

Staatsrechtliche Beschwerde

Art. 127 Abs. 1 und 2 BV, Art. 8a Abs. 3 RPG

Abstrakte Normenkontrolle Bürchner Reglement 'Lenkungsabgabe Zweitwohnungen'

X, Y, in Z
Eigentümer Chalet K, 3935 Bürchen

gegen

Gemeinde Bürchen, Gemeinderat, 3935 Bürchen

Sachverhalt

Die Kläger sind seit dem Jahre 2012 Eigentümer einer Zweitwohnung in der Gemeinde Bürchen (**siehe Akte 7**). Dieses nutzen sie seit dem März 2012 pro Jahr recht intensiv (derzeit ca. 80 Belegungen mit vier Personen pro Jahr). Die Kläger haben in den Jahren 2013 und 2014 zur Kenntnis nehmen müssen, dass die Gemeinde Bürchen eine Steuer auf die Zweitwohnungen einführen will.

Am 9. Dezember 2014 verabschiedete die Urversammlung (Gemeindeversammlung) das Reglement zur Förderung der Bewirtschaftung von Zweitwohnungen (RFBZ), siehe **Akte 1**. Einige Tage später wurde auf der Homepage der Gemeinde Bürchen ein Dokument mit dem sinnigen Namen 'Dokument' aufgeschaltet. Darin steht: *'An der Urversammlung vom 9. Dezember 2014 wurde unter Traktandum 6 die Lenkungsabgabe behandelt. Der Gemeinderat informierte die Bevölkerung über den Stand der Dinge und den vom Kanton vorgegebenen Ablauf. Auf Verlangen eines Fünftel der Anwesenden wurde die Abstimmung schriftlich durchgeführt. Mit 59 Ja zu 20 Nein und 1 Enthaltung wurde dem Geschäft zugestimmt. Gestützt auf Art. 36 des kantonalen Gesetzes vom 23. Januar 1987 zur Ausführung des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Stand Mai 2014) ist auf dem Gemeindebüro das von der Urversammlung vom 09. Dezember 2014 genehmigte Reglement zur Förderung der Bewirtschaftung von Zweitwohnungen während 30 Tagen öffentlich aufgelegt. Das Reglement wird als Nachtrag zum kommunalen Bau- und Zonenreglement geführt und unterliegt dem Genehmigungsverfahren nach kRPG. Die Publikation erfolgt am 19. Dezember 2014 im Amtsblatt. Bürchen, im Dezember 2014.'*

Am 19. Dezember durchforsten die Kläger das Amtsblatt des Kanton Wallis. Weil darin keine Information zum Bürchner Reglement vorzufinden sind, erfolgt am 19.12.2014 um 9:40 Uhr eine Mail an den Gemeindepräsidenten mit der folgenden Frage: *Unter dem Link dokument.pdf wird erwähnt, dass dies im Amtsblatt vom 19.12.2014 publiziert würde. Ich finde im Amtsblatt keine Informationen dazu. Warum?* Um 18:03 erfolgt die Antwort des Gemeindepräsidenten: *'Der Gemeinderat hat entschieden, die Ausschreibung im Amtsblatt erst im Januar vorzunehmen. Wurde heute angepasst (ca. 10.00 Uhr)'*. Dieses Dokument findet sich unter **Akte 2** (einzige Änderung zur ersten Version ist das angepasste Datum: Anstelle 19. Dezember 2014 steht nun Januar 2015).

Am 22. Dezember 2014 nehmen die Kläger um ca. 8:45 Einsicht in das aufgelegte Reglement (Kopie wird durch Gemeindeschreiber ausgedruckt). Am 27. Dezember findet eine Info-Veranstaltung der Gemeinde statt. Daraufhin wird die Homepage erneut angepasst, siehe **Akte 3**. Gemäss dieser Version ist die *'Auflage voraussichtlich ab 23. Januar 2015'* geplant, weiter unten unter 'Dokument' erscheint jedoch weiterhin **Akte 2**, welche auf eine Auflage ab dem 9. Dezember 2014 hinweist.

Ab dem 2.1.2014 erstellen die Kläger eine Klageschrift betr. der abstrakten Normenkontrolle.

Formelle Anforderungen

Anfechtungsobjekt

Nach Art. 82 lit b Bundesgerichtsgesetz (BGG) urteilt das Bundesgericht (BGer) gegen kantonale Erlasse. Beim anzufechtenden Entscheid handelt es sich um einen kommunalen Erlass der Gemeinde Bürchen, der eine Besteuerung der Zweitwohnungen vorsieht. Eine solche Besteuerung ist den Kantonen freigestellt, und es ist den Kantonen ebenfalls freigestellt, diese Kompetenz an die Gemeinden zu delegieren. Die Beklagte, die Gemeinde Bürchen, geht davon aus, dass sie diese Kompetenz hat, das Bürchner Reglement zu erlassen. Damit handelt sie als Stellvertreter des Kantons.

Subsidiarität

Nach Art. 87 Abs. 1 BGG ist gegen kantonale Erlasse unmittelbar die Beschwerde zulässig, sofern kein kantonales Rechtsmittel zur Verfügung steht. Dies ist vorliegend gegeben. Der Kanton Wallis kennt kein Rechtsmittel betreffend der abstrakten Normenkontrolle, siehe dazu 2P.163/2002, Erwägung 1.1 sowie BGE 134 I 23, Erwägung 3.1.

Parteifähigkeit

Die Kläger sind handlungsfähige Personen.

Prozessfähigkeit

Die Kläger können in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 40 BGG ohne Parteivertreter ans BGer gelangen.

Legitimation

Die Kläger sind legitimiert, weil sie in Bürchen eine Zweitwohnung im Eigentum haben (**siehe Akte 7**), das vom neuen Bürchner Reglement besteuert wird.

Beschwerdefrist, Form und Inhalt

Nach Art. 101 sind Beschwerden gegen Erlasse innert 30 Tagen nach der nach kantonalem Recht massgebenden Veröffentlichung des Erlasses beim Bundesgericht einzureichen. Vorliegend stellt sich die Frage, ob der Erlass der Urversammlung massgebend veröffentlicht wurde. Nach **Akte 2** liegt das Bürchner Reglement 30 Tage ab dem 9.12.2014 auf, nach **Akte 3** würde die Frist erst mit dem voraussichtlich genannten Termin 23.1.2014 zu laufen beginnen, dazu Urteil 2C_53/2008: *'Mithin beginnt die Beschwerdefrist nicht schon mit der Publikation des Erlassstextes allein zu laufen; erforderlich ist eine Publikation, aus der sich ergibt, dass der (regelmässig bereits früher separat publizierte) Erlass - z.B. infolge einer nicht benützten Referendumsfrist oder seiner Annahme in der Volksabstimmung - definitiv verabschiedet worden ist und damit (auf einen gleichzeitig bestimmten oder noch zu bestimmenden Termin) in Kraft treten kann'*. Im Fall des Bürchner Reglementes verabschiedete die Urversammlung das Reglement definitiv. Zeitpunkt des Inkrafttretens ist rückwirkend per 1.1.2015 geplant (**siehe Akte 6**), das Bürchner Reglement wurde im Juni 2014 öffentlich aufgelegt bzw. durch den Staatsrat vorgeprüft. Änderungen erfolgten keine mehr, das Reglement wurde am 9.12.2014 von der Urversammlung verabschiedet und danach gemäss **Akte 2 für 30 Tage öffentlich aufgelegt**. Dazu BGE 137 I 107: *'Demzufolge rechtfertigt sich, die "übliche" Rechtsmittelfrist von 30 Tagen erst mit dem Inkrafttreten der beanstandeten Bestimmungen laufen zu lassen, wenn ein Kanton auf seiner Ebene keine anderen Fristen für die*

abstrakte Normenkontrolle vorsieht. Diese 30-tägige Frist soll die Betroffenen jedoch nicht daran hindern, das Verfahren beim kantonalen Gericht schon vor dem Inkrafttreten des Erlasses einzuleiten, soweit das im Kanton zulässig ist. Da der Kanton Wallis kein Rechtsmittel der abstrakten Normenkontrolle kennt, ist auch nicht zuzuwarten, bis das Bürchner Reglement in Kraft tritt. Aufgrund der 1.5 monatigen Frist zwischen Verabschiedung und Publikation besteht für die Kläger das Risiko, dass die Gegenpartei in der Vernehmlassung behaupten könnte, das Reglement habe schon längst 30 Tage aufgelegt, wodurch die Klagenden die Frist nicht gewahrt hätten.

Obenstehend wurde der Sachverhalt geschildert, nachfolgend werden die Gründe dargelegt, warum das Bürchner Reglement vor den Walliser Gesetzen, der BV und Bundesrecht nicht standhält, ehe die Rechtsbegehren gestellt werden. Am Ende findet sich das Aktenverzeichnis.

Fehlende gesetzliche Grundlage nach Art. 127 Abs. 1 BV

Das verabschiedete Reglement verweist auf 'Eingesehen das Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979; das kantonale Gesetz zur Ausführung des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 23. Januar 1987; das kantonale Gesetz über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 (VVRG); das kantonale Baugesetz vom 8. Februar 1996 sowie die dazugehörige Bauverordnung vom 2. Oktober 1996; das Bau- und Zonenreglement der Gemeinde Bürchen vom 19. Oktober 2005 Art. 1'.

Art. 2 des Bürchner Reglements besagt, dass eine intensivere Nutzung der Zweitwohnungen und eine bessere Auslastung sowie Aufrechterhaltung der bestehenden Gemeinde- und Tourismusinfrastrukturen erreicht werden soll. Art. 5 besagt, dass die Abgabe 1.2 Prozent des Katasterwertes des Vorjahres beträgt, jedoch maximal 1250.00 pro Wohnung. Die Abgabe reduziert sich durch die vom Eigentümer und seinen Gästen bezahlte Kurtaxe (Kurtaxenbeiträge sind voll abziehbar). Art. 7 besagt, dass das Reglement auf eine Dauer von 12 Jahren, ab Inkrafttreten, befristet ist.

Die Kläger sind im Jahre 2013 aufgrund einer Einsichtnahme in die kantonalen Erlasse zur Überzeugung gelangt, dass eine solche Steuer nicht im Einklang mit dem kantonalen Steuergesetz steht, weil dort unter Art. 175 einzig die Absätze a) Kopfsteuer bis e) Hundesteuer aufgeführt werden, aufgrund derer die Gemeinden Steuern erheben können. In diversen Schreiben seitens der Gemeinde argumentierte die Gemeinde Bürchen, eine gleiche Regelung in Val d'Illicz habe bereits 2009 vor Bundesgericht (BGer) standgehalten. Die Kläger gehen (nach Einsichtnahme in Urteil 2C_88/2009) davon aus, dass es sich bei der Regelung in Val d'Illicz, der Argumentation des BGer folgend, um eine Kausalabgabe handelt, die im Falle Bürchen vorliegend nicht zur Anwendung gelangen kann. Dies umso mehr, als im Urteil Silvapiana (siehe Urteil BGer 2C_1067/2012) durch das BGer klar festgehalten wurde, das Erheben einer Abgabe bei einer Zweitwohnung stelle eine Steuer und nicht eine Kausalabgabe dar.

Im Folgenden wird aufgeführt, warum das Bürchner Reglement nicht vor dem Steuergesetz bzw. dem kantonalen Gesetz standhält, um eine neue Steuer für die Zweitwohnungen zu begründen.

Das Raumplanungsgesetz auf Bundesstufe (RPG) delegiert nach Art. 8a Richtplaninhalt im Bereich Siedlung die folgende Kompetenz an die Kantone (Abs. 2): 'Sie bezeichnen die Gebiete, in denen besondere Massnahmen ergriffen werden müssen, um ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Erst- und Zweitwohnungen sicherzustellen'. Diese Massnahmen können (Abs. 3) darin bestehen, eine Beschränkung der Zahl neuer Zweitwohnungen festzulegen, die Förderung von Hotellerie und preisgünstigen Erstwohnungen und eine bessere Auslastung der Zweitwohnungen zu erzielen. Der neue Abs. 2 Art 8a ist im Kontext zu sehen, dass mit Einführung des neuen Absatzes die alte Regelung der Lex Koller abgesetzt wurde. Nach Art. 38a (Übergangsbestimmungen) hätten die Kantone innert drei Jahren nach Inkrafttreten der Änderungen (1.6.2011) nach Art. 8a Abs. 2 (siehe

dazu auch AS 2011 2913 bzw. BBl 2007 5765) die Richtpläne anpassen müssen. Gelingt ihnen dies nicht, dürfen bis zum Erlass des angepassten Richtplans keine neuen Zweitwohnungen mehr gebaut werden. Auf die im Bundesblatt (BBl 2007 5773) vorgeschlagenen Massnahmen haben die Kantone unterschiedlich reagiert, der Kanton Wallis z.B. wollte keine flankierenden Massnahmen bei der geplanten (jedoch nicht erfolgten) Aufhebung der Lex Koller. Ebenfalls ist der Vernehmlassung klar zu entnehmen, dass der Bund die Kantone nicht verpflichten wollte, Massnahmen zu ergreifen, sondern den Kantonen lediglich die Möglichkeit geben wollte, auf diesem Gebiet tätig zu werden.

Mit dem Ausführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Raumplanung (Änderung 13. März 2014) konkretisierte der Grosse Rat des Kanton Wallis die Änderungen. Darin finden sich keine Massnahmen, um ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Erst- und Zweitwohnungen sicherzustellen, ebenso fehlen Richtpläne, wo diese Gebiete ausgeschieden werden. Dies durchaus im Einklang mit dem neuen Bundesrecht, steht dort 'kann' und nicht 'müssen'. Allerdings kann daher (gestützt auf die derzeitige Gesetzeslage im Kanton Wallis) auch keine Gemeinde entsprechende Massnahmen ergreifen, um im Bereich der Zweitwohnungen speziell (insbesondere nicht steuerrechtlich) tätig zu werden.

Zwar wollte der Staatsrat im Tourismusgesetz des Jahres 2008 entsprechende Massnahmen innerhalb dieses Gesetzes verankern, doch scheiterte das Tourismusgesetz im Jahre 2008 eben gerade aus diesen Gründen. Der Souverän wollte keine Steuer auf Zweitwohnungen. Aufgrund dieses Volksentscheides kann hergeleitet werden, dass das Volk als oberste Legislative im Kanton Wallis keine Steuer für Zweitwohnungen wollte bzw. noch immer nicht will.

Nach diesem Volksentscheid erfolgte der Bundesgerichtsentscheid Val d'Illeiez (2C_88/2009), worin die Gemeinde Val d'Illeiez noch vor dem neuen Bundesgesetz zur Raumplanung sogenannte Sondernutzungszonen für Zweitwohnungen ausschied, und die in den Sondernutzungszonen vorhandenen Zweitwohnungen über eine Zeitdauer von 20 Jahren steuerlich mit 1% des Versicherungswertes (Neuwertes) besteuerte, sofern die Wohnung weniger als 70 Tage im Jahre eigenbenutzt oder vermietet wird (bei verringerter Benutzung wird die Kompensationstaxe geringer verrechnet). Allerdings legt Art. 17 Abs. 4 des Reglements klar fest: *'Les logements existants ainsi que ceux dont les demandes d'autorisation de construire complètes et conformes ont été déposées avant l'entrée en force du RMRS sont considérés comme logements de l'ancien droit.'*

Dies bedeutet, dass alle Bauten, welche vor Inkrafttreten des neuen Erlasses gebaut wurden, nicht unter diese Regelung fallen, wohl aber alle Bauten nach Inkrafttreten des Erlasses. Das Bundesgericht stützte in der Folge diese Regelung, indem das BGer diese vereinbar mit Art. 13 Abs. 2 lit g des kantonalen Ausführungsgesetzes zum Bundesgesetz der Raumplanung aus dem Jahre 1998 (kRPG) erachtete, wo den Gemeinden die Kompetenz zur Erhebung einer Ersatzabgabe eingeräumt wird. Dies insbesondere deshalb, weil das BGer das Reglement der Gemeinde Val d'Illeiez nicht als Steuer, sondern als Ersatzabgabe betrachtete (siehe dazu insbesondere Erwägung 8.4): *'La taxe de l'art. 23 RMRS étant une taxe de remplacement'*.

In der Folge hat der Schweizer Souverän die Initiative "Schluss mit dem uferlosen Bau von Zweitwohnungen" am 11. März 2012 angenommen. Nach Art. 75b BV ist dort der maximale Anteil von Zweitwohnungen auf 20 Prozent fixiert. Dies bedeutet für viele Berggemeinden, dass keine Zweitwohnungen mehr gebaut werden können, weil die Grenze von 20 Prozent bereits deutlich überschritten ist. Derzeit ist jedoch unklar, inwiefern der Gesetzgeber (Stände- und Nationalrat) bereit ist, Art. 75b BV im Kern umzusetzen, indem z.B. eine neu erstellte bewirtschaftete Zweitwohnung als Erstwohnung gelten soll, obwohl es sich im Kern um eine Zweitwohnung handelt.

Mit Urteil 2C_1076/2012 vom 27.03.2014 urteilte das Bundesgericht im Fall Silvaplana, dass das Erheben einer Zweitwohnungssteuer grundsätzlich zulässig ist. Das Bundesgericht führte in

Erwägung 5ff aus, dass die von Silvaplana in Betracht zu ziehende Lenkungsweise klarerweise als Steuer und nicht als Kausalabgabe zu taxieren ist. Eine Steuer ist unabhängig von einem Gegenwert zu entrichten, dies im Unterschied zu einer Kausalabgabe. Diese Unterscheidung ist insofern wichtig (siehe Erwägung 5.2), als dass bei einer Steuer eine gesetzliche Grundlage bestehen muss, dies wird aus Art. 127 Abs 1 der Bundesverfassung (BV) abgeleitet. Dabei geht es darum, dass bei einer Steuer (anders als bei einer Kausalabgabe) der zu entrichtende Geldbetrag selber keinen konkreten Gegenwert beinhaltet.

In Erwägung 7 führt das BGer aus, dass die gesetzliche Grundlage im Kanton Graubünden gegeben ist, indem das Gesetz über die Gemeinde- und Kirchensteuern (GKStG/GR) in Art. 2 Abs. 3 ausdrücklich festhält: *'Die Gemeinde kann weitere Steuern erheben, wie insbesondere a) Erbanfall- und Schenkungssteuer, b) Kurtaxe und c) eine Tourismusförderungsabgabe'*. Daraus schliesst das Bundesgericht, dass die Gemeinde Silvaplana eine eigentliche Zweitwohnungssteuer erheben kann. Das BGer führt weiter aus, dass zudem Art. 27 Abs. 4 des kant. Raumplanungsgesetzes ausführt, dass die Gemeinden Erstwohnungsanteile festlegen können oder gleichwertige Regelungen treffen können. Ebenso verweist das BGer auf den seit dem 1. Juni 2011 in Kraft stehenden Art. 8a des Raumplanungsgesetzes des Bundes, der den Kantonen die entsprechende Kompetenz zugesteht, in den Richtplänen Massnahmen betr. Zweitwohnungen zu ergreifen. Der kantonale Richtplan des Kantons Graubünden, der aus dem Jahre 2009 stammt, sieht bereits die Möglichkeit einer Zweitwohnungssteuer vor (siehe dazu Punkt 5.3.4 - 9). Das BGer schliesst daraus, dass, da der Richtplan bereits vor Inkrafttreten des übergeordneten Rechtes eine Möglichkeit zur Besteuerung der Zweitwohnungen in Betracht zog, die Gemeinden (hier Silvaplana) zur Erhebung einer Zweitwohnungssteuer legitimiert sind. Dies, sofern das kantonale Gesetz eine Kompetenz zur Erhebung einer Zweitwohnungssteuer an die Gemeinden vorsieht.

Im Kanton Wallis sieht die Rechtslage jedoch anders aus. Der Kanton regelt die Kompetenz zur Erhebung von Steuern durch die Gemeinden nach Art. 175 (Steuergesetz), indem dort folgende Steuerarten: a) Kopfsteuer, b) Steuer auf Einkommen und Vermögen, c) Steuer auf Gewinn von Kapital juristischer Personen, d) eine Grundstücksteuer und e) eine Hundesteuer aufgeführt werden. Der Gesetzgeber des Kantons Wallis gibt den Gemeinden (dies im Unterschied zum Kanton Graubünden) keine selbständige Kompetenz zur Einführung neuer Steuern, vielmehr ist die Auflistung abschliessend. Des Weiteren finden sich weder im kantonalen Ausführungsgesetz zum Raumplanungsgesetz noch im Richtplan Möglichkeiten, dass die Gemeinden eine Zweitwohnungssteuer einführen können, noch dass der Kanton selber eine solche in Anspruch nehmen wollte. Der Kanton wollte eine solche Steuer vielmehr im Tourismusgesetz 2008 verankern, scheiterte aber – wie bereits dargelegt – am Souverän. Das revidierte Tourismusgesetz, das per November 2014 in Kraft trat, verzichtet auf eine solche Steuer. Folglich kann eine solche fiskalische Kompetenz für die Gemeinden auch nicht aus einem anderen Gesetz hergeleitet werden.

In diesem Zusammenhang antwortet der Walliser Staatsrat am 14.12.2011 auf eine Anfrage von Claude-Alain Schmidhalter, Grossrat, CVPO betr. Zweitwohnungsbau, dass der Staatsrat die warmen Betten mit dem Tourismusgesetz 2008 habe fördern wollen, dass dies aber abgelehnt worden sei. Auch gebe das neue nationale Raumplanungsgesetz dem Kanton die Möglichkeit, Lenkungsabgaben zu prüfen, indem der Richtplan angepasst würde, und weiter habe die Regelung der Gemeinde Val d'Illeiez ja vor dem Bundesgericht standgehalten. Der Staatsrat schliesst mit *'Da der Gesetzgebungsprozess bereits im Gang ist, beantragt der Staatsrat, das Postulat anzunehmen und die Vorbringen der Intervenienten im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen.'*

Am 13.09.2013 reichen Edmond Perruchoud, UDC, Bernard Rey, PLR, und Franz Ruppen SVPO eine Motion zu 'Zweitwohnungstaxe' (Geschäft 4.0065) ein. Darin heisst es: *'Nach dem Vorbild der Gemeinde Val d'Illeiez haben mehrere Gemeinden mit Tourismusorten beschlossen, eine Zweitwohnungstaxe einzuführen (Champéry, Crans-Montanaa, Ovronnaz, Veysonnaz, Anniviers, Wiler,*

Bürchen, Zermatt, Riederalp und Bellwald). Die Gemeinden haben sich dabei auf Artikel 13 Buchstabe g des Gesetzes zur Ausführung des Bundesgesetzes über die Raumplanung (SR-VS 701.1) berufen. Auch wenn das Bundesgericht diese Zweitwohnungstaxe im Fall der Gemeinde Val d'Illicz (2C 88/2009) mit einer knappen Mehrheit als zulässig erachtet hat, ist diese dennoch umstritten und wird von Prof. Xavier Oberson in seinem von der Dienststelle für Raumentwicklung in Auftrag gegebenen Rechtsgutachten aus dem Jahre 2011 als «nicht sehr solide» bezeichnet. Überdies fallen solche Taxen normalerweise eher bescheiden aus. Die Zweitwohnungstaxe hingegen kann sich auf mehrere tausend Franken pro Jahr belaufen. Im übrigen wird diese Taxe von Leuten beschlossen, die ihr nicht unterworfen sind. Eine solche Situation ist inakzeptabel und rückt unseren Tourismus in ein denkbar schlechtes Licht. Folglich wird der Staatsrat gebeten, im 4. Kapitel des Gesetzes über den Tourismus vom 9. Februar 1996 (SR-VS 935.1) eine Bestimmung anzufügen, die Folgendes beinhaltet: eine explizite Gesetzesgrundlage, eine klare Bemessungsgrundlage, eine Begrenzung der erhobenen Beträge, eine Zweckbindung der erhobenen Beträge, einen Mechanismus, mit dem die Abgabepflichtigen an der Umsetzung dieser Form der Parafiskalität beteiligt werden.'. Mit Sitzung vom 11. März 2014 lehnt der grosse Rat diese Motion mit 88 Nein, 21 Ja und 2 Enthaltungen ab.

Daraus darf geschlossen werden, dass die Gemeinde Bürchen, der Gesetzgeber des Kantons Wallis und der Staatsrat der Überzeugung sind, eine Zweitwohnungssteuer der Gemeinden könne nach Art. 13 Abs. 2 lit. g analog zum BGer-Entscheid 2C_88/2009 betr. der Gemeinde Val d'Illicz hergeleitet werden. Dabei wird verkannt, dass das Reglement der Gemeinde Val d'Illicz (wie obenstehend ausgeführt) eine Besteuerung neuer Wohnungen vorsieht und es sich dabei um ein Kausalabgabe handelt. Beim Bürchner Reglement geht es aber um die Einführung einer Zweitwohnungssteuer nach dem Muster der Gemeinde Silvaplana.

Eine solche neue Gemeindesteuer ist aber weder im aktuellen kantonalen Raumplanungsgesetz noch im aktuellen Richtplan vorgesehen. Das Reglement der Gemeinde Bürchen verstösst gegen das kantonale Steuergesetz (Art. 175), wo den Gemeinden keine eigenständige Kompetenz zum Erlass neuer Steuern zugestanden wird. Es kann nicht sein, dass ein neues Tourismusgesetz nur deshalb zu Stande kommt, weil die Besteuerung von Zweitwohnungen explizit ausgenommen wird (Volksentscheid 2009, Erlass 2014), dass nachher aber die Gemeinde Bürchen nach eigenem Gutdünken eine neue Steuer ohne jegliche kantonale Regelung einführt. Daran ändert auch die positive Vorprüfung bzw. eine allfällige Homologierung durch den Staatsrat nichts und auch der Verweis auf Val d'Illicz (wo es gerade nicht um eine Steuer, sondern um eine Kausalabgabe ging) begründet keine Kompetenz für eine Zweitwohnungssteuer seitens der Gemeinde Bürchen. Das Gegenteil ist nach Art. 175 Steuergesetz der Fall. Die Gemeinde Bürchen ist nicht befugt, diese Steuer zu erheben.

Fehlende gesetzliche Grundlage 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 Falle 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 4, Seite 14**) werden. Dort werden für die Parahotellerie für das Jahr 2012/13 133'398 Übernachtungen ausgewiesen. Unterbäch besitzt 391 Zweitwohnungen, Bürchen deren 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 (Un-)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 von 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 weniger als 250'000 Franken ist in Bürchen eine 3.5-Zimmer-Ferienwohnung erhältlich, selbst Chalets sind ab dieser Preisklasse erhältlich, 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 m²) 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.

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 5**), 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. Der Staatsrat weiss wohl, dass eine Zweitwohnungssteuer nach dem Schiffbruch mit dem kantonalen Tourismusgesetz im Jahre 2009 vor dem Souverän keine Chance hätte.

Verbot der degressiven Besteuerung nach Art. 127 Abs. 2 BV

Im Bürchner Reglement gibt es die fiskalische Obergrenze von sFr. 1250.-- bei 1.2 Prozent Steuer des Katasterwertes (Art. 5 Abs. 1 Bürchner Reglement). Dazu zwei Beispiele. Objekt A: Katasterwert sFr. 75'000.--: Jährliche Steuer über sFr. 900.--, bei zwei erwachsenen Personen können sFr. 120.-- für die Kurtaxe wieder abgezogen werden, d.h. es ergeben sich Steuern über sFr. 780.--, selbst wenn das Objekt 100 Tage pro Jahr (200 Logiernächte) genutzt wird.

Nun Objekt B: Katasterwert von sFr. 225'000.--: Jährliche Steuer bei Oberwert von sFr. 1250.--. Wird das Objekt für 50 Tage an jeweils 4 Personen (entspricht 200 Logiernächten) vermietet, so können dafür sFr. 400.-- in Abzug gebracht werden, womit sFr. 850.-- an Steuern anfallen, obwohl das Objekt einen dreifach höheren Katasterwert besitzt, ohne dass eine Logiernacht mehr anfallen würde.

Objekt B zahlt daher um Faktoren weniger als Objekt A, genau genommen $3 \cdot 780$ zu 850 ergibt $2340/850=2.75$ mal weniger. Diese Unterscheidung des Bürchner Reglements ist mit dem Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (Art. 127 Abs. 2 BV) nicht vereinbar. Eine Besteuerung muss zumindest linear erfolgen, vorliegend ist sie degressiv, siehe dazu BGE 133 I 206, Kanton Obwalden, das eine degressive Besteuerung vorsah.

Rechtsbegehren

1. Die Kläger bitten das BGer, das Bürchner Reglement aufgrund der fehlenden Delegation der Kompetenz für eine Zweitwohnungssteuer nach kantonalem Recht aufzuheben, dies gestützt auf Art. 127 Abs. 1 BV, wonach eine Steuer eine gesetzliche Grundlage benötigt.
2. Die Kläger bitten das BGer festzustellen, dass das Bürchner Reglement kein geeignetes Mittel darstellt, eine Massnahme nach Art. 8a Abs. 3 RPG zu begründen, weil weder lit b noch c gegeben sind.
3. Die Kläger bitten das BGer festzustellen, dass die vorgeschlagene degressive Besteuerung nach Art. 5 Abs. 1 Bürchner Reglement nicht mit Art. 127 Abs. 2 BV vereinbar ist.
4. Die Kläger bitten das BGer nach Art. 103 BGG um aufschiebende Wirkung betr. des Homologierungsprozesses des Bürchner Reglements, bis das BGer über die staatsrechtliche Beschwerde entschieden hat. Dies deshalb, weil die gesetzliche Grundlage für eine solche Steuer im Kanton Wallis klarerweise nicht gegeben ist, der Staatsrat jedoch keine Gelegenheit auslässt zu betonen, der Kanton überlasse es den Gemeinden, eine Lenkungsabgabe zu verabschieden, siehe dazu z.B. Artikel rro vom 5.11.2013 '*Wallis: Bekenntnis zur Lenkungsabgabe auf Zweitwohnungen*', worin Staatsrat Cina ausführt: '*würde der Staatsrat sich inhaltlich nicht in die Reglemente der Gemeinden einmischen. Der Staatsrat sei diesbezüglich lediglich Homologationsbehörde*'. Von der Regierung sollte erwartet werden können, dass der Homologierungsprozess die Frage beinhaltet, ob eine genügende gesetzliche Grundlage für eine Regelung bei den Gemeinden besteht oder nicht.

Aktenverzeichnis

- Akte 1:** Verabschiedetes Bürchner Reglement der Urversammlung vom 9.12.2014
- Akte 2:** Öffentliche Auflage des Reglements auf der Gemeinde vom Dezember 2014
- Akte 3:** Auszug aus der Webseite betr. öffentlicher Auflage (abweichend zu Akte 2)
- Akte 4:** Geschäftsbericht Bürchen-Unterbäch Tourismus, Beherbergungszahlen 2012/13, Seite 14
- Akte 5:** Kantonaler Richtplan, Koordinationsblatt, Beschluss Staatsrat, 18.06.2014
- Akte 6:** Bericht zum Budget 2015, Gemeinde Bürchen, 18.11.2014, Seite 15
- Akte 7:** Kaufvertrag/Auszug Grundbuch X, Y für Chalet K, Bürchen