

Moosalbi.ch antwortet...

1a) Klage Kantonsgericht (abstrakte Normenkontrolle Wallis)

Das Kurtaxenreglement von Saas Grund stützt sich auf das Tourismusgesetz des Kanton Wallis. Das kantonale Tourismusgesetz (935.1) sieht in Art. 17 vor, dass die Kurtaxenart und -höhe durch die Urversammlung verabschiedet und vom Staatsrat homologiert werden muss. Daraus ergibt sich, dass ein **Kurtaxenreglement ohne Homologierung keine Rechtskraft erhält. Homologierungen werden im Amtsblatt veröffentlicht.**

Nun besagt das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kanton Wallis (172.6) in Art. 75 Abs. a, dass keine Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig sei, sofern es sich um Verfügungen über die Genehmigung von Erlassen handelt. Folglich besteht kein kantonales Rechtsmittel für die abstrakte Normenkontrolle. Allerdings besagt Art. 77bis e) Ausnahme von der Unzulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde: *„In den in Artikel 75 und 76 genannten Fällen ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde dennoch zulässig, wenn das Bundesrecht ein oberes Gericht als unmittelbar dem Bundesgericht vorangehende Instanz verlangt.“*

Der Passus Art. 77bis e) ist entstanden, weil das Bundesgerichtsgesetz (BGG) in Art. 86 Abs. 2 verlangt: *„Die Kantone setzen als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts obere Gerichte ein“*. Nun steht Art. 86 Abs. 2 in Konkurrenz zu Art. 87 Abs. 1 BGG: *„Gegen kantonale Erlasse ist unmittelbar die Beschwerde zulässig, sofern kein kantonales Rechtsmittel ergriffen werden kann.“* Es fragt sich nun, ob Art. 86 Abs. 2 höher zu bewerten ist als Art. 87 Abs. 1 BGG. Dazu **Allgemeines Verwaltungsrecht, Häfelin, Müller, Uhlmann, 6. Auflage, 2010, RZ 1968, 2. Absatz: "Bei kantonalen Erlassen ist zuerst zu prüfen, ob ein kantonales Rechtsmittel ergriffen werden kann (vgl Art 87 Abs 1 BGG). Trifft dies - wie in den meisten Kantonen - nicht zu, so ist eine direkte Anfechtung mit Beschwerde an das Bundesgericht möglich."** Zur abstrakten Normenkontrolle gibt es weiter einige Urteile des Bundesgerichtes, dafür stellvertretend:

http://www.servat.unibe.ch/dfr//bger/080115_9C_83-2007.html (9C_83/2007, 9C_84/2007)

<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c1137107.html> (BGE 137 I 107)

Nach diesen Ausführungen ist davon auszugehen, dass das **Reglement unter Berufung auf Art. 87 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 75 Abs. a kant. Verwaltungsverfahren beim Bundesgericht angefochten werden muss**. Diese Sichtweise lässt sich auch in Klage 2C_13/2015 (Fall Bürchen) finden:

http://www.servat.unibe.ch/verfassungsrecht/bger/150114_2C_13-2015.html

Siehe dort primär Erwägung 2.2, hier zitiert: *„Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist zulässig gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen, bei denen es sich, vorbehältlich hier nicht gegebener Ausnahmen, um obere Gerichte handeln muss (Art. 86 Abs. 1 lit. d sowie Abs. 2 und 3 BGG). Gegen kantonale Erlasse ist gemäss Art. 87 Abs. 1 BGG unmittelbar die Beschwerde zulässig, sofern kein kantonales Rechtsmittel ergriffen werden kann; soweit das kantonale Recht ein Rechtsmittel gegen Erlasse vorsieht, findet Art. 86 Anwendung (Art. 87 Abs. 2 BGG). Die Beschwerdeführer sehen kein kantonales Rechtsmittel, welches gegen das als Erlass zu qualifizierende Gemeindereglement (oder gegen einen – noch ausstehenden – diesbezüglichen Genehmigungsbeschluss des Staatsrats) ergriffen werden könnte (s. dazu etwa Art. 75 lit. a des Walliser Gesetzes vom 6. Oktober 1976 über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege). Nach ihrer Auffassung kann das Reglement in Anwendung von Art. 87 BGG daher unmittelbar beim Bundesgericht angefochten werden.“*

Nun hat das Bundesgericht in Fall 2C_13/2015 die Klage in Erwägung 2.3 abgewiesen mit: *„Das streitige Reglement regelt Fragen des Raumplanungsrechts (vgl. Art. 8a Abs. 2 und 3, Art. 38 RPG). Damit kommt, insbesondere in verfahrensrechtlicher Hinsicht, das kantonale Ausführungsgesetz RPG zur Anwendung. Das angefochtene Reglement fällt dabei unter Art. 33 ff. AG-RPG...“*

Diese Einschätzung erscheint zwar fraglich, denn beim (mittlerweile beerdigten) Bürchner Reglement ging es nicht um die Raumplanung, sondern primär um die Besteuerung von Zweitwohnungen, womit das Steuergesetz und nicht das Raumplanungsgesetz massgebend gewesen wäre. Trotzdem brachte der Gang ans Bundesgericht insofern Klarheit, als das Bundesgericht die Klage an den Staatsrat weiterleitete. **Indirekt sagte das Bundesgericht damit auch, dass der direkte Gang ans Bundesgericht nur möglich ist, wenn ansonsten kein anderes Rechtsmittel zur Verfügung steht (Art. 86 Abs. 2 i.V.m Art. 87 Abs. BGG). Genau dies aber ist beim Kurtaxenreglement im Saaser Tal der Fall.**

In Fall http://www.servat.unibe.ch/dfr//bger/080115_9C_83-2007.html (9C_83/2007, 9C_84/2007, immerhin **abstrakte Normenkontrolle Kanton Wallis**) **haben die Kläger die Beschwerdeschrift an beide Instanzen (Kantonsgericht wie Bundesgericht) gesandt. Letztlich fühlte sich dort das Bundesgericht zuständig.** Nach diesen Überlegungen ist die Klage im Sinne der abstrakten Normenkontrolle direkt ans Bundesgericht zu senden; selbstverständlich mit Verweis auf obenstehende Urteile.

1b) Frist bis 19. Januar 2016

Es ist grundsätzlich von einer Frist von 30 Tagen ab Homologierung bez. Veröffentlichung im Amtsblatt auszugehen, siehe dazu BGE 137 I 107 (ebenfalls bereits obenstehend angeführt):

<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c1137107.html>

In diesem Entscheid findet sich Erwägung 1.4.4: „Solange ein Erlass nicht in Kraft getreten ist, entfaltet er hingegen noch keine Rechtswirkungen für die Bürger. Die erwähnten Gründe, die gegen eine zeitlich unbegrenzte Zulassung der abstrakten Überprüfung von Erlassen durch das Bundesgericht sprechen, entfallen daher. Auch besteht vor dem Inkrafttreten des Erlasses noch keine Möglichkeit, einen Anwendungsakt anzufechten und dadurch eine inzidente Normenkontrolle zu erreichen. 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.“

Das Bundesgericht sagt dabei, dass ein Erlass erst dann Rechtswirkungen entfalten wird, wenn er in Kraft getreten sei, besagt aber weiter, dass 30 Tage Frist nach Art. 101 BGG gelten, wo keine anderslautende kantonale Regelung besteht. Dazu nachfolgendes Urteil 2C_53/2008:

http://www.servat.unibe.ch/dfr//bger/080822_2C_53-2008.html

Dort beginnt die Frist (es handelt sich um ein kantonales Gesetz mit Referendumsmöglichkeit im Kanton Thurgau) mit Ablauf der Referendumsfrist. Konkret wurde Nichtergreifen Referendum am 30. November publiziert und am 4. Dezember wurde Inkrafttreten per 1.1 bekanntgegeben. Nun sah das thurgauische Recht die massgebende Frist als begonnen an, sobald publiziert wurde, das Referendum sei abgelaufen. Daraus folgerte das Bundesgericht, die Klagenden hätten die Frist verpasst, weil sie das Datum Publikation für Inkrafttreten annahmen. Nun kennt die Verfassung des Kantons Wallis in Art. 58 Abs. 1: „Der Staatsrat veröffentlicht die Rechtsnormen und setzt sie in Kraft, es sei denn, der Grosse Rat beschliesst darüber selber und sorgt für ihre Anwendung.“

Es kann somit nicht angenommen werden, dass bis 30 Tage nach Inkrafttreten eines Erlasses eine Klage möglich ist, vielmehr ist im Grundsatz von Art. 101 BGG auszugehen, wo eine 30 tägige Frist mit der Publikation (hier massgebender Akt des Homologierungsbeschlusses des Staatsrats) als gültig postuliert ist. Weiter könnte eingewendet werden, die Frist beginne schon mit Publikation am Anschlagkasten der Gemeinde (Art. 102 Abs. 1 Gemeindegesetz), doch wird im Gemeindegesetz ausgeführt, dass sofern das Gesetz es vorschreibe (vorliegend Homologierung Kurtaxenreglement im Tourismusgesetz nach Art. 17 Abs. 2) die amtliche Publikation (Amtsblatt) massgebend sei.

Die Publikation im Amtsblatt erfolgte am 4. Dezember 2015 (Saas Fee und Almagell) sowie am 11. Dezember für die Gemeinden Saas Grund und Balen. In diesem Sinne gilt der **19. Januar für Saas Fee und Almagell und der 26. Januar für Saas Grund und Balen (d.h. 30 Tage nach Publikation Homologierung im Amtsblatt unter Wahrung Gerichtsferien Weihnachten/Neujahr)**. Natürlich kann eingewendet werden, das Reglement trete erst am 1. Mai 2016 in Kraft, womit die Frist erst dann zu laufen beginne. Diese Annahme erscheint jedoch riskant, weil das kantonale Verwaltungsrecht nicht klar besagt, ob jetzt die Homologierung angefochten werden kann oder nicht. Weiter liegen zu den massgebenden Fristen auch keine weiteren Informationen vor. In diesem Sinne ist die Frist von 30 Tagen nach Art. 101 BGG als massgebend zu betrachten.

2) Höhe Kostenvorschuss

Im Verfahren 2C_13/2015 gegenüber dem Bundesgericht (Fall Bürchen) anfangs 2015 musste gar kein Kostenvorschuss geleistet werden, danach im Verfahren gegen den Staatsrat waren es 1000.- Franken. Die Höhe wird durch das Gericht bestimmt. Der Kostenvorschuss wird wohl im tiefen vierstelligen Bereich liegen, wobei die Kosten durch die Anzahl der Klagen geteilt werden kann.

3) Entschädigung für Klagegegner bei Verwerfung

Eine Entschädigung kann gesprochen werden, sofern ein Anwalt beigezogen wird. Es werden aber nicht die effektiven Kosten vergütet. In Verwaltungsverfahren werden eher bescheidene Entschädigungen gesprochen. Der Betrag wird höher als der Kostenvorschuss bzw. Gerichtsgebühr sein, aber noch immer im tiefen vierstelligen Bereich liegen.

4a) Entschädigung bei Obsiegen

Bei Obsiegen erhält die gewinnende Partei Entschädigung, sofern sie anwaltschaftlich vertreten ist. Allfällige Entschädigungen hängen davon ab, wie präzise Klagen formuliert sind. Wer tausend nicht triftige Gründe aufführt, riskiert selbst dann eine Entschädigung zahlen zu müssen, wenn er obsiegt, weil die Gegenpartei zu den Klagepunkten Stellung zu beziehen hat. Konkret: Wer in vielen Punkten unterliegt, auch wenn er im Endeffekt obsiegt, kann verknurrt werden, eine Entschädigung zu leisten.

4b) Gerichtsgebühr bei Unterliegen

Die Gerichtsgebühr sollte/wird plus/minus nicht höher ausfallen als der Kostenvorschuss, welcher geleistet wurde. Nochmals, wichtig ist, dass Klagen kurz und präzise abgefasst sind. Dann fallen die Kosten in jedem Falle auch tief(er) aus, siehe dazu auch die abgeschickte Klage im Falle Bürchen:

<http://mooszwergli.ch/media/BeschwerdeRunde2014.pdf>

Ein Teil der Klagenden hat im Fall Bürchen plus/minus diese geschriebene Klage verwendet. Ein weiterer Teil hat einen Anwalt beigezogen. Dessen Klage war knapper abgefasst, wobei die Kosten sich dennoch auf 5000 Franken für den Anwalt beliefen. Allerdings konnte sich die Gruppe die Gerichtsgebühr teilen; wobei diese ja nun zurückerstattet wird. Ein Dr. Jus und Eigentümer einer Zweitwohng hat eine sehr umfassende Klage (30 Seiten) selber verfasst und abgeschickt. Pro eingereichte Klage wurden pauschal 1000 Franken Vorschuss eingefordert; die nun – nachdem die Gemeinde Bürchen das Reglement zurückgezogen hat – auch wieder zurückerstattet werden.

Allgemeine Hinweise

Das **Kostenrisiko darf im Falle von Saas Grund als klein betrachtet werden. Das Kurtaxenreglement 'krankt' an so vielen Stellen, dass es nicht vor Bundesrecht (auch nicht vor Kantonsrecht) standhalten wird können.** In diesem Sinne sollten Klagen erstellt werden. Dazu sind jedoch sämtliche Unterlagen (Personalien, Auszug Grundbuch, bezahlte Kurtaxen etc) notwendig, denn **Klagen sind nicht allgemein, sondern individuell konkret zu verfassen.**

Ansonsten hat sich der Weg in Bürchen bewährt. Es schadet nicht, wenn mehrere Klagen vorliegen (diese werden, sofern es die gleiche Materie betrifft) später vereinigt. Dagegen kann in mehreren Klagen individualisiert(er) argumentiert werden. Zentral ist, dass das **Kurtaxenreglement nur im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle angefochten werden kann**. Später lässt sich nur noch im Rahmen der konkreten Normenkontrolle die Anwendung im Einzelfall überprüfen. D.h., wird es jetzt (mit aufschiebender Wirkung) bekämpft, kann das Gesetz nicht in Kraft treten und es zahlt vorerst niemand (aufschiebende Wirkung nicht vergessen!). Wird das Reglement erst bei der Rechnung angefochten, wird zunächst bezahlt werden müssen (das Gesetz ist bereits in Kraft), bis das Verfahren durch ist. Und weiter bliebe das Gesetz selbst dann in Kraft, wenn es nicht rechtens wäre, es könnte nur nicht mehr angewendet werden. Das macht einen gewaltigen Unterschied. Im ersteren Fall gilt das alte Reglement, im zweiten Fall gilt das neue Reglement, nur kann es dann in bestimmten Fällen nicht angewendet werden.

Weiter gilt: Verfahren dauern! Ein Verfahren vor Bundesgericht kann ca. 2 bis 3 Jahre dauern, über das Kantonsgericht wird es nochmals um Jahre länger dauern. Zwar gibt es die Möglichkeit, dass ungerechtfertigte Steuern später zurückbezahlt werden müssen, doch können bis dahin Jahre ins Land ziehen. **Aktuell gestaltet sich die Situation für Eigentümer/innen von Zweitwohnungen so, dass sie einer eigentlichen 'Zermüpfungsmühle' unterworfen werden. Beispiel: Im Falle von Bürchen ist die Zweitwohnungssteuer zwar vom Tisch, doch bevor das Verfahren abgeschlossen ist, wird bereits eine Steuer über die Kurtaxe avisiert**. Nach Art. 17 Abs. 2 des kant. Tourismusgesetzes (935.1) sowie Art. 4 Abs. 3 der zugehörigen Verordnung (935.100) geht dies zwar nicht, ohne dass die Betroffenen vorgängig konsultiert und miteinbezogen werden. Trotzdem **boxen die Gemeinden die Reglemente ohne Konsultation durch, womit den Betroffenen nur der Gang an die Gerichte bleibt**.

