

Kommentar BGer 2c_742/2017: Korrektur Nächte um Faktor 2.24 noch immer falsch

Flachland, 1. November: 2018: Was mooszwergli.ch schon fast nicht mehr für möglich hielt, endlich liegt das Urteil zu den Bürchner Kurtaxen vor. Die massive Korrektur der Nächte um den Faktor 2.24 nach unten ist zu begrüßen. Und doch hinterlässt das Urteil mehr als nur einen schalen Beigeschmack, weil die Gemeinde Bürchen bei der Anzahl der Zweitwohnungen wissentlich unwahre Angaben machte. Schlimmer noch, das Bundesgericht ging auf die entsprechende Eingabe von mooszwergli.ch, welche dies korrigierte, gar nicht erst ein. Das ändert aber nichts an der Tatsache, dass es in Bürchen nicht 25 Nächte, sondern im besten Falle um die 20 Nächte gibt.



Vorausgeschickt sie hier das Urteil und die Ausführungen, welche mooszwergli.ch in die Vernehmlassung einbrachte.

[Urteil Kurtaxe Bürchen Bundesgericht 2c_742/2017](#)

[Vernehmlassung 2c_742/2017 – erste Runde](#)

[Vernehmlassung 2c_742/2017 – zweite Runde](#)

[Vernehmlassung 2c_742/2017 – dritte Runde](#)

[Vernehmlassung 2c_742/2017 – vierte Runde](#)

Alle Feststellungsbegehren abgeschmettert

Gemäss den drei Bundesrichtern Seiler (SVP, Bern), Donzallaz (CVP, Fribourg und Wallis) und Stadelmann (CVP, Luzern und Bern) könnten alle Feststellungsbegehren gar nicht erst behandelt werden, weil die Rechtsnachteile nicht in der Klage enthalten gewesen seien. Trifft dies wirklich zu?

Beispiel fehlende Vernehmlassung

Mooszwergli.ch führte aus, dass es keine Vernehmlassung gab und dass die Argumente, die **mooszwergli.ch** in der Vernehmlassung hätte einbringen können, nicht eingebracht werden konnten bzw. die Gemeinde sich mit diesen Argumenten nicht auseinandersetzte. Ein nicht angewandtes Recht einer Behörde ist IMMER ein Rechtsnachteil. Konkret führte dies dazu, dass **mooszwergli.ch** einzig der Weg ans Bundesgericht blieb. Kosten und Anforderungen an eine Klage sind massiv höher als dies im Rahmen einer Vernehmlassung der Fall ist.

Beispiel Ungleichbehandlung Einheimische mit Auswärtigen bei Zweitwohnungen

Mooszwergli.ch führte aus, dass die Einheimischen für Zweitwohnungen keine pauschalisierte Kurtaxe zahlen, selbst wenn die Zweitwohnung Auswärtigen, die Kurtaxe zahlen müssen, (ohne Entgelt bzw. unter der Hand) überlassen wird. Dies führt zu KEINER Kurtaxe bei Einheimischen, wohl aber zur Kurtaxe bei **mooszwergli.ch** für den gleichen Vorgang. Das Bundesgericht geht auf dieses Argument mit keinem Wort ein, führt gar aus, **mooszwergli.ch** verlange, alle Eigentümer von Wohnungen in Bürchen müssten eine Kurtaxe zahlen, und die Einheimischen, die vermieteten, müssten ja auch eine Kurtaxe zahlen. **Gerade dies forderte mooszwergli.ch aber mit KEINEM Wort.**

Beispiel zwingende Pauschalisierung nicht im Gesetz

Mooszwergli.ch hat ausgeführt, warum gemäss Wortlaut des kant. Tourismusgesetzes KEINE zwingende Pauschalisierung möglich ist, ganz einfach weil das kant. Tourismusgesetz nach Art. 21 Abs. 3 die Möglichkeit zur individuellen Abrechnung vorsieht, was in der Ratsdebatte von damaligen Staatsrat Cina ausdrücklich auch so angemerkt wurde, dies wurde zweimal in der Vernehmlassung ausgeführt, ohne dass das Bundesgericht sich mit einem Wort darauf beziehen würde. Eine fehlende Wahlmöglichkeit (und dies wurde angeführt) ist ein Rechtsnachteil.

Beispiel Inkasso der Kurtaxen ohne Betreibungsverfahren

Das Bundesgericht unterstellt [mooszwergli.ch](#), es werde die amtliche Einschätzung nach Art. 17 des Reglementes angefochten. [Mooszwergli.ch](#) rügte dagegen, dass die Kurtaxe ohne Betreibungsverfahren einkassiert werden kann und verweist dabei auf Art. 10 des Reglementes. **Mit Verlaub, Art. 17 des Reglementes gibt es gar nicht!** Das Bundesgericht verweist auf einen Artikel des Reglementes, den es gar nicht gibt und den [mooszwergli.ch](#) (logischerweise!) auch nie angefochten hat.

Beispiel Doppelbesteuerung

Das Bundesgericht moniert, [mooszwergli.ch](#) hätte nicht eine Doppelbesteuerung anfechten müssen, sondern eine Schlechterstellung im Sinne der Doppelbesteuerung, welche Spitzfindigkeit!

Fazit: Nicht einmal Datum der Klage stimmt

[Mooszwergli.ch](#) fragt sich augenreißend, wie in einem höchstrichterlichen Urteil derart viele falsche Feststellungen vorkommen können. Ebenfalls wundert sich [mooszwergli.ch](#), wenn nicht einmal das Datum der Klage stimmt. Die Klage wurde nicht am 30. September, sondern am 4. September 2017 eingereicht. Ferner hat [mooszwergli.ch](#) während des Verfahrens Akten mehrfach erst erhalten, nachdem nachgefragt wurde, genauso wie bei der Urteilseröffnung gestern nicht alle Akten zurückgesandt wurden.

Berechnung der 25 Nächte unhaltbar

Das Bundesgericht führt aus, die Gemeinde habe am 1. Mai 2018 (2. Runde Vernehmlassung) Zahlen eingereicht (konkret geht es um 81'117 Nächte für das Jahr 2014/2015), welche vom [mooszwergli.ch](#) nicht substantiiert genug bestritten — und somit akzeptiert — worden seien. In der Klage von [mooszwergli.ch](#) steht: *"Aus der nicht erfolgten Antwort kann geschlossen werden, dass diese Zahlen sicher nicht zu hoch angesetzt sind (keine Antwort auf Vernehmlassung, Akte 6). Daraus folgt: 78'514 Nächte / 750 Objekte / 4.3 Betten = 24.18, gerundet 24 Nächte pro 'Steuerbett' und Jahr."* Diese Zahl von guten 78'000 Nächten ergibt sich aus der Buchhaltung des Tourismusvereins, doch darauf geht weder die Beklagte noch das Gericht je ein.

In der **ersten Vernehmlassungsrunde** weigert sich die Gemeinde Bürchen nach wie vor, die Berechnungsgrundlage offenzulegen. [Mooszwergli.ch](#) schreibt daher zu den Nächten: *"Punkt 17. Die Beklagte verkennt, dass bei guten 78'000 Nächten und 750 Zweitwohnungen mit 4.3 Betten nicht mehr als 24 Nächte pro Bett und Jahr vorhanden sind."*

Nach Abschluss der Vernehmlassung reicht die Gemeinde Bürchen 70 neue Seiten Beweise ein. Daraus ergibt sich, dass **kein vollständiges Register der Zweitwohnungen vorhanden** ist: "Gemäss Beleg 15 Beklagte bestätigt diese, dass es eine Dunkelziffer bei den Objekten gibt, da nicht alle Zweitwohnungen erfasst sind. 750 Zweitwohnungen sind somit zu tief. Gemäss den Angaben des Bundesamtes für Statistik (siehe opendata.swiss, dort Zweitwohnungen) gibt es in Bürchen aktuell 1095 Wohnungen, der Anteil Zweitwohnungen beträgt 70,7%, was 774 Zweitwohnungen entspricht."

Weiter: "2016/17 gibt es 67'677 Fr. Kurtaxen bei 'FeWo, Chalets' und 88'520 Fr. bei den 'Pauschalen', zusammen 156197 Fr., was bei 2 Fr. Kurtaxen 78'099 Nächten entspricht." Daraus folgt: "Wie oben ausgewiesen, beträgt das Total der Logiernächte 78'099. Bei 3'406 Betten (774 Objekte ä 4.4 Betten) gibt es eine Belegung von 22.93 Nächte pro Bett und Jahr. Die tiefere Zahl im Vergleich zu den 24.18 Nächten in der Beschwerde des Klägers resultiert, weil nun genauere Zahlen vorliegen." Mit der gleichen Eingabe weist **mooszwergli.ch** nach, dass die Kindernächte nicht berücksichtigt wurden, die Zahlen der Gemeinde FALSCH sind.

Die Gemeinde gibt am 1. Mai 2018 zu, dass falsch gerechnet wurde und reicht neue Zahlen ein, die belegen sollen, dass es 54 Nächte sind. Doch was reicht die Gemeinde überhaupt ein, worauf sich das Gericht stützt?

Logiernächte Bürchen 2014/2015

	Erwachsene	Jugendliche	Kinder	Total	Berchnung Jugendliche 1/2	Für Berechnung pauschalisierte KT	
Hotels	8 159	701	398	9 258		0	
Gruppenunterkunft	1 195	724	0	1 919		0	
Jahrespauschalen (30 Nächte)	40 950	5 700	0	46 650	2850	43 800	21900
Kurtaxen FeWo (abgerechnet)	26 582	9 166	2 756	38 504	4583	31 165	
Eigenlogie	5 514	1 384	553	7 451	692	6 206	
				103 782		81171	

TourisPac ASP Server: Region rund um Visp
Mandant: 39350 Brchen Tourismus
Abrechnungsstatistik: November 2014 bis Oktober 2015

Datum 03.10.2016
Zeit 20:38:27
Seite 1

Art	Anreisen:				Total	Logiernächte:			
	Erw.	Jug.	Kinder	Frei		Erw.	Jug.	Kinder	Frei
805476 Peter Salzmänn	5	0	0	0	5	5	0	0	0
805332 Hotel Brchnerhof	2824	242	152	0	3218	2824	242	152	0
805452 Hotel Restaurant Ronalp	2857	245	174	0	3276	2857	245	174	0
000036 Hubert Lehner	1870	37	60	0	1967	1870	37	60	0
118357 Ariekes Van der Leeden	30	30	0	0	60	30	30	0	0
124150 Christina Habegger	18	0	0	0	18	18	0	0	0
805071 Armin Bürgener	26	99	0	0	125	26	99	0	0
KH KURTAXE HOTELS	267	24	6	0	297	529	48	12	0
Eigenlogie	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Jahrespauschale	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Total KURTAXE HOTELS	7897	677	392	0	8966	8159	701	398	0
805181 Erna Gattlen	1195	724	0	0	1919	1195	724	0	0
KL KURTAXE GRUPPENUNTERKUNFT	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Eigenlogie	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Jahrespauschale	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Total KURTAXE GRUPPENUNTERKUNFT	1195	724	0	0	1919	1195	724	0	0
Total KURTAXEN PAUSCHALE	2	0	0	0	2	16	0	0	0

Hinweis: Bitte auf Bild klicken, um die Seite vergrössert darzustellen. Nachdem die Gemeinde gleich zwei neue Berechnungen aufführte, nachdem erneut auf das Jahre 2014/15 zurückgegriffen wurde (es erfolgt absolut keine Auseinandersetzung mit der Argumentation des Klägers, hält **mooszwergli.ch** in der **Antwort vom 23. Mai 2018 fest:** "Weiter werden gross 103782 Nächte ausgezeichnet, obwohl es faktisch bereits 2014/15 nur deren gute 81'000 Nächte gab. Gemäss Buchhaltung 2016/17 sind es noch 78'099 Nächte. Beleg 24 ist als Beweis daher auch nicht haltbar." In der **zweiten Runde der Vernehmlassung** (vorher konnte **mooszwergli.ch** die Bemessungsgrundlage nie überprüfen) hat **mooszwergli.ch** substantiiert erläutert (**siehe Punkte 7 und 8**), warum es diese 78'099 Nächte gibt und dass daraus noch 23 Nächte resultieren. Es ist unhaltbar, dass das Gericht mit keinem Wort darauf Bezug nimmt.

Mit anderen Worten, **mooszwergli.ch** hat **korrekt ausgeführt, dass es 2014/15 deren gute 81'000 Nächte gab, aber gleichzeitig bewiesen (und dies wurde zuvor bereits mehrfach erläutert), dass es 2016/17 nur 78'099 Nächte gab. Darauf geht das Bundesgericht mit keinem Wort ein.**

Im Urteil setzt sich das Bundesgericht nicht in Ansätzen mit der Anzahl der Zweitwohnungen auseinander. Vielmehr setzt es (ohne ein Wort) 3299 Betten ein, womit **mooszwergli.ch selber ausrechnen muss, dass bei 3299 Betten mit 4.4 Betten pro Objekt wohl 750 Zweitwohnungen (3299/4.4=750) eingesetzt wurden, obwohl bereits im Mai 2018 nicht einmal die Beklagte die 774 eingebrachten Zweitwohnungen mehr bestritt.**

Am 16. September 2018 erhält **mooszwergli.ch** Kenntnis davon, dass 784 Rechnungen verschickt wurden. Umgehend (einen Tag später, am 17. September reicht **mooszwergli.ch** dieses Aktenstück (**inkl. ausführlicher Begründung**) beim Bundesgericht ein:

Bürchen Tourismus | Ronalpstrasse 38 | CH-3935 Bürchen
Tel. +41 27 934 17 16 | Mail: info@moosalregion.ch | www.moosalregion.ch



4	Diverses Übersicht Einnahmen pauschalisierte Kurtaxe Bis Heute haben lediglich 66 von 784 Besitzern (Total ca. CHF 43'000.00) ihre Rechnung nicht bezahlt. Dies mehrheitlich aus dem Grund, weil diese bei der Gemeinde Einsprache bzgl. der Wohnungsgrösse eingereicht haben. Die offenen Fälle werden im Herbst behandelt. Die Rechnungen für die TFT wurden noch nicht verschickt.
----------	--

Zitat: "Folglich gibt es in Bürchen im Zeitraum 2017/18 weder 750 Zweitwohnungen (wie von der Beklagten behauptet), noch ist die Zahl von 774 (offizielle Zahlen des Bundes), welche die Kläger einbrachten, korrekt. 784 verschickte Rechnungen umfassen jene Zahl der Wohnungen, welche die Auswärtigen im Eigentum haben und welche die Wohnansässigen gewerblich vermieten. Keine Rechnung erhalten jene Eigentümer, die Wohnsitz in Bürchen haben und nicht gewerblich vermieten." Dazu weiter: "Die exakte Zahl kennt nur die Beklagte. Dadurch, dass diese im Schriftenwechsel eine offensichtlich unwahre Anzahl von 750 Zweitwohnungen einbringt, ist die Gesamtzahl der Zweitwohnungen zu schätzen." Bei der Schätzung nennt mooszwergli.ch ca. 20 Prozent zusätzliche Zweitwohnungen (mit Querverweis zu Leukerbad), die Einheimischen gehören und nicht vermietet werden. Mit anderen Worten, es bestünden damit noch 18 Nächte pro Jahr und Bett.

Das Bundesgericht geht auf all diese Argumente nicht ein. Vielmehr schreibt das Bundesgericht: "In dem mit Replik eingereichten Umfrageresultat des Walliser Tourismus Observatoriums wurde hingegen eine um einen Berechnungsfehler bei der Berücksichtigung von Jugendlichen korrigierte Version eingereicht. Diese Sachverhaltsdarstellung wurde gemäss der Aktenlage weder vom kantonalen Amt für Wirtschaftsentwicklung noch vom Beschwerdeführer substantiiert bestritten, weshalb im vorliegenden Verfahren darauf abzustellen ist."

Mit Verlaub, aber eine solche Argumentation ist gerade aufgrund der Faktenlage unhaltbar. Das Bundesgericht äusserst sich mit KEINER Silbe auch nur zur Argumentation von mooszwergli.ch. Insgesamt viermal hat mooszwergli.ch schlüssig nachgewiesen, dass es für das Jahr 2016/17 nicht gute 81'000 Nächte, sondern 78'000 Nächte gab. Mehrfach hat mooszwergli.ch eingebracht, dass die Anzahl der 750 Zweitwohnungen zu tief angesetzt ist. Das Bundesgericht rechnet – obwohl dies aufgrund der Aktenlage noch nicht einmal von der Gemeinde Bürchen bestritten wurde – trotzdem mit einer viel zu tiefen Anzahl von Zweitwohnungen.

Fazit: Nächte markant tiefer, Urteil nicht haltbar

Positiv am Urteil ist, das anstelle von 54 Nächten gemäss Bundesgericht in Bürchen 25 Nächte bestehen. Allerdings ist die Herleitung der Nächte gemäss Urteil 2c_742/2017 unhaltbar. [Mooszwergli.ch](http://mooszwergli.ch) wird die Akten einem Anwalt übergeben, damit dieser abklärt, ob eine Revision nach Art. 121 Bundesgerichtsgesetz (BGG) anzustreben ist.

Der Gemeinde Bürchen sei mit auf den Weg gegeben, dass es bei ca. 20 Nächten absolut null Spielraum gibt, eine Anhebung über 25 Nächte mit einer Grauziffer vorzunehmen (die Grauziffer besteht bei den Zweitwohnungen, nicht bei den Nächten). Siehe dazu:

<http://mooszwergli.ch/cms/aktuell/buerchner-wohnungsdschungel>

