

Sophie Tastenwerk  
Max Schreiber  
Im Mäusewinkel 7  
56943 Bad Albimoos

Bad Albimoos, 18. Februar 2015

## EINSCHREIBEN

Staatskanzlei des Kantons Wallis  
z.H.d. Staatsrats des Kantons Wallis  
Regierungsgebäude  
Place de la Planta 3  
1950 Sion

## Beschwerde an Staatsrat Kanton Wallis

**Verletzung kRPG Art. 35 Abs. 1 und Abs. 2 sowie Art. 36 Abs. 1 kRPG:**  
Formelle Beschwerden: Erlass des Reglementes zur Förderung der Bewirtschaftung  
von Zweitwohnungen der Gemeinde Bürchen (RFBZ)  
(sogenannter Nachtrag zum Bau- und Zonenreglement der Gemeinde Bürchen)

**Verletzung kRPG Art. 36 Abs. 2 und Art. 37 Abs. mit BGG Art. 82 lit. b + Art. 111  
Abs. 1: Materielle Verletzung nach Art. 175 lit a bis e i.V.m. Art. 226 Abs. 1  
Steuergesetz sowie Art. 127 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 BV, kRPG Art. 29 Abs. 2 i.V.m.  
Art. 93 Bürchner Bau- und Zonenreglement i.V.m. Art. 26 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3  
und Art. 9 BV sowie RPG 8a Abs. 2 und 3: Materielle Beschwerden RFBZ**

Beschwerdeführende: Max Schreiber & Sophie Tastenwerk, Im Mäusewinkel 7,  
6943 Bad Albimoos, Liegenschaft Bürchen / 18155 (nachfolgend Klagende)

## Sachverhalt

Die Klagenden sind Eigentümer eines kleinen Chalets (**siehe Akte 1**) mit zwei Zimmern (51m<sup>2</sup>) in Bürchen. Es besteht keine direkte Zufahrtsstrasse zum Chalet, geheizt wird mit einer Holzheizung. Die Eigentümer nutzen das Chalet pro Jahr zwischen 80 und 100 Tage, um primär beruflichen Tätigkeiten nachzugehen. Selbstverständlich spielt der Erholungswert dabei auch eine Rolle.

Die Gemeinde Bürchen hat am 26.7.2013 im Amtsblatt (**siehe Akte 2**) publiziert, der Entwurf RFZB könne auf der Gemeinde eingesehen werden (**siehe Akte 3**). Innerhalb der Auflagefrist gingen ca. 360 Einsprachen ein. Offenbar von der hohen Anzahl Einsprachen überrascht, wurden diese 360 Einsprachen nie behandelt, wie dies nach Art. 35 Abs. 2 kRPG notwendig wäre.

Dagegen wurde am 16.6.2014 (**siehe Akte 4**) mit gleichem Text (neues Datum) die öffentliche Auflage nochmalig durchgeführt (**siehe Akte 5**). Die Klagenden reichten am 24. Juni 2014 eine Einsprache (**Akte 6**) ein. Am 19. September 2014 fand die Einspracheverhandlung statt, wobei die Gemeinde nicht in der Lage war, auf die Einsprache einzugehen, vielmehr sollten die Klagenden zum Rückzug motiviert werden.

Am 9.12.2014 fand die Urversammlung statt, ohne dass der Gemeinderat über die Einsprachen (insbesondere auch nicht über die von den Klagenden unterbreitete) befunden hätte. Vielmehr fand die Abstimmung statt, ohne dass den Stimmberechtigten

die Einspracheunterlagen vorgelegt worden wären. In einer geheimen Abstimmung wurde das Reglement mit 59 Ja, 20 Nein, 1 Enthaltung verabschiedet.

Im Januar 2015 konnten die Klagenden auf der Homepage von Bürchen lesen (**Akte 7**): *"Anlässlich der Gemeinderatssitzung vom 27. Dezember 2014 hat der Gemeinderat die Einsprachen behandelt. Von den eingegangenen 44 Einsprachen sind 15 unbegründet. 3 Einsprecher haben die Einsprache zurückgezogen. Der Gemeinderat weist sämtliche Einsprachen ab."* Unabhängig davon, dass die 360 Einsprachen aus dem Jahre 2013 nicht behandelt wurden, wurden die 44 Einsprachen aus dem Jahre 2014 nicht vor der Urversammlung bereinigt, wie dies nach kRPG Art. 36 Abs. 1 notwendig ist: *"Die Nutzungszonenpläne und Reglemente sowie die Einspracheakten, zu welchen eine Stellungnahme des Gemeinderates gehört, werden der Urversammlung unterbreitet."* In diesem Sinne konnte die Urversammlung nicht ordnungsgemäss nach kRPG Art. 36 Abs. 2 über das Reglement befinden.

Am 23.1.2015 wurde der Entscheid der Urversammlung publiziert, am 26.1.2015 konnten die Klagenden die abgelehnte Einsprache (**Akte 8**) in Empfang nehmen. Anfangs Februar 2015 entschieden sich die Klagenden für die Beschwerde.

## Rechtsbegehren

Das zur Homologierung vorliegende Reglement der Gemeinde Bürchen hinsichtlich der Förderung der Bewirtschaftung von Zweitwohnungen ist wegen krassen Verfahrensfehler nach kRPG Art. 35 Abs. 1 und Abs. 2 sowie nach Art. 36 Abs. 1 kRPG für nichtig zu erklären, weil diese zwingenden Rechtsnormen nicht eingehalten wurden. Das Verfahren ist in vollem Umfang zu wiederholen.

Zudem ist festzustellen, dass das RFBZ nach Art. kRPG Art. 36 Abs. 2 und Art. 37 Abs. i.V.m. BGG Art. 82 lit. b und Art. 111 Abs. 1 nicht zulässig ist, weil das RFBZ Art. 175 lit a bis e i.V.m. Art. 226 Abs. 1 Steuergesetz verletzt sowie nicht vor Art. 127 Abs. 1 bis 3 unserer Bundesverfassung (BV) standhält. Es ist festzustellen, dass keine Ersatzabgabe nach kRPG Art. 13 Abs. 2 lit. e vorliegt, weil es sich beim RFBZ um eine Besteuerung der Zweitwohnungen handelt. Weiter ist festzustellen, dass a) das RFBZ nicht vor Art. 29 Abs. 2 kRPG i.V.m. Art. 93 Bürchner Bau- und Zonenreglement i.V.m. Art. 26 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV standhält und b) keine geeignete Massnahme nach RPG Art. 8a Abs. 2 und 3 vorliegt. Es wird verlangt, dass der Staatsrat nach kRPG Art. 37 Abs. 4 diese Beschwerde in voller Kognition beurteilt. Zudem ist festzustellen, dass eine rückwirkende Einführung per 1.1.2015 nicht möglich ist, da kein gültiges Reglement am 9.12.2014 zustande kam.

## Begründung

### Formelle Beschwerde nach kRPG

Sowohl das im Juli 2013 als auch das am 9.12.2014 verabschiedete RFBZ wurden nach kRPG Art. 34 Abs. 1 öffentlich aufgelegt. Die Klagenden haben sich mit Einschreiben per 24. Juni 2014 auf das Verfahren eingelassen. Die Gemeinde hat dies am 8. August 2014 bestätigt, nur hat die Gemeinde die Einsprache nicht vor der Urversammlung nach kRPG Art. 35 Abs. 2 und Abs. 3 behandelt. Weiter wurden die Stimmberechtigten nicht über die vorliegenden Einsprachen (insbesondere nicht über die Einsprache der Klagenden) anlässlich der Urversammlung informiert. Folglich konnte die Urversammlung nicht nach Art. 36 Abs. 1 und 2 abstimmen. Es ist daher kein formelles Gesetz zustande gekommen, das homologiert werden kann.

Allerdings hält das RFBZ weder vor dem kant. Steuergesetz nach Art. 175 lit a bis e oder Art. 226 Abs. 1 stand, fehlt dem RFBZ doch die gesetzliche Grundlage. Weiter stellt das RFBZ keine geeignete Massnahme nach RPG Art. 8a Abs. 2 und 3 dar.

Nach dem Entscheid des Bundesgerichtes zum Fall Silvaplane, 2C\_1076/2012, handelt es sich bei einer wiederkehrenden Besteuerung von Zweitwohnungen, selbst wenn diese einen gewissen Lenkungseffekt zu beabsichtigen gedenkt, um eine Steuer, da sie unabhängig von einer staatlichen Gegenleistung geschuldet ist. Dies im Unterschied zum Fall Val d'Illiez, siehe 2C\_88/2009, wo es um eine Ersatzabgabe nach kRPG Art. 13 Abs. 2 lit e ging, weil dort bei neu gebauten Objekten entweder eine Vermietung oder Eigennutzung über 70 Tage notwendig war, oder (als Ersatz) eine Abgabe nach kRPG Art. 13 Abs. 2 lit e zu zahlen war.

Im Fall Silvaplane gelangte das Bundesgericht zum Schluss, dass eine Besteuerung von Zweitwohnungen in jedem Falle ein formelles Gesetz (siehe Erwägung 5.4) bedingt, weil es sich im Kern um eine Steuer handelt. Dies ist vorliegend nicht gegeben, da das kantonale Steuergesetz weder in Art. 175 noch in Art. 226 eine Delegation ins kRPG oder ein anderes Spezialgesetz vorsieht und eine Ersatzabgabe nach kRPG Art. 13 Abs. 2 lit e nicht vorliegt.

### **Materielle Beschwerde nach Art. 127 Abs. 1 bis 3 BV**

Die Klagenden besitzen in Bürchen ein kleines Chalet (51m<sup>2</sup>) mit zwei Räumen. Das Chalet besitzt keine direkte Zufahrtsstrasse. Geheizt wird mit einer Holzheizung. Das Holz ist mangels Zufahrt zum Objekt in Kisten zu tragen. Die Klagenden benutzen das Objekt daher vorzugsweise im Frühling, Sommer und Herbst, um darin beruflichen Tätigkeiten nachzugehen.

Um eine Steuer erheben zu können, ist der Adressatenkreis nach Art. 127 Abs. 1 BV, namentlich der Kreis der Steuerpflichtigen im Gesetz festzulegen. Das vorliegende RFBZ legt zwar in Art. 2 fest, dass eine bessere Auslastung erzielt werden soll. Hier ist der wirtschaftlich Berechtigte, der Eigentümer **ODER** Dauermieter gemeint. Nach Art. 5 Abs. 1 RFBZ kann der Eigentümer die von ihm und seinen Gästen bezahlte Kurtaxe abziehen, womit nicht klar ist, wie es sich mit den Kurtaxen des Dauermieters verhält (weder für den Eigentümer noch für den Dauermieter). Art. 6 RFBZ postuliert ein Erstwohnungsinventar mit Angabe des Eigentümers und des Benützers, dabei müsste vielmehr ein Register für jene erstellt werden, welche diese Steuer zu entrichten haben bzw. hier müsste festgelegt werden, ob der Dauermieter oder der Eigentümer die Steuer schuldet.

Die Klagenden vermieten das Chalet nicht; für eine kurzfristige Vermietung eignet sich das Objekt nicht, weil keine eine Zufahrtsstrasse, noch eine komfortable Heizung vorhanden ist, und weil die einfache Küche nicht den heute üblichen Standards entspricht. Wenn die Klagenden das Objekt vermieten wollten, könnte einzig eine Dauermiete in Betracht gezogen werden. Daher stellt sich für die Klagenden die Frage, was passiert, wenn sie das Objekt an einen Dauermieter vermieten würden.

Egal, ob der Eigentümer oder Dauermieter zahlen muss, letztlich wird die Wohnung unattraktiver (weil teurer), womit das RFBZ den Zweck nach Art. 2 nicht zu erfüllen mag. Da das Chalet der Klagenden sich generell nicht für eine kurzfristige Vermietung eignet, wird es nicht gelingen, die erhöhten Kosten der Steuer zu kompensieren. Der Katasterwert beträgt derzeit 73'320 Franken. Somit beträgt die Steuer nach RFBZ Art. 5 Abs. 1 879.85 Franken, abzüglich der Jahreskarte für die Kurtaxen sind es 759.85 Franken. Dieser Betrag kann mangels Möglichkeit zu einer kurzfristigen Miete nicht kompensiert werden.

Angenommen, es bestünde eine Zufahrtsstrasse, und potentielle Mieterinnen wären bereit, mit einer Holzheizung zu heizen, so müsste das Objekt 27 Wochen vermietet werden: 760 Steuer geteilt durch durchschnittliche Belegung von 2 Betten x 2 Franken Kurtaxe x 7 Tage = 27 Wochen bzw. ca. 7 Monate Vermietung. Dies ist offensichtlich unmöglich, da in

Bürchen die Saison ohnehin nur 7 Monate beträgt. Dies deshalb, weil in den Monaten April bis Juni sowie im Oktober, November und Dezember die Infrastruktur nicht geöffnet ist.

Art. 4 RFBZ besagt, der Begriff "Wohnung" richte sich nach den Ausführungsbestimmungen zur Zweitwohnungsinitiative. Derzeit ist eine Verordnung des Bundesrates in Kraft. Danach zählen Wohnungen, die zu Arbeits- oder Ausbildungszwecken genutzt werden, nicht unter den Begriff Zweitwohnung. Dies sieht ebenfalls der Entwurf Zweitwohnungsgesetz in Art. 2 Abs. 3 lit. a vor. Mösching (2014)<sup>1</sup> geht auf Seite 196 davon aus, dass für eine dauernde Erwerbstätigkeit minimal drei Monate notwendig wären, während bei einem Studienaufenthalt keine Mindestdauer vorgeschrieben sei. Mösching verweist dabei ebenfalls auf Art. 3 bst. c RHG (Registerharmonisierungsgesetz), wo genau dies so festgeschrieben ist. Die Klagenden können diesen Nachweis erbringen, allerdings lässt die Antwort des Gemeinderates nicht einmal in entfernter Weise daran denken, dass dieser gewillt wäre, dem nachzukommen. Die Klagenden sähen sich daher erneut gezwungen, den Rechtsweg zu beschreiten.

Nach Art. 127 Abs. 2 BV ist eine Gleichmässigkeit der Besteuerung sowie der Grundsatz der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu beachten. Auch hier gibt es die Unterscheidung zwischen Eigennutzung, Vermietung und Dauermiete zu beachten. Egal, ob der Dauermieter oder der Eigentümer besteuert wird, aufgrund der abzugsfähigen Jahrespauschalen liegt bei der Besteuerung keine Gleichmässigkeit aufgrund der Nutzung bzw. besseren Auslastung vor. Verbringt der Kläger eine lange Zeitdauer (ohne dass er dort arbeitet) im Objekt, kann er gleichwohl nur die Jahrespauschale abziehen, auch wenn er Monate dort wohnt und so zu einer hohen Auslastung beiträgt. In diesem Sinne kann nicht die Kurtaxe als Grundlage für eine Reduktion dienen, sondern es müsste im Gesetz eine Tages/Personen-Pauschale festgesetzt werden (z.B. Fr. 2.- Reduktion pro Nacht und Person).

Ebenso ist der Grundsatz der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verletzt, weil im Wallis bei neueren, gut erhaltenen Objekten hohe Katasterwerte zur Anwendung gelangen, ältere Objekte dagegen sind deutlich tiefer eingeschätzt. Der Katasterwert einer 3-Zimmer-Wohnung kann zwischen 50'000 und 110'000 Franken betragen (konkret liegt er bei einer 2-Zimmer-Wohnung bei 73'320 Franken), eine Erstwohnung, die als Zweitwohnung genutzt wird, kann einen beliebigen Katasterwert haben. Ein Chalet mit zwei 3-Zimmer-Wohnungen kann entsprechend zu hoch bzw. tief bewertet sein ( $2 \times 50'000 = 100'000$ ,  $2 \times 110'000 = 220'000$ ). Dies ergibt Ungleichgewichte im Faktorbereich 1:2.2. Dazu kommt, dass mit der Obergrenze von 120'000 Franken Katasterwert ein sehr prunkvoller Bau geradezu degressiv besteuert wird.

Ebenso verletzt ist Art. 127 Abs. 3 BV (Doppelbesteuerung), weil nach Art. 2 RFBZ die Steuergelder für eine bessere Infrastruktur der Gemeinde verwendet werden sollen. Die Gemeinde Bürchen führt dazu aus, dass 40 Prozent in touristische Angebote fliessen würden, während 60 Prozent in die Infrastruktur der Gemeinden fliessen würden. Dazu ist festzuhalten, dass das RFBZ keine Kostenanlastungssteuer (siehe Mösching, 2014, S. 276) ist. Dazu müsste die Gemeinde detailliert aufzeigen, dass die Eigentümer von Zweitwohnungen ausgewiesenermassen zu hohe Kosten verursachen, siehe dazu Mösching, Seite 277. Die Beweislast trägt die Gemeinde, ebenfalls Mösching auf Seite 277, mit Verweis auf Ammon, Besteuerung von Zweitwohnungen, Seite 90.

Das RFBZ hält dazu einzig fest, dass die Aufrechterhaltung der Qualität sichergestellt werden soll. Auf der Homepage wird ausgeführt: *"Von den zu erwartenden Einnahmen (ca. 400'000.00) werden 60% der Gemeinde zufließen und 40% dem Tourismus. Bei der Gemeinde stehen vor allem Projekte im Strassen- und Wasserbereich im Vordergrund"*. Projekte im Wasserbereich sind den Bezüglern zu gleichen Teilen (Einheimischen wie Zweitwohnungs-eigentümern) anzulasten, beim Strassenbau ist es so, dass die Eigentümer

<sup>1</sup> Mösching, F. (2014). Massnahmen zur Beschränkung von Zweitwohnungen, Dissertation. Bern: Stämpfli Verlag.

von Zweitwohnungen dafür bereits am Wohnort mit Gemeinde- und Bundessteuern belastet werden, d.h. hier liegt nach Art. 127 Abs. 3 BV eine Doppelbesteuerung vor.

Das RFZB verstösst gegen Art. 127 Abs. 1 bis 3 BV. Die Klagenden beantragen, es sei festzuhalten, das RFZB widerspreche dem Verfassungsrecht, womit der kommunale Erlass nach Bundesgerichtsgesetz (BGG) Art. 82 lit. b und Art. 111 Abs. 1 auch dann nicht homologiert werden könnte, wenn er formell korrekt zustande gekommen wäre.

### **Beschwerde nach kRPG Art. 29 Abs. 2 i.V.m. Art. 93 Bürchner Bau- und Zonenreglement i.V.m. Art. 26 Abs. 1 BV i.V.m. Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV**

Die Klagenden erwarben das Objekt im Jahre 2008 von einem deutschen Ehepaar. Diese bauten das Chalet im Jahre 1976 mit einer Ausnahmegewilligung Lex Koller. Darin war eine Nutzungspflicht über drei Wochen Ferien (**siehe Akte 9**) postuliert. Eine solche Nutzungspflicht gab es allerdings nur für ausländische Eigentümer von Ferienobjekten. Daher fiel diese Nutzungspflicht für die Klagenden mit dem Erwerb im Jahr 2008 dahin.

Art. 29 Abs. 2 kRPG besagt: *"Die Detailnutzungspläne sorgen dafür, dass die örtliche Eigenart mit ihren natürlichen und überbauten Bestandteilen erhalten bleibt."* Es mag sein, dass die im RFBZ postulierte Steuer (aufgrund der Höhe) nicht die Fundamente von Art. 29 Abs. 2 kRPG tangiert. Allerdings postuliert Art. 93 des Bürchner 'Bau- und Zonenreglement' diese Garantie ausdrücklich. Art. 93 tangiert diese Bestandesgarantie nur dann, wenn eine neue missbräuchliche Nutzung verstärkt würde.

Davon kann vorliegend nicht die Rede sein. Vielmehr steht die RFBZ im Widerspruch zu Art. 29 Abs.2 kRPG als auch zu Art. 93 des Bürchner Bau- und Zonenreglementes. Allgemein wird die Bestandesgarantie nach Griffel (2012, S. 126)<sup>2</sup> nach Lehre und Rechtsprechung auf die Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 BV) und den Vertrauensschutz nach Art. 5 Abs.3 und Art. 9 BV zurückgeführt. Dabei ergibt sich auch ein Rückwirkungsverbot.

Die Klagenden haben das Objekt im Jahre 2008 erworben, mit dem Bewusstsein, dass es ursprünglich eine Nutzungspflicht über 3 Wochen für ausländische Eigentümer gab. Die Klagenden nutzen das Objekt jährlich über eine Dauer von 80 bis 100 Tagen, und werden (nach dem Willen der Gemeinde Bürchen) dennoch derart besteuert, dass sie die Auflagen in keinsten Weise erfüllen können. Eine Besteuerung der Zweitwohnungen nach dem RFBZ hält daher weder vor Art. 29 Abs. 2 kRPG, Art. 93 Bürchner Bau- und Zonenreglement stand, dies insbesondere im Sinne des Rückwirkungsverbot nach Art. 26 Abs. 1 BV i.V.m. Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV.

### **Materielle Beschwerde nach Art. 8a Abs. 2 und 3 RPG**

Nach Art. 8a Abs 2 können kantonale Richtpläne besondere Massnahmen vorsehen, um ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Erst- und Zweitwohnungen sicherzustellen. Unter Abs. 3 können insbesondere a) neue Zweitwohnungen beschränkt werden, nach b) können die Hotellerie und preisgünstige Erstwohnungen gefördert werden und nach c) soll eine bessere Auslastung der Zweitwohnungen sichergestellt werden. In den Übergangsbestimmungen ist unter Punkt II festgehalten, dass die Kantone in den Richtplänen verschiedene Massnahmen vorsehen müssen, wobei hier die 'Erhebung einer Lenkungsabgabe' als eine Massnahme erwähnt ist.

Das BGer hat im Fall Silvaplana ausgeführt, dass von den Beschwerdeführern nicht dargelegt werden konnte, dass eine Lenkungssteuer keine Wirkung erzielen würde. Es liege an den Beschwerdeführern, dies aufzuzeigen. Aktuelle Zahlen für die (Para-)Hotellerie für die Gemeinde Bürchen sind spärlich vorhanden. Die einzigen Zahlen können den Berichten zur GV von Bürchen-Unterbäch Tourismus entnommen (**siehe Akte 10, Seite 14**) werden. Dort werden für die Parahotellerie für das Jahr 2012/13 133'398 Übernachtungen ausgewiesen. Unterbäch besitzt 391 Zweitwohnungen, Bürchen deren

<sup>2</sup> Griffel, A. (2012). Raumplanungs- und Baurecht in a nutshell. Zürich: Dike Verlag, 2. Aufl.

705 (Stand 28.2.2014, Wirtschaftliche Auswirkungen der Zweitwohnungsinitiative in Walliser Tourismusgebieten, Adalbert Jung), zusammen ergibt dies 1096 Zweitwohnungen. Bei 133'398 Übernachtungen erhält jede Zweitwohnung 121.49 Übernachtungen pro Jahr, bei geschätzten sechs Betten liegt die Belegung bei 20.25 Nächten, die Auslastung liegt bei 5.55 Prozent der verfügbaren Betten.

Im Kanton Wallis wird zwischen 'kalten' und 'warmen' Betten unterschieden: 'kalte' Betten sind jene, die von den Eigentümern belegt werden, die 'warmen' Betten werden gegen Entgelt vermietet. Bei den ausgewiesenen 133'398 Übernachtungen entfallen für das Jahr 2012/13 insgesamt 53'880 auf Pauschalen der Erwachsenen und 7'950 auf Pauschalen der Kinder, dies ergibt 61'830 pauschalisierte Übernachtungen. Demgegenüber stehen (133'398-61'830) 71'568 Übernachtungen, die nicht pauschal abgerechnet wurden. Allerdings greift diese Betrachtungsweise zu kurz, denn wer die Pauschale entrichtet, kann (ohne effektiv abrechnen zu müssen), dennoch vermieten (siehe dazu TCV A1 05 166). Weiter eignen sich die Pauschalen nicht, um daraus effektive Übernachtungen ableiten zu wollen, denn diese werden nicht erfasst, sondern geschätzt. Und, Eigentümer, welche ein Objekt weniger als 30 Tage benutzen, fahren besser, wenn sie effektiv abrechnen.

Die Aussage, dass die 'kalten' häufiger als 'warme' Betten leer bleiben würden, lässt sich im Fall von Bürchen-Unterbäch Tourismus mangels Statistik nicht belegen. Daher rechtfertigt sich auch keine ungleiche Behandlung dieser Kategorien. Vielmehr ist im Bereich der Zweitwohnungen festzuhalten, dass das Angebot die Nachfrage derart krass übersteigt, dass eine Steuer auf Zweitwohnungen keinen Lenkungseffekt nach sich ziehen kann. Konkret in Zahlen: 2'400'240 Betten (1096 Objekte\*6 Betten\*365 Tage) steht eine Nachfrage von gerade einmal 133'398 Übernachtungen gegenüber, womit die Auslastung wie obenstehend erwähnt bei 5.55 Prozent liegt.

Dass auf dem Schweizer Tourismusmarkt ein hohes Überangebot an Betten besteht, ist kein neues Phänomen. Bei vermieteten Zweitwohnungen konnten zwischen 1980 und 1993 pro Jahr 24,5 Millionen Übernachtungen generiert werden, im Jahre 2003 waren es (danach wurde aus Spargründen keine amtlichen Zahlen mehr erhoben) noch 18 Mio. Beherbergungen. Dem gegenüber stehen 500'000 Ferienobjekte, die von den Eigentümern bei einer Belegung über 30 Tage und 3 Betten 45 Mio. Übernachtungen generieren. Folglich erreichen die 'warmen' Betten um den Faktor 2,5 mal weniger Übernachtungen als die fälschlicherweise als 'kalte' Betten bezeichneten Übernachtungen der Eigentümer. Alle Zahlen gemäss 'Der Schweiz fehlt es an Gästen, nicht an Betten', siehe infosperber.ch vom 22.8.2012. Bei 0,5 Mio. Objekten und durchschnittlich 4 Betten bei 365 Tagen beträgt die verfügbare Bettenzahl pro Jahr 730 Mio. Übernachtungsmöglichkeiten, der (im besten Falle, die letzten Jahre verliefen erneut rückläufig!) 18 Mio. Logiernächte durch die Vermietungen und 45 Mio. Übernachtungen der Eigentümer gegenüber stehen, womit der Auslastungsgrad 9 Prozent erreicht.

Dass Bürchen-Unterbäch nur 5,55 Prozent erreicht, hängt damit zusammen, dass die touristische Saison nur 7 Monate dauert. Dies bedeutet bei 5,55 Prozent Auslastung / 7 geöffnete Monate mal 12 theoretische Monate eine Auslastung von 9,5 Prozent während der Winter- und Sommersaison. Interessant in diesem Zusammenhang ist die Bachelor-Arbeit 2013 von Jean-Michael Burgener zum Thema '*Benchmark-Studie Wallis - Tirol bezüglich Massnahmen im Bereich Zweitwohnungen*'. In dieser Arbeit wird aufgezeigt, dass die Logiernächte in den Hotels in den Tiroler Destinationen in den Jahren 2000 bis 2011 um ca. 40 Prozent gesteigert werden konnten, während die Logiernächte z.B. im Walliser Saastal nicht gesteigert werden konnten, in den Jahren 2009 bis 2011 erfolgte gar ein Minus von 13.5 Prozent. Im Saastal beträgt der Anteil der bewirtschafteten Ferienwohnungen 39 Prozent, im Tirol liegt er gerade einmal bei 6 Prozent, siehe Seite 48 der Bachelor-Arbeit, wo der Fachmann aus dem Tirol festhält: '*Die Destination ist nicht auf Zweitwohnungen ausgerichtet*'.

Hätten die Touristiker in der Schweiz ihre Hausaufgaben ohne die Bauwirtschaft erledigt, d.h. wären in der Schweiz nicht derart viele Ferienobjekte oder Zweitwohnungen erstellt

worden, hätte eine gut ausgerichtete Hotellerie nach dem Vorbild Österreichs entstehen können - und die Weber-Initiative hätte nicht den Hauch einer Chance gehabt. Wenn das Parlament aus der Weber-Initiative nun ableiten will, neu erstellte bewirtschaftete Zweitwohnungen könnten gar als Erstwohnungen zählen (Kommission Nationalrat) und sämtliche Arten an Umnutzungen zulässt, so wird das Angebot an Zweitwohnungen weiterhin wachsen, ohne dass (gerade) bei bewirtschafteten Objekten mehr Logiernächte generiert werden. Es fehlt schon heute nicht an Betten, es fehlt an Gästen.

Eine Besteuerung der altrechtlichen Zweitwohnungseigentümer in Bürchen, ohne dass sich diese mit einer Eigennutzung z.B. bei 50 oder 60 Tagen und/oder einer Vermietung auch nur ansatzweise von der Steuer befreien können, führt dazu, dass diese neu zusätzlich besteuert und dadurch verteuert werden. Neu erstellte bewirtschaftete Objekte sollen (Kommission Nationalrat November 2014) dagegen nicht als Zweitwohnung zählen, und werden folglich auch nicht nach dem verabschiedeten Bürchner Reglement besteuert. Der Zweitwohnungseigentümer kann seine altrechtliche Wohnung zwar als bewirtschaftete Wohnung umnutzen, wird aber dennoch nicht vom der Steuer befreit sein, während die neu erstellte bewirtschaftete Wohnung als Erstwohnung zählt und keine Besteuerung erfahren wird. Zwar ist noch nicht klar, ob das dereinst verabschiedete Zweitwohnungsgesetz ein Referendum überstehen wird, doch selbst wenn das Zweitwohnungsgesetz gemäss dem Verfassungsauftrag umgesetzt würde, besteht in Bürchen ein derartiges Überangebot an Zweitwohnungen, dass eine jede Lenkung im Sande verlaufen wird – zu gross ist das Angebot.

Es mag vielleicht im Falle Silvaplana allfällig mit einer Steuer ein gewisser Lenkungseffekt erzielt werden können. Im Falle von Bürchen ist dies nicht gegeben. Zwar besteht in Bürchen eine hohe Anzahl von Zweitwohnungen (ca. 72 Prozent). Doch besteht weder eine Knappheit an Erstwohnungen noch haben/hatten die Einheimischen aufgrund des Zweitwohnungsmarktes je überhaupt eine Verteuerung des Wohnraums zu gewärtigen. Im Gegenteil, die Preise der Zweitwohnungen sinken. Für 110'000 Franken ist derzeit eine 4-Zimmer-Ferienwohnung erhältlich (**siehe Akte 11**), dies im Gegensatz zu Silvaplana, wo eine 3.5-Zimmer-Ferienwohnung kaum für unter 1 Million erhältlich ist und Chalets in einer astronomischen Preisklasse schweben, von den Baulandpreisen ganz zu schweigen. Bauland ist in Bürchen derzeit in hohem Masse und extrem günstig (<150 Franken m<sup>2</sup>) verfügbar. Erstwohnungen können preiswert erstellt werden, die Hotellerie wird durch die Zweitwohnungseigentümer nicht konkurrenziert, vielmehr generieren die Konsumationen der Eigentümer ein wichtiges Plus für die Hotelbetriebe.

Auch wenn dies die lokalen Bauunternehmen nicht sehen wollen, werden weitere neue Zweitwohnungen dazu führen, dass ein Vorrat an Objekten auf Halde produziert würde, der über Jahrzehnte (im schlimmsten Falle bis zum Verfall) mit hohen Folgekosten wieder abgebaut werden muss. Eine bessere Auslastung der Zweitwohnungen nach Art. 8a Abs. 3 lit c RPG in Bürchen kann nur erreicht werden, indem die Eigenbenutzung gefördert wird. Eine Verteuerung der Objekte mit einer neuen Steuer wird dazu führen, dass die Eigentümer beim Unterhalt die Sparschraube anlegen werden müssen, womit sich die Attraktivitätsspirale nach unten – und nicht wie gewünscht nach oben – bewegen wird. Dies gilt für einheimische wie auswärtige Wohnungseigentümer im gleichen Masse; beide können schon jetzt die Unterhaltskosten eher schlecht denn recht erbringen.

Art. 8a Abs. 2 und 3 RPG waren als 'indirekter Gegenvorschlag Lex Weber' und weiter als flankierende Massnahmen zur geplanten (nicht realisierten) Aufhebung der Lex Koller gedacht. Der Gesetzgeber wollte eine mildere Variante als Alternative zur Initiative Weber postulieren. Allerdings ging es dabei stets um eine bessere Auslastung für neu zu erstellende Zweitwohnungsobjekte. Aus diesem Grunde wird in RPG Art. 38 Abs. 1 eine Vielzahl von Massnahmen postuliert, darunter ist als eine Massnahme die 'Lenkungsabgabe' erwähnt. Mösching (2014)<sup>3</sup> legt auf Seite 149 dar, dass die Übergangs-

---

<sup>3</sup> Quellenangaben in Fussnote 1

bestimmungen mit Annahme von Art. 75b Abs. 1 BV obsolet geworden sind, weil das Verhältnis nun mit 20 Prozent Anteil Erst-/Zweitwohnungen in der Verfassung festgehalten ist.

Massnahmen nach Art. 8a Abs. 3 lit c RPG müssen geeignet sein, eine bessere Auslastung von Zweitwohnungen herbeizuführen, sie dürfen dabei aber gleichzeitig die Hotellerie nicht gefährden, denn diese soll nach Art. 8a Abs. 3 lit b gefördert werden, siehe dazu auch BBl 2007 Seite 5768: *"Die wachsende Zahl der Ferienwohnungen steht einer abnehmenden Zahl von Hotelbetten gegenüber."* Eine Besteuerung der Zweitwohnungen nach Art. 8a Abs. 3 lit c in Bürchen (der Hotelbestand ist sehr tief) steht im Widerspruch zu Art. 8a Abs. 3 lit b RPG.

Auch in formeller Sicht kann das Bürchner Reglement nach Art. 8 Abs. 2 RPG nicht angewandt werden. Zwar besteht ein vom Staatsrat am 18.6.2014 verabschiedetes Koordinationsblatt (D.1/4, **siehe Akte 12**), indem als mögliche Massnahme 'Lenkungsabgaben, ...' aufgeführt wird. Weder entspricht das Koordinationsblatt einem Gesetz, noch enthält das geänderte Raumplanungsgesetz (kRPG) einen Verweis auf D.1/4. Auch wurde das Koordinationsblatt D.1/4 nicht im Amtsblatt veröffentlicht, wie dies nach kRPG Art. 6 und 7 notwendig wäre. Erstaunlich daher, dass der offiziellen Homepage vs.ch entnommen werden kann, das Koordinationsblatt D.1/4 sei bereits verbindlich für die Behörden, obwohl es noch nicht vom Bund bewilligt ist (**Akte 13**).

Eine Legitimation für das RFBZ aus Koordinationsblatt D.1/4 lässt sich indessen nicht herleiten, weil drei Pünktchen neben Lenkungsabgabe (**siehe Akte 12, Seite 5**) für eine neue Zweitwohnungssteuer seitens der Gemeinden nicht als gesetzliche Grundlage genügen. Trotzdem sei an dieser Stelle festgehalten, dass das Koordinationsblatt D.1/4 akzessorisch angefochten würde, sollte sich der Staatsrat auf dieses Blatt berufen (siehe dazu auch BGE 119 1a 285). Es sei daher eventualiter festzuhalten, dass Koordinationsblatt D.1/4 sei nicht mit kRPG und RPG vereinbar.

Bad Albimmoos, 18. Februar 2015

Max Schreiber

Sophie Tastenwerk

Aktenverzeichnis:

- Akte 1: Grundbuchauszug
- Akte 2: Publikation Amtsblatt Juli 2013
- Akte 3: Reglement RFBZ vom Juli 2013
- Akte 4: Publikation Amtsblatt Juni 2014
- Akte 5: Reglement RFBZ Juni 2014
- Akte 6: Einsprache vom 24. Juni 2014
- Akte 7: Entscheid Einsprachen Gemeinde vom 27.12.2014
- Akte 8: Abgelehnte Einsprache
- Akte 9: Ursprüngliche Nutzungsbeschränkung Lex Koller
- Akte 10: Beherbergungszahlen gemäss Bürchen-Unterbäch Tourismus
- Akte 11: Angebot 4-Zimmer-Wohnung für 110'000 Franken
- Akte 12: Koordinationsblatt D.1/4 (nicht genehmigt vom Bund)
- Akte 13: Verweis Koordinationsblatt (ab [www.moosalbi.ch](http://www.moosalbi.ch), besucht am 15.2.2015)