OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-490060/2/MS

Datum:
Linz, 28. Dezember 2016

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag. Dr. Süß 1. über die Beschwerde von Frau A W-Q, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 27. September 2016, GZ: Pol96-1-2015, und 2. über den Oppositionsantrag von Frau A W-Q, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, x, x, betreffend das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 10. Juli 2015, Exekutionstitel im Hinblick auf das Exekutionsverfahren 12 E 778/16m - 2 des Bezirksgerichtes Wels,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der Bescheid der belangten Behörde vom 27. September 2016, GZ: Pol96-1-2015 ersatzlos behoben.

II. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Oppositionsantrag als unbegründet abgewiesen.

III. Der Antrag auf Zuerkennung von Prozesskosten wird als unzulässig zurückgewiesen.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Bescheid vom 27. September 2016, GZ: Pol96-1-2015, hat die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (im Folgenden: belangte Behörde) den Oppositionsantrag von Frau A W-Q (im Folgenden: Beschwerdeführerin) abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde Folgendes aus:
„Mit Schriftsatz vom 31.08.2016, eingelangt am 01.09.2016, beantragten Sie, die Behörde möge die Ansprüche zu deren Hereinbringung die Exekution zu 12 E 778/16m-2 bewilligt wurde, als erloschen (gehemmt) erklären, die Antragsgegnerin jedenfalls schuldig erklären, die Prozesskosten dieses Verfahren binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen und die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung.

In Ihrem Oppositionsantrag gemäß § 35 EO führen Sie unter Anführung zahlreicher Judikate insbesondere aus, dass ein Oppositionsgrund im Sinne der ständigen Rechtsprechung des OGH vorliege, wenn es zu einer tiefgreifenden Änderung in der Rechtsprechung des in Frage stehenden Sachverhalts der dem Exekutionstitel zugrundeliegenden Entscheidung kommt. Gemäß ihrem Vorbringen liege aufgrund des Beschlusses des OGH vom 30.03.2016 (Zahl 4 Ob 31/16 m) ebenso eine tiefgreifende Änderung vor, da die höchstgerichtliche Rechtsprechung von der Unionsrechtswidrigkeit des GSpG und einer bestehenden Inländerdiskriminierung ausgehe. Begründend führen Sie einige Beispiele aus der diesbezüglichen Judikatur als auch ein Rechtsgutachten zur Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielwerbung an.

Darüber wurde erwogen: Folgender Sachverhalt steht fest:
Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 07.04.2015, Zl. Pol96-1-2015 wurde über Sie wegen der Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z1 Glücksspielgesetz (GSpG), erstes Tatbild, BGBl. Nr. 620/1989, idFd Abgabenänderungsgesetzes 2014 (AbgÄG 2014), BGBl. Nr. 13/2014 iVm § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) 1991 eine Geldstrafe von Euro 6.000,00 und ein Kostenbeitrag in Höhe von Euro 600,00, sohin ein Gesamtbetrag von Euro 6.600,00 verhängt. Ihre Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich abgewiesen (LVwG-410714/11/MS vom 10.07.2015) und einen Kostenbeitrag von Euro 1.200,00 ausgesprochen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat die Behörde um zwangsweise Eintreibung dieses Betrages ersucht.

Die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen hat nach erfolgloser Mahnung den Exekutionsantrag an das Bezirksgericht Wels gestellt. Mit Schriftsatz vom 31.03.2016, Zl. 12 E 778/16m-2 bewilligte das Bezirksgericht Wels auf Grundlage der Vollstreckbarkeitsbestätigung vom 02.03.2016 die Fahrnis-und Gehaltsexekution über die gegenständliche Forderungen von Euro 1.200,00 und Euro 6.600,00. Dagegen erhoben Sie die Oppositionsklage beim Bezirksgericht.

Mit Schriftsatz vom 31.08.2016, erhoben Sie bei der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen als zuständiger Titelbehörde den Oppositionsantrag gemäß § 35 EO.

Beweiswürdigung:
Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf den Inhalt des verwaltungsbehördlichen Aktes der BH Grieskirchen zu Pol96-1-2015 inklusive ihrem Antrag vom 31.08.2016.

Rechtliche Beurteilung:
Gemäß § 1 Z 12 EO sind Bescheide der Verwaltungsbehörden sowie Erkenntnisse und Beschlüsse der Verwaltungsgerichte, des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes, soweit sie nach den dafür geltenden Vorschriften vollstreckbar sind und die Exekution durch gesetzliche Bestimmungen den ordentlichen Gerichten überwiesen ist Exekutionstitel im Sinne des gegenwärtigen Gesetzes.

Nach § 35 Abs. 1 EO können gegen den Anspruch, zu dessen Gunsten Exekution bewilligt wurde, im Zuge des Exekutionsverfahrens nur insofern Einwendungen erhoben werden, als diese auf den Anspruch aufhebenden oder hemmenden Tatsachen beruhen, die erst nach Entstehung des diesem Verfahren zu Grunde liegenden Exekutionstitels eingetreten sind. Falls jedoch dieser Exekutionstitel in einer gerichtlichen Entscheidung besteht, ist der Zeitpunkt maßgebend, bis zu weichem der Verpflichtete von den bezügiichen Tatsachen im vorausgegangenen gerichtlichen Verfahren wirksam Gebrauch machen konnte.

Gemäß § 35 Abs. 2 letzter Satz EO sind Einwendungen gegen einen Anspruch, der sich auf einen der im § 1 Z. 10 und 12 bis 14 angeführten Exekutionstitel stützt, bei jener Behörde anzubringen, von welcher der Exekutionstitel ausgegangen ist.

Nach § 35 Abs. 3 erster Satz EO müssen alle Einwendungen, die die verpflichtete Partei zur Zeit der Geltendmachung bei Gericht oder zur Zeit des Einschreitens bei einer der in Abs. 2 bezeichneten Behörden vorzubringen imstande war, bei sonstigem Ausschluss gleichzeitig geltend gemacht werden. Kosten

Gemäß § 11 (1) WG fallen die Kosten der Vollstreckung dem Verpflichteten zur Last und sind gemäß § 3 einzutreiben.

Die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen hat mit Bescheid vom 26.05.2015, Zl. Pol96-1-2015 gegenständliches Straferkenntnis verhängt. Gemäß § 1 EO Z. 12 gilt dieser Bescheid nunmehr als Exekutionstitel. Nach herrschender Rechtsprechung sind Einwendungen gegen Exekutionstitel von Verwaltungsbehörden (§ 1 Z10, 12-14) gemäß § 35 Abs. 2 letzter Satz bei jener Behörde anzubringen, von welcher der Exekutionstitel ausgegangen ist (vgl. dazu VwGH 29.05.2013, 2013/16/0035; 31.03.2009, 2009/06/0040). In diesem Sinne ist die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen Titelbehörde. Die Titelbehörde hat über diesen Antrag mit Bescheid abzusprechen (vgl. dazu Lercher, Vollstreckung im Verwaltungsrecht1 [2009] 57).

Sie beantragen die Ansprüche zu deren Hereinbringung die Exekution zu 12 E 778/16m bewilligt wurde, als erloschen (gehemmt) zu erklären und begründen ihren Antrag im Wesentlichen mit einer tiefgreifenden Änderung in der Rechtsprechung des in Frage stehenden Sachverhalts der dem Exekutionstitel zugrundeliegenden Entscheidung, die ihrer Ansicht nach aufgrund des Beschlusses des OGH vom 30.03.2016 (Zahl 4 Ob 31/16 m) vorliege.

Nach § 35 Abs. 1 EO können gegen den Anspruch, zu dessen Gunsten Exekution bewilligt wurde, im Zuge des Exekutionsverfahrens nur insofern Einwendungen erhoben werden, als diese auf den Anspruch aufhebenden oder hemmenden Tatsachen beruhen, die erst nach Entstehung des diesem Verfahren zu Grunde liegenden Exekutionstitels eingetreten sind. Als Oppositionsgrund iSd § 35 Abs. 1 EO kommt jeglicher nach Entstehen des Exekutionstitels verwirklichter Sachverhalt in Betracht der geeignet ist, den betriebenen Anspruch aufzuheben oder eine Fälligkeit hinauszuschieben (vgl. dazu VwGH 16.12.2003, 2003/05/0161).
Dazu ist festzuhalten, dass der von Ihnen angeführte Beschluss des OGH vom 30.03.2016, 4 Ob31/16m bzw. das vorgelegte Rechtsgutachten noch keine tiefgreifende Änderung in der Rechtsprechung darstellt. Mit diesem Beschluss hat der OGH den Antrag an den VfGH gestellt die im gegenständlichen Fall anzuwendende Bestimmung des § 52 Abs. 1 Z1 Glücksspielgesetz (GSpG) idF BGBM 2010/54 als verfassungswidrig aufzuheben. Einzig der VfGH erkennt gem. Artikel 140 Abs. 1 B-VG über die Aufhebung des Glücksspielgesetzes. Diese Entscheidung ist jedoch aktuell ausständig.
Darüber hinaus wird festgehalten, dass der durch das österreichische GSpG geschaffene gesetzliche Rahmen vom VwGH (20.04.2016, Ra 2016/17/0066) als auch vom LVwG OÖ (LVwG-410805/11/Wg vom 01.09.2015) als gesetzeskonform eingestuft wurden.
Vor diesem Hintergrund steht fest, dass die Bestimmung des § 51 Abs. 1 Z1 GSpG in Rechtskraft steht und daher anzuwenden ist.

Weiters beantragen Sie die Antragsgegnerin jedenfalls schuldig zu erklären, die Prozesskosten dieses Verfahren binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen. Gemäß § 11 Abs. 1 WG sind die Kosten des Vollstreckungsverfahrens vom Verpflichteten zu tragen. Sollte sich ihr Einwand jedoch gegen die Kosten der der Exekutionsführung richten, so steht die Entscheidung darüber nicht der Titelbehörde, sondern dem Exekutionsgericht zu (§§ 74 ff EO) (Vgl. dazu VwGH 29.06.1993, 93/11/0007).

Wenn Sie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragen, sei auf die hier einschlägige Bestimmung des § 35 Abs. 3 erster Satz EO verwiesen, wonach alle Einwendungen, die die verpflichtete Partei zur Zeit der Geltendmachung bei Gericht oder zur Zeit des Einschreitens bei einer der in Abs. 2 bezeichneten Behörden vorzubringen imstande war, bei sonstigem Ausschluss gleichzeitig geltend gemacht werden müssen. Nach dem Gesetzeswortlaut sind alle Einwendungen, die nicht mit dem Antrag geltend gemacht wurden, ausgeschlossen. Dies impliziert, dass die Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Rahmen des Oppositionsantrages nicht vorgesehen ist.

Aus den genannten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.“

Gegen diesen Bescheid, der der Beschwerdeführerin zu Handen ihres rechtsfreundlichen Vertreters am 29. September 2016 zugestellt worden war, wurde mit Eingabe vom 25. Oktober 2016 und somit rechtzeitig Beschwerde erhoben.

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:
„[…]

C.) Beschwerdebegründung / Anfechtungserklärung:
Der bezeichnete Bescheid wird seinem gesamten Inhalt und Umfang nach angefochten. Die Anfechtung stützt sich auf folgende Gründe, welche zur Rechtswidrigkeit führen bzw. wird der Bescheid aus folgenden Gründen angefochten:

- Unrichtige rechtliche Beurteilung Zum geltend gemachten Beschwerdegrund:

Ständige Rechtsprechung des OGH ist es, dass grundsätzlich ein Oppositionsgrund vorliegt, wenn es zu einer tiefgreifenden Änderung in der rechtlichen Beurteilung somit in der Rechtsprechung des in Frage stehenden Sachverhalts der dem Exekutionstitel zugrundeliegenden Entscheidung kommt (3 Ob 206/09 d ecolex 2010/98,271 erg Wollner...).

Genau eine derartige tiefgreifende Änderung in der Rechtsprechung liegt hiervon

Bis zum 30.03.2016 war ständige Rechtsprechung der österr. Höchstgerichte, dass das GSpG unionsrechtskonform sei und demnach auch keine Bedenken betreffend Inländerdiskriminierung bestehen. Zuletzt wurde diese Rechtsprechung durch den VWGH in seiner Entscheidung zu Ro 2015/17/0022 vom 16. März 2016 bekräftigt / bestätigt.
Diese einheitliche und seit Jahren verfolgte Judikaturlinie der Höchstgerichte wurde nunmehr durch eine gravierende Wende in der Rechtsprechung durchbrochen. Die Judikaturlinie hat sich nunmehr durch den Beschluss des OGH vom 30.03.2016 zur Zahl 4 Ob 31/16 m gänzlich gedreht und geht die höchstgerichtliche Rechtsprechung nunmehr von der Unionsrechtswidrigkeit des GSpG und einer Bestehenden Inländerdiskriminierung aus, weshalb eine Exekutionsführung gegen die klagende Partei aufgrund der Vorliegens eines Oppositionsgrundes nicht zulässig ist. Dies aus den nachstehenden Gründen:

im Rahmen der Beurteilung der Eignung eines Glücksspielmonopols kommt der Kohärenz der nationalen Regelung (EuGH C-243/01, Gambelli, Rz 65 ff; EuGH vom 30. 4. 2014 C-390/12, Pfleger, Rz 56) große Bedeutung zu. Für den Fall, dass die Eignung bejaht wird, beurteilt der EuGH in einem zweiten Schritt die Erforderlichkeit (Notwendigkeit) und gegebenenfalls in einem dritten Schritt die Angemessenheit der Beschränkung (Oreschnik, RdW 2014/695 mwN). Eine nationale Regelung ist nach Ansicht des EuGH dann unionsrechtswidrig, wenn diese Regelung nicht wirklich das Ziel des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung verfolgt und nicht tatsächlich dem Anliegen entspricht, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern oder die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen (EuGH C-390/12, Pfleger, Rz 56).

Mit der Forderung nach Kohärenz sind auch Anforderungen an die vom Inhaber eines Monopols bzw einem Konzessionär durchgeführten Werbung verbunden, die der EuGH in mehreren Entscheidungen klargestellt hat.

Im Urteil vom 3. 6. 2010 zu C-258/08, Ladbrokes, im Zusammenhang mit niederländischen Regelungen ging es vor allem um die Frage der Zulässigkeit der Einführung neuer Glücksspiele und der Werbung durch den national zugelassenen Anbieter von Glücksspielen. Ist dies Teil einer Politik der kontrollierten Expansion im Glücksspielsektor zur wirksamen Lenkung der Spiellust in rechtliche Bahnen (Rz 27), könne dies gerechtfertigt sein. Sollte eine starke Expansion dagegen mit dem Ziel verfolgt werden, übermäßige Anreize und Aufforderungen zur Teilnahme am Glücksspiel zu bieten, vor allem um Finanzmittel zu beschaffen, sei eine solche Politik nicht auf

kohärente und systematische Begrenzung des Glücksspielwesens ausgerichtet (Rz 28). Im Rahmen dieser Prüfung habe das vorlegende Gericht auch zu untersuchen, ob rechtswidrige Spieltätigkeiten ein Problem darstellen könnten und ob eine Ausweitung der zugelassenen und regulierten Tätigkeiten geeignet sei, diesem Problem abzuhelfen (Rz 29). Das Ziel, Verbraucher vor der Spielsucht zu schützen, sei grundsätzlich schwer mit einer Politik der Expansion von Glücksspielen vereinbar. Eine solche Politik könne nur dann als kohärent angesehen werden, wenn die rechtswidrigen Tätigkeiten einen erheblichen Umfang hätten und die erlassenen Maßnahmen darauf abzielten, die Spiellust der Verbraucher in rechtmäßige Bahnen zu lenken (Rz30). Sollte die Nachfrage im Bereich des heimlichen Angebots erheblich zugenommen haben, sei dies zu berücksichtigen.

Im Urteil vom 8. 9. 2010 in den verbundenen Rechtssachen C-316/07, C-358/07 bis C-360/07, C-409/07 und C-410/07, Stoß ua, hielt der EuGH fest, dass die vom Inhaber eines staatlichen Monopols eventuell durchgeführte Werbung maßvoll und eng auf das begrenzt bleiben müsse, was erforderlich sei, um die Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken. Hingegen dürfe eine solche Werbung nicht darauf abzielen, den natürlichen Spieltrieb der Verbraucher dadurch zu fördern, dass sie zu aktiver Teilnahme am Spiel angeregt werden, etwa indem das
Spiel verharmlost, ihm wegen der Verwendung der Einnahmen für im Allgemeininteresse liegende Aktivitäten ein positives Image verliehen oder seine Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaften erhöht wird, die bedeutende Gewinne verführerisch in Aussicht stellen [Rz 103).

In der Entscheidung vom 30. 6. 2011 zur Rs C-212/08, Zeturf, ging es um Pferdesportveranstaltungen und Wetten in diesem Zusammenhang in Frankreich und deren Anbieten im Internet. Der EuGH wies auf seine Judikatur zur zulässigen Rechtfertigung der Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit hin. Die bloße Tatsache, dass die Zulassung und Kontrolle einer gewissen Anzahl privater Beteiligter sich für die nationalen Behörden als kostspieliger erweisen kann, als die Aufsicht über einen einzigen Betreiber, sei unerheblich. Verwaltungstechnische Nachteile könnten die Beeinträchtigung einer durch das Unionsrecht gewährleisteten Grundfreiheit nicht rechtfertigen (Rz 48). Die intensive Bewerbung der Produkte auch im Internet und eine Erhöhung der Vertriebsstellen für Wetten und der den Spielern angebotenen Produkte mit der Geschäftsstrategie, neue Publikumskreise für das angebotene Spie! zu gewinnen, rechtfertige Beschränkungen der Grundfreiheiten nicht, weil Verbraucher damit ermuntert würden, an Glücksspielen teilzunehmen (Rz 66). Um mit den Zielen der Bekämpfung der Kriminalität und der Verminderung der Gelegenheit zum Spielen in Einklang zu stehen, müsse eine nationale Monopolregelung auf der Feststellung beruhen, dass eine kriminelle und betrügerische Tätigkeit und die Spielsucht im betroffenen Mitgliedstaat tatsächlich ein Problem darstellen, dem durch die Ausweitung der zugelassenen und regulierten Tätigkeit abgeholfen werden kann und dürfe nur eine Werbung erlauben, die maßvoll und strikt auf das begrenzt ist, was erforderlich ist, um die Verbraucher zu den genehmigten Spielernetzwerken zu lenken (Rz 72). Im Falle einer nationalen Regelung, die gleichermaßen für Online angebotenen Wetten als auch für Wetten über traditionelle Vertriebskanäle gilt, weil der nationale Gesetzgeber eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Vertriebskanälen nicht für erforderlich gehalten hat, sei die Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit unter dem Blickwinkel

jener Beeinträchtigungen zu beurteilen, die für den gesamten in Rede stehenden Sektor zutreffen würden (Rz82).

Am 15. 9. 2011 hatte sich der EuGH in der Rs C-347/09, Dickinger/Ömer, mit einer Österreich betreffenden Glücksspielangelegenheit zu befassen. Es ging um die nach dem österreichischen Glücksspielmonopol gemäß § 3 GSpG im Internet angebotenen Casinospiele (§ 12a GSpG) und ein in diesem Zusammenhang angestrengtes Strafverfahren gemäß § 168 StGB. Dabei sei daher unter Berücksichtigung der Entwicklung des Glücksspielmarkts in Österreich zu prüfen, ob staatliche Kontrollen über die Tätigkeit des Monopolisten gewährleisten können, dass dieser tatsächlich in der Lage sein wird, die geltend gemachten Ziele mit einem Angebot, das nach Maßgabe dieser Ziele quantitativ gemessen und qualitativ ausgestaltet ist, in kohärenter und systematischer Weise zu verfolgen (Rz 57). Unter Wiederholung der Rechtsgrundsätze zur Verfolgung expansionistischer Geschäftspolitik wurde ausgesprochen, dass das vorlegende Gericht insbesondere zu untersuchen habe, ob im entscheidungserheblichen Zeitraum die kriminellen und betrügerischen Aktivitäten im Zusammenhang mit Spielen und die Spielsucht in Österreich ein Problem gewesen ist und eine Ausweitung der zugelassenen und geregelten Tätigkeit diesem Problem hätte abhelfen können (Rz 66). Jedenfalls müsse vom Inhaber eines staatlichen Monopols durchgeführte Werbung maßvoll und eng auf das begrenzt werden, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken. Hingegen dürfe die Werbung nicht darauf abzielen, den natürlichen Spieltrieb der Verbraucher dadurch zu fördern, dass sie zu aktiver Teilnahme am Spiel angeregt werden, indem etwa das Spiel verharmlost, ihm ein positives Image verliehen oder seine Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaften erhöht wird, die verführerische bedeutende Gewinne in Aussicht stellen (Rz 68). Es sei zu unterscheiden zwischen einer restriktiven Geschäftspolitik, die nur den vorhandenen Markt für den Monopolinhaber gewinnen und die Kunden an ihn binden solle, und einer expansionistischen Geschäftspolitik, die auf das Wachstum des gesamten Markts für Spieltätigkeiten abziele (Rz 69).

Im Urteil vom 24. 1. 2103 zu C-l86/11 und C-209/11, Stanleybetua, wies der EuGH darauf hin, dass die Wirksamkeit staatlicher Kontrolle bei einem Monopol, mit dem unter anderem auch Werbeprivilegien verbunden sind, überprüft werden muss (Rz 33 f), woraus ebenfalls der Schluss zu ziehen ist, dass der nationale Gesetzgeber auch die Werbemaßnahmen des Monopolisten zu regulieren und zu überwachen hat (Oreschnik, RdW 2014/695).

In Teilen des Schrifttums wird - auch im Zusammenhang mit der von den Österreichischen Lotterien und der Casinos Austria AG betriebenen Werbung -bestritten, dass bei der Werbung der erforderliche verantwortungsvolle Maßstab eingehalten wird (Taios/Stadler, EuGH kippt österreichisches Glücksspielmonopol, ecolex 2010, 1006 [1008]; Kletecka, Glücksspielmonopol und Rückforderungsansprüche, ecolex 2013, 17 [19]; Stadler/Aquilina, Unionsrechtskonforme Regulierung: ein Glücksspiel?, ecolex 2013, 389 [391]; vgl auch Wilhelm, Zur Werbung für Wetten, Lotterien und andere Glücksspiele, ecolex 2012, 1). Nach der Meinung von Kletecka (ecolex 2013, 17 [19]) erkenne jeder, der die flächendeckenden Werbeeinschaltungen aufmerksam beobachtet, dass die vom EuGH vorgegebenen Werbebeschränkungen in der Praxis tatsächlich nicht eingehalten werden. Das Glücksspielmonopol erscheine vor allem wegen der von den

österreichischen Behörden geduldeten Werbepraxis der Glücksspielkonzessionäre als unionsrechtswidrig.

Stadler/Aquilina kritisieren die Exklusivität für einen überwiegend privaten Anbieter, der - wenn überhaupt - bloß oberflächlich kontrolliert wird und, vor allem betreffend Angebotsausdehnung und aggressive Werbung, nicht in aufsichtsrechtliche Schranken gewiesen wird, was unionsrechtswidrig sei [Stadler/Aquilina, ecolex 2013, 389 [392]). Ähnlich bereits Talos/Stadler [ecolex 2010, 1006 [1008]) im Zusammenhang mit Werbungen wonach der in Österreich zu beobachtende Befund umfassend den vom EuGH inkriminierten Verhaltensweisen entspreche.

Auch Kohl kritisiert in ihrer umfassenden Monographie die offensive Werbepolitik der österreichischen Konzessionäre als aggressiv und problematisch. Auch wegen dieses Aspekts kommt sie zum Ergebnis, dass das Glücksspielmonopol insgesamt unionsrechtswidrig sei (Kohl, Das österreichische Glücksspielmonopol [2013] 200).

Der OGH verweist in seinem Beschluss vom 30.06.2016 zur Zahl 4 Ob 31/16m auf diese eben angeführte Judikatur des EuGH und die darin festgestellten Prüfschemen sowie auf die zitierten Lehrmeinungen und hält nachstehend fest:

‚Die Österreichische Lotterien GmbH, Inhaberin aller in § 14 GSpG vorgesehenen Lotteriekonzessionen, investiert für Werbung jährlich 40 bis knapp 50 Millionen EUR und ist unter den Top-Acht Investoren bei den Werbeausgaben in Österreich. Die Österreichische Lotterien GmbH sprach dabei ein breites Publikum an, etwa indem sie in Zeitungen bei religiös und kulturell interessierten Menschen warb, in ihrer Werbung auf das Sponsoring großer Festivals (zB dem Donauinselfest) und wohltätiger Zwecke (Einsätze der Rettungshunde Niederösterreich) hinwies, Personen mit einer Spielquittung den Eintritt in den Tiergarten Schönbrunn spendiert und für Schüler von 10 bis 14 Jahren eine große Sportveranstaltung (mit-)finanzierte.

Die Casinos Austria AG, Inhaberin aller in § 21 GSpG vorgesehenen Spielbankkonzessionen, warb oder wirbt unter anderem mit Slogans wie ‚Gewinnen macht schön‘, ‚Das Glück steht Ihnen gut‘, ‚Ein Abend so schön wie die Frauen. Mittwoch ist Damentag‘, ‚Frauen haben nicht nur Glück im Spiel‘, ‚Mittwoch packt alle das Diamantenfieber‘, ‚Der Damentag zieht alle an. Jetzt Don Gil Gutscheine und Mailand Trip gewinnen‘. Es wurde auch eine U-Bahn-Garnitur in Wien im Stil der ‚Golden Roulette‘-Kampagne mit dem Schriftzug der Casinos Austria AG gebrandet. In Zeitungen wurden Gutscheine der Casinos Austria beigegeben, mit welchem unter dem Titel ‚Tag des Glücks‘ ein Bonus von 10 EUR geboten wurde. Für eine Reihe von kulturellen Veranstaltungen im Casino wurde ua damit geworben, dass im Kartenpreis auch Begrüßungsjetons für das Casino enthalfen seien. In mehreren Presseaussendungen wies die Casinos Austria AG darauf hin, dass ihre ‚Glückstage‘ mit jede Menge Gewinnchancen für Besuchsrekorde von weit über 10.000 Gästen täglich sorgten. Die Besucher wurden dabei mit Unterhaltungsprogrammen und Verlosungen angelockt, wobei Kraftfahrzeuge und Lottogutscheine gewonnen werden konnten.

Demnach dient die Werbung im Ergebnis nicht ausschließlich dazu, Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken, sondern verfolgt den Zweck, insbesondere jene Personen zur aktiven Teilnahme am Spiel anzuregen, die bis dato nicht ohne

weiteres zu spielen bereit sind. Den Spielen wird ein positives Image zugeschrieben. Die Werbung versucht die Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaften zu erhöhen und stellt bedeutende Gewinne verführerisch in Aussicht. Es werden damit insbesondere neue Zielgruppen zum Spielen angeregt und die Werbung wird laufend inhaltlich ausgedehnt. Im Sinne der referierten Judikatur des EuGH liegt damit keine maßvolle Werbung vor, die sich darauf beschränkt, Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken. In dieses Bild fügt sich der Umstand, dass § 56 Abs 1 GSpG eine Überprüfung des unionsrechtlich gebotenen Maßstabs bei Werbeauftritten im Weg einer Klage von Mitbewerbern oder klagebefugten Verbänden nach dem UWG ausschließt. Damit fehlt dem Glücksspielmonopol die unionsrechtlich erforderliche Rechtfertigung. Das GSpG und das NÖ Spielautomatengesetz 2011 sind davon geprägt, dass nur der Bund bzw wenige Inhaber einer Konzession oder Bewilligung Glücksspiel anbieten dürfen. Mangels maßvoller Werbung der Konzessionäre hat diese Einschränkung gegenüber jenen Anbietern, die sich auf die unionsrechtlichen Freiheiten berufen können, keinen Bestand. Diese Bestimmungen wären daher nicht anwendbar, wenn ein in einem anderen Mitgliedstaat ansässiges Unternehmen, das nach dem Recht seines Sitzstaates Glücksspiele anbieten darf, sein Angebot im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit auf Österreich erstrecken wollte.

Zur Inländerdiskriminierung führt der OGH aus, dass der Umstand, dass sich ein Inländer nicht unmittelbar auf die Grundfreiheiten berufen kann, nicht ausschließt, dass der allfällige Verstoß einer nationalen Regelung gegen das Primärrecht in diesem Fall als Vorfrage für die nach nationalem (Verfassungs-)Recht zu beurteilende Frage, ob ein Inländer durch die weitere Anwendung der nationalen Regelung faktisch schlechter behandelt werden darf als ein EU-Ausländer, der sich auf die Nichtanwendbarkeit berufen kann, zu prüfen ist [4 Ob 145/14y; 4 Ob 200/14m uva). Im österreichischen Recht widerspricht es im Regelfall dem Gleichheitsgrundsatz, österreichische Staatsbürger gegenüber Ausländern ohne sachliche Rechtfertigung zu benachteiligen [VfGH G 22/92, VfSlg 13.084; V 76/97 und V 92/97, VfSlg 14.963). Diesen Gedanken hat der Verfassungsgerichtshof auch auf die ‚Inländerdiskriminierung' im Zusammenhang mit Normen des Gemeinschaftsrechts übertragen (B 592/96, VfSlg 14.863; V 76/97 und V 92/97, VfSlg 14.963; G 42/99 ua, VfSlg 15.683). Wenn es dabei auch nicht um Diskriminierungen nach dem Kriterium der Staatsbürgerschaft geht, sondern um die Benachteiligung rein innerstaatlicher Sachverhalte gegenüber Sachverhalten mit Unionsbezug, so sind inländische Staatsbürger davon doch meist besonders betroffen (G 110/03, VfSlg 17.150).

Nachdem sich der Verfassungsgerichtshof zunächst auf Fälle bezogen hatte, in denen bereits die österreichischen Normen zwischen rein innerstaatlichen Sachverhalten und solchen mit Unionsbezug differenzierten, erstreckte er seine Rechtsprechung in weiterer Folge auch auf Konstellationen, in denen erst der Anwendungsvorrang des Unionsrechts die Differenzierung zwischen Binnen- und Unionssachverhalten erkennen Heß (G 110/03, VfSlg 17.150; ebenso im Ergebnis G 41/10 ua, VfSlg 19.529): Verstoße eine Bestimmung des nationalen Rechts gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht, dann werde sie in Fällen mit Unionsbezug verdrängt. Die nationalen Normen seien dann (bei Unionsbezug) so zu lesen, als ob die verdrängte Bestimmung nicht vorhanden wäre; es ist also der unionsrechtskonforme nationale Regelungstorso anzuwenden. In allen anderen Fällen sei die nationale Norm hingegen in ihrer Gesamtheit anzuwenden. Vergleiche man die nationale Norm mit dem (durch den Anwendungsvorrang des

Unionsrechts entstandenen) nationalen Regelungstorso, werde eine Ungleichbehandlung ersichtlich, und es sei daher zu prüfen, ob nicht Sachverhalte ohne Unionsbezug im Verhältnis zu jenen mit einem solchen Bezug diskriminiert würden.

Eine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols kann somit eine verfassungsrechtlich unzulässige Inländerdiskriminierung bewirken. Erweisen sich nämlich die Regelungen des Glücksspielrechts aufgrund von deren tatsächlichen Auswirkungen als unionsrechtswidrig, so bestehen wegen der dann drohenden Inländerdiskriminierung Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Glücksspielmonopols (4 Ob 145/14y, 4 Ob 200/14m, 4 Ob 68/15a mwN).

Eine solche Inländerdiskriminierung liegt insbesondere dann vor, wenn das österreichische Regelungssystem unionsrechtswidrig ist und ein niederschwelliges ausländisches Zulassungssystem wegen Berufung auf die Grundfreiheiten die Erbringung einer Dienstleistung im Inland ermöglicht. Für die Prüfung einer Inländerdiskriminierung kommt es daher darauf an, dass tatsächlich eine solche Benachteiligung von Inländern vorliegen kann. Dabei ist aber nicht darauf abzustellen, ob im konkreten Fall ein österreichischer Staatsbürger (als Verfahrensbeteiligter) schlechter gestellt wird als Angehörige anderer Mitgliedstaaten (insoweit ist die Bezeichnung Inländerdiskriminierung irreführend). Es geht vielmehr um eine unterschiedliche Regelung grenzüberschreitender und nichtgrenzüberschreitender Sachverhalte (Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht4 102; Pauger, Marktwirtschaft durch EU-Recht 43; Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts I 1 Rz 1355). Die Diskriminierung besteht im Kern darin, dass im Inland ansässige Dienstleistungserbringer durch Regulierungen objektiv stärker belastet sind als in einem anderen Mitgliedstaat Ansässige, die im Herkunftsstaat keinen derart rigiden Zulassungs- oder Zugangssystem unterworfen, aufgrund der Grundfreiheiten aber zur Ausübung auch im Aufnahmestaat berechtigt sind (Holoubek in Aicher/Holoubek/Korinek, Gemeinschaftsrecht und Wirtschaftsrecht [2000] 159 [161]; Isak, ÖBI 2015/4, 24 [Entscheidungsanmerkung]). Bereits diese verhältnismäßige Schiechterstellung von Inländern muss sich am Gleichheitssatz messen lassen, ohne dass auf eine tatsächliche (oder auch nur eine hypothetische) Berechtigung des am konkreten Verfahren beteiligten Inländers in einem anderem Mitgliedstaat als Voraussetzung abzustellen ist.

Anders gewendet: Während es für die unionsrechtsbedingte Nichtanwendung von Bestimmungen des Glücksspielrechts darauf ankommt, dass sich der am Verfahren beteiligte Dienstleistungserbringer im konkreten Fall auf die Dienstleistungsfreiheit (oder allenfalls auf die Niederlassungsfreiheit) berufen kann, ist die Frage der Gleichheitswidrigkeit der jedenfalls weiter geltenden und in anderen Fallgestaltungen auch weiter anwendbaren Verbotsnormen objektiv zu prüfen.

Der (objektive) Verstoß einer nationalen Regelung gegen das Primärrecht ist damit Vorfrage für die nach nationalem (Verfassungs-) Recht zu beurteilende Frage, ob ein Inländer durch die weitere Anwendung der nationalen Regelung schlechter behandelt werden darf als ein EU-Ausländer, der sich unter Umständen auf die Nichtanwendbarkeit berufen könnte. Weshalb die Prüfung der Verfassungswidrigkeit (im Sinn der Entscheidungen der Vorinstanzen) ausgeschlossen sein soll, weil die Beklagten mit einer ausländischen Gesellschaft zusammenarbeiten, die sich aufgrund der Umstände des Einzelfalls nicht auf die Grundfreiheiten berufen kann, ist nicht erkennbar. Wie bereits

ausgeführt, ist die Frage der Verfassungswidrigkeit objektiv zu prüfen, indem Sachverhalte mit relevantem Unionsrechtsbezug und solche ohne derartigen Bezug gegenübergestellt werden. Führt ein transnationales Element in einem konkreten Fall nicht zur unionsrechtsbedingten Unanwendbarkeit von Verbotsnormen, so fällt dieser Fall in die zweite der genannten Fallgruppen. Daher ist zu prüfen, ob die weiter anwendbaren Normen verfassungswidrig sind oder nicht. Davon abgesehen liegt zu 4 Ob 56/16p ein reiner Binnenfall vor, weshalb hier jedenfalls die Prüfung der Verfassungswidrigkeit nicht unter Hinweis auf ein transnationales Element ausgeschlossen ist.‘

Für das hier angestrebten Oppositionsverfahren ist der letzte Absatz und damit auch die Kernaussage des OGH wesentlich: ‚Aus der vom Senat angenommenen Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols folgt daher, dass die in Fallgestaltungen, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen, weiter anzuwendenden Bestimmungen des Glücksspielrechts eine gegen Art 7 B-VG verstoßende Inländerdiskriminierung begründen.‘

Bedenkt man, dass sich bis dato sich noch kein Höchstgericht gegen die Unionsrechtskonformität des GSpG Gesetzes ausgesprochen hat liegt auf der Hand dass der Oppositionsgrund der tiefgreifenden Änderung in der Rechtsprechung verwirklicht wurde. Im Übrigen wird diesbezüglich auf das Verfahren vor dem VfGH zu G 103-104/2016 verwiesen.

Weiter muss ausgeführt werden, dass es ausreicht, wenn der Oppositionsgrund während des laufenden Verfahrens verwirklicht wird.

D.) Begehren:
Nachdem das VwG gemäß Art. 130 Abs. 4 1 Satz B-VG sowie § 50 VwGvG in der Sache selbst entscheiden muss und eine Zurückverweisung an die Behörde in Strafsachen nicht zulässig ist stellt die Beschwerdeführerin nachstehende Beschwerde aus den oben angeführten Gründen

ANTRÄGE
Das Verwaltungsgericht des Landes OÖ möge
1. den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und erkennen, dass den gestellten Anträgen insbesondere dem Antrag die Ansprüche zu deren Hereinbringung die Exekution zu 12 E 778/16m bewilligt wurde, als erloschen zu erklären stattgeben sowie
2. eine mündliche Verhandlung anberaumen.“

Mit Schreiben vom 8. November 2016 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung wurde kein Gebrauch gemacht.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt.
Die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Ziffer 1 VwGVG entfallen, da aufgrund der Aktenlage feststand, dass der mit Beschwerde bekämpfte Bescheid aufzuheben war.

Nachstehender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:
Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 7. April 2015, GZ: Pol96-1-2015, wurde über Frau A W eine Geldstrafe von 6.000 Euro und im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 67 Stunden verhängt, da es diese als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der P GmbH mit Sitz in G, zu verantworten hat, dass im Lokal mit der Bezeichnung P-C "x" in N./H., x, Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte und welche dem Glücksspielmonopol unterliegen und weder von einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG umfasst, noch nach § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen, noch von einer landesrechtlichen Bewilligung gedeckt waren, in der Zeit vom 7.1.2014 bis 5.11.2014 von der genannten Firma als Unternehmer iSd § 2 Abs. GSpG unter Verwendung des nachstehenden dort aufgestellten betriebsbereiten und funktionsfähigem Glücksspielautomaten, mit dem den Spielern für einen geldwerten Einsatz Gewinne in Aussicht gestellt wurden und deren Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing, veranstaltet wurden, um damit selbständig und nachhaltig Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen zu erzielen, d.h. Gewinn und Verlustrisiko bei der P GmbH lagen.

Internetvideospielgerät der Type „A-T3", Gehäusebezeichnung "Kajot", Serien-Nr. x, mit den Versiegelungsplaketten-Nrn.: A052847 - A052852 mit einem beim überprüften Walzenspiel "Ring of Fire XL" festgestellten Spieleinsatz von mindestens 0,20 Euro und höchstens 4,50 Euro pro Spiel und ein in Verbindung mit dem Erreichen bestimmter Symbolkombinationen in Aussicht gestellter Gewinn von mindestens 20 Euro + 34 SG und höchstens 20 Euro + 898 SG (Super Games).

Über die dagegen erhobene Beschwerde hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 10. Juli 2015, LVwG-410714/11/MS, die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Das genannte Erkenntnis ist rechtskräftig.

Am 2. März 2016 hat die belangte Behörde einen Exekutionsantrag beim Bezirksgericht Wels eingebracht.

Am 31. März 2016 bewilligte das Bezirksgericht Wels die Fahrnis- und Gehaltsexekution, basierend auf dem Exekutionstitel des oben genannten Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich.

Mit Eingabe vom 31. August 2016 stellte die Beschwerdeführerin durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter einen Oppositionsantrag gemäß § 35 EO bei der belangten Behörde.

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid hat die belangte Behörde den Oppositionsantrag abgewiesen.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt bzw. ist gerichtsbekannt.

3. Maßgebliche anzuwendende Bestimmungen:

§ 1 Ziffern 10, 12 und 14 Exekutionsordnung (EO, RGBl. Nr. 79/1896 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 69/2014) lauten:

§. 1. Executionstitel im Sinne des gegenwärtigen Gesetzes sind die nachfolgenden im Geltungsgebiete dieses Gesetzes errichteten Akte und Urkunden: […]

10. Entscheidungen der Verwaltungsbehörden über privatrechtliche Ansprüche, soweit sie nach den dafür geltenden Vorschriften vollstreckbar sind und die Exekution durch gesetzliche Bestimmungen den ordentlichen Gerichten überwiesen ist; […]

12. Bescheide der Verwaltungsbehörden sowie Erkenntnisse und Beschlüsse der Verwaltungsgerichte, des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichts-hofes, soweit sie nach den dafür geltenden Vorschriften vollstreckbar sind und die Exekution durch gesetzliche Bestimmungen den ordentlichen Gerichten überwiesen ist; […]

14. Entscheidungen der in Z 10 und 12 genannten Verwaltungsbehörden und Gerichte, mit denen Geldstrafen, Geldbußen oder der Ersatz der Kosten eines Verfahrens auferlegt wird, soweit sie nach den dafür geltenden Vorschriften vollstreckbar sind und die Exekution durch gesetzliche Bestimmungen den ordentlichen Gerichten überwiesen ist; […]

§ 35 Exekutionsordnung (EO, RGBl. Nr. 79/1896 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 69/2014) lautet:

Einwendungen gegen den Anspruch.

§. 35. (1) Gegen den Anspruch, zu dessen Gunsten Execution bewilligt wurde, können im Zuge des Executionsverfahrens nur insofern Einwendungen erhoben werden, als diese auf den Anspruch aufhebenden oder hemmenden Tatsachen beruhen, die erst nach Entstehung des diesem Verfahren zugrunde liegenden Executionstitels eingetreten sind. Falls jedoch dieser Executionstitel in einer gerichtlichen Entscheidung besteht, ist der Zeitpunkt maßgebend, bis zu welchem der Verpflichtete von den bezüglichen Tatsachen im vorausgegangenen gerichtlichen Verfahren wirksam Gebrauch machen konnte.

(2) Diese Einwendungen sind, unbeschadet eines allfälligen Rekurses gegen die Exekutionsbewilligung, im Wege der Klage bei dem Gericht geltend zu machen, das die Exekution in erster Instanz bewilligt hat. Ist der Exekutionstitel in einer Arbeitsrechtssache nach § 50 ASGG ergangen, so sind die Einwendungen bei dem Gericht geltend zu machen, bei dem der Prozess in erster Instanz anhängig war. Ist der

Exekutionstitel in einer Unterhaltssache ergangen, so sind die Einwendungen bei dem für diese Sache zuständigen Gericht in der dafür vorgesehenen Verfahrensart geltend zu machen. Ist für die Unterhaltssache kein österreichisches Gericht zuständig, so ist für solche Einwendungen, wenn sich aus Unions- oder Völkerrecht nichts Abweichendes ergibt, das Gericht zuständig, das die Exekution in erster Instanz bewilligt hat. Einwendungen gegen einen Anspruch, der sich auf einen der im §. 1 Z 10 und 12 bis 14 angeführten Executionstitel stützt, sind bei jener Behörde anzubringen, von welcher der Executionstitel ausgegangen ist.
(3) Alle Einwendungen, die die verpflichtete Partei zur Zeit der Geltendmachung bei Gericht oder zur Zeit des Einschreitens bei einer der in Abs. 2 bezeichneten Behörden vorzubringen imstande war, müssen bei sonstigem Ausschluss gleichzeitig geltend gemacht werden. Dies gilt nicht für Unterhaltssachen, soweit die zum Unterhalt verpflichtete Person eine Änderung der Verhältnisse einwendet, aufgrund derer der Anspruch ganz oder teilweise erloschen oder gehemmt ist. (4) Wenn den Einwendungen rechtskräftig stattgegeben wird, ist die Execution einzustellen.

§ 3 Abs. 2 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG, BGBl. Nr. 53/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013) lautet:
Eintreibung von Geldleistungen
§ 3. […]
(2) Der Vollstreckungstitel muss mit einer Bestätigung der Stelle, von der er ausgegangen ist, oder der Vollstreckungsbehörde versehen sein, dass er einem die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtszug nicht mehr unterliegt (Vollstreckbarkeitsbestätigung). Einwendungen gegen den Anspruch im Sinne des § 35 der Exekutionsordnung – EO, RGBl. Nr. 79/1896, sind bei der Stelle zu erheben, von der der Vollstreckungstitel ausgegangen ist.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:
Zur Zuständigkeit:
Die Erkenntnisse der Verwaltungsgerichte bilden nach § 1 Z 12 EO Exekutionstitel.
Angesichts seiner Sachentscheidungs- und Sacherledigungskompetenz tritt eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts, welche - allenfalls unter Rückgriff auf den Inhalt bzw. Abspruch eines (in Beschwerde gezogenen) verwaltungsbehördlichen Bescheides - die Angelegenheit erledigt, die zunächst von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war, an die Stelle des beim Verwaltungsgericht bekämpften Bescheides. In diesem Sinn hat der VfGH schon festgehalten, dass (spätestens) mit der "(Sach)Entscheidung" des Verwaltungsgerichts der angefochtene Bescheid aus dem Rechtsbestand beseitigt wurde und damit die Entscheidung des Verwaltungsgerichts an die Stelle des Bescheides getreten ist (VfGH vom 6. Mai 2014, B 320/2014). (vgl. 9. September 2015, Ro 2015/03/0032).

Daraus ergibt sich, dass nicht die belangte Behörde zur Entscheidung über den Antrag der Antragstellerin gemäß § 35 EO zuständig ist, sondern das

Verwaltungsgericht, weil dessen Erkenntnis, welches an die Stelle des behördlichen Bescheides getreten ist, Vollstreckungstitel ist. Die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen war daher nicht zur Entscheidung über den bei ihr eingebrachten Oppositionsantrag zuständig, sondern hätte daher den an sie gerichteten Antrag der Antragstellerin an das Verwaltungsgericht weitergeleiten müssen (§ 6 AVG).

5. Da somit die Entscheidung über den Oppositionsantrag von der unzuständigen Behörde getroffen wurde, war der Beschwerde stattzugeben und der bekämpfte Bescheid ersatzlos zu beheben.

II:

1. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich wurde die Beschwerde von Frau A W gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 7. April 2015 abgewiesen und damit Folgendes erkannt:

Frau A W hat es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der P GmbH mit Sitz in G, zu verantworten, dass im Lokal mit der Bezeichnung P-C "x" in N/H., x, Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte und welche dem Glücksspielmonopol unterliegen und weder von einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG umfasst, noch nach § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen, noch von einer landesrechtlichen Bewilligung gedeckt waren, in der Zeit vom 7.1.2014 bis 5.11.2014 von der genannten Firma als Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 GSpG unter Verwendung des nachstehenden dort aufgestellten betriebsbereiten und funktionsfähigem Glücksspielautomaten, mit dem den Spielern für einen geldwerten Einsatz Gewinne in Aussicht gestellt wurden und deren Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing, veranstaltet wurden, um damit selbständig und nachhaltig Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen zu erzielen, d.h. Gewinn und Verlustrisiko bei der P GmbH lagen.

Internetvideospielgerät der Type „A-T3", Gehäusebezeichnung "Kajot", Serien-Nr. x, mit den Versiegelungsplaketten-Nrn.: A052847 - A052852 mit einem beim überprüften Walzenspiel "Ring of Fire XL" festgestellten Spieleinsatz von mindestens 0,20 Euro und höchstens 4,50 Euro pro Spiel und ein in Verbindung mit dem Erreichen bestimmter Symbolkombinationen in Aussicht gestellter Gewinn von mindestens 20 Euro + 34 SG und höchstens 20 Euro + 898 SG (Super Games).

Am 2. März 2016 hat die belangte Behörde einen Exekutionsantrag beim Bezirksgericht Wels eingebracht.

Am 31. März 2016 bewilligte das Bezirksgericht Wels die Fahrnis- und Gehaltsexekution, basierend auf dem Exekutionstitel des oben genannten Erkenntnisses der Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich.

Mit Eingabe vom 31. August 2016 stellte die Beschwerdeführerin durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter einen Oppositionsantrag gemäß § 35 EO bei der belangten Behörde.

Durch die Aufhebung des Bescheides, mit dem die belangte Behörde über den bei ihr eingebrachten Oppositionsantrag entschieden hatte, in Punkt I des Erkenntnisses, war dieser Antrag wieder unerledigt und war darüber vom Verwaltungsgericht zu entscheiden.

Im Oppositionsantrag wird Folgendes vorgebracht:
I. Oppositionsantrag

und führt hierzu aus wie folgt:

1. Sachverhalt:
Gegen die antragstellende Partei liegen vollstreckbare Straferkenntnisse mit Vollstreckbarkeitsbestätigung vom 12.08.2015 über EUR 26.400,00 (Zl. Pol96-491-2014 iVm LVwG-410604), vom 29.07.2015 über EUR 17.600,00 (Zl. Pol96-325-2014 iVm LVwG-410605) und vom 01.12.2015 über EUR 2.250,00 (Zl. Pol96-277-2013 iVm LVwG-410654) vor. Zur Hereinbringung dieser Forderungen besteht nunmehr beim BG Wels das Exekutionsverfahren zu 12 E 1751/16z. Bereits im abgehandelten Verfahren vor der Behörde sowie dem LVwG Oberösterreich wurde vorgebracht, dass eine Bestrafung nach dem GSpG aufgrund von bestehender Unionsrechtswidrigkeit nicht zulässig sein kann. Auf dieses Vorbringen wurde vom LVwG OÖ ua mit Verweis auf die bestehende Rechtsprechung der Höchstgerichte nicht eingegangen bzw. wurde dieses Vorbringen verworfen.

2. Zuständigkeit
Oppositionsgründe sind, wenn sie sich gegen Ansprüche richten, über die in einem Verwaltungsverfahren entschieden wurde, bei jener Behörde geltend zu machen, von der der Exekutionstitel stammt. Gegenständlich stellt der angefochtene Exekutionstitel einen Titel im Sinne des § 1 Z 12 EO dar und ist sohin die angerufene Behörde zuständig. Gegner im Oppositionsverfahren ist die betreibende Partei.

3. Rechtliche Beurteilung / Vorliegen von Oppositionsgründen:
Ständige Rechtsprechung des OGH ist es, dass grundsätzlich ein Oppositionsgrund vorliegt, wenn es zu einer tiefgreifenden Änderung in der rechtlichen Beurteilung somit in der Rechtsprechung des in Frage stehenden Sachverhalts der dem Exekutionstitel zugrundeliegenden Entscheidung kommt (3 Ob 206/09 d ecolex 2010/98, 271 erg Wollner aber auch Angst/Jakusch/Mohr Exekutionsordnung 15 Aufl. Art 35 ff)
Betreffend der Änderungen in der Rechtsprechung ist zu sagen, dass genau eine derartige tiefgreifende Änderung in der Rechtsprechung hier vorliegt.

Bis zum 30.03.2016 war ständige Rechtsprechung der österr. Höchstgerichte, dass das GSpG unionsrechtskonform sei und demnach auch keine Bedenken betreffend

Bis zum 30.03.2016 war ständige Rechtsprechung der österr. Höchstgerichte, dass das GSpG unionsrechtskonform sei und demnach auch keine Bedenken betreffend Inländerdiskriminierung bestehen. Zuletzt wurde diese Rechtsprechung durch den VWGH in seiner Entscheidung zu Ro 2015/17/0022 vom 16. März 2016 bekräftigt / bestätigt.
Diese einheitliche und seit Jahren verfolgte Judikaturlinie der Höchstgerichte wurde nunmehr durch eine gravierende Wende in der Rechtsprechung durchbrochen. Die Judikaturlinie hat sich nunmehr durch den Beschluss des OGH vom 30.03.2016 zur Zahl 4 Ob 31/16 m gänzlich gedreht und geht die höchstgerichtliche Rechtsprechung nunmehr von der Unionsrechtswidrigkeit des GSpG und einer Bestehenden Inländerdiskriminierung aus, weshalb eine Exekutionsführung gegen die klagende Partei aufgrund der Vorliegens eines Oppositionsgrundes nicht zulässig ist.

Dies aus den nachstehenden Gründen:
Im Rahmen der Beurteilung der Eignung eines Glücksspielmonopols kommt der Kohärenz der nationalen Regelung (EuGH C-243/01, Gambelli, Rz 65 ff; EuGH vom 30. 4. 2014 C-390/12, Pfleger, Rz 56) große Bedeutung zu. Für den Fall, dass die Eignung bejaht wird, beurteilt der EuGH in einem zweiten Schritt die Erforderlichkeit (Notwendigkeit) und gegebenenfalls in einem dritten Schritt die Angemessenheit der Beschränkung (Oreschnik, RdW 2014/695 mwN). Eine nationale Regelung ist nach Ansicht des EuGH dann unionsrechtswidrig, wenn diese Regelung nicht wirklich das Ziel des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung verfolgt und nicht tatsächlich dem Anliegen entspricht, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern oder die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen (EuGH C-390/12, Pfleger, Rz 56).
Mit der Forderung nach Kohärenz sind auch Anforderungen an die vom Inhaber eines Monopols bzw einem Konzessionär durchgeführten Werbung verbunden, die der EuGH in mehreren Entscheidungen klargestellt hat.
Im Urteil vom 3.6.2010 zu C-258/08, Ladbrokes, im Zusammenhang mit niederländischen Regelungen ging es vor allem um die Frage der Zulässigkeit der Einführung neuer Glücksspiele und der Werbung durch den national zugelassenen Anbieter von Glücksspielen. Ist dies Teil einer Politik der kontrollierten Expansion im Glücksspielsektor zur wirksamen Lenkung der Spiellust in rechtliche Bahnen (Rz 27), könne dies gerechtfertigt sein. Sollte eine starke Expansion dagegen mit dem Ziel verfolgt werden, übermäßige Anreize und Aufforderungen zur Teilnahme am Glücksspiel zu bieten, vor allem um Finanzmittel zu beschaffen, sei eine solche Politik nicht auf kohärente und systematische Begrenzung des Glücksspielwesens ausgerichtet (Rz 28). Im Rahmen dieser Prüfung habe das vorlegende Gericht auch zu untersuchen, ob rechtswidrige Spieltätigkeiten ein Problem darstellen könnten und ob eine Ausweitung der zugelassenen und regulierten Tätigkeiten geeignet sei, diesem Problem abzuhelfen (Rz 29). Das Ziel, Verbraucher vor der Spielsucht zu schützen, sei grundsätzlich schwer mit einer Politik der Expansion von Glücksspielen vereinbar. Eine solche Politik könne nur dann als kohärent angesehen werden, wenn die rechtswidrigen Tätigkeiten einen erheblichen Umfang hätten und die erlassenen Maßnahmen darauf abzielten, die Spiellust der Verbraucher in rechtmäßige Bahnen zu lenken (Rz 30). Sollte die Nachfrage im Bereich des heimlichen Angebots erheblich zugenommen haben, sei dies zu berücksichtigen.

Im Urteil vom 8. 9. 2010 in den verbundenen Rechtssachen C-316/07, C-358/07 bis C-360/07, C-409/07 und C-410/07, Stoß ua, hielt der EuGH fest, dass die vom Inhaber eines staatlichen Monopols eventuell durchgeführte Werbung maßvoll und eng auf das begrenzt bleiben müsse, was erforderlich sei, um die Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken. Hingegen dürfe eine solche Werbung nicht darauf abzielen, den natürlichen Spieltrieb der Verbraucher dadurch zu fördern, dass sie zu aktiver Teilnahme am Spiel angeregt werden, etwa indem das Spiel verharmlost, ihm wegen der Verwendung der Einnahmen für im Allgemeininteresse liegende Aktivitäten ein positives Image verliehen oder seine Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaften erhöht wird, die bedeutende. Gewinne verführerisch in Aussicht stellen (Rz 103).
In der Entscheidung vom 30. 6. 2011 zur Rs C-212/08, Zeturf, ging es um Pferdesportveranstaltungen und Wetten in diesem Zusammenhang in Frankreich und deren Anbieten im Internet. Der EuGH wies auf seine Judikatur zur zulässigen Rechtfertigung der Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit hin. Die bloße Tatsache, dass die Zulassung und Kontrolle einer gewissen Anzahl privater Beteiligter sich für die nationalen Behörden als kostspieliger erweisen kann, als die Aufsicht über einen einzigen Betreiber, sei unerheblich. Verwaltungstechnische Nachteile könnten die Beeinträchtigung einer durch das Unionsrecht gewährleisteten Grundfreiheit nicht rechtfertigen (Rz 48). Die intensive Bewerbung der Produkte auch im Internet und eine Erhöhung der Vertriebsstellen für Wetten und der den Spielern angebotenen Produkte mit der Geschäftsstrategie, neue Publikumskreise für das angebotene Spiel zu gewinnen, rechtfertige Beschränkungen der Grundfreiheiten nicht, weil Verbraucher damit ermuntert würden, an Glücksspielen teilzunehmen (Rz 66). Um mit den Zielen der Bekämpfung der Kriminalität und der Verminderung der Gelegenheit zum Spielen in Einklang zu stehen, müsse eine nationale Monopolregelung auf der Feststellung beruhen, dass eine kriminelle und betrügerische Tätigkeit und die Spielsucht im betroffenen Mitgliedstaat tatsächlich ein Problem darstellen, dem durch die Ausweitung der zugelassenen und regulierten Tätigkeit abgeholfen werden kann und dürfe nur eine Werbung erlauben, die maßvoll und strikt auf das begrenzt ist, was erforderlich ist, um die Verbraucher zu den genehmigten Spielernetzwerken zu lenken (Rz 72). Im Falle einer nationalen Regelung, die gleichermaßen für Online angebotenen Wetten als auch für Wetten über traditionelle Vertriebskanäle gilt, weil der nationale Gesetzgeber eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Vertriebskanälen nicht für erforderlich gehalten hat, sei die Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit unter dem Blickwinkel jener Beeinträchtigungen zu beurteilen, die für den gesamten in Rede stehenden Sektor zutreffen würden (Rz 82).
Am 15. 9. 2011 hatte sich der EuGH in der Rs C-347/09, Dickinger/Ömer, mit einer Österreich betreffenden Glücksspielangelegenheit zu befassen. Es ging um die nach dem österreichischen Glücksspielmonopol gemäß § 3 GSpG im Internet angebotenen Casinospiele (§ 12a GSpG) und ein in diesem Zusammenhang angestrengtes Strafverfahren gemäß § 168 StGB. Dabei sei daher unter Berücksichtigung der Entwicklung des Glücksspielmarkts in Österreich zu prüfen, ob staatliche Kontrollen über die Tätigkeit des Monopolisten gewährleisten können, dass dieser tatsächlich in der Lage sein wird, die geltend gemachten Ziele mit einem Angebot, das nach Maßgabe dieser Ziele quantitativ gemessen und qualitativ ausgestaltet ist, in kohärenter und systematischer Weise zu verfolgen (Rz 57). Unter Wiederholung der Rechtsgrundsätze zur Verfolgung expansionistischer Geschäftspolitik wurde ausgesprochen, dass das vorlegende Gericht insbesondere zu untersuchen habe, ob im entscheidungserheblichen Zeitraum die kriminellen und betrügerischen Aktivitäten im Zusammenhang mit Spielen

und die Spielsucht in Österreich ein Problem gewesen ist und eine Ausweitung der zugelassenen und geregelten Tätigkeit diesem Problem hätte abhelfen können (Rz 66). Jedenfalls müsse vom Inhaber eines staatlichen Monopols durchgeführte Werbung maßvoll und eng auf das begrenzt werden, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken. Hingegen dürfe die Werbung nicht darauf abzielen, den natürlichen Spieltrieb der Verbraucher dadurch zu fördern, dass sie zu aktiver Teilnahme am Spiel angeregt werden, indem etwa das Spiel verharmlost, ihm ein positives Image verliehen oder seine Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaften erhöht wird, die verführerische bedeutende Gewinne in Aussicht stellen (Rz 68). Es sei zu unterscheiden zwischen einer restriktiven Geschäftspolitik, die nur den vorhandenen Markt für den Monopolinhaber gewinnen und die Kunden an ihn binden solle, und einer expansionistischen Geschäftspolitik, die auf das Wachstum des gesamten Markts für Spieltätigkeiten abziele (Rz 69).

Im Urteil vom 24. 1. 2103 zu C-l 86/11 und C-209/11, Stanleybetua, wies der EuGH darauf hin, dass die Wirksamkeit staatlicher Kontrolle bei einem Monopol, mit dem unter anderem auch Werbeprivilegien verbunden sind, überprüft werden muss (Rz 33 f), woraus ebenfalls der Schluss zu ziehen ist, dass der nationale Gesetzgeber auch die Werbemaßnahmen des Monopolisten zu regulieren und zu überwachen hat (Oreschnik, RdW 2014/695).

In Teilen des Schrifttums wird - auch im Zusammenhang mit der von den Österreichischen Lotterien und der Casinos Austria AG betriebenen Werbung -bestritten, dass bei der Werbung der erforderliche verantwortungsvolle Maßstab eingehalten wird (Talos/Stadler, EuGH kippt österreichisches Glücksspielmonopol, ecolex 2010, 1006 [1008]; Kletecka, Glücksspielmonopol und Rückforderungsansprüche, ecolex 2013, 17 [19]; Stadler/Aquilina, Unionsrechtskonforme Regulierung: ein Glücksspiel?, ecolex 2013, 389 [391]; vgl auch Wilhelm, Zur Werbung für Wetten, Lotterien und andere Glücksspiele, ecolex 2012, 1).

Nach der Meinung von Kletecka (ecolex 2013, 17 [19]) erkenne jeder, der die flächendeckenden Werbeeinschaltungen aufmerksam beobachtet, dass die vom EuGH vorgegebenen Werbebeschränkungen in der Praxis tatsächlich nicht eingehalten werden. Das Glücksspielmonopol erscheine vor allem wegen der von den österreichischen Behörden geduldeten Werbepraxis der Glücksspielkonzessionäre als unionsrechtswidrig.

Stadler/Aquilina kritisieren die Exklusivität für einen überwiegend privaten Anbieter, der - wenn überhaupt - bloß oberflächlich kontrolliert wird und, vor allem betreffend Angebotsausdehnung und aggressive Werbung, nicht in aufsichtsrechtliche Schranken gewiesen wird, was unionsrechtswidrig sei (Stadler/Aquilina, ecolex 2013, 389 [392]). Ähnlich bereits Talos/Stadler (ecolex 2010, 1006 [1008]) im Zusammenhang mit Werbungen wonach der in Österreich zu beobachtende Befund umfassend den vom EuGH inkriminierten Verhaltensweisen entspreche.

Auch Kohl kritisiert in ihrer umfassenden Monographie die offensive Werbepolitik der österreichischen Konzessionäre als aggressiv und problematisch. Auch wegen dieses Aspekts kommt sie zum Ergebnis, dass das Glücksspielmonopol insgesamt unionsrechtswidrig sei (Kohl, Das österreichische Glücksspielmonopol [2013] 200).

Der OGH verweist in seinem Beschluss vom 30.06.2016 zur Zahl 4 Ob 31/16m auf diese eben angeführte Judikatur des EuGH und die darin festgestellten Prüfschemen sowie auf die zitierten Lehrmeinungen und hält nachstehend fest:

„Die Österreichische Lotterien GmbH, Inhaberin aller in § 14 GSpG vorgesehenen Lotteriekonzessionen, investiert für Werbung jährlich 40 bis knapp 50 Millionen EUR und ist unter den Top-Acht Investoren bei den Werbeausgaben in Österreich. Die

Österreichische Lotterien GmbH sprach dabei ein breites Publikum an, etwa indem sie in Zeitungen bei religiös und kulturell interessierten Menschen warb, in ihrer Werbung auf das Sponsoring großer Festivals (zB dem Donauinselfest) und wohltätiger Zwecke (Einsätze der Rettungshunde Niederösterreich) hinwies, Personen mit einer Spielquittung den Eintritt in den Tiergarten Schönbrunn spendiert und für Schüler von 10 bis 14 Jahren eine große Sportveranstaltung (mit-)finanzierte.

Die Casinos Austria AG, Inhaberin aller in § 21 GSpG vorgesehenen Spielbankkonzessionen, warb oder wirbt unter anderem mit Slogans wie ‚Gewinnen macht schön', ‚Das Glück steht Ihnen gut', ‚Ein Abend so schön wie die Frauen. Mittwoch ist Damentag', ‚Frauen haben nicht nur Glück im Spiel', ‚Mittwoch packt alle das Diamantenfieber', ‚Der Damentag zieht alle an. Jetzt Don Gil Gutscheine und Mailand Trip gewinnen'. Es wurde auch eine U-Bahn-Garnitur in Wien im Stil der ‚Golden Roulette ‚-Kampagne mit dem Schriftzug der Casinos Austria AG gebrandet. In Zeitungen wurden Gutscheine der Casinos Austria beigegeben, mit welchem unter dem Titel ‚Tag des Glücks' ein Bonus von 10 EUR geboten wurde. Für eine Reihe von kulturellen Veranstaltungen im Casino wurde ua damit geworben, dass im Kartenpreis auch Begrüßungsjetons für das Casino enthalten seien. In mehreren Presseaussendungen wies die Casinos Austria AG darauf hin, dass ihre ‚Glückstage' mit jede Menge Gewinnchancen für Besuchsrekorde von weit über 10.000 Gästen täglich sorgten. Die Besucher wurden dabei mit Unterhaltungsprogrammen und Verlosungen angelockt, wobei Kraftfahrzeuge und Lottogutscheine gewonnen werden konnten.

Demnach dient die Werbung im Ergebnis nicht ausschließlich dazu, Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken, sondern verfolgt den Zweck, insbesondere jene Personen zur aktiven Teilnahme am Spiel anzuregen, die bis dato nicht ohne weiteres zu spielen bereit sind. Den Spielen wird ein positives Image zugeschrieben. Die Werbung versucht die Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaften zu erhöhen und stellt bedeutende Gewinne verführerisch in Aussicht. Es werden damit insbesondere neue Zielgruppen zum Spielen angeregt und die Werbung wird laufend inhaltlich ausgedehnt. Im Sinne der referierten Judikatur des EuGH liegt damit keine maßvolle Werbung vor, die sich darauf beschränkt, Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken. In dieses Bild fügt sich der Umstand, dass § 56 Abs 1 GSpG eine Überprüfung des unionsrechtlich gebotenen Maßstabs bei Werbeauftritten im Weg einer Klage von Mitbewerbern oder klagebefugten Verbänden nach dem UWG ausschließt. Damit fehlt dem Glücksspielmonopol die unionsrechtlich erforderliche Rechtfertigung.

Das GSpG und das NÖ Spielautomaten-gesetz 2011 sind davon geprägt, dass nur der Bund bzw wenige Inhaber einer Konzession oder Bewilligung Glücksspiel anbieten dürfen. Mangels maßvoller Werbung der Konzessionäre hat diese Einschränkung gegenüber jenen Anbietern, die sich auf die unionsrechtlichen Freiheiten berufen können, keinen Bestand. Diese Bestimmungen wären daher nicht anwendbar, wenn ein in einem anderen Mitgliedstaat ansässiges Unternehmen, das nach dem Recht seines Sitzstaates Glücksspiele anbieten darf, sein Angebot im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit auf Österreich erstrecken wollte.

Zur Inländerdiskriminierung führt der OGH aus, dass der Umstand, dass sich ein Inländer nicht unmittelbar auf die Grundfreiheiten berufen kann, nicht ausschließt, dass der allfällige Verstoß einer nationalen Regelung gegen das Primärrecht in diesem Fall als Vorfrage für die nach nationalem (Verfassungs-) Recht zu beurteilende Frage, ob ein Inländer durch die weitere Anwendung der nationalen Regelung faktisch schlechter

behandelt werden darf als ein EU-Ausländer, der sich auf die Nichtanwendbarkeit berufen kann, zu prüfen ist (4 Ob 145/14y; 4 Ob 200/14m uva).

Im österreichischen Recht widerspricht es im Regelfall dem Gleichheitsgrundsatz, österreichische Staatsbürger gegenüber Ausländern ohne sachliche Rechtfertigung zu benachteiligen (VfGH G 22/92, VfSlg 13.084; V 76/97 und V 92/97, VfSlg 14.963). Diesen Gedanken hat der Verfassungsgerichtshof auch auf die ‚Inländerdiskriminierung' im Zusammenhang mit Normen des Gemeinschaftsrechts übertragen (B 592/96, VfSlg 14.863; V 76/97 und V 92/97, VfSlg 14.963; G 42/99 ua, VfSlg 15.683). Wenn es dabei auch nicht um Diskriminierungen nach dem Kriterium der Staatsbürgerschaft geht, sondern um die Benachteiligung rein innerstaatlicher Sachverhalte gegenüber Sachverhalten mit Unionsbezug, so sind inländische Staatsbürger davon doch meist besonders betroffen (G 110/03, VfSlg 17.150).

Nachdem sich der Verfassungsgerichtshof zunächst auf Fälle bezogen hatte, in denen bereits die österreichischen Normen zwischen rein innerstaatlichen Sachverhalten und solchen mit Unionsbezug differenzierten, erstreckte er seine Rechtsprechung in weiterer Folge auch auf Konstellationen, in denen erst der Anwendungsvorrang des Unionsrechts die Differenzierung zwischen Binnen- und Unionssachverhalten erkennen ließ (G 110/03, VfSlg 17.150; ebenso im Ergebnis G 41/10 ua, VfSlg 19.529): Verstoße eine Bestimmung des nationalen Rechts gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht, dann werde sie in Fällen mit Unionsbezug verdrängt. Die nationalen Normen seien dann (bei Unionsbezug) so zu lesen, als ob die verdrängte Bestimmung nicht vorhanden wäre; es ist also der unionsrechtskonforme nationale Regelungstorso anzuwenden. In allen anderen Fällen sei die nationale Norm hingegen in ihrer Gesamtheit anzuwenden. Vergleiche man die nationale Norm mit dem (durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts entstandenen) nationalen Regelungstorso, werde eine Ungleichbehandlung ersichtlich, und es sei daher zu prüfen, ob nicht Sachverhalte ohne Unionsbezug im Verhältnis zu jenen mit einem solchen Bezug diskriminiert würden.

Eine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols kann somit eine verfassungsrechtlich unzulässige Inländerdiskriminierung bewirken. Erweisen sich nämlich die Regelungen des Glücksspielrechts aufgrund von deren tatsächlichen Auswirkungen als unionsrechtswidrig, so bestehen wegen der dann drohenden Inländerdiskriminierung Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Glücksspielmonopols (4 Ob 145/14y, 4 Ob 200/14m, 4 Ob 68/15a mwN).

Eine solche Inländerdiskriminierung liegt insbesondere dann vor, wenn das österreichische Regelungssystem unionsrechtswidrig ist und ein niederschwelliges ausländisches Zulassungssystem wegen Berufung auf die Grundfreiheiten die Erbringung einer Dienstleistung im Inland ermöglicht. Für die Prüfung einer Inländerdiskriminierung kommt es daher darauf an, dass tatsächlich eine solche Benachteiligung von Inländern vorliegen kann. Dabei ist aber nicht darauf abzustellen, ob im konkreten Fall ein österreichischer Staatsbürger (als Verfahrensbeteiligter) schlechter gestellt wird als Angehörige anderer Mitgliedstaaten (insoweit ist die Bezeichnung Inländerdiskriminierung irreführend). Es geht vielmehr um eine unterschiedliche Regelung grenzüberschreitender und nicht-grenzüberschreitender Sachverhalte (Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht4 102; Pauger, Marktwirtschaft durch EU-Recht 43; Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts 11 Rz 1355). Die Diskriminierung besteht im Kern darin, dass im Inland ansässige Dienstleistungserbringer durch Regulierungen objektiv stärker belastet sind als in einem anderen Mitgliedstaat Ansässige, die im Herkunftsstaat keinen derart rigiden Zulassungs- oder Zugangssystem unterworfen, aufgrund der Grundfreiheiten aber zur Ausübung auch

im Aufnahmestaat berechtigt sind (Holoubek in Aicher/Holoubek/Korinek, Gemeinschaftsrecht und Wirtschaftsrecht [2000] 159 [161]; Isak, ÖB1 2015/4, 24 [Entscheidungsanmerkung]). Bereits diese verhältnismäßige Schlechterstellung von Inländern muss sich am Gleichheitssatz messen lassen, ohne dass auf eine tatsächliche (oder auch nur eine hypothetische) Berechtigung des am konkreten Verfahren beteiligten Inländers in einem anderem Mitgliedstaat als Voraussetzung abzustellen ist.

Anders gewendet: Während es für die unionsrechtsbedingte Nichtanwendung von Bestimmungen des Glücksspielrechts darauf ankommt, dass sich der am Verfahren beteiligte Dienstleistungserbringer im konkreten Fall auf die Dienstleistungsfreiheit (oder allenfalls auf die Niederlassungsfreiheit) berufen kann, ist die Frage der Gleichheitswidrigkeit der jedenfalls weiter geltenden und in anderen Fallgestaltungen auch weiter anwendbaren Verbotsnormen objektiv zu prüfen.

Der (objektive) Verstoß einer nationalen Regelung gegen das Primärrecht ist damit Vorfrage für die nach nationalem (Verfassungs-) Recht zu beurteilende Frage, ob ein Inländer durch die weitere Anwendung der nationalen Regelung schlechter behandelt werden darf als ein EU-Ausländer, der sich unter Umständen auf die Nichtanwendbarkeit berufen könnte. Weshalb die Prüfung der Verfassungswidrigkeit (im Sinn der Entscheidungen der Vorinstanzen) ausgeschlossen sein soll, weil die Beklagten mit einer ausländischen Gesellschaft zusammenarbeiten, die sich aufgrund der Umstände des Einzelfalls nicht auf die Grundfreiheiten berufen kann, ist nicht erkennbar. Wie bereits ausgeführt, ist die Frage der Verfassungswidrigkeit objektiv zu prüfen, indem Sachverhalte mit relevantem Unionsrechtsbezug und solche ohne derartigen Bezug gegenübergestellt werden. Führt ein transnationales Element in einem konkreten Fall nicht zur unionsrechtsbedingten Unanwendbarkeit von Verbotsnormen, so fällt dieser Fall in die zweite der genannten Fallgruppen. Für das hier angestrebten Oppositionsverfahren ist der letzte Absatz und damit auch die Kernaussage des OGH wesentlich:

„Aus der vom Senat angenommenen Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols folgt daher, dass die in Fallgestaltungen, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen, weiter anzuwendenden Bestimmungen des Glücksspielrechts eine gegen Art 7 B-VG verstoßende Inländerdiskriminierung begründen.'

Bedenkt man, dass sich bis dato sich noch kein Höchstgericht gegen die Unionsrechtskonformität des GSpG Gesetzes ausgesprochen hat (vielmehr hat auch der OGH früher zB zuletzt am 27.1.2016 zur Zahl 40bl 9/16x immer bekräftigt, dass die Unionsrechtswidrigkeit des GSpG kein Thema wäre), liegt auf der Hand dass der Oppositionsgrund der tiefgreifenden Änderung in der Rechtsprechung verwirklicht wurde.

Der OGH hat seit des erwähnten Beschlusses zu 4 Ob 31/16 m seine Rechtsmeinung, dass das GSpG unionsrechtswidrig ist und hier eine unzulässige Inländerdiskriminierung vorliegt noch in nachstehenden Fällen wiederholt:

4Ob253/15g, 4Ob27/16y, 4Ob46/16t, 4Ob50/16f, 4Ob56/16p - alle vom 30.03.2016.

4Ob233/15s , 4Ob234/15p, 4Ob248/15x, 4Ob257/15w, 4Ob260/15m, 4Ob5/16p, 4Obl 1/16w, 4Obl6/16f, 4Ob20/16v, 4Ob28/16w, 4Ob32/16h, 4Ob35/16z, 4Ob40/16k, 4Ob54/16v, 4Ob66/16h, 4Ob67/16f, 4Ob68/16b, 4Ob76/16d, 4Ob79/16w, 4Ob80/16t, 4Ob83/16h, 4Ob89/16s - alle vom 20.03.2016

Es ist somit auch ausgeschlossen, dass es sich hierbei um eine Einzelfallentscheidung handelt.

Beweis: Beschluss des OGH vom 30.03.2016 zur Zahl 4 Ob 31/16 m (Beilage ./A)
Gutachten Univ. Prof. Dr. A. K. (Beilage ./B)
Exekutionsbewilligung 12 E 1751 /l 6z (Beilage ./C)

PV
weitere Beweise ausdrücklich vorbehalten

4. ANTRÄGE

Die Behörde möge fällen nachstehende Entscheidung:
a) die Ansprüche zu deren Hereinbringung die Exekution zu 12 E 1751/16z bewilligt wurde sind erloschen (gehemmt); jedenfalls ist
b) die Antragsgegnerin ist schuldig der klagenden Partei zu Händen des Klagevertreters die Prozesskosten dieses Verfahrens binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen,
c) jedenfalls wird beantragt die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Die Antragstellerin macht damit als einzigen Oppositionsgrund eine behauptete, aus einem Beschluss des OGH, mit dem dieser den Verfassungsgerichtshof um Überprüfung des Glücksspielgesetzes im Hinblick auf eine vom OGH angenommene allfällige Inländerdiskriminierung anruft, abgeleitete, tiefgreifende Änderung in der Rechtsprechung geltend.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt. Gemäß § 35 Abs. 3 EO herrscht im Oppositionsverfahren die Eventualmaxime vor. Bereits im Antrag hat der Antragsteller alle Einwendungen, die der Partei zur Zeit der Geltendmachung vorzubringen imstande war, bei sonstigem Ausschluss gleichzeitig geltend machen.
Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 28. Mai 2013, 2011/05/0139, wie folgt ausgesprochen: „Der EGMR hat in seiner Entscheidung vom 9. Februar 2006, Nr. 4533/02 (Freilinger u.a. gg Österreich) mwN, klargestellt, dass Annexverfahren, die keine Entscheidung in der Hauptsache enthalten, grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Art. 6 MRK fallen. Das gilt auch für ein Vollstreckungsverfahren, das allein der Durchsetzung einer bereits im Titelverfahren getroffenen Entscheidung über ein civil right dient (Hinweis E vom 15. Dezember 2008, 2003/10/0276; dazu, dass es sich bei einer Zwangsstrafe grundsätzlich auch nicht um eine strafrechtliche Angelegenheit im Sinne des Art. 6 MRK handelt, vgl. das E des VfGH vom 20. März 1986, VfSlg 10840)“. Es ergibt sich, dass auch im Oppositionsverfahren nicht über eine strafrechtliche Anklage im Sinne des Art. 6 EMRK abgesprochen wird.
Das Verwaltungsgericht sieht insofern ungeachtet des Parteiantrags von einer Verhandlung ab weil die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Das Vorbringen der Antragstellerin, welches sich ausschließlich auf einen zum Zeitpunkt der Antragstellung offenen Antrag des OGH an den VfGH stützt, stellt keinen tauglichen Oppositionsgrund dar und ist zudem, angesichts des mittlerweile ergangenen, die Rechtsansicht der Antragstellerin nicht stützenden Ausspruchs des VfGH, obsolet. Einem Entfall der

Verhandlung stehen aus den oben angeführten Gründen weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen.

Nachstehender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:
Das Verwaltungsgericht Oberösterreich hat mit Erkenntnis vom 16. November 2015 die Beschwerde der Antragstellerin gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 7. April 2015, GZ: Pol96-1-2015, abgewiesen.

Das genannte Erkenntnis ist rechtskräftig.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, ausgesprochen, dass das österreichische Glücksspielgesetz unionsrechtskonform ist.

Mit Beschlüssen vom 15. Oktober 2016, G 103/2016 ua hat der Verfassungsgerichtshof Anträge des OGH und weiterer Gerichte auf Aufhebung des Glücksspielgesetzes wegen verfassungswidriger „Inländerdiskriminierung“ zurückgewiesen.

Mit Erkenntnissen vom VfGH 15. Oktober 2016, E 945/2016 ua hat der Verfassungsgerichtshof festgestellt, dass die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes allen vom EuGH aufgezeigten Vorgaben des Unionsrechts entsprechen. Insbesondere enthalte das Glücksspielgesetz Regelungen, die sicherstellen sollten, dass Werbemaßnahmen der Inhaber von Glücksspiel-konzessionen nicht mit den Zielen dieses Gesetzes (die auch in der Vorbeugung der Spielsucht bestehen) in Konflikt geraten. Die österreichischen Bestimmungen würden auch auf Grund ihrer tatsächlichen Auswirkungen nicht dem Unionsrecht zuwider laufen.
Das österreichische System der Glücksspielkonzessionen verstoße daher nicht gegen Unionsrecht. Für eine „Inländerdiskriminierung“, die dieses System als verfassungswidrig erscheinen ließe, bestehe somit kein Anhaltspunkt.

Die Antragstellerin hat in ihrem Oppositionsantrag als einzigen Oppositionsgrund eine maßgebliche Änderung der Rechtslage behauptet, die sie auf den vom VfGH zurückgewiesenen Antrag des OGH stützte.

Eine maßgebliche Änderung in der Rechtsprechung oder der Rechtslage ist nicht eingetreten.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt bzw. ist gerichtsbekannt.

Dass es zu keiner Änderung in der Rechtsprechung oder der Rechtslage, die den Standpunkt der Antragstellerin stützen würde, gekommen ist, ergibt sich aus den im Sachverhalt beschriebenen Erkenntnissen der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts, die Feststellungen im Hinblick auf das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 10. Juli 2015, LVwG-410714/11/MS, aus diesem.

3. Rechtliche Beurteilung

§ 1 Ziffern 10, 12 und 14 Exekutionsordnung (EO, RGBl. Nr. 79/1896 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 69/2014) lauten:

§. 1.

Executionstitel im Sinne des gegenwärtigen Gesetzes sind die nachfolgenden im Geltungsgebiete dieses Gesetzes errichteten Akte und Urkunden:

[…]

10. Entscheidungen der Verwaltungsbehörden über privatrechtliche Ansprüche, soweit sie nach den dafür geltenden Vorschriften vollstreckbar sind und die Exekution durch gesetzliche Bestimmungen den ordentlichen Gerichten überwiesen ist; […]

12. Bescheide der Verwaltungsbehörden sowie Erkenntnisse und Beschlüsse der Verwaltungsgerichte, des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichts-hofes, soweit sie nach den dafür geltenden Vorschriften vollstreckbar sind und die Exekution durch gesetzliche Bestimmungen den ordentlichen Gerichten überwiesen ist; […]

14. Entscheidungen der in Z 10 und 12 genannten Verwaltungsbehörden und Gerichte, mit denen Geldstrafen, Geldbußen oder der Ersatz der Kosten eines Verfahrens auferlegt wird, soweit sie nach den dafür geltenden Vorschriften vollstreckbar sind und die Exekution durch gesetzliche Bestimmungen den ordentlichen Gerichten überwiesen ist; […]

§ 35 Exekutionsordnung (EO, RGBl. Nr. 79/1896 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 69/2014) lautet:

Einwendungen gegen den Anspruch.

§. 35.

(1) Gegen den Anspruch, zu dessen Gunsten Execution bewilligt wurde, können im Zuge des Executionsverfahrens nur insofern Einwendungen erhoben werden, als diese auf den Anspruch aufhebenden oder hemmenden Tatsachen beruhen, die erst nach Entstehung des diesem Verfahren zugrunde liegenden Executionstitels eingetreten sind. Falls jedoch dieser Executionstitel in einer gerichtlichen Entscheidung besteht, ist der Zeitpunkt maßgebend, bis zu welchem der Verpflichtete von den bezüglichen Tatsachen im vorausgegangenen gerichtlichen Verfahren wirksam Gebrauch machen konnte.

(2) Diese Einwendungen sind, unbeschadet eines allfälligen Rekurses gegen die Exekutionsbewilligung, im Wege der Klage bei dem Gericht geltend zu machen, das die Exekution in erster Instanz bewilligt hat. Ist der Exekutionstitel in einer Arbeitsrechtssache nach § 50 ASGG ergangen, so sind die Einwendungen bei dem Gericht geltend zu machen, bei dem der Prozess in erster Instanz anhängig war. Ist der Exekutionstitel in einer Unterhaltssache ergangen, so sind die Einwendungen bei dem für diese Sache zuständigen Gericht in der dafür vorgesehenen Verfahrensart geltend zu machen. Ist für die Unterhaltssache kein österreichisches Gericht zuständig, so ist für solche Einwendungen, wenn sich aus Unions- oder Völkerrecht nichts Abweichendes ergibt, das Gericht zuständig, das die Exekution in erster Instanz bewilligt hat.

Einwendungen gegen einen Anspruch, der sich auf einen der im §. 1 Z 10 und 12 bis 14 angeführten Executionstitel stützt, sind bei jener Behörde anzubringen, von welcher der Executionstitel ausgegangen ist.
(3) Alle Einwendungen, die die verpflichtete Partei zur Zeit der Geltendmachung bei Gericht oder zur Zeit des Einschreitens bei einer der in Abs. 2 bezeichneten Behörden vorzubringen imstande war, müssen bei sonstigem Ausschluss gleichzeitig geltend gemacht werden. Dies gilt nicht für Unterhaltssachen, soweit die zum Unterhalt verpflichtete Person eine Änderung der Verhältnisse einwendet, aufgrund derer der Anspruch ganz oder teilweise erloschen oder gehemmt ist.
(4) Wenn den Einwendungen rechtskräftig stattgegeben wird, ist die Execution einzustellen.

§ 3 Abs. 2 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG, BGBl. Nr. 53/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013) lautet:
Eintreibung von Geldleistungen
§ 3. […]
(2) Der Vollstreckungstitel muss mit einer Bestätigung der Stelle, von der er ausgegangen ist, oder der Vollstreckungsbehörde versehen sein, dass er einem die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtszug nicht mehr unterliegt (Vollstreckbarkeitsbestätigung). Einwendungen gegen den Anspruch im Sinne des § 35 der Exekutionsordnung – EO, RGBl. Nr. 79/1896, sind bei der Stelle zu erheben, von der der Vollstreckungstitel ausgegangen ist.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:
Zur Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes wird auf die Ausführungen im Abschnitt I, Punkt 4 dieses Erkenntnisses verwiesen.

Oppositionsgrund:
Thema des Oppositionsverfahrens ist der materielle Bestand bzw. die Fälligkeit einer Forderung (des betriebenen Anspruches), der durch einen nach Entstehung des Exekutionstitels verwirklichten Sachverhalt berührt ist. Der Oppositionsantrag kann aber nicht zur Korrektur allenfalls fehlerhafter Entscheidungen dienen. Er berührt nicht die Richtigkeit oder Gültigkeit des Exekutionstitels (keine Durchbrechung der Rechtskraft) [vgl. *Jakusch* in Angst/Oberhammer, EO^3 § 35 EO Rz 5 (Stand 1.7.2015, rdb.at)].

Als Tatbestand für den Oppositionsantrag kommt jeglicher nach Entstehung des Exekutionstitels verwirklichte Sachverhalt in Betracht, der nach der Rechtsordnung geeignet ist, den betriebenen Anspruch aufzuheben oder seine Fälligkeit hinauszuschieben (aaO Rz 12).

Soweit die Antragstellerin nunmehr behauptet, es sei eine tiefgreifende Änderung in der Rechtsprechung (Rechtslage) eingetreten und bilde dies einen Oppositionsgrund, ist Folgendes auszuführen:
Die nachträgliche Änderung der Rechtslage bildet grundsätzlich keinen Oppositionsgrund, weil dadurch der titelmäßige Anspruch im Allgemeinen nicht

berührt wird (vgl. aaO Rz 30). In der Lehre (*Jakusch* in Angst, EO² § 35 Rz 30; *Dullinger* in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 35 Rz 69) wird die Auffassung vertreten, dass eine nachträgliche Änderung der maßgebenden Rechtslage im Allgemeinen keine den Anspruch aufhebende oder hemmende Tatsachen iSd § 35 Abs. 1 EO darstelle. Dies gelte jedoch dann nicht, wenn der Exekutionstitel in die Zukunft wirkt. Insoweit begründe eine Änderung der Rechtslage einen Oppositionsgrund (*Rebernig* in Burgstaller/Deixler-Hübner § 36 Rz 39; *Dullinger* aaO § 35 Rz 53, 69. Zum Fall der Änderung der Rechtslage bei einer Unterhaltsverpflichtung *Jakusch* aaO § 35 Rz 30).
Einwendungen gegen einen Anspruch gemäß § 35 EO können nur dann mit Erfolg geltend gemacht werden, wenn sie sich auf eine den Anspruch aufhebende oder hemmende Tatsache stützen, die erst nach dem Entstehen des diesem Verfahren zugrundeliegenden Exekutionstitels eingetreten sind (stRsp; RIS-Justiz RS0001280).
Auch eine tiefgreifende Rechtsprechungsänderung kann bei in die Zukunft wirkenden Exekutionstiteln unter bestimmten Umständen zur Oppositionsklage berechtigen (vgl. Rebernig aaO § 36 Rz 39 zu Unterlassungstiteln) bzw. eine neue Sachentscheidung rechtfertigen könnte (RIS-Justiz RS0047398 zur Neufestsetzung von Unterhaltstiteln) (vgl. OGH v. 25. November 2009, 3Ob206/09d).

Der Wegfall einer bestimmten Rechtslage kann weiters zum Untergang des Anspruches führen und einen Oppositionsgrund bilden, wenn sie gleichsam zur Bedingung des Anspruches erhoben wird oder sie eine stillschweigend zugrunde gelegte Geschäftsgrundlage bildet.

Am Element des In-Die-Zukunft-Wirkens fehlt es im Verwaltungsstrafverfahren weil der Betroffene regelmäßig für eine in der Vergangenheit liegende Tat bestraft wird, die nach der maßgeblichen Rechtslage zum Zeitpunkt der Tat strafbar war. War sie das nicht, etwa weil eine bestimmte gesetzliche Regelung von widerstreitendem Unionsrecht überlagert, also unanwendbar war, und wurde der Betroffene dennoch bestraft, liegt eine ggf fehlerhafte Entscheidung (unrichtige rechtliche Beurteilung) vor, die im Rahmen von Rechtsmittelverfahren aber nicht im Oppositionsverfahren angefochten werden kann.
Der Titel betrifft aber jedenfalls nur einen Anspruch, der sich aus einer in der Vergangenheit begangenen Tat ergibt, nicht einen, der in die Zukunft wirkt.
Die Antragstellerin verkennt die Rechtslage aber dahingehend, dass Judikaturänderungen schon an sich Oppositionsgründe bilden. Dies ist aus den dargestellten Gründen gerade im Hinblick auf Verwaltungsstrafverfahren nicht der Fall, zumal Erkenntnisse in Verwaltungsstrafverfahren immer die rechtliche Situation im Zeitpunkt ihrer Entscheidung beleuchten und sich aus dem jeweiligen Erkenntnis abschließend ergibt, ob eine Tat im Zeitpunkt ihrer Begehung bzw. im Zeitpunkt der Entscheidung strafbar war, oder nicht. Würde sich aufgrund einer (teilweisen) Aufhebung des GSpG durch VfGH ergeben

haben, dass das GSpG unionsrechtswidrig ist, würde dies bedeuten, dass das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 16. November 2015 inhaltlich unrichtig gewesen wäre (fehlerhafte rechtliche Beurteilung). Dieser Umstand würde aber gerade keinen Oppositionsgrund bilden [vgl. *Jakusch* in Angst/Oberhammer, EO^3 § 35 EO Rz 12 mwN (Stand 1.7.2015, rdb.at)].

Die Antragstellerin macht insofern keinen tauglichen Oppositionsgrund geltend.

In der Sache:
Selbst wenn man davon ausginge, dass aus dem Vorbringen der Antragstellerin ein tauglicher Oppositionsgrund ableitbar wäre, liegt und lag eine tiefgreifende Änderung in der Rechtsprechung nicht vor.
Soweit die Antragstellerin eine solche aus den mittlerweile vom VfGH zurückgewiesenen Anträgen des OGH (G 103-104/2016), des Oberlandesgerichtes Linz und diverser Landesgerichte abzuleiten versucht, ist sie darauf hinzuweisen, dass der OGH und die genannten Gerichte von der unionsrechtsbedingten Verfassungswidrigkeit des österreichischen Glücksspielgesetzes ausgingen und diese Ansicht im Beschlusswege an den VfGH zur Entscheidung herangetragen haben. Der OGH fällte aber keine abschließende Entscheidung, sodass auch keine tiefgreifende Änderung in der Rechtsprechung vorliegen konnte. Bei den von der Antragstellerin aufgelisteten Entscheidungen handelte es sich um Unterbrechungsbeschlüsse im Hinblick auf das genannte Gesetzesprüfungsverfahren. Wie im Sachverhalt festgestellt, hat der VfGH den Antrag des OGH zurückgewiesen und hat in begleitenden Entscheidungen (E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19 vom 15. Oktober 2016) festgestellt, dass das österreichische Glücksspielgesetz mit dem Unionsrecht vereinbar und verfassungskonform ist.

Eine tiefgreifende Änderung der Rechtsprechung hat daher nicht stattgefunden. Auch kommt es im Gefolge nicht zu einer tiefgreifenden Änderung der Rechtslage, weil die angefochtenen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes vom Verfassungsgerichtshof nicht aufgehoben wurden und dem Rechtsbestand weiterhin angehören und der Verfassungsgerichtshof auch festgestellt hat, dass die angesichts ihrer Unionsrechtskonformität weiter anzuwenden sind.

Der Oppositionsantrag der Antragstellerin war daher auch aus diesem Grund abzuweisen.

III.
Der Antrag auf Zuerkennung von Prozesskosten war zurückzuweisen, weil ein Prozesskostenersatz im Verwaltungsverfahren nicht stattfindet.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:
Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Süß