

# URTEIL

vom 11. März 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Zigarettenkontingent (Vollstreckung)

1. a) Am 17. Dezember 2000 hatten die Stimmberechtigten der Gemeinde ... verschiedene Sondergewerbesteuergesetze angenommen, zu denen auch das Gesetz über die Besteuerung des Handels mit Tabakwaren (nachstehend Tabakgesetz) gehörte. Das Tabakgesetz und die vom Gemeinderat dazu erlassenen, insbesondere den Verteilschlüssel regelnden Ausführungsbestimmungen, wurden am 1. März 2001 mit Wirkung ab 1. Januar 2001 in Kraft gesetzt. Der mit dem Vollzug betraute Gemeindevorstand nahm in der Folge die Verteilung aufgrund der erwähnten Erlasse vor. Gegen die am 26. Januar 2001 erfolgte Aufteilung des Zigarettenkontingents 2001 erhoben verschiedene Bezugsberechtigte Rekurs an den Gemeinderat, so auch ... und ... Nach einer abschlägigen Entscheidung des Gemeinderates (Legislativbehörde) gelangten ... und ... am 22. Januar 2002 mit einem Rekurs an das Verwaltungsgericht, mit welchem sie eine andere Kontingentsverteilung verlangten. Mit Urteil vom 12. Dezember 2002 (VGU A 02 12) hiess das Verwaltungsgericht den Rekurs, soweit es darauf überhaupt eintrat, im Sinne der Erwägungen teilweise gut. Das Verwaltungsgericht beanstandete zum einen, dass "mit einem Drittel des Kontingentes, also mit mehr als 13 Mio. Stück Zigaretten ein schwunghafter Kontingentshandel" stattfinde, was in hohem Masse den Grundsätzen einer verfassungsmässigen Kontingentsordnung widerspreche. Andererseits erachtete es das Verwaltungsgericht als selbstverständlich, "dass die Regelung (gemeint Verteiler) in ihren Grundzügen ins Gesetz und nicht bloss in die Ausführungsbestimmungen aufzunehmen" sei. Auf die von der Gemeinde in der Folge erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde trat das

Bundesgericht mit Urteil vom 5. Dezember 2003 nicht ein; die gleichzeitig erhobene staatsrechtliche Beschwerde (Autonomiebeschwerde) wies es ab, soweit es darauf eintrat.

- b) In der Folge arbeitete der Gemeindevorstand ein neues Tabakgesetz aus, welches den Vorgaben des Bundesgerichtes und des Verwaltungsgerichtes Rechnung tragen sollte. Anlässlich der Volksabstimmung vom 19. Dezember 2004 wurde das Gesetz jedoch verworfen. Für die Jahre 2003 und 2004 (mit Zusatz- und Restkontingent) sowie provisorisch für das Jahr 2005 nahm der Gemeindevorstand die Kontingentsverteilung wiederum vor.
2. Mit Gesuch vom 11. Januar 2005 beantragten ... und ... beim Verwaltungsgericht, es sei das Urteil A 02 12 vom 12. Dezember 2002 zu vollstrecken. Die Gesuchsteller machen im Wesentlichen geltend, der Gemeindevorstand habe sich bei den Kontingentszuteilungen nicht an die Vorgaben des durch das Bundesgericht bestätigten Urteiles des Verwaltungsgerichtes gehalten. Eine verfassungskonforme gesetzliche Grundlage bestehe immer noch nicht. Die Gemeinde sei daher unter Androhung der Ersatzvornahme zu einer korrekten Kontingentszuteilung anzuhalten.
  3. Die Gemeinde beantragte in ihrer Vernehmlassung, das Gesuch wegen offensichtlicher Unzulässigkeit abzuschreiben; eventuell sei darauf nicht einzutreten; subeventuell sei es abzuweisen. Sie macht in formeller Hinsicht geltend, Gegenstand des Urteiles A 02 12 sei nur die Kontingentserteilung 2001 gewesen, die heute nicht mehr zur Diskussion stehe.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

**Das Gericht zieht in Erwägung:**

1. Bei der zur Diskussion stehenden Eingabe handelt es sich um ein Vollstreckungsgesuch im Sinne von Art. 81 VGG. Zu vollstreckender Entscheid ist das Urteil A 02 12 vom 12. Dezember 2002 betreffend Zigarettenkontingent 2001. Es fragt sich, ob darauf eingetreten werden kann.
  
2. a) Eine Verfügung bzw. ein Urteil wird für die im konkreten Fall am geregelten Rechtsverhältnis beteiligten Parteien im Dispositiv verbindlich. Die Verbindlichkeitswirkung umschliesst einmal die formelle Rechtskraft des Dispositivs. Das bedeutet, dass die im Dispositiv angeordneten Pflichten, Gebote, Verbote oder Ansprüche mit den Mitteln der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden können, wenn sie nicht freiwillig befolgt werden. Mit der formellen Rechtskraft paart sich bei Justizurteilen die materielle Rechtskraft. Ihr zufolge darf und kann das, was rechtskräftig entschieden worden ist, von der unterlegenen Partei nicht zum Gegenstand eines neuen Entscheidverfahrens gemacht werden (vgl. Gygi, Verwaltungsrecht, S. 303; VGU U 02 124). Das im ersten Verfahren Entschiedene ist massgebend, verbindlich und unabänderlich. In sachlicher Beziehung beschränkt sich die materielle Rechtskraftwirkung auf den beurteilten Streitgegenstand. Nur die konkret beurteilte Streitsache kann mit anderen Worten zum Gegenstand eines Vollstreckungsverfahrens gemacht werden. Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Vollstreckungsgesuches ist demnach, dass damit dem Richter von am zu vollziehenden Urteil beteiligten Parteien in der gleichen Eigenschaft den damit in sachlicher und zeitlicher Hinsicht abgeurteilten Anspruch zur Durchsetzung unterbreiten. Der zu vollstreckende Anspruch muss somit mit dem im Sachurteil behandelten in jeder Beziehung identisch sein. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn im Sachurteil im Rahmen eines konkreten Normenkontrollverfahrens die Verfassungswidrigkeit von gesetzlichen Bestimmungen festgestellt wurde. Ist eine Einzelverfügung, die durch einen Rekurs angefochten wird, gestützt auf eine verfassungswidrige Norm ergangen, so schützt das Verwaltungsgericht im Rahmen der inzidenten Normenkontrolle den Rekurs und legt in den Erwägungen dar, weshalb die Norm verfassungswidrig ist (PVG 1987 Nr. 64). Bis zum 31. Dezember 2003 war das Verwaltungsgericht lediglich für die konkrete Normenkontrolle im umschriebenen Sinne zuständig (vgl. VGU V 04 3; A 02 59). Gemäss Art. 55

Abs. 2 Ziff. 1 und Abs. 3 der am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen neuen Kantonsverfassung ist für die Beurteilung von Verfassungsbeschwerden nunmehr ausschliesslich das Verwaltungsgericht zuständig. Das Gericht hat somit neu nicht nur im konkreten, sondern auch im abstrakten Normenkontrollverfahren über Verfassungsverletzungen zu befinden. Vorher konnte es jedoch verfassungswidrige Normen nicht aufheben, sondern nur im konkreten Fall die Anwendung versagen. Weitere verbindliche Urteilstwirkungen waren damit nicht verbunden. Insbesondere entstand für die rechtsanwendenden oder gesetzgebenden Behörden dadurch keine direkte Verpflichtung, eine verfassungswidrige Bestimmung nicht mehr anzuwenden oder durch eine verfassungskonforme zu ersetzen. Urteile, die im inzidenten Normenkontrollverfahren ergingen, hatten diesbezüglich lediglich, aber immerhin eine Appellwirkung. Eine allgemeinverbindliche Durchsetzung solcher Urteile konnte jedoch allenfalls auf dem Wege der Aufsichtsbeschwerde an die Regierung erreicht werden, der damals allein die abstrakte Normenkontrolle oblag.

- b) Im Lichte des oben Gesagten ergibt sich, dass auf das Vollstreckungsgesuch nicht eingetreten werden kann. Rekursgegenstand des Urteils, um dessen Vollstreckung nachgesucht wird, war einzig die Kontingentsverteilung für das Jahr 2001, die selber heute unbestritten nicht mehr zur Diskussion steht. Was die Gesuchsteller anstreben, ist demgegenüber eine Korrektur späterer Kontingentsverteilungen, wie sich ihren Ausführungen entnehmen lässt. Da sich die Rechtskraftwirkung des Urteils vom 12. Dezember 2002 indessen nur auf das Zigarettenkontingent 2001 bezieht, geht das Gesuch ins Leere. Eine Überprüfung der späteren Kontingente kann nur auf dem Wege der Anfechtung der entsprechenden Kontingentsverfügungen erfolgen.
3. Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten unter solidarischer Haftung zulasten der Rekurrenten, welche die anwaltlich vertretene Gemeinde überdies ebenfalls unter Solidarhaft angemessen aussergerichtlich zu entschädigen haben.

**Demnach erkennt das Gericht:**

1. Auf das Vollstreckungsgesuch wird nicht eingetreten.

2. Die Gerichtskosten, bestehend

- aus einer Staatsgebühr von Fr. 8'000.--

- und den Kanzleiauslagen von Fr. 119.--

zusammen Fr. 8'119.--

gehen unter solidarischer Haftbarkeit zulasten von ... und ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen.

3. ... und ... entschädigen die Gemeinde ... unter solidarischer Haftung aussergerichtlich mit Fr. 5'000.--.