

## **Bundesverwaltungsgericht, Urt. v. 17.05.1955, 1 C 133.53**

Leitsatz:

1. Das Kasinospiel (Ecarte ohne Bewertung des Trumpf-Königs) ist objektiv ein Glücksspiel.

### **Tatbestand**

Der Kläger betrieb seit dem 13. April 1951 in der R-Bar in H einen öffentlichen Spielklub. In diesem Klub wurde das Kasinospiel, ein abgewandeltes Ecarte-Spiel (ohne Bewertung des Trumpf-Königs) betrieben.

Die Beklagte hat durch Verfügung vom 28. Mai 1951 die Schließung des Spielklubs angeordnet, da das vom Kläger veranstaltete Spiel als Glücksspiel anzusehen sei. Der hiergegen eingelegte Einspruch des Klägers wurde durch Bescheid vom 22. Juni 1951 zurückgewiesen. In diesem führte die Beklagte aus, daß das Spiel nach seinen Regeln zwar objektiv als Geschicklichkeitsspiel bezeichnet werden könne. Diese Regeln seien jedoch nicht eingehalten worden. Es sei bei wiederholten Beobachtungen festgestellt worden, daß verschiedentlich Besucher beim Eintritt nicht kontrolliert worden seien. In keinem Falle sei aber ihre Spielkenntnis geprüft worden. Es sei ferner beobachtet worden, daß nicht wenige Mitspieler sich lediglich beim Geldeinsatz, nicht aber bei der Beratung beteiligt hätten. Eine Kontrolle der Mitspieler durch die Croupiers sei bei dem großen Andrang der Gäste auch nicht möglich. Unter diesen Umständen sei das Kasinospiel als ein Glücksspiel anzusehen.

Hiergegen hat der Kläger Anfechtungsklage erhoben und geltend gemacht, daß die Spielregeln und Klubvorschriften, die aufgestellt worden seien, um den Charakter des Geschicklichkeitsspiels zu wahren, innegehalten worden seien. Insbesondere seien ungeübte Spieler zum Spiel selbst nicht zugelassen worden. Auch hätten sich die Mitglieder der Ponte, soweit erforderlich, an der Beratung beteiligt. Im übrigen sei die Frage, ob das Kasinospiel überhaupt als Geschicklichkeits- oder als Glücksspiel anzusehen sei, in diesem Rechtsstreit nicht mehr zu entscheiden, nachdem die Beklagte in ihrem Einspruchsbescheid das Kasinospiel selbst als objektives Geschicklichkeitsspiel anerkannt habe. Jedenfalls hätten sowohl das Reichsgericht als auch das Preußische Oberverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 30. Mai 1929 (OVG Bd. 84 S. 266 ff.) festgestellt, daß das Kasinospiel zu den jetzt im Spielklub des Klägers maßgebenden Bedingungen kein Glücksspiel, sondern ein Geschicklichkeitsspiel sei.

Der Kläger hat beantragt, die Schließungsverfügung der Beklagten vom 28. Mai 1951 aufzuheben.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat vorgetragen, daß das Spiel seiner Natur nach ein Glücksspiel sei. Jedem Spieler sei nämlich nur eine geringe Anzahl von Karten bekannt, während ein großer Talon unbekannter Karten außerhalb des Spieles bleibe. Die Zufallsmomente hätten in allen einzelnen Spielphasen das Übergewicht. Das Geben der Karten sei ein reiner Zufallsvorgang. Die Annahme bzw. die Verweigerung des Proponierens stütze sich immer nur auf reine Vermutungen über den Wert der eigenen Karten im Verhältnis zu dem Wert der nicht bekannten Karten des Gegners. Auch das Ausspielen der Vorhand sei keine Geschicklichkeitssache, sondern beruhe ebenfalls nur auf Vermutungen über die Karten des Gegners. Da stets nur je fünf Karten im Spiel seien, könnten überhaupt keine auch nur annähernd treffsicheren Überlegungen über die Karten des Gegners angestellt werden. Dieses Zufallsmoment werde auch nicht durch Beratungen innerhalb der Ponte ausgeschaltet. Überdies kümmerten sich die Mitglieder der Ponte in den meisten Fällen überhaupt nicht um die Karten des Hauptspielers. Die Croupiers wüßten bei dem großen Andrang der Besucher nicht, wer an einzelnen Spielen teilnehme, und könnten daher auch die Einhaltung der Spielregeln nicht überwachen.

Das Landesverwaltungsgericht hat nach einer Beweisaufnahme in den Spielräumen und nach Anhörung des Sachverständigen Dr. M die Klage abgewiesen, da das Kasinospiel seiner Natur nach -- objektiv -- ein Glücksspiel im Sinne des § 284 StGB sei. Die Möglichkeit, den Ablauf des Spiels durch Geschicklichkeit zu beeinflussen, sei so gering, daß überwiegend das unberechenbare Kartenglück entscheide.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt mit dem Antrage,

das Urteil und die Verfügung vom 28. Mai 1951 sowie den Einspruchsbescheid vom 22. Juni 1951 aufzuheben,

und zunächst geltend gemacht, daß das Landesverwaltungsgericht über das Begehren der Beklagten hinausgegangen sei, indem es das Kasinospiel schlechthin für ein Glücksspiel erklärt habe, während die Beklagte dies nur mit Rücksicht auf die von ihr behaupteten Verstöße gegen die Spielregeln und Klubvorschriften angenommen habe. Das Gericht sei aber an den Vortrag der Parteien gebunden.

Im übrigen sei die Ansicht des Landesverwaltungsgerichts, daß das Kasinospiel objektiv ein Glücksspiel sei, unzutreffend. Wenn bei dem Kasinospiel zunächst auch nur jeweils fünf Karten zur Verteilung gelangten, so unterliege das in der Kartenverteilung liegende Glücksmoment jedoch noch hinreichender rationaler Beeinflussung durch den Spieler. Die Überlegung, welchen

Wert die erhaltenen fünf Karten hätten und ob sie einigermaßen Sicherheit für die erforderlichen drei Mindeststiche zum Anlegen eines Punktes aufwiesen, erfordere erhebliches Wissen und Geschick. Dr. L habe in seinem Buch "Das verständige Kartenspiel" dargelegt, wie die Stärke der Hand durch Berechnungen ermittelt werden könne. Auch das Propos erfordere viel Übung und Geschick; nur in einigen wenigen Fällen sei es möglich, auf den ersten Blick festzustellen, ob drei oder fünf Stiche gemacht werden könnten. Soweit die Karten nicht ausreichend bewertet würden, lasse sich doch die mittlere Erwartung konkret in Prozentzahlen ausdrücken, so daß das Propos nicht ausschließlich Hoffnungskauf sei.

Nun könne allerdings auch beim Kasinospiele der Charakter des Spiels subjektiv durch eine Ponte beeinflusst werden, deren Spielbeteiligung sich ausschließlich auf das Setzen eines Geldbetrages beschränke. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts sei dies aber nicht der Fall, wenn jeder Teilnehmer der Ponte im Spiel geübt sei und es beherrsche, das Recht habe, seine Meinung zum Ausdruck zu bringen, und der Hauptspieler an die Meinung der Mehrheit der Ponte gebunden sei. Er stelle durch Benennung seiner Croupiers und weiterer Zeugen unter Beweis, daß diese Voraussetzungen für seinen Klub gegeben gewesen seien.

Auf jeden Fall habe aber die Beklagte bei der Wahl ihrer Mittel weit über das Ziel hinausgeschossen. Bevor sie zur Schließung seines Betriebes schritt, hätte sie ihm etwaige Beanstandungen mitteilen und ihn um Abhilfe ersuchen müssen.

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung des Klägers zurückzuweisen. Sie hat erwidert, daß sie es zwar zunächst dahingestellt gelassen habe, ob das Kasinospiele auch in objektiver Hinsicht ein Glücksspiel sei. Schon das subjektive Verhalten der Beteiligten habe die von ihr getroffenen Maßnahmen gerechtfertigt. Wenn sie nach längerer Beobachtung geltend gemacht habe, daß das Kasinospiele auch in objektiver Hinsicht ein Glücksspiel sei, so werde die rechtliche Begründung der angefochtenen Verfügung dadurch nicht geändert, sondern nur noch verstärkt.

Im übrigen ist die Beklagte den Ausführungen des Klägers über den Charakter des Kasinospiele als Glücksspiel im einzelnen entgegengetreten und hat ihrerseits Beweis dafür angetreten, daß die in der Rechtsprechung des Reichsgerichts aufgestellten Voraussetzungen, unter denen das Kasinospiele als Geschicklichkeitsspiel anzusehen sei, im Betrieb des Klägers nicht oder doch nur in unzulänglicher Weise beobachtet würden.

Ungerechtfertigt ist nach Ansicht der Beklagten auch der Vorwurf, sie habe versäumt, dem Kläger ihre Beanstandungen mitzuteilen. Diese seien in der Verfügung vom 28. Mai 1951, in dem Einspruchsbescheid vom 22. Juni 1951 und in den weiteren Schriftsätzen erster Instanz enthalten gewesen. Der Kläger sei auch "in seinen Interessen nicht übermäßig belastet" worden, weil von einem sofortigen Vollzug der angeordneten Schließung des Unternehmens Abstand

genommen worden sei, um etwaige letzte Zweifel, die durch differenzielle Übergänge vom Geschicklichkeitsspiel zum Glücksspiel entstehen könnten, noch zu beheben.

Der Kläger hat Gutachten der Sachverständigen St, Dr. M und Dr. D, die Beklagte eine gutachtliche Äußerung des Dr. S eingereicht.

Das Berufungsgericht hat nach Anhörung der Zeugen L und K über die Beratungspflicht bei mehreren Bankhaltern die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zugelassen.

Es geht davon aus, daß dem Kläger auf Grund des Art. 12 des Grundgesetzes -- GG -- das Recht der freien Berufsausübung zustehe, und daß dieses Recht durch die angegriffenen Verfügungen nur dann nicht verletzt worden sei, wenn diese Verfügungen durch die generelle Beschränkung aller Grundrechte gemäß Art. 2 Abs. 1 GG gerechtfertigt seien. Dies sei aber hier der Fall; denn das in dem Betrieb des Klägers gespielte Kasinospiel sei ein strafbares Glücksspiel im Sinne des § 284 StGB, und der Kläger verstoße damit gegen die Rechte anderer, gegen die verfassungsmäßige Ordnung und gegen das Sittengesetz. Das Berufungsgericht erblickt in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung das Wesen des Glücksspiels im Sinne des § 284 StGB darin, daß die Entscheidung über Gewinn und Verlust nach den Vertragsbedingungen nicht wesentlich von den Fähigkeiten, den Kenntnissen und der Aufmerksamkeit der Spieler, sondern allein oder hauptsächlich vom Zufall abhängt, wobei als Zufall das Wirken unberechenbarer, der Einwirkung der Interessenten entzogener Kausalitäten angesehen wird. Unter den Begriff des Glücksspiels fielen danach nicht nur die absoluten Glücksspiele, bei denen allein der Zufall entscheide, sondern auch der Teil der "gemischten Spiele", bei denen die Zufallsmomente das Übergewicht über die Geschicklichkeitsmomente besäßen. Zu diesen rechnet das Berufungsgericht auch das Kasinospiel, da bei diesem gewisse Geschicklichkeitsmomente vorhanden seien; die Stärke der Hand und die Abschätzung der gegnerischen Karten seien beachtliche Geschicklichkeitsfaktoren. Als Zufallsmomente seien das Mischen, Abheben, Kartenausgeben und Trumpfbestimmen sowie die starren Spielregeln des Bedienens, Übergehens und Stechens zu nennen. Von erheblicher Bedeutung sei weiter die Tatsache, daß jedem Spieler nur sechs von 32 Karten bei Spielbeginn bekannt seien. Nun lasse sich zwar unter diesen Umständen mit Hilfe der Wahrscheinlichkeitsrechnung auf Grund der eigenen Karten und auf Grund bestimmter Überlegungen immerhin abschätzen, mit wieviel Prozent Wahrscheinlichkeit der Gegner einen, zwei oder gar drei Trümpfe habe, wenn der Spieler keinen Trumpf oder einen, zwei oder gar drei in der Hand halte. Es gebe auch gewisse Ansatzpunkte zur Errechnung der Stärke der Hand. Allein die Möglichkeit des Abschätzens der Gewinnchancen trete im Hinblick auf die Vielzahl der unbekannteren Karten so stark hinter die gegebenen Zufallsmomente zurück, daß ihr keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden könne.

Das gleiche habe aber auch von dem Kasinospiele mit Propos zu gelten. Es sei allerdings nicht zu verkennen, daß das Proponieren keine reine Spekulation auf das Kartenglück sei. Die Beantwortung der Frage, ob der Spieler proponieren oder das Propos verweigern solle, hänge vielmehr von gewissen Überlegungen ab. Aber diese das Geschicklichkeitsmoment verstärkenden Umstände seien im Hinblick auf die relativ geringe Zahl der dem jeweiligen Spieler bekannten Karten ebensowenig geeignet, die Zufallsmomente des Spiels entscheidend einzuengen, wie die Tatsache, daß jeder Spieler beim angenommenen Propos weitere Karten kennenlerne. Die Entscheidung über die Gewährung des Propos hänge vom Gegenspieler ab und bedeute für den Spieler einen Zufall. Selbst beim überwiegend proponierten Spiel seien dem Spieler nach der Statistik im Durchschnitt höchstens acht Karten bekannt. Die Fälle mehrfachen Proponierens brauchten nicht in Betracht gezogen zu werden, da sie nach den übereinstimmenden Gutachten der Sachverständigen S St und D lediglich 20 % der Spiele ausmachten und daher nicht entscheidend ins Gewicht fielen.

Durch die Beratungspflicht der Ponte würde ein weiteres Geschicklichkeitsmoment in das Spiel getragen. Ihm könne aber ebenfalls keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Es stehe nach der durch das Gutachten Stahl bestätigten Überzeugung des Berufungsgerichts fest, daß in den meisten Fällen ein Zweifel über die vernünftigerweise allein mögliche Spielweise ausgeschlossen sei.

Das Kasinospiele sei aber nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv ein relatives Glücksspiel. Selbst ein relatives Geschicklichkeitsspiel könne nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Preußischen Obergerichtes dann zum Glücksspiel werden, wenn die Durchschnittsspieler nicht die genügende Geschicklichkeit und Erfahrung besäßen, um die ihnen durch die Spielregeln eröffneten Möglichkeiten der Gewinnverbesserung auszunutzen. Da der Spielbetrieb des Klägers praktisch jedem ohne weiteres zugänglich sei, könne das Niveau der Durchschnittsspieler in ihm nicht hoch angesetzt werden. Der Kläger habe selbst vorgetragen, daß das Kasinospiele leicht zu erlernen sei, und daß es genüge, wenn der Spieler die 13 Grundregeln beherrsche. Dadurch werde der Spieler aber erst in die Lage versetzt, sich überhaupt an dem Kasinospiele zu beteiligen. Von den Feinheiten des Spiels und den auf Grund mathematischer Berechnungen aufgestellten Regeln wisse er damit noch nichts. Der vorliegende Tatbestand unterscheide sich daher von dem vom Preußischen Obergericht durch das Urteil vom 30. Mai 1929 entschiedenen Fall (OVG Bd. 84 S. 266 ff.), in dem es sich um einen kleinen Klub von etwa 25 Mitgliedern aus besseren Kreisen gehandelt habe, die sämtlich geübte Ecarte-Spieler gewesen seien.

Aber selbst wenn das in dem Betrieb des Klägers gespielte Kasinospiele weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht ein Glücksspiel wäre, so seien die angefochtenen Verfügungen der Beklagten doch deshalb gerechtfertigt, weil der Spielbetrieb des Klägers eine Gefahr für die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung bilde. Das Kasinospiele komme dem strafbaren

Glücksspiel jedenfalls sehr nahe. Die Tatsache, daß allein durch die Teilnahme einer Mehrzahl von nicht hinreichend geübten Spielern das Kasinospiel zum Glücksspiel werde, zeige, daß eine konkrete polizeiliche Gefahr jedenfalls dann als gegeben angenommen werden müsse, wenn der Veranstalter keine hinreichenden Maßnahmen treffe, um die Wahrscheinlichkeit des Eintritts dieser Gefahr auszuschalten. Solche Maßnahmen habe der Kläger nicht ergriffen; denn seine Hinweise in den Klubvorschriften seien nicht ausreichend.

Die Beklagte habe durch ihre Schließungsverfügung auch nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Mittels zum Zweck verstoßen. Da das Kasinospiel auf Grund objektiver und subjektiver Gesichtspunkte ein strafbares Glücksspiel sei, sei die Schließungsverfügung das angemessene Mittel gewesen.

Verfehlt sei schließlich auch die Auffassung des Klägers, das angefochtene Urteil beruhe auf einem verfahrensrechtlichen Verstoß, weil es, entgegen den Ausführungen der Beklagten, das Kasinospiel objektiv als Glücksspiel angesehen habe und damit über das Begehren der Beklagten hinausgegangen sei. Der Kläger verkenne damit das dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren zugrunde liegende Prinzip, nach dem das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen habe und an das Vorbringen der Beteiligten nicht gebunden sei.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Revision eingelegt.

Er macht geltend, daß die Feststellungen des Berufungsgerichts über den objektiven Glücksspielcharakter des Kasinospiels im Widerspruch zu der Rechtsprechung des Reichsgerichts, des Preußischen Oberverwaltungsgerichts und zu einer Reihe von neueren Entscheidungen sonstiger Gerichte stünden. Das Berufungsgericht habe nicht gewürdigt, daß durch das Proponieren dem Spieler erheblich mehr Karten bekannt würden. Nach einer Propos-Statistik 1950/51 seien in der Bundesrepublik 50 % aller Spiele einmal, 20 % mehrmals und nur 30 % nicht proponiert worden.

Ebenso sei die Feststellung des Berufungsgerichts, daß das Kasinospiel subjektiv ein Glücksspiel sei, rechtsirrig. Entscheidend sei, daß die Spieler geübt seien. Geübt sein heiße aber nicht, ein mit allen Feinheiten des Spiels vertrauter Meister zu sein. Die Spieler im Klub des Klägers seien nicht weniger geübt als die Spieler des Klubs, über dessen Spiel das Preußische Oberverwaltungsgericht zu entscheiden hatte; lediglich ihre Teilnehmerzahl sei größer.

Die Schließungsverfügung der Beklagten lasse sich auch nicht mit dem Hinweis auf die Gefahr rechtfertigen, daß das Kasinospiel zu einem Glücksspiel ausarten könne. Eine solche Begründung setze einen sehr starken Wahrscheinlichkeitsgrad für den Eintritt dieser Gefahr voraus. Den Beweis hierfür habe die Beweisaufnahme nicht erbracht. Zumindest hätte die

Beklagte ihn bei seinen Bemühungen, den Glücksspielcharakter des Kasinospiels auszuschließen, unterstützen müssen, bevor sie zur Schließung schritt.

Die Beklagte hat sich im wesentlichen den Ausführungen des angefochtenen Urteils angeschlossen.

Der Oberbundesanwalt hat sich am Verfahren beteiligt und den Standpunkt vertreten, daß das im Unternehmen des Klägers betriebene Kasinospiel jedenfalls subjektiv ein Glücksspiel darstelle.

zum Seitenanfang zum Seitenanfang

#### Entscheidungsgründe

Der Revision war der Erfolg zu versagen.

Das angefochtene Urteil ist zutreffend davon ausgegangen, daß die angefochtenen Verfügungen dann rechtswidrig sind, wenn sie eine Verletzung des dem Kläger durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährten Grundrechts der freien Berufswahl darstellen. Das Berufungsgericht hat zur Rechtfertigung der Schließungsverfügung der Beklagten auf die in Art. 2 Abs. 1 GG normierten allgemeinen Beschränkungen verwiesen, die nach seiner Ansicht auch für das Grundrecht des Art. 12 GG gälten und zu denen auch der § 284 StGB zu rechnen sei. Dieser Begründung vermag der Senat allerdings nicht zu folgen, da nach seiner Rechtsprechung Art. 12 GG nicht als Ausfluß des Art. 2 GG anzusehen ist, sondern ein Spezialgesetz darstellt, welches das Recht der Berufsfreiheit ohne Bindung an Art. 2 GG regelt (vgl. Urteil vom 15. Dezember 1953 -- BVerwG I C 90.53 --, BVerwGE 1, 48 ff. (51)). Da jedoch das Grundrecht des Art. 12 GG nicht solche Betätigungen deckt, die vom Recht sonst als unerlaubt behandelt werden (v. Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, Anm. 3 zu Art. 12 GG; vgl. auch Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. S. 493, § 21 Ziff.5b), so kam es auch für den Senat entscheidend darauf an, ob das im Betrieb des Klägers veranstaltete Kasinospiel sich als ein strafbares Glücksspiel im Sinne des § 284 StGB darstellt.

Das angefochtene Urteil sieht das Wesen des Glücksspiels darin, daß bei ihm im Gegensatz zum Geschicklichkeitsspiel die Entscheidung über Gewinn und Verlust nicht wesentlich von den Fähigkeiten, den Kenntnissen und der Aufmerksamkeit der Spieler abhängt, sondern allein oder hauptsächlich vom Zufall. Als Zufall wird dabei das Wirken unberechenbarer, der Einwirkung der Interessenten entzogener Kausalitäten angesehen. Dies entspricht der Auslegung, die der Begriff des Glücksspiels in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs gefunden hat (insbesondere RGSt Bd. 62 S. 165 und BGHSt Bd. 2 S. 276; vgl. ferner RGSt Bd.

34 S. 405, Bd. 41 S. 221 und 332, Bd. 43 S. 157; s. auch Schönke, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Aufl., Anm. II 2 zu § 284 StGB; Ebermayer-Löwe-Rosenberg, Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 6./7. Aufl., Anm. I 3 zu § 284 StGB), und enthält keinen Rechtsirrtum.

Unter den Begriff des Glücksspiels fallen daher nicht nur die absoluten Glücksspiele, bei denen allein der Zufall entscheidet, sondern auch der Teil der sogenannten gemischten Spiele, bei denen die Zufallsmomente das Übergewicht über Geschicklichkeitsmomente besitzen. Hierzu ist in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht auch das Kasinospiel zu rechnen.

Eine Beeinflussung durch den Zufall liegt zunächst in den Regeln des Mischens, Abhebens und Gebens der Karten sowie der Trumpfbestimmung. Dieser Beeinflussung wird allerdings eine entscheidende Bedeutung noch nicht zuerkannt werden können; sie stellt auch keine besondere Eigentümlichkeit des Kasinospiels dar. Für das unproponierte Spiel, das zunächst den Gegenstand der Erörterung bilden soll, erscheint es hingegen wesentlich, daß jedem Spieler bei Spielbeginn nur 6 von 32 Karten bekannt sind. Damit bietet sich für eine Abschätzung der gegnerischen Kartenwerte zunächst kaum eine Möglichkeit. Mathematische Kalkulationen und verwickelte Wahrscheinlichkeitsberechnungen, wie sie in dem vom Kläger angeführten Buch von Dr. L "Das verständige Kartenspiel" aufgestellt worden sind, müssen für die Entscheidung des Rechtsstreits ausscheiden. Für die Beurteilung, ob ein Spiel den Charakter eines Glücksspiels besitzt, ist die durchschnittliche Fähigkeit der beteiligten Personen maßgebend (RGSt Bd. 41 S. 221).

Auch der weitere Spielverlauf bietet dem Spieler keine hinreichende Gelegenheit, die durch den Zufall der Kartenverteilung geschaffene Spiellage durch eigene Geschicklichkeit zu seinen Gunsten maßgebend zu beeinflussen. Die starren Regeln des Bedienens, Stechens und Abwerfens ziehen einer Entfaltung der Geschicklichkeit von vornherein sehr enge Grenzen. Eine Möglichkeit, die gegenseitigen Kartenwerte durch Reizen kennenzulernen, besteht nicht. Jeder Spieler ist daher -- wie die Sachverständigen S und D in ihren Gutachten vom 30. September 1951 bzw. 10. Januar 1953 mit Recht hervorheben -- während der ersten Stiche im allgemeinen nur auf unbestimmte Vermutungen und auf ein Abtasten der gegnerischen Stärke angewiesen. In einer großen Anzahl von Spielen eröffnen sich erst bei den letzten beiden Stichen Möglichkeiten für die Erkenntnis der schwachen Seiten des Gegners und für die Anwendung der Geschicklichkeit des Spielenden. In diesem Stadium ist aber das Spiel häufig schon entschieden. Diese Unsicherheitsfaktoren in Verbindung mit der Starrheit der Spielregeln bedingen es, daß der Entschluß des Spielers über die Reihenfolge, in der er seine Karten ausspielen soll -- einen der wesentlichsten Punkte, in dem der Einsatz der Geschicklichkeit erfolgen könnte -- weniger durch Überlegung, Erfahrung und Spielfertigkeit als durch vage Spekulationen oder einen mechanischen Spielablauf bestimmt wird. Hinzu kommt, daß innerhalb desselben Kartenspiels ein Wechsel im Ausspielen nicht stattfindet. Hierdurch ist der Hinterhand die Möglichkeit



genommen, eine erkannte gegnerische Schwäche auszunutzen oder eine eigene Kartenstärke zur Geltung zu bringen.

Der Glücksspielcharakter des Kasinospiels wird auch durch die Möglichkeit des Proponierens nicht entscheidend beeinflußt. Diese Spielart ist vom Berufungsgericht mit Recht in die Erörterung einbezogen worden. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. D wurden in den Jahren 1950/51 -- also in dem hier in Frage kommenden Zeitraum -- nur 30 % der Spiele nicht proponiert, 50% wurden einmal und 20% mehrmals proponiert. Dieses Ergebnis deckt sich mit den von dem Sachverständigen Dr. S in den Her Spielkasinos getroffenen Feststellungen. Das Berufungsgericht hat auch nicht verkannt, daß durch die Möglichkeit des Propos gewisse Geschicklichkeitsmomente in das Spiel eingeführt werden. Der Spieler muß überlegen, ob er das Spiel wagen oder die Möglichkeit ausnutzen soll, sich durch Kartentausch drei oder fünf Stiche zu sichern. Der Gegner muß sich schlüssig werden, ob er das Propos gestatten oder verweigern soll. Dies erfordert nicht nur eine Prüfung der eigenen Kartenstärke; es muß auch in Betracht gezogen werden, welche Partei den Vorteil des Ausspielens und damit gegebenenfalls des Besitzes langer Farben hat, die der Gegner nicht bedienen kann, und wie der Stand der Partie überhaupt ist. Die mit dem Propos zusammenhängenden Überlegungen und Schlußfolgerungen sind in dem Urteil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 30. Mai 1929 eingehend erörtert worden. Inwiefern sie aber geeignet sind, den Spielerfolg entscheidend zu beeinflussen, ist in ihm nicht näher untersucht worden. Der Senat ist in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht der Überzeugung, daß auch für das Proponieren die oben erörterten Zufallsmomente nicht derart abgeschwächt werden, daß nunmehr überwiegend die Geschicklichkeit des Spielers den Spielausgang bestimmt. Schon die Ausübung des Propos hängt infolge des Rechts der Hinterhand, das Propos zu verweigern, von einem Umstand ab, auf den die Vorhand keinen Einfluß hat. Die Zahl der neuen Karten, die dem Spieler bekannt werden, ist auch sehr beschränkt. Die überzähligen Karten werden verdeckt abgelegt. Nach der vom Berufungsgericht angeführten Statistik sollen bei überwiegend proponierten Spielen dem Spieler im Durchschnitt höchstens acht Karten bekannt sein. Die Berechnungsmöglichkeiten sind also nur um ein geringes größer als beim unproponierten Spiel. Eine Gelegenheit zur Auswahl der Karten besteht nicht. Die Ablegung der alten Karten erfolgt, ehe der Proponierende die neuen Karten kennt. Der Wert der eingetauschten Karten hängt aber wieder völlig vom Zufall ab.

Diese Erwägungen gelten entsprechend für die Fälle des mehrfachen Proponierens, die das Berufungsgericht im übrigen mit zutreffenden Erwägungen als nicht entscheidend angesehen hat.

Muß somit davon ausgegangen werden, daß der Spielausgang zwischen Bankhalter und Hauptspieler überwiegend durch den Zufall bestimmt wird, dann vermag auch die Beratungspflicht der Ponte hieran nichts zu ändern. Damit erübrigte sich eine Auseinandersetzung mit der vom Preußischen Oberverwaltungsgericht a.a.O. vertretenen Ansicht, daß bei der Ponte das Zufallsmoment, welches darin liege, daß der einzelne

Spielbeteiligte nicht wisse, wie die anderen Beteiligten abstimmen würden, hinter das andere Moment zurücktrete, daß durch eine Mehrheitsentscheidung naturgemäß ein sachgemäheres und besseres Ergebnis herbeigeführt werde. Auch die sorgfältigste Abschätzung der Gewinnaussichten muß als rechtlich bedeutungslos angesehen werden, wenn von vornherein feststeht, daß unberechenbare, dem Einfluß der Beteiligten entzogene Momente das Übergewicht über Geschick und Überlegung bei der Handhabung der Spielregeln besitzen.

Der Auffassung des Berufungsgerichts, daß das Kasinospiel objektiv ein Glücksspiel ist, war daher beizutreten (ebenso Kern, JW 1930 S. 1258; Honig, JW 1928 S. 2240; anderer Ansicht RG, JW 1928 S. 2240 Nr. 36, und Preuß. OVG a.a.O.).

Dieser Beurteilung steht auch nicht der Umstand entgegen, daß das Kasinospiel im Einspruchsbescheid noch als Geschicklichkeitsspiel bezeichnet worden ist und nur deshalb als Glücksspiel angesehen wurde, weil die Beteiligten nicht kontrolliert würden und es durch ihr subjektives Verhalten hierzu machten.

Der Kläger hat in dieser Hinsicht zu Unrecht geltend gemacht, daß das Gericht im Verwaltungsstreitverfahren an den Vortrag der Parteien gebunden sei und keiner Partei mehr zusprechen könne als sie begehre. Die Beklagte hat sich bereits in ihrer Klagebeantwortung auf den Standpunkt gestellt, daß das Kasinospiel auch objektiv ein Glücksspiel sei. Es handelt sich also nur um ein Nachschieben von Gründen, dessen Zulässigkeit keinen Bedenken unterliegt; vgl. Beschluß des erkennenden Senats vom 24. September 1953 -- BVerwG I C 51.53 -- (DVBl. 1954 S. 224, JZ 1954 S. 262) und Urteil vom 13. Januar 1955 -- BVerwG I C 59.54 -- (MDR 1955 S. 375, JR 1955 S. 233); vgl. ferner Preuß. OVG Bd. 103 S. 240; Klinger, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der brit. Zone, S. 454, Anm. 6 zu § 75 MRVO 165 mit weiteren Nachweisen.

Der Kläger macht schließlich mit der Revision erneut geltend, daß die Beklagte nicht sofort das letzte Mittel der Schließung seines Betriebes hätte anwenden dürfen. Diese Rüge betrifft die Verletzung des im Polizeirecht geltenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit des angewandten Mittels zur Bedeutsamkeit der abzuwendenden Gefahr. Nach § 56 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 23. September 1952 (BGBl. I S. 625) -- BVerwGG -- kann die Revision nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entscheidung auf der Nichtanwendung oder der unrichtigen Anwendung von Bundesrecht beruht. Der Revisionsangriff hat aber die unrichtige Anwendung von Polizeirecht, also Landesrecht, zum Gegenstand und muß deshalb schon aus diesem Grunde erfolglos bleiben.

Die Revision des Klägers war daher zurückzuweisen, ohne daß es eines Eingehens auf die Frage bedurfte, ob das Kasinospiel im vorliegenden Fall mit Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse, unter denen es gespielt wurde, auch subjektiv als Glücksspiel anzusehen war.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 65 Abs. 1 BVerwGG.

Bei der auf § 74 BVerwGG beruhenden Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes war das Interesse des Klägers bei Einlegung der Revision maßgebend. Eine etwaige im Verlauf des Revisionsverfahrens eingetretene Minderung dieses Interesses hatte außer Betracht zu bleiben (Baumbach-Lauterbach, Kostengesetze, 12. Aufl., Anm. 2 zu § 9 GKG; OLG Köln vom 5. November 1948, SJZ 1949 Sp. 194).