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-420004/2/Zo

Datum:
Linz, 24. Jänner 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Zöbl über den Oppositionsantrag der A W, geb. x 1984, F, T, vertreten durch Dr. F M, betreffend das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 27. Oktober 2015, LVwG-410679, Exekutionstitel im Hinblick auf das Exekutionsverfahren 12 E 1342/16b-2 des Bezirksgerichtes Wels,

zu Recht e r k a n n t :

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

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

III. 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 Erkenntnis vom 27.10.2015 wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine Beschwerde der jetzigen Antragstellerin (ASt) gegen ein Straferkenntnis der LPD Oberösterreich im Schuldspruch ab und setzte die Geldstrafen mit insgesamt 3.000 Euro sowie den Verfahrenskostenbeitrag für das behördliche Verfahren mit 300 Euro fest. Der Antragstellerin wurden als handelsrechtlicher Geschäftsführerin und somit als das im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der P GmbH, G, Übertretungen des GSpG, mit zwei Glücksspielgeräten zu einer bestimmten Zeit und an einem bestimmten Ort vorgeworfen. Die ASt habe Verwaltungsübertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 begangen.

I.2. Gegen diese Entscheidung erhob die ASt eine außerordentliche Revision, die der Verwaltungsgerichtshof am 24. März 2016 zurückwies.

I.3. Am 22.4.2016 bewilligte das BG Wels zu Zl. 12 E 1342/16b – 2 die Fahrnis- und Gehaltsexekution hinsichtlich dieser Geldstrafe samt Verfahrenskosten sowie den Kosten des Exekutionsverfahrens.

I.4. Mit Schriftsatz vom 31. August 2016 brachte die ASt bei der LPD Oberösterreich einen Oppositionsantrag ein. Diese leitete diesen zuständigkeitshalber an das Landesverwaltungsgericht weiter.

Die ASt bringt zusammengefasst wie folgt vor:

Es liege ein Oppositionsgrund vor, wenn es zu einer tiefgreifenden Änderung in der rechtlichen Beurteilung - auch in der Rechtsprechung - des in Frage stehenden Sachverhalts der dem Exekutionstitel zugrundeliegenden Entscheidung kommt. Eine derartige tiefgreifende Änderung in der Rechtsprechung liege aus folgenden Gründen vor:
Bis zum 30.03.2016 war ständige Rechtsprechung der österr. Höchstgerichte, dass das GSpG unionsrechtskonform sei und demnach auch keine Bedenken betreffend Inländerdiskrimminierung bestehen würden. 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 sei durch den Beschluss des OGH vom 30.03.2016 zur Zahl 4 Ob 31/16 m gänzlich gedreht worden, die höchstgerichtliche Rechtsprechung gehe nunmehr von der Unionsrechtswidrigkeit des GSpG und einer sich daraus ergebenden Inländerdiskriminierung aus, weshalb eine Exekutionsführung gegen die klagende Partei aufgrund des Vorliegens eines Oppositionsgrundes nicht zulässig sei.

In weiterer Folge wurde der angeführte Beschluss des OGH sowie die behauptete Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielgesetzes näher ausgeführt. Es liege daher eine verfassungswidrige Inländerdiskriminierung vor.

Die ASt beantragte folgende Entscheidung:
a) die Ansprüche zu deren Hereinbringung die Exekution zu 12 E 1342-16b bewilligt wurde seien erloschen (gehemmt); jedenfalls sei
b) die Antragsgegnerin schuldig der klagenden Partei zu Händen des Klagevertreters die Prozesskosten dieses Verfahrens binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen,
c) die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde beantragt.

II.1. 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 er zur Zeit der Geltendmachung vorzubringen imstande war, bei sonstigem Ausschluss gleichzeitig geltend zu 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)". Daraus 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 ASt, welches sich ausschließlich auf einen Antrag des OGH an den VfGH stützt, stellt keinen tauglichen Oppositionsgrund dar und ist zudem, angesichts des mittlerweile ergangenen, die Rechtsansicht der ASt 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.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Das Verwaltungsgericht Oberösterreich hat mit Erkenntnis vom 27.10.2015, LVwG-410679 über die Antragstellerin Geldstrafen von insgesamt 3.000 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe insgesamt 24 Stunden sowie Verfahrenskosten von 300 Euro (Gesamtbetrag daher 3.300 Euro) wegen näher genannter Übertretungen des GSpG rechtskräftig verhängt.

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 Glücksspielkonzessionen 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.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Maßgebliche anzuwendende Bestimmungen:

§ 1 Z 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 Acte 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 Verfassungsgerichtshofes, 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 Thatsachen 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 Thatsachen 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.
[…]

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. Zur Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes

Die Erkenntnisse der Verwaltungsgerichte (VwG) bilden nach § 1 Z 12 EO Exekutionstitel.
Angesichts seiner Sachentscheidungs- und Sacherledigungskompetenz tritt eine Entscheidung des VwG, 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 VwG bekämpften Bescheides. In diesem Sinn hat der VfGH schon festgehalten, dass (spätestens) mit der "(Sach)Entscheidung" des VwG der angefochtene Bescheid aus dem Rechtsbestand beseitigt wurde und damit die Entscheidung des VwG an die Stelle des Bescheides getreten ist (VfGH vom 6. Mai 2014, B 320/2014). (vgl. 9. September 2015, Ro 2015/03/0032).

Zuständig zur Entscheidung über den Antrag der ASt gem § 35 EO ist das Verwaltungsgericht, weil dessen Erkenntnis, welches an die Stelle des behördlichen Bescheides getreten ist, den Vollstreckungstitel bildet. Die LPD Oberösterreich hat daher den an sie gerichteten Antrag der ASt zu Recht an das Verwaltungsgericht weitergeleitet (§ 6 AVG).

III.2.2. 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 ASt 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.
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 (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 die 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 die 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 ASt verkennt die Rechtslage mit ihrer Behauptung, 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. Auch eine (teilweise) Aufhebung des GSpG durch den VfGH würde nur bedeuten, dass das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich 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 ASt macht insofern keinen tauglichen Oppositionsgrund geltend.

III.2.3. In der Sache:

Selbst wenn man davon ausginge, dass aus dem Vorbringen der ASt ein tauglicher Oppositionsgrund ableitbar wäre, liegt und lag eine tiefgreifende Änderung in der Rechtsprechung nicht vor.
Soweit die ASt 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. 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.

Es hat daher überhaupt keine Änderung der Rechtsprechung stattgefunden. Umso weniger kam es zu einer tiefgreifenden Änderung der Rechtslage, weil die angefochtenen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes vom Verfassungsgerichtshof nicht aufgehoben wurden und der Verfassungsgerichtshof auch

festgestellt hat, dass sie angesichts ihrer Unionsrechtskonformität weiter anzuwenden sind.

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

III.2.4. 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 dargestellten 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zöbl