

**Bruno X**  
Käsereistrasse 9  
3000 Moosalbia  
Schweiz

**3. Februar 2015**

## **EINSCHREIBEN**

Staatskanzlei des Kantons Wallis  
z.Hd Staatsrat 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 und 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: Materielle  
Beschwerden RFBZ**

**Beschwerdeführer: Bruno X, Käsereistrasse 9, 3000 Moosalbia, Eigentümer des  
Chalet Z, Ronalpstrasse 999 in 3995 Bürchen (nachfolgend Kläger)**

## **Sachverhalt**

Der Kläger ist Eigentümer eines Chalets (siehe Akte 1) mit zwei Wohnungen in  
Bürchen. Eine Wohnung ist in Dauermiete vermietet, die zweite benützt der  
Eigentümer gelegentlich und vermietet sie einige Wochen pro Jahr.

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). Dabei  
mussten z.T. Gebühren in der Höhe von 10 Franken entrichtet werden. Innerhalb der  
Auflagefrist gingen ca. 360 Einsprachen ein, unter anderem auch jene durch den  
Kläger (siehe Akte 4). Der Kläger erhielt darauf von der Gemeinde Bürchen eine  
Bestätigung (siehe Akte 5), dass die Einsprache eingegangen sei und dass diese  
später behandelt würde.

Offenbar von der hohen Anzahl Einsprachen überrascht, wurden diese 360  
Einsprachen jedoch nie behandelt. Der Kläger erhielt keine weiteren Informationen  
seitens der Gemeinde. So wurde der Kläger nicht nach Art. 35 Abs. 1 kRPG zur  
Einigungsverhandlung eingeladen. Weiter entschied der Gemeinderat weder nach  
Art. 35 Abs. 2 kRPG über seine Einsprache, noch wurde diese der Urversammlung  
nach Art. 36 Abs. 1 kRPG unterbreitet.

Dagegen wurde am 16.6.2014 (siehe Akte 6) mit gleichem Text (neues Datum) die öffentliche Auflage nochmalig durchgeführt (siehe Akte 7). Der Kläger reichte keine neue Einsprache ein, weil er nach Art. 35 Abs. 1 kRPG auf ein Einspracheverfahren der Gemeinde wartete.

Im Dezember 2014 musste der Kläger, der **durch persönliche Gründe** derzeit nicht oft in Bürchen weilen kann, durch die Homepage <http://www.moosalbi.ch> erfahren, dass jene, die Einsprache gemacht hätten, ab dem 23. Januar 2015 innert 30 Tagen eine Beschwerde an den Staatsrat einreichen müssten.

Wie oben ausgeführt, realisierte der Kläger weder die erneute Publikation im Amtsblatt im Juni 2014, noch realisierte er, dass am 9.12.2014 eine Urversammlung stattfand, die über ein in der Zwischenzeit grundsätzlich neu aufgelegtes geändertes Reglement befand bzw. dieses mit 59 Ja, 20 Nein, 1 Enthaltung verabschiedete.

Im Januar 2015 konnte der Kläger auf der Homepage von Bürchen lesen: *"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 Einsprache des Klägers gar nicht behandelt wurde, wurden damit auch 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.

Aufgrund der im späten Dezember 2014 und im Januar 2015 gewonnenen Informationen, entschied sich der Kläger, die vorliegende Beschwerde an den Staatsrat zu verfassen.

## 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 ungültig 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 verabschiedeten RFBZ um eine Besteuerung der Zweitwohnungen handelt.

## Begründung

### Formelle Beschwerde

Sowohl das im Juli 2013 als auch das am 9. Dezember 2014 verabschiedete Reglement ist nach kRPG Art. 34 Abs. 1 öffentlich aufzulegen. Der Klagende hat sich mit Einschreiben per **7. August 2013** auf das Verfahren eingelassen. Die Gemeinde hat dies mittels Brief vom **14. August 2013** bestätigt. Die Gemeinde Bürchen hat es unterlassen, mit dem Kläger eine Einigungsverhandlung nach kRPG Art. 35 Abs. 1

durchzuführen. Weiter hat die Gemeinde die Einsprache des Klägers nicht nach KRPG Art. 35 Abs. 2 behandelt, womit der Gemeinderat der Urversammlung die Einspracheakten nach Art. 36 Abs. 1 nicht vorlegen konnte. 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 würde das RFBZ weder vor dem kantonalen Steuergesetz nach Art. 175 lit a bis e sowie nach Art. 226 Abs. 1 standhalten, fehlt dem RFBZ doch die gesetzliche Grundlage.

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'Illeiez, 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 gelange 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**

Der Kläger besitzt in Bürchen ein Chalet mit zwei Wohnungen. Eine Wohnung vermietet er an einen Dauermieter, die andere Wohnung wird eigengenutzt und einige Wochen vermietet.

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 obenstehenden Fragen sind für den Kläger essentiell, weil er sowohl eine Wohnung im Eigentum hat, die er vermietet und die andere Wohnung in Dauermiete einem Dritten überlässt. Der Eigentümer könnte eine ihm durch den Dauermieter auferlegte Steuer ganz sicher nicht im Sinne einer Mietzinserhöhung an den Dauermieter übertragen. Ebenfalls nicht klar ist, ob er die Jahrespauschalen, welche der Dauermieter üblicherweise entrichtet, abziehen kann bzw. oder ob der Dauermieter die Kurtaxen abziehen kann (was dem Zweck nach Art. 2 RFBZ entspricht, nicht aber in RFBZ Art. 5 Abs. 2 postuliert wird).

Doch selbst wenn der Kläger derzeit keine Wohnung(en) an einen Dauermieter vermieten würde, so stellte sich für ihn die Frage, was passiert, wenn er die Wohnung an einen Dauermieter vermieten möchte. 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. Selbst bei einer

wochen- oder tageweiser Vermietung an Gäste wird es nicht gelingen, die erhöhten Kosten der Steuer zu kompensieren. Angenommen ein Katasterwert beträgt 105'000 Franken, so beträgt die Steuer nach RFBZ Art. 5 Abs. 1 bereits den Höchstwert von 1250 Franken ( $105'000 \cdot 0.012 = 1260$  = höher als Maximalwert, daher Betrag = 1250 Franken). Um diesen Betrag bei durchschnittlich drei Gästen wieder hereinzuspielen, müsste er das Objekt beinahe 30 Wochen vermieten können: 1250 Steuer geteilt durch durchschnittliche Belegung von 3 Betten x 2 Franken Kurtaxe x 7 Tage = 29.76 Wochen bzw. ca. 7.5 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, Massnahmen zur Beschränkung von Zweitwohnungen, Dissertation 2014, Stämpfli Verlag, 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. Wer hat nun diesen allfälligen Nachweis zu erbringen? Der Eigentümer oder der Dauermieter? Sollte es der Eigentümer sein, so kann er im Rahmen eines bestehenden Mietvertrages nicht verlangen, der Dauermieter müsse sich erklären, dies wäre erst dann machbar, wenn ein neuer Mietvertrag abgeschlossen würde.

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 grosse Zeit (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, 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, Seite 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 Zweitwohnungseigentümern) anzulasten, beim Strassenbau ist es so, dass die Eigentümer 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. Der Kläger beantragt daher, es sei festzuhalten, das RFZB widerspreche Verfassungsrecht, womit der kommunale Erlass nach Bundesgerichtsgesetz (BGG) Art. 82 lit. b und Art. 111 Abs. 1 nicht homologiert werden kann.

Ort, Datum und Unterschrift

Beilagen:

Akte 1: Grundbuchauszug, Akte 2: Publikation Amtsblatt Juli 2013, Akte 3: Reglement RFBZ vom Juli 2013, Akte 4: Einsprache Kläger, Akte 5: Bestätigung Gemeinde, Akte 6: Publikation Amtsblatt Juni 2014, Akte 7: Reglement RFBZ Juni 2014, Akte 8: Print ab Homepage