

V e r k ü n d e t

am 22. Juni 1959

Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2383 066

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

B [REDACTED], vertreten durch den Senator für Finanzen,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin.

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Heinrich S [REDACTED] in B [REDACTED] P [REDACTED] Straße [REDACTED].

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juni 1959 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof.Dr. Geiger und der Bundesrichter Dr. Weber, Dr. Kreft, Dr. Beyer und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 14. Januar 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagte u.a. aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung ihrer Beamten auf Ersatz des Schadens in Anspruch, der ihm angeblich dadurch entstanden ist, daß der Polizeipräsident der Beklagten ihm im März 1953 verboten hat, das von ihm betriebene "Casinospiel" weiter zu veranstalten. obwohl eine von ihm, Kläger, gegen eine Verbotsverfügung des Polizeipräsidenten vom 2. Oktober 1952 erwirkte Entscheidung des Verwaltungsgerichts die - vom Polizeipräsidenten zunächst aufgehobene - aufschiebende Wirkung der verwaltungsgerichtlichen Klage wieder hergestellt hatte. Im einzelnen handelt es sich um folgenden Sachverhalt:

Am 25. Juli 1952 wurde dem Kläger vom Bezirksamt S [REDACTED] [REDACTED] die von ihm beantragte Gewerbe genehmigung für die "Veranstaltung des Casinospiels (abgeändertes Ecarté)" erteilt. Im September 1952 ließ der Polizeipräsident verschiedene Betriebe, in denen das Casinospiel gespielt wurde, darunter auch den Betrieb des Klägers auf die Einhaltung der Spielregeln beobachten. Am 27. September 1952 beschlagnahmten Polizeibedienstete, die laufend Verstöße gegen die Spielregeln im Betrieb des Klägers festgestellt haben wollten, zahlreiches Spielgerät, und der Polizeipräsident erstattete gegen den Kläger und einige Spieler Strafanzeige. Die Beschlagnahme wurde am 2. Oktober 1952 richterlich bestätigt.

Mit Verfügung vom 2. Oktober 1952 untersagte der Polizeipräsident dem Kläger mit sofortiger Wirkung auf Grund des § 14 Pr PVG die Fortsetzung der Veranstaltung des Casinospiels mit der Begründung, daß der Kläger die - von ihm, dem Polizeipräsidenten, früher gebilligten - Spielregeln nicht

- 3 -

eingehalten habe und der Kläger sich deshalb der nach § 284 StGB strafbaren Veranstaltung eines öffentlichen Glücksspiels schuldig gemacht habe. Gleichzeitig schloß der Polizeipräsident die aufschiebende Wirkung eines etwa vom Kläger gegen die Verfügung einzulegenden Rechtsmittels "aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses" gemäß § 53 Pr PVG aus. Auf die vom Kläger gegen die Schließungsverfügung erhobene Klage hin hob das Verwaltungsgericht in Berlin durch Urteil vom 26. November 1952 VG A 646/52 VG Berlin die gesamte Verfügung auf. In den Urteilsgründen ist u.a. gesagt, daß mit diesem die Verfügung vom 2. Oktober 1952 in vollem Umfang aufhebenden Urteil unabhängig von der Rechtskraft der Suspensiveffekt der Klage wieder hergestellt, d.h. der Kläger berechtigt sei, seinen Betrieb sofort wieder zu öffnen. Auf Grund dieses Urteils hob der Polizeipräsident am 4. Dezember 1952 seine Verfügung vom 2. Oktober 1952 insoweit auf, als durch sie die aufschiebende Wirkung bei Einlegung eines Rechtsmittels versagt worden war, und legte im übrigen Berufung gegen das verwaltungsgerichtliche Urteil ein. Unter dem 13. März 1953 richtete der Polizeipräsident unter anderem an den Kläger eine - von dem Kriminaldirektor I. [REDACTED] unterzeichnete - Verfügung folgenden Inhalts:

"Kriminalpolizeiliche Erhebungen haben ergeben, daß das von Ihnen in dem Casinobetrieb "I. [REDACTED]" veranstaltete Casinospiel (abgeändertes Ecarté) in der Weise durchgeführt wird, daß bei den Einzelspielen in der Mehrzahl der Fälle nicht proponiert wird. Ich weise Sie darauf hin, daß Ecarté unter diesen Umständen selbst nach der bisher bekanntgewordenen Rechtsprechung, die Ecarté unter Umständen als Geschicklichkeitsspiel anerkennt, Glücksspiel ist. Gestützt auf Rechtsprechung und zahlreiche Sachverständigen-Gutachten vertritt der Generalstaatsanwalt bei dem Landgericht in Berlin die Auffassung, daß Ecarté unter diesen Umständen Glücksspiel ist. An diese Auffassung ist die Kriminalpolizei gebunden.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Um Ihnen Gelegenheit zu geben, sich selbst von der Richtigkeit der kriminalpolizeilichen Feststellungen der genannten Art zu überzeugen, bin ich von dem Herrn Generalstaatsanwalt b.d. LG Berlin ermächtigt worden, Ihnen die Fortsetzung des Spiels bis zum

Mittwoch, den 18. März 1953, einschl. zu gestatten.

Sollten Sie über den 18. März 1953 hinaus die Veranstaltung des Casinospiels fortsetzen, haben Sie Maßnahmen strafrechtlicher Art (§§ 284 ff des Strafgesetzbuches) zu gewärtigen.

Die vorstehende Mitteilung geht Ihnen unbeschadet des durch polizeiliche Verfügungen (§§ 14, 40, 41 des Polizeiverwaltungsgesetzes) eingeleiteten Verwaltungsstreitverfahrens zu, welches durch etwaige Maßnahmen strafrechtlicher Art nicht berührt werden wird. "

Ein hiergegen am 16. März 1953 vom Kläger im Rahmen des schwebenden Verwaltungsstreitverfahrens gestellter Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung gegen den Polizeipräsidenten wurde vom Verwaltungsgericht am 18. März 1953 als unzulässig zurückgewiesen. Auch blieb der vom Kläger bei der Staatsanwaltschaft in dem schwebenden Strafverfahren (i Glü Js 65/52) erhobene "Widerspruch oder jedes andere gegebene Rechtsmittel" gegen die Verfügung vom 13. März 1953 ebenso erfolglos wie eine gegen den Kriminaldirektor I [REDACTED] gerichtete Dienstaufsichtsbeschwerde.

In den frühen Morgenstunden des 19. März 1953 erschienen zwei Polizeibedienstete in den Clubräumen des Klägers. Nach der Darstellung des Klägers im Berufungsverfahren äußerten diese, der Spielbetrieb werde im Auftrage des Kriminalkommissars W [REDACTED] unterbunden und die Spielgeräte beschlagnahmt und fortgeführt werden, sofern der Kläger nicht innerhalb von zehn Minuten den Betrieb einstelle, was er dann getan habe. Nach der Darstellung der Beklagten im Berufungsverfahren hat der Kläger bereits kurz vor dem Eintreffen

der Polizeibediensteten von sich aus das Casinospiel abgebrochen.

Die Staatsanwaltschaft stellte am 9. Juni 1953 das Strafverfahren ein. Am selben Tage wurde auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Beschlagnahmeverfügung vom 27. September 1952 aufgehoben. Auf eine Anfrage des Klägers an den Polizeipräsidenten, ob in Anbetracht der Einstellung des Strafverfahrens und der Freigabe der beschlagnahmten Geräte noch jetzt der Standpunkt eingenommen werde, daß es sich bei dem Casinospiel um ein verbotenes Glücksspiel handle, erhielt der Kläger vom Generalstaatsanwalt beim Landgericht Berlin die Antwort, daß die Einstellung des Strafverfahrens nicht aus rechtlichen, sondern aus tatsächlichen Gründen erfolgt sei und daß die Staatsanwaltschaft den Standpunkt vertrete, daß das Casinospiel ein Glücksspiel sei. Hiergegen legte der Kläger Beschwerde beim Kammergericht ein mit dem Antrag, den sachbearbeitenden Staatsanwalt anzuweisen, seinen Standpunkt, das Casinospiel sei ein Glücksspiel, aufzugeben oder Anklage zu erheben. Diese Beschwerde wurde jedoch am 2. September 1953 zurückgewiesen mit der Begründung, die Einstellung sei, soweit es um die Veranstaltung des Spieles in Anwendung der gebilligten Regeln gegangen sei, aus rechtlichen Gründen (unverschuldeter Verbotsirrtum) und im übrigen aus tatsächlichen Gründen deshalb erfolgt, weil dem Kläger eine Verletzung der Spielregeln nicht nachzuweisen gewesen sei.

Am 4. Mai 1956 teilte der Kläger zu den Akten des Verwaltungsstreitverfahrens mit, daß er nach dem Bekanntwerden der in einem gleichartigen Verfahren ergangenen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Mai 1955 (BVerwGE 2, 110 = NJW 1955, 1451), nach der das Casinospiel als Glücksspiel anzusehen sei, das Spiel nicht mehr veranstaltet hätte. Nach einer weiteren Erklärung des Klägers, daß er nicht

mehr die Absicht habe, das Casinospiel in B [REDACTED] zu veranstalten, erklärten beide Parteien den Verwaltungsrechtsstreit in der Hauptsache für erledigt. Das Oberverwaltungsgericht Berlin legte daraufhin durch Beschluß vom 9. Mai 1956 dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits auf mit der Begründung, daß die angefochtene Verfügung vom 2. Oktober 1952 gerechtfertigt gewesen sei und der Kläger unterlegen wäre, wenn die Erledigung des Rechtsstreits nicht eingetreten wäre.

In dem vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger geltend gemacht: Der Polizeipräsident habe sich im Anschluß an den Erlaß des verwaltungsgerichtlichen Urteils vom 26. November 1952 den Spielclubbesitzern gegenüber verpflichtet, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verwaltungsstreitverfahrens keine Maßnahmen gegen die Spielcasinos zu ergreifen. Gegen dieses Abkommen habe der Polizeipräsident dadurch verstoßen, daß er am 13. März 1953 die erneute Schließungsverfügung erlassen und am 19. März 1953 auch durchgeführt habe. Hierin liege nicht nur eine positive Vertragsverletzung, sondern auch die Verletzung einer ihm, dem Kläger, gegenüber bestehenden Amtspflicht. Denn er habe sich mit seinen Maßnahmen in unzulässiger Weise über das verwaltungsgerichtliche Urteil, durch das der mit der Verfügung des Polizeipräsidenten vom 2. Oktober 1952 ausgeschlossene Suspensiveffekt der Anfechtungsklage wieder hergestellt worden sei, hinweggesetzt. Schließlich sei auch aus dem Gesichtspunkt der Aufopferung ein Anspruch auf Ersatz der durch die Schließung seines Unternehmens vom 19. März 1953 eingetretenen Vermögenseinbußen gerechtfertigt. Bei Zugrundelegung eines monatlichen Reingewinns von mindestens 800 DM ergebe sich für die Zeit von Mitte März 1953 bis Anfang Oktober 1955 (Bekanntwerden der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts) ein Gewinnentgang von 24 400 DM.

Der Kläger hat dementsprechend beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 24 400 DM zu verurteilen.

Die Beklagte, die um Abweisung der Klage gebeten hat, hat den Abschluß eines "Stillhalteabkommens" mit den Berliner Spielclubbesitzern nach Erlaß des verwaltungsgerichtlichen Urteils bestritten und ferner vorgetragen: Bei der Verfügung des Polizeipräsidenten vom 13. März 1953 und den am 19. März 1953 getroffenen Maßnahmen handele es sich im Gegensatz zur Auffassung des Klägers nicht um präventiv-polizeiliche, sondern um kriminalpolizeiliche Maßnahmen. Die Wiederherstellung des Suspensiveffekts der Anfechtungsklage durch das verwaltungsgerichtliche Urteil habe daher diesen Maßnahmen nicht entgegengestanden. Zudem seien die Maßnahmen, selbst wenn sie nach § 14 Pr PVG zu beurteilen seien, gerechtfertigt gewesen, da ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verhinderung strafbarer Handlungen und damit eine Beeinträchtigung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung dem Suspensiveffekt vorgehen müsse. Außerdem hätten neue, in der Verfügung vom 2. Oktober 1952 noch nicht berücksichtigte Tatsachen vorgelegen, die den Polizeipräsidenten zu der Außerachtlassung des Suspensiveffekts der Anfechtungsklage berechtigt hätten. Zumindest liege ein Verschulden der beteiligten Beamten nicht vor. Schließlich habe der Kläger auch nicht alle Rechtsmittel gegen die Maßnahmen der Polizei ausgeschöpft.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt: Der Anspruch des Klägers scheitere in allen Fällen daran, daß ihm die Schutzwürdigkeit fehle. Das vom Kläger betriebene Casinospiel sei nach den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Mai 1955 und des Oberverwaltungsgerichts vom 9. Mai 1956 als Glücksspiel anzusehen. Zur Veranstaltung dieses Glücksspiels habe dem Kläger eine Erlaubnis im Sinne des § 284 StGB gefehlt. Er hätte sich

41

deshalb die Vorteile, deren Ersatz er mit der Klage verlange, nur im Widerspruch mit dem geltenden materiellen Recht verschaffen können und versuche nun in unzulässiger Weise, sich auf dem Umweg über eine Schadensersatzforderung von der Rechtsordnung mißbilligte und nur im Widerspruch zu ihr zu erzielende Vorteile zu verschaffen.

Das Kammergericht hat unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht im wesentlichen auf folgenden tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen:

Die Annahme des Landgerichts, daß der Kläger die entgangenen Vorteile, deren Ersatz er mit der Klage verlange, sich nur im Widerspruch mit dem geltenden materiellen Recht hätte verschaffen können, sei unzutreffend. Zwar sei das Casinospiel objektiv als Glücksspiel anzusehen; jedoch habe der Kläger die für die Veranstaltung dieses Spiels erforderliche Erlaubnis besessen. Denn der Polizeipräsident habe die Spielregeln für das Casinospiel dem Fachverband B [REDACTED] S [REDACTED] e.V. gegenüber mit Schreiben vom 3. Juli und 23. November 1951 ausdrücklich gebilligt und damit in Kenntnis der Zwei-

felhaftigkeit des Charakters des Casinospiels zum Ausdruck gebracht; daß er gegen die Veranstaltung des Spiels, wenn es nach den gebilligten Regeln gespielt werde, keine Einwendungen erheben werde. Mithin habe der Polizeipräsident eine generelle Erlaubnis zur Veranstaltung des Casinospiels nach den gebilligten Regeln erteilt. Diese Erlaubnis sei, wie der Strafsenat des Kammergerichts in seinem Urteil vom 7. April 1954 in der Strafsache G [REDACTED] (Glü Ms 3/53) zutreffend ausgeführt habe, als "behördliche Erlaubnis" im Sinne des § 284 StGB anzusehen für den Fall, daß das Casinospiel eines Tages auf Grund einer Wandlung der Anschauungen als Glücksspiel angesehen werden sollte. Der Polizeipräsident habe sich auch damit einverstanden erklärt, daß gerade der Kläger das Casinospiel veranstaltete, indem er die schriftliche Anzeige des Klägers von der bevorstehenden Eröffnung des Spielbetriebes (§ 1 Abs. 1 der Lustbarkeitsanzeige - PolVO vom 17. August 1940 - ABl für den Landespolizeibezirk Berlin S. 244) zur Kenntnis genommen und Einwendungen nicht erhoben habe, wozu er verpflichtet gewesen wäre (§ 4 Abs. 3 der genannten Verordnung), wenn er gegen die Veranstaltung des Spiels durch den Kläger Bedenken gehabt hätte.

Nach dem auch das öffentliche Recht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben sei die für die Erteilung einer Spielerlaubnis zuständige Behörde an ihre Erklärung, ein bestimmtes Spiel dürfe von einem bestimmten Unternehmen veranstaltet werden, bis zu einem rechtswirksamen Widerruf der Spielerlaubnis gebunden. Ein rechtswirksamer Widerruf der Spielerlaubnis für den Kläger sei nicht erfolgt. Der mit der polizeilichen Verfügung vom 2. Oktober 1952 erklärte Widerruf habe wegen der vom Verwaltungsgericht Berlin durch das Urteil vom 26. November 1952 wieder hergestellten Suspensivwirkung der Anfechtungsklage seit dem 26. November 1952 keine Wirkung mehr gehabt. Sonach habe der Kläger auch über den 18. März

1953 hinaus die polizeiliche Erlaubnis gehabt, das Casino-
spiel nach den gebilligten Regeln zu veranstalten. Wenn dem
Kläger die Fortführung des Spielbetriebes nicht untersagt
worden wäre, hätte er auch nach dem 18. März 1953 das Casino-
spiel unter Beachtung dieser Regeln weiter gespielt. Der
Vorwurf des Polizeipräsidenten, im Club des Klägers sei unter
Abweichung von den von ihm gebilligten Regeln gespielt worden,
habe sich als unrichtig herausgestellt.

Darin, daß der Polizeipräsident dem Kläger mit der Ver-
fügung vom 13. März 1953 unter offenkundiger Mißachtung des
Urteils des Verwaltungsgerichts Berlin vom 26. November 1952
die weitere Veranstaltung des Casinospiels untersagt habe,
liege eine schuldhaftige Amtspflichtverletzung des Polizeiprä-
sidenten, für deren Folgen die Beklagte nach § 839 BGB, Art.
34 GG einzustehen habe. Nach der Wiederherstellung des Sus-
pensiveffektes der Anfechtungsklage durch das verwaltungsge-
richtliche Urteil hätte der Polizeipräsident die Fortsetzung
des Spielbetriebes des Klägers dulden müssen und den Betrieb
nicht aus denselben Gründen, aus denen am 2. Oktober 1952
die Schließung erfolgt sei, abermals schließen dürfen. Darüber
habe sich der Polizeipräsident mit seiner Verfügung vom 13.
März 1952 in objektiver Weise hinweggesetzt. Denn diese Ver-
fügung sei im Gegensatz zur Auffassung der Beklagten als
präventiv-polizeiliche Verfügung im Sinne von § 14 Pr PVG und
nicht als eine - von der Suspensivwirkung der Anfechtungs-
klage nicht umfaßte - repressive polizeiliche Maßnahme straf-
rechtlicher Art aufzufassen. Angesichts dessen, daß in dem
Schreiben des Polizeipräsidenten vom 13. März 1953 selbst eine
Schließungsverfügung nach § 14 Pr PVG liege, komme es auf
die zwischen den Parteien streitige Frage, ob der Kläger in
den Morgenstunden des 19. März 1953 von sich aus oder auf
Ersuchen der Polizeibediensteten den Spielbetrieb eingestellt
habe, nicht mehr an. Neue Gründe, die den Polizeipräsidenten

zu der erneuten Schließungsverfügung berechtigt hätten, seien nicht vorhanden gewesen. Der Polizeipräsident habe mit seiner Verfügung vom 13. März 1953 in bedenklicher Weise zu Lasten des Klägers gegen rechtsstaatliche Grundsätze verstoßen. Mit der Erhebung der Anfechtungsklage habe die Entscheidung über die Vollziehung der Schließungsverfügung allein dem Gericht zugestanden, dessen Entscheidung den Anordnungen der Behörde vorgehe. Die für den Polizeipräsidenten handelnden Beamten hätten bei der Verletzung der in Rede stehenden Amtspflicht auch zumindest fahrlässig gehandelt.

Eine anderweite Ersatzmöglichkeit, auf die die Beklagte den Kläger verweisen könne, komme nach der Sachlage nicht in Betracht. Schließlich berufe sich die Beklagte auch zu Unrecht darauf, daß der Kläger es unterlassen habe, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Der Kläger habe vielmehr alles getan, was er in dieser Hinsicht habe tun können.

II.

1.) Die Annahme, daß es sich bei dem Casinospiel um ein Glücksspiel im Sinne des § 284 StGB handelt, ist auch nach der Auffassung des erkennenden Senats zutreffend. Wenn dieses Spiel auch nicht als sog. absolutes Glücksspiel anzusehen ist, bei dem der Ausgang ausschließlich von Zufallsmomenten abhängt, so haben doch die Zufallsmomente ein derartiges Übergewicht gegenüber den Geschicklichkeitsmomenten, daß das Casinospiel objektiv als Glücksspiel erachtet werden muß. Der Senat schließt sich insoweit der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts und der Vorinstanzen an und verweist dazu zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Mai 1955 (BVerwG 2, 110) und vom 24. April 1958 (BVerwG I C 201/56).

2.) Die öffentliche Veranstaltung von Glücksspielen ist nach § 284 StGB grundsätzlich verboten und strafbar, es sei denn, daß die sachlich und örtlich zuständige Behörde ihre Zustimmung erteilt hat. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine derartige Erlaubnis erteilt werden kann und welche Behörde sie zu erteilen hat, beantwortet die - auf das Glücksspielgesetz vom 23. Dezember 1919 (RGBl S. 2145) zurückgehende - Vorschrift des Strafgesetzbuches nicht, sondern sie überläßt die Beantwortung dieser Frage der verwaltungsrechtlichen Regelung. Eine Erlaubniserteilung kann sonach nur in Betracht kommen, soweit die entsprechenden verwaltungsrechtlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind. Insoweit sind an einschlägigen reichsrechtlichen Vorschriften ergangen, insbesondere die "Bekanntmachung der Reichsregierung betr. Ausführungsvorschriften zum Gesetz gegen das Glücksspiel" vom 27. Juli 1920 (RGBl S. 1482), das Rennwett- und Lotteriegesetz vom 8. April 1922 (RGBl I S. 393), das Gesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken vom 14. Juli 1933 (RGBl I S. 480) und die dazu ergangene Verordnung vom 27. Juli 1938 (RGBl I S. 955) sowie § 33 d der Gewerbeordnung (idF des Gesetzes vom 18. Dezember 1933 - RGBl I S. 1080). Dazu kommen zahlreiche Landesgesetze, insbesondere über Sportwetten. Verwaltungsrechtliche Vorschriften, die die Erlaubniserteilung für das hier interessierende Casinospiel ausdrücklich regeln, sind jedoch nicht ersichtlich. Das Kammergericht hat nicht geprüft, welche Bestimmungen die Rechtsgrundlage für die Erteilung einer Erlaubnis zur Veranstaltung des Casinospiels bilden, und ist ohne weiteres davon ausgegangen, daß der Polizeipräsident eine derartige Erlaubnis habe erteilen können. Abgesehen davon, daß das Kammergericht die rechtliche Grundlage der Erlaubniserteilung durch den Polizeipräsidenten überhaupt nicht erörtert hat, eine solche auch nicht ersichtlich ist, kann ihm auch insoweit nicht gefolgt werden, als es die Erteilung einer Erlaubnis im Sinne des § 284 StGB - im Gegensatz zu der vom

Oberverwaltungsgericht in der Entscheidung vom 9. Mai 1956 vertretenen Auffassung - in der "Billigung" der Spielregeln durch den Polizeipräsidenten erblickt hat.

Wie sich aus der "Präambel" zu den Spielregeln ergibt, hat der Polizeipräsident mit der "Billigung" lediglich zum Ausdruck gebracht, daß auf der Grundlage der damals bekannten Rechtsprechung (Pr OVG 84, 267 und Entscheidung des früheren Bezirksverwaltungsgerichts Berlin-Zehlendorf vom 3. November 1950 - 1 B 86/50) das nach den gebilligten Regeln gespielte Casinospiel als Geschicklichkeitsspiel anzusehen sei. Es ist aber kein hinreichender Anhaltspunkt für die Annahme des Kammergerichts vorhanden, daß der Polizeipräsident mit der Billigung der Spielregeln für den Fall, daß das Casinospiel entgegen der damals bekannten Rechtsprechung doch als Glücksspiel angesehen werden müsse, die alsdann gemäß § 284 StGB zum Ausschluß der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit der Veranstaltung des Casinospiels notwendige Erlaubnis habe erteilen wollen und erteilt habe. Es geht auch nicht an, in dem Schweigen des Polizeipräsidenten auf die Anzeige des Klägers von der bevorstehenden Eröffnung des Spielbetriebes gemäß § 1 Abs. 1 der Lustbarkeitsanzeige - Polizeiverordnung die Erteilung einer Erlaubnis im Sinne des § 284 StGB zu sehen. "Stillschweigenden" Verwaltungsakten kann nur in besonders gelagerten Fällen eine Rechtswirksamkeit zuerkannt werden (vgl. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. S. 270; Forsthoff, Lehrbuch I, 7. Aufl., § 11 S. 201), und der hiergegebene Sachverhalt läßt es nicht zu, aus dem Schweigen mehr zu entnehmen, als daß der Polizeipräsident im Augenblick die Eröffnung und Fortführung des Spielbetriebes dulden und nichts dagegen unternehmen wolle. Die Erteilung der Erlaubnis für eine grundsätzlich-verbotene öffentliche Veranstaltung von Glücksspielen kann darin mangels besonderer dafür sprechender Anhaltspunkte nicht gefunden werden.

Die Erlaubnis, auf die § 284 StGB verweist, ist die nach (Bundes- oder) Landesrecht von der zuständigen Behörde gewährte Erlaubnis zu einer bestimmten gewerbsmäßigen Betätigung. Mit- hin ist - soweit nicht besondere Bestimmungen eingreifen - die allgemeine Gewerbeerlaubnis zur Veranstaltung von Glücksspielen auch die Erlaubnis, die ausreicht, um die öffentliche Veranstaltung von Glücksspielen im Sinne des § 284 StGB straflos zu machen. Als Rechtsgrundlage für die Erteilung einer der- artigen Erlaubnis kommt für die hier interessierende Zeit für B [REDACTED] - soweit ersichtlich - das Gesetz über die Gewerbe- freiheit vom 21. Oktober 1949 (GVBl I 417) in Betracht. Ob danach der Kläger tatsächlich im Besitze einer "Erlaubnis" im Sinne des § 284 StGB war, läßt sich auf Grund des bisher festgestellten Sachverhalts noch nicht endgültig beantworten. Dazu sei noch bemerkt, daß in dem verwaltungsgerichtlichen Urteil vom 26. November 1952 eine Erlaubnis in dem hier erörter- ten Sinn nicht gesehen werden kann, mag auch in dem Urteil gesagt sein, daß der Kläger berechtigt sei, seinen Betrieb wieder aufzunehmen. Die der verwaltungsgerichtlichen Klage beigelegte aufschiebende Wirkung (Suspensiveffekt) hat den Zweck, den von einem - belastenden - Verwaltungsakt Betroffenen vor den Nachteilen zu bewahren, die die Notwendigkeit mit sich bringt, zur Klärung der Frage der Rechtmäßigkeit des Ver- waltungsakts den Gerichtsweg beschreiten zu müssen. Sie gibt dem Betroffenen jedoch keine bessere Rechtsposition als er sie ohne den angefochtenen Verwaltungsakt besaß. Wenn mithin der Kläger vor der - mit der Verwaltungsklage angefochtenen - Verfügung vom 2. Oktober 1952 keine Erlaubnis zur Veranstat- tung des Casinospiels besaß, dann kann auch der durch das verwaltungsgerichtliche Urteil wieder hergestellte Suspensiv- effekt seiner Klage keine "Erlaubnis" darstellen.

Da das Berufungsurteil auf der Annahme beruht, der Kläger sei im Besitze einer Erlaubnis zur Veranstaltung des Casino-

spiels im Sinne des § 284 StGB gewesen, kann es nach dem Vorstehenden mit der ihm vom Kammergericht gegebenen Begründung nicht gehalten werden. Da es auch nicht mit anderer Begründung gehalten werden kann, das bisher festgestellte Sachverhältnis aber auch noch keine anders lautende Sachentscheidung gestattet, mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

3.) Wenn das Berufungsgericht nach erneuter Verhandlung zu dem Ergebnis gelangen wollte, daß der Kläger für die öffentliche Veranstaltung des Casinospiels eine behördliche Erlaubnis im Sinne des § 284 StGB nicht besaß, dann würde damit den Erwägungen, mit denen das Kammergericht der Entscheidung des Landgerichts entgegengetreten ist, die wesentliche Grundlage entzogen sein, und es würde dem Ergebnis des Landgerichts beigespflichtet werden müssen. Dabei kann unterstellt werden, daß der Polizeipräsident im März 1953 die Schließung des Betriebes des Klägers verfügt hat, daß diese Schließung nicht eine - von der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage nicht erfaßte - strafrechtliche, sondern eine (verwaltungs-) polizeiliche Maßnahme gemäß § 14 Pr PVG darstellte und neue Tatsachen, die eine derartige Maßnahme ungeachtet der Suspensivwirkung der Anfechtungsklage gerechtfertigt haben würden, nicht vorlagen. In diesem Fall würde die Maßnahme der Polizeipräsidenten angesichts der vom Verwaltungsgericht mit Urteil vom 26. November 1952 getroffenen Entscheidung verwaltungsrechtlich zwar nicht zulässig gewesen sein, und der Polizeipräsident würde auch durch das Sichhinwegsetzen über die verwaltungsgerichtliche Entscheidung mit seiner erneuten Schließungsverfügung eine ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt haben. Alles dies aber könnte den Klageanspruch nicht rechtfertigen. Entscheidend ist folgendes: Das Urteil des Verwaltungsgerichts war unrichtig, da es auf der Annahme

beruhte, das Casinospiegel sei kein Glücksspiel. Jedoch gab es dadurch, daß es die Schließungsverfügung des Polizeipräsidenten vom 2. Oktober 1952 einschließlich der Aufhebung der aufschiebenden Wirkung der vom Kläger erhobenen Anfechtungsklage aufhob, dem Kläger die Möglichkeit, das Casinospiegel weiter öffentlich zu veranstalten und daraus Gewinne zu erzielen. Gemessen an der Bestimmung des § 284 StGB aber war und blieb die öffentliche und für den Kläger gewinnbringende Veranstaltung des Casinospiegels rechtswidrig und - objektiv - strafbar. Die Wiedereröffnung und Weiterführung des Spielbetriebes war mithin von der Rechtsordnung sachlich mißbilligt; sie war nur möglich auf Grund des sachlich unrichtigen Urteils des Verwaltungsgerichts und der mit dieser sachlich unrichtigen Entscheidung und der durch sie wieder hergestellten Suspensivwirkung der Anfechtungsklage verbundenen günstigen verfahrensmäßigen Rechtsstellung des Klägers, die diesem die Fortführung des - objektiv - strafbaren Spielbetriebes und eine Gewinnerzielung daraus gestattete. Für den Entzug dieser Möglichkeit, auf Grund der für ihn bestehenden verfahrensmäßigen Rechtsstellung einen verbotenen und objektiv strafbaren Spielbetrieb fortzuführen und daraus - objektiv unzulässige - Gewinne zu erzielen, kann der Kläger einen Schadensersatz nicht verlangen, selbst wenn die Betriebsschließung und damit die Zunichtemachung weiterer Gewinnmöglichkeiten für den Kläger seitens des Polizeipräsidenten verwaltungsrechtlich unzulässig gewesen sein sollte. Die für den Kläger auf Grund des verwaltungsgerichtlichen Urteils gegebene Möglichkeit, zwar im Einklang mit einer verfahrensmäßigen Rechtsstellung, jedoch nur im Widerspruch zum materiellen Recht in objektiv strafbarer Weise Gewinne erzielen zu können, stellt nicht eine Vermögenslage dar, deren Beeinträchtigung einen Schaden im Rechtssinne bedeutet, dessen Ausgleich unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes verlangt werden könnte. Ein derartiges Begehren bildet vielmehr - in gleicher Weise wie das Klagebegehren

in dem in BGHZ 15, 356 entschiedenen Fall - den Versuch, sich auf dem Umweg über eine Schadensersatzforderung von der Rechtsordnung mißbilligte Vorteile zu verschaffen. Dieses Verlangen kann daher den Schutz der Rechtsordnung nicht genießen (vgl. dazu außer RGZ 90, 305, 306 auch die Entscheidung des erkennenden Senats in LM Art. 14 GG Nr. 56).

Deshalb kann der Anspruch des Klägers auch als Aufopferungsanspruch nicht begründet sein, da seine Rechtsposition in die - möglicherweise - eingegriffen worden ist, nicht eine solche war, deren Schmälerung einen Entschädigungsanspruch auslösen könnte.

Falls sich nach der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht ergeben sollte, daß der Kläger eine Erlaubnis für die Veranstaltung des Casinospielles hatte, wird das Berufungsgericht die Verfügung des Polizeipräsidenten vom 13. März 1953 neu zu würdigen haben. Dazu sei bemerkt, daß der Polizeipräsident, falls die Erlaubnis für den Kläger auf dem Gesetz über die Gewerbefreiheit beruhen sollte, zum Erlaß einer Schließungsverfügung im Sinne eines Widerrufs der Zulassung gar nicht zuständig gewesen sein würde (§ 6 des Gesetzes). Gegebenenfalls wird der Sachverhalt auch einer weiteren Aufklärung in der Richtung bedürfen, wie sich die Polizeibeamten bei dem Kläger am Morgen des 19. März 1953 verhalten haben und wie dieses Verhalten zu würdigen ist, ob insbesondere

die Polizeibeamten wirklich zur Beseitigung eines strafrechtlichen Tatbestandes eingeschritten sind oder nicht.

Dr. Geiger

Dr. Weber

Dr. Kreft

BR Dr. Beyer ist beurlaubt
und deshalb verhindert, zu
unterschreiben.

Dr. Hußla

Dr. Geiger