, als auch das Unterlassen derselben enthalten. Dieses Moment liegt aber zufolge der tatsächlichen Feststellung des Landgerichts, dass die Vereinsmitglieder einen Rechtsanspruch auf den ihnen zufallenden durch den Bedarf bestimmten Teil der Heilmittel besessen haben, hier nicht vor. Die Angeklagten haben eine Verfügungsgewalt über die Heilmittel den Mitgliedern nicht einräumen können, weil sie selbst eine solche nicht besaßen, da sie nicht nach Gutdünken über dieselben verfügen konnten, sondern den Gewahrsam für die Mitglieder ausübten, an welche sie sie auf Verlangen abgeben mußten und allein abgeben durften.

Das O.L.G. Frankfurt führte in seiner längeren Begründung u. a. folgendes aus:

O.L.G. Frankfurt a. M. 15. Januar 1896.

Würde für die eingeschriebenen Hilfskassen das Vorliegen eines Miteigentums der Kassenmitglieder an den für deren Zwecke angeschafften Gegenständen anzunehmen sein, so würde das Tatbestandsmerkmal des „Überlassens an Andere“ bei der Handlungsweise der Angeklagten, wie keiner Ausführung bedarf, ohne weiteres rechtlich entfallen. Allein es erübrigt sich eine Entscheidung dieser zivilrechtlichen Zweifelsfrage, denn selbst wenn nach streng juristischer Konstruktion ein solches Miteigentum abzulehnen und vielmehr ein Eigentum der Kasse als juristischer Person an den angeschafften Vorräten anzunehmen wäre, so würden die Kassenmitglieder bei der für die Auslegung und Anwendung des Strafgesetzes massgebenden natürlichen Auffassung dem Vorstand der Kasse doch nicht als fremde Personen, als „Andere“, gegenüberstehen, wenn sie von ihm die

Darre  
kasse  
in d

einw  
hat s  
ange  
Straf

Arzne  
gesch  
miede  
Krank  
gliche  
diene  
zu ge  
nur a  
Gese  
freie  
setz  
zoge  
mittel  
polize  
mit n  
kam  
Gesta

folgun  
des G  
des G  
desha  
kasse,

Arzne  
komm  
schlag  
langer  
wie b

logisc  
der a  
der S  
L.G.  
kann.  
herrn  
es wü

Darreichung von Arznei begehrten und solche in Erfüllung des der Hilfskasse vorgezeichneten Zweckes — vgl. § 12 Gesetz vom 7. April 1876 in der Fassung der Novelle vom 1. Juni 1884 — überwiesen erhielten.

Unter einer sehr merkwürdigen Begründung, deren erster, einwandfreier Teil das entgegengesetzte Resultat erwarten lässt, hat sich das O.L.G. Jena am 12. Dezember 1899 derselben Ansicht angeschlossen und damit eine entgegenstehende Entscheidung der Strafkammer zu Gera vom 2. Oktober 1899 umgestossen.

O.L.G. Jena 12. Dezember 1899.

Das Prinzip der Beschränkung ist das, dass der Einzelverkehr mit Arzneimitteln, welche nicht freigegeben sind, lediglich durch die Apotheken geschehen soll, bei denen eine Gefahr für das Publikum möglichst vermieden war. Gegen dieses Prinzip wird aber verstossen, wenn eine Krankenkasse im Grossen Arzneien einkauft und im Einzelnen an ihre Mitglieder abgibt. Der Umstand, dass die Krankenkassen einem guten Zwecke dienen, dass sie statutenmässig ihren erkrankten Mitgliedern freie Arznei zu gewähren haben, dass sie, wie hier behauptet wird, diese Arzneien nur auf ärztliche Anordnung hin abgeben, darf dabei nicht irre führen. Gesetzliche oder statutarische Verpflichtung zur Gewährung freier Arzneien entbindet nicht von der Einhaltung der gesetzlichen Schranken, die für den Arzneimittelverkehr gezogen sind. Die behauptete ärztliche Aufsicht bei Abgabe der Arzneimittel ist dem Gesetz gegenüber auch ohne Bedeutung, da dieses nur die polizeiliche Erlaubnis als Befreiungsgrund von der Strafe für den Verkehr mit nicht freigegebenen Arzneimitteln kennt. Diese polizeiliche Erlaubnis kann aber nach Frank, Komm. z. St.G.B. 1897, S. 445, Anm. 3, nur in Gestalt staatlicher Konzession zum Apothekenbetrieb gegeben werden.

Ob ein zivilrechtlicher Anspruch der Kassenmitglieder auf Verabfolgung der Arzneien besteht (bei einer Gesellschaft sogar Miteigentum des Gesellschafters zu ideellem Anteile), das ist gegenüber dem Zwecke des Gesetzes, möglichst jeden zu schützen, auch ohne Einfluss und kann deshalb die Erörterung über die juristische Persönlichkeit der Ortskrankenkasse, für wen die Arzneimittel angeschafft worden sind, unterbleiben.

Das Prinzip der kaiserlichen Verordnung will jedenfalls nicht, dass Arzneimittel, die im Einzelverkehr durch die Apotheken an die einzelnen kommen sollen, auf dem von der Ortskrankenkasse Gera Land eingeschlagenen Wege unter Umgehung der Apotheken an die einzelnen gelangen, namentlich auch, wenn der Kreis der einzelnen ein so grosser ist, wie bei der Ortskrankenkasse Gera-Land.

Aus diesen Erwägungen heraus kann man dazu kommen, der streng logisch und konsequent durchgeführten Ansicht des L.G. den Vorzug vor der auch wohlbegründeten Ansicht des Schöffengerichts zu geben; allein der Strafsenat konnte sich dem nicht verschliessen, dass die Ansicht des L.G. doch schliesslich zu Konsequenzen führt, die man nicht billigen kann. Es würde dann strafbar sein, wenn der Dienstbote dem Dienstherrn die aus der Apotheke für den letzteren geholte Arznei überbringt, es würde strafbar sein, wenn der Vater dem später erkrankten Kinde von

dem für den Vater verordneten Tee eingibt, kurz, es würden Fälle strafbar werden, für welche es an einem vernünftigen Grund fehlt, weshalb sie das Gesetz hätte verhüten und unter Strafe stehen wollen. Dieser Gesichtspunkt hauptsächlich, sowie der Umstand, dass die Praxis in Preussen und Sachsen den vom Schöffengericht eingenommenen Standpunkt billigt, der auch von Olshausen II S. 1383 Note 3 zu 3 f als richtig bezeichnet wird, hat den Strafsenat im Gegensatz zu der von ihm im Urteile vom 17. April 1883 in der Strafsache gegen D. und L. eingenommenen Stellung, sowie zu der Praxis des O.L.G. München (Band III, S. 198; Band IV, S. 131) bewogen, die Ansicht des Schöffengerichts zu der seinigen zu machen. Danach ist der Ausdruck „Andere“ für den § 367<sup>a</sup> Str.Ges.B. einschränkend auszulegen und die Voraussetzung dieses Ausdrucks im vorliegenden Falle zu verneinen.

Die Mitglieder der Krankenkasse, welche die Arzneimittel erhalten und für welche die Anschaffung der Arzneimittel im letzten Endzweck doch nur erfolgt, stehen dem die Arzneien abgebenden Kassierer nicht als derartig fremde Rechtssubjekte als „Andere“ gegenüber, dass man in der Abgabe der Arzneien an sie ein Inverkehrbringen, eine Weitergabe an das Publikum, zu dessen Schutz die Bestimmung des Gesetzes getroffen ist, erblicken könnte. Die Handlung des Angeklagten ist daher nicht für eine strafbare Überlassung von Arzneien an Andere angesehen worden.

Eine analoge Entscheidung des L.G. Beuthen vom 23. Januar 1899 ist durch ein später ergangenes entgegengesetztes Urteil desselben Gerichts und vor allem durch das dies letztere Erkenntnis bestätigende Urteil des O.L.G. Breslau vom 29. August 1900 überholt worden.

## 2. Mittäterschaft, Anstiftung, Beihilfe.

### § 47 Str.Ges B.

Wenn Mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so wird jeder als Thäter bestraft.

### § 48 Str.Ges B.

Als Anstifter wird bestraft, wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Missbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat. Die Strafe des Anstifters ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wesentlich angestiftet hat.

## § 49 Str.Ges.B.

Als Gehilfe wird bestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rath oder That wissentlich Hilfe geleistet hat. Die Strafe des Gehilfen ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hilfe geleistet hat, jedoch nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen zu ermässigen.

In den drei Paragraphen 47, 48 und 49 fasst das Str.Ges.B. als „Teilnahme“ die Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe zusammen. Letztere ist, wie § 49 ergibt, nur bei Verbrechen oder Vergehen strafbar, sie scheidet demnach für die Zuwiderhandlungen gegen § 367<sup>3</sup>, die sich strafrechtlich nur als Übertretungen darstellen, aus. Beihilfe zu Übertretungen ist straflos. Ebenso wird nach der Natur der Sache Mittäterschaft bei Übertretungen der kaiserl. Verordnung nur sehr selten in Betracht kommen. Dagegen hat die Frage, ob ein Apotheker, welcher zum Zwecke der Anzeige dem freien Verkehr entzogene Arzneiwaren bei einem Drogisten fordert oder fordern lässt und erhält, sich dadurch der Anstiftung zu einer strafbaren Handlung schuldig macht, schon einige Male die Gerichte beschäftigt.

In den beiden bekannt gewordenen Fällen wurde die Frage verneint.

L.G. Landsberg a. W. 21. Oktober 1881.

Aus mehrfachen Erwägungen ergibt sich, dass der Ankauf von Arzneien im Sinne des § 367<sup>3</sup> des deutschen Str.Ges.B. als solcher straflos, d. h. als Anstiftungshandlung zu dem allein unter Strafe gestellten Verkaufe überhaupt nicht zu qualifizieren ist, und mit Recht macht Angeklagter geltend, dass die Straflosigkeit des Ankaufs selbst auch die Anstiftung zu einem solchen Ankaufe straflos erscheinen lässt.

Angeklagter betont ferner, dass der p. R. zu dem unbefugten Verkaufe der Arzneien bereits bereit gewesen und überhaupt immer hierzu bereit sei — eine Anführung, die nicht nur nicht widerlegt ist, sondern in der Erwägung, dass R. nach der Feststellung des angegriffenen Urteils Drogist ist, und dass dem P. jun. der Ankauf ohne weiteres möglich gewesen, eine wesentliche Bestätigung findet. Ist diese Annahme richtig, so entfällt damit die Handlungsweise des Angeklagten dem Begriffe der Anstiftung von selbst, da letztere zur begrifflichen Voraussetzung hat, in dem Anzustiftenden den Entschluss zur Verübung eines Deliktes hervorzurufen, und ein bereits vorhandener Entschluss nicht erst erzeugt werden kann.

In dem zweiten Falle hatte der Apotheker zum Zwecke der Anzeige mehrere Rezepte persönlich in eine Drogenhandlung ge-

bracht und dieselben ohne weiteres angefertigt erhalten. Auch war festgestellt worden, dass in dem Geschäft an eine ganze Reihe anderer Personen verbotene Arzneien, ohne dass es eines besonderen Bittens oder Drängens bedurft hätte, ausgehändigt worden waren, und bei einer Revision der Drogerie war eine vollständig eingerichtete Apotheke mit über 50 verbotenen Mitteln daselbst vorgefunden worden. Auf Grund dieser Tatsachen erkannte das Gericht wie folgt:

L.G. Gera 25. März 1889.

Die Inhaber des D.'schen Geschäfts sind dementsprechend regelmässig und ein für allemal willens und entschlossen gewesen, Arzneien und Gifte im einzelnen an das Publikum auszugeben — beim Verkauf von Giften mag eine gewisse Vorsicht insofern beobachtet worden sein, dass hier die Person des Käufers einigermassen in Betracht gezogen wurde. Speziell im vorliegenden Falle ist nach der Überzeugung des Gerichtes Karl D. bei beiden Malen, wo der Angeklagte am 24. August mit demselben verhandelte, von vornherein entschlossen und bereit gewesen, demselben die verlangten Mittel zu verabreichen. Die anfängliche Weigerung desselben, wenn eine solche, insbesondere beim erstenmale, überhaupt ausgesprochen worden ist, war nicht ernst gemeint und geschah gewissermassen bloss anstandshalber und in der Erwartung, dass Angeklagter seine Bitte dringender wiederholen möge, damit p. D. sich alsdann den Anschein geben könne, als erweise er dem Angeklagten mit der schliesslichen Verabreichung des gewünschten einen besonderen Gefallen. Jemand, der zu einer Straftat bereits entschlossen ist, kann aber zu derselben nicht mehr angestiftet werden (vergl. Rechtspr. des R.G.).

Dagegen wurde vom Schöffengericht in Waldheim i. S. am 9. April 1895 ein Drogist, welcher zu denunziatorischen Zwecken bei einem Apotheker während der Sonntagsruhe ein Pfund Speiseöl zu Speisezwecken durch einen Kellner hatte holen lassen, wegen Anstiftung gemäss § 48 Str.Ges.B. zu 30 Mark Geldstrafe verurteilt. Hier nahm das Gericht auf Grund der Beweisaufnahme an, dass der diensthabende Apotheker nicht im voraus entschlossen war, Öl, welches lediglich zu Speisezwecken verlangt wurde, während der Sonntagsruhe zu verabfolgen.

Ebenso erklärte der Polizei-Präsident von Berlin in einer an die Vorstände der dortigen kassenärztlichen Vereinigungen gerichteten Verfügung vom Juni 1901, dass auch in dem blossen Verschreiben solcher Arzneimittel, welche dem freien Verkehr nicht überlassen sind, auf Rezeptformularen, die nur für Drogen-geschäfte bestimmt sind, unter Umständen eine strafrechtlich verfolgbare Anstiftung zu Übertretungen des § 367<sup>o</sup> Str.Ges.B. erblickt werden könne. Die Gerichte werden dieser Auffassung indess wohl kaum beitreten.

### 3. Betrug, unlauterer Wettbewerb.

#### § 263 Str.Ges.B.

Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines Anderen dadurch beschädigt, dass er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrthum erregt oder unterhält, wird wegen Betruges mit Gefängniss bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu Dreitausend Mark, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschliesslich auf die Geldstrafe erkannt werden. Der Versuch ist strafbar. Wer einen Betrug gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher begeht, ist nur auf Antrag zu verfolgen. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

#### § 4 Gesetz vom 27. Mai 1896.

Wer in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mittheilungen, welche für einen grösseren Kreis von Personen bestimmt sind, über die Beschaffenheit, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waaren oder gewerblichen Leistungen, über die Art des Bezuges oder die Bezugsquelle von Waaren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlass oder den Zweck des Verkaufes wissentlich unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben thatsächlicher Art macht, wird mit Geldstrafe bis zu 1500 M. bestraft.

Ist der Thäter bereits ein Mal wegen einer Zuwiderhandlung gegen die vorstehende Vorschrift bestraft, so kann neben oder statt der Geldstrafe auf Haft oder auf Gefängniss bis zu sechs Monaten erkannt werden; die Bestimmungen des § 245 des Strafgesetzbuches finden entsprechende Anwendung.

Eins der wirksamsten Mittel, welche dem Staate gegen Geheimmittelwesen und Kurpfuscherei zu Gebote stehen, wirksamer als alle polizeilichen Geheimmittelankündigungsverbote und Kurpfuschergesetze, ist der Betrugsparagraph. Das Verdienst, seine

Anwendbarkeit auf diesem Gebiete zuerst erkannt zu haben, gehört der Strafkammer des Landgerichts in Tübingen, welche am 11./12. Juni 1880 den Kurpfuscher Schumacher und seinen Genossen, Jacob Müller, „Chef für Süddeutschland“, auf Grund des Betrugsparagraphen zu 18 Monaten Gefängnis verurteilte. Es ist seitdem auf Grund jenes Paragraphen gegen eine ganze Anzahl Heilkünstler und Fabrikanten von Bartwuchsmitteln, Epilepsiemitteln und anderer Wundermittel mit Erfolg eingeschritten worden. Auch den Auswüchsen des Geheimmittelwesens ist wirksam lediglich durch den Betrugsparagraphen beizukommen. Wird ein Mittel gegen alle auch notorisch unheilbaren Krankheiten bombastisch angepriesen, so liegt der Versuch eines Betruges vor, und der Staat ist durch Hilfe des § 263 in der Lage, die Ausbeutung des leidenden Publikums durch gewissenlose Geheimmittelfabrikanten zu verhindern.

Da aber die erfolgreiche Anwendung des Betrugsparagraphen in der Hauptsache drei Voraussetzungen hat, die Absicht der Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils, eine Vermögensbeschädigung und eine Irrtumserregung, so muss dieses Mittel in allen den Fällen, wo eine dieser Voraussetzungen nicht nachgewiesen werden kann, versagen.

Eine ebenfalls nicht geringe Zahl derartiger Anklagen — so u. a. der am 9. Juli 1900 vor der Strafkammer des L.G. I Berlin verhandelte Prozess gegen die bei Ausübung der Glünickeschen Heilmethode beteiligten Personen — haben mit Freisprechung geendet.

Wegen dieser unverkennbaren Schwierigkeiten, die der Anwendung des Betrugsparagraphen bisweilen entgegenstehen, wird neuerdings gegen unwahre, auf Täuschung berechnete Ankündigungen von Heilkünstlern oder Heilmitteln das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 herangezogen.

Eine ausgedehnte Anwendung dieses Gesetzes, von dem hauptsächlich der oben angeführte § 4 in Frage kommt, auf unlautere Anpreisungen von Heilmitteln und Heilmethoden gegen alle möglichen Krankheiten ist durch einen an die Oberstaatsanwälte gerichteten Erlass des preussischen Justizministers vom 21. Dezember 1901 vorgesehen. Der Erlass lautet:

Preuss. Justizminist.-Erlass 21. Dezember 1901.

Nach einer Mitteilung des Herrn Ministers der geistlichen, Unterrichts- und Medizinalangelegenheiten ist aus den Kreisen der Ärzte im Laufe der letzten Jahre wiederholt Klage darüber geführt worden, dass seit der durch die Reichsgewerbeordnung erfolgten Aufhebung des früher

in Preussen bestandenen Kurpfuschereiverbotes die Kurpfuscherei in einem solchen Masse zugenommen habe, dass ein Einschreiten im öffentlichen Interesse geboten erscheine. Die aus Veranlassung dieser Beschwerden veranstalteten Erhebungen haben ergeben, dass auf dem Gebiete des Kurpfuschereiwesens, insbesondere durch Anpreisung von Heilmitteln und Heilmethoden gegen alle möglichen Krankheiten durch nicht approbierte Personen, Auswüchse entstanden sind, denen im Interesse des Publikums entgegen getreten werden muss. Zu den für die Bekämpfung der hervorgetretenen Missstände in Vorschlag gebrachten Massregeln gehört auch die Anwendung der Bestimmung des R.G. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896. Wie die Entscheidung des R.G. vom 16. Juni 1900 und die dazu erstattete Erklärung des Oberreichsanwaltes vom 23. Oktober 1900 ergibt, hat das R.G. die Bestimmungen des § 4 des genannten Gesetzes auch auf die von den sogenannten Heilkünstlern dargebotenen „gewerblichen Leistungen“ für anwendbar erklärt. Nach § 12 a. a. O. ist die Strafverfolgung in den Fällen des § 4 von einem Antrage abhängig, welcher von jedem der in dem § 1 Absatz 1 bezeichneten Gewerbetreibenden und Verbände gestellt werden kann. Zu den Antragsberechtigten werden ausser den Ärzten selbst auch die zur Vertretung der Interessen des ärztlichen Berufes berufenen Ärztekammern bezw. deren Vorstände zu rechnen sein. Ich ersuche, die Ihnen unterstellten Beamten der Staatsanwaltschaft hierauf hinzuweisen und auf eine nachdrückliche Verfolgung der eingehenden Strafanträge hinzuwirken.

Das in dem Erlass erwähnte Urteil des R.G. vom 16. Juni 1900 bestätigte lediglich eine Entscheidung des L.G. Bautzen vom 30. März 1900, welches einen die Heilkunde ausübenden Musterzeichner wegen unwahrer Übertreibung seiner heilgewerblichen Leistungen zu 400 Mark Geldstrafe verurteilt und damit zum erstenmale das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb auf die Ausübung der Heilkunde übertragen hatte. Die Anwendung des Gesetzes bietet weniger Schwierigkeiten wie die des Betrugsparagraphen, nur bedarf es zur Strafverfolgung eines Antrages.