

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, Verletzung Art. 127 Abs. 1-3 i.V.m. Art. 8 und 9 BV

Abstrakte Normenkontrolle 'Kurtaxenreglement Bürchen'

Beschwerdeführer XXXXX, Eigentümer XXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX, 3935 Bürchen
(Parz. XXX und XXX (nachfolgend Kläger))

gegen

Gemeinde Bürchen, 3935 Bürchen

Sachverhalt

Der Kläger ist Eigentümer eines Chalets mit 2 Wohnungen à 3.5 Zimmer. Katasterwert FR 236'700.00 (Gebäude 225'500 / Grundstück 11'200), das er im Jahre 2009 erwarb, um dort seine Ferien zu verbringen (**Akte 1.1-2**). Das Chalet wurde in den Jahren 1985/1986 erbaut. Eine Wohnung ist seit 17. November 2012 in Dauermiete vermietet (**Akte 2.1-2**), die zweite Wohnung benützt der Eigentümer gelegentlich; sie wird **nicht** vermietet.

Im April 2017 kündigte der Mieter die Wohnung, da die voraussichtliche Erhöhung der Kurtaxe nicht mehr mit seinem Budget vereinbar ist (**Akte 3**). Bürchen hat mit dieser Kündigung einen Gast verloren, der seit 10 Jahren in Bürchen seine Freizeit verbrachte! Aktuell ist es faktisch unmöglich, einen neuen Dauermieter zu finden. Nachbarn, die vermieten, berichten, dass die Vermietbarkeit selbst über Weihnachten/Neujahr nicht mehr möglich ist und dass aktuell der Tagesansatz für eine 3.5-Zimmer-Wohnung wie hier vorliegend auf 60 Franken/Tag reduziert werden musste, um ab und wann überhaupt noch vermieten zu können.

In den Jahren 2013 bis 2015 versuchte die Gemeinde Bürchen, eine Lenkungsabgabe auf den Zweitwohnungen in der Höhe von ca. 1200 Franken/Jahr einzuführen, obwohl Gemeinden im Wallis keine neuen Steuern einführen können. Nachdem viele Einsprachen eingingen, wurde die Lenkungssteuer von der Gemeinde abgeschrieben, weil letztlich die gesetzliche Grundlage fehlte.

Im Frühling 2017 wird ein Kurtaxenreglement vorgestellt, das im Kern und der Höhe an die Lenkungssteuer von 2015 erinnert. Im Mai 2017 findet die Vernehmlassung (Infoveranstaltung, **Akte 11.1-2, sowie Akte 12.1-6**) zur Kurtaxe statt.

Am 21. Juni wird das Kurtaxenreglement von Bürchen (**Akte 13.1-5**) von der Urversammlung angenommen. Im Amtsblatt vom 1. September 2017 (**Akte 14**) wird der Homologierungsbeschluss des Staatsrates publiziert, obwohl diesem klar sein musste, dass er ein Reglement homologierte, das weder eine Beherbergungs- noch eine Tourismusabgabe enthält und somit gegen das aktuelle Tourismusgesetz verstösst. Am 1. September wird das Reglement im Amtsblatt publiziert. Am 15. September 2017 entschliesst sich der Eigentümer zur Klage.

Formelle Anforderungen

Anfechtungsobjekt

Beim anzufechtenden Entscheid handelt es sich um einen kommunalen Erlass der Gemeinde Bürchen. Kommunale Erlasse sind jenen von Kantonen gleichgestellt. Kantonale Erlasse können nach Art. 87 Abs. 1 BGG angefochten werden.

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. Das Kurtaxenreglement von Bürchen 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. Das Tourismusgesetz sieht für rechtssetzende kommunale Reglemente keine Rechtsmittel vor, weiter besteht auch kein Rechtsmittel nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kanton Wallis (172.6), da Art. 75 besagt, 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 des kommunalen Erlasses.

Parteifähigkeit

Der Kläger ist eine handlungsfähige Person.

Prozessfähigkeit

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

Legitimation

Der Kläger ist legitimiert, weil er in Bürchen eine Zweitwohnung im Eigentum hat (**Akte 1.1-2**).

Beschwerdefrist, Form und Inhalt

Nach Art. 101 BGG sind Beschwerden gegen Erlasse innert 30 Tagen nach der nach kantonalem Recht massgebenden Veröffentlichung des Erlasses beim Bundesgericht einzureichen. Die massgebende Veröffentlichung des Erlasses liegt dann vor, wenn die Homologierung des Staatsrates publiziert wird. Diese erfolgte im Falle des Bürchner Reglementes am 1. September 2017 (**Akte 14**). Unter Anrechnung des Fristenstillstandes endet die Frist am 2. Oktober 2017.

Die Frist ist somit gewahrt. Obenstehend wurden der Sachverhalt sowie die formellen Anforderungen dargelegt, nachfolgend werden die Gründe angeführt, warum das Reglement von Bürchen vor den Walliser Gesetzen, der Bundesverfassung (BV) und Bundesrecht nicht standhält, ehe die Rechtsbegehren gestellt werden. Am Ende findet sich das Aktenverzeichnis.

Fehlende gesetzliche Grundlage Bürchner Kurtaxenreglement nach Art. 9 i.V.m. 127 Abs. BV

Das Bürchner Reglement (**Akte 13.1-5**) kennt für die vermietenden Eigentümer/innen keine Beherbergungstaxe mehr, noch besteht zum Zeitpunkt der Homologierung eine Tourismusabgabe für die Gemeinde Bürchen. Aus den Unterlagen (**Akten 11.1-2 und 12.1-6**) ist vielmehr zu entnehmen, dass die Beherbergungstaxe entfällt, es wird da argumentiert, die Erhöhung betrage nicht 2 Franken, sondern nur 1.50, weil die Beherbergungstaxe ja entfalle (**Akte 12, Seite 2**). Ein solches Kurtaxenreglement verstösst gegen das kantonale Tourismusgesetz Art. 23 und 27, wo ausdrücklich verlangt wird, dass für vermietete Nächte eine Beherbergungs- oder Tourismusabgabe erforderlich ist.

Ebenfalls nicht vor Art. 9 i.V.m. Art. 127 Abs. 1 BV stand hält die amtliche Einschätzung in Art. 10 des Reglementes. Die Kurtaxe ist für den Kläger bei 1568 Franken um Faktoren höher als die ordentlichen Steuern, sodass beim Verfahrensrecht auf das kantonale Steuergesetz abzustützen ist. Dort ist unter Art. 125 Abs. 1 festgelegt: *“Veranlagungsverfügungen werden dem Steuerpflichtigen schriftlich eröffnet und müssen eine Rechtsmittelbelehrung enthalten. Andere Verfügungen und Entscheide sind ausserdem kurz zu begründen.”* Ein Inkasso ohne Betreibungsverfahren ist nach Art. 165 kant. Steuerrecht nicht möglich, lautet Art. 165 Abs. 1 doch: *“Wird der Steuerbetrag auf Mahnung hin nicht bezahlt, so ist die Betreibung einzuleiten.”* Aus diesen Gründen genügt das Bürchner Reglement den gesetzlichen Anforderungen nicht, welche für eine Steuer i.S.v. Art. 127 Abs. 1 i.V.m. Art. 9 BV notwendig sind.

Unvereinbarkeit Reglement Art. 2, Art. 3a/b und TourG Art. 18a/b mit Art. 8/9 i.V.m. 127 Abs. 1 BV

Das Bundesgericht hat bisher mehrfach festgehalten, dass Personen, die Wohnsitz in der Gemeinde haben, nicht kurtaxenpflichtig sind, so auch in BGE 102 Ia 143 (Fall Einsiedeln). In 2C_794/2015 (Fall Obwalden), worin es um die Frage ging, ob nur ausserkantonale Eigentümer eine Tourismusabgabe zu zahlen haben, stellt das Bundesgericht in Erwägung 4.2 fest (Zitat): *“Ebenso verstösst es gegen die Rechtsgleichheit, von Ferienhaus Eigentümern mit Wohnsitz ausserhalb des Kantons eine höhere Kurtaxe zu erheben als von solchen mit Wohnsitz innerhalb des Kantons (BGE 100 Ia 60 E. 4b).”*

Weiter in Erwägung 3.3.1 (Zitat): *“Die Rechtslage ist nicht vergleichbar mit Ortsansässigen, die berechtigterweise keine Kurtaxe zu entrichten haben (vorne E. 3.3.5): Diese sind nicht Ferienhaus Eigentümer...”* Weiter (Erwägung 4.2.4): *“Sodann haben immer auch gewisse Bedenken dagegen bestanden, dass die Kurtaxe nur von den Kurgästen, nicht aber von den Ortsansässigen erhoben wird, obwohl auch diese die damit finanzierten Anlagen nutzen können. Das Bundesgericht hat denn auch ausgeführt, die Befreiung der Ortsansässigen von der Abgabepflicht lasse sich kaum damit rechtfertigen, dass diese am Ort steuerpflichtig sind, es sei denn, dass aus dem Ertrag der Hauptsteuern wesentliche Beiträge an die Erstellung und den Unterhalt der Kureinrichtungen geleistet werden.”*

Auch wenn das Urteil Obwalden neueren Datums ist, so beruhen die Überlegungen dazu aus einer Zeit, wo Ferien und Freizeit eine komplett andere Bedeutung hatten (siehe dazu z.B. BGE 97 I 17, Kurtaxe St. Moritz). Dazu nur zwei Zahlen (**Akte 5**): Erstmals ist die touristische Handelsbilanz 2016 negativ (16.0 Mrd Franken Ausgaben der Ausländer in der Schweiz, 16.3 Mrd. Ausgaben der Schweizer im Ausland). Und für die Schweizer gab es im Jahre 2016 im Schnitt 10,7 Reisen in der Schweiz ohne Übernachtung, dagegen nur noch 3,1 Reisen mit Übernachtung (**Zahlen Akte 6, Bundesamt für Statistik 2016, 25.9.2017**). Um es in einem Satz zu sagen: Waren früher Ferien in der Schweiz in, so wird heute in den meisten Fällen nur noch die Freizeit in der Schweiz verbracht. Gemäss Studie Wertschöpfung im Wallis vom 23.5.2016 (**Akte 7, Auszug Seite 8**), generieren die Tagestouristen 28 Prozent aller Dienstleistungseinnahmen, dies ist deutlich mehr, als es bei den Zweitwohnungen (22 Prozent) und der Parahotellerie (23 Prozent) ist.

Gab es im Wallis 2014 5.9 Mio touristische Nächte bei den kommerziell vermieteten Ferienwohnungen sowie 3,5 Mio bei den übrigen Zweitwohnungen, so resultierten bereits 2014 deren 8,9 Mio touristische Tage der nicht übernachtenden Tagesgästen (**Akte 8, Auszug Seite 6**). Die Hotelbetten können in Bürchen (weniger als 1 Prozent) vernachlässigt werden, hingegen dürfte es in Bürchen aufgrund der Nähe zum Hotspot Visp (ca. 10 Kilometer) weit mehr Tagestouristen als im Walliser Durchschnitt geben. Mit anderen Worten, die touristische Nachfrage der Zweitwohnenden ist deutlich tiefer als dies bei den Tagesausflüglern und der Einheimischen der Fall ist.

Gemäss Präsentation vom 13.5.2017 (**Akte 9**) beruhen die strategischen Leitlinien ja gerade darauf, dass Bürchen eine bedeutende Freizeit- und Naherholungsdestination wird und der Tourismus einen wertvollen Beitrag zur Entwicklung und Imagebildung von Bürchen leistet. Beim Finanzierungskonzept gibt es aktuell keine Beiträge der Gemeinde, beim aufgestellten Budget (**Akte 10**) übernehme die Gemeinde von 883'198 Franken gerade einmal 50'000 Franken, dies entspricht 5,6 Prozent des Budgets. Dies ist aber nicht zulässig, denn nach Bger 2C_794/2015 reichen selbst 15 Prozent Kostenübernahme nicht aus, um eine Klientel (im Urteil Obwalden alle Einwohner des Kantons, hier die Einwohner von Bürchen) von der Kurtaxe zu befreien.

Ein Biker-Paradis mit Downhill-Pisten dient – durchaus im Einklang der strategischen Leitlinien im Sinne eines Naherholungsgebietes – primär den Einheimischen und den Tagesgästen, nicht aber überwiegend den Zweitwohnenden. Die nähere Beziehung des touristischen Angebotes im Sinne der Kostenanlastungssteuer ist längst nicht mehr gegeben. Somit ist Art. 2 des Bürchner Reglementes nicht haltbar. Das Bürchner Reglement geht aber (leider in Einklang mit Art. 18b des Walliser Tourismusgesetzes) noch viel weiter. Es werden nicht nur die Einwohner von der Kurtaxen befreit, sondern (Art. 3 b): *“Personen, die bei einem von der Kurtaxe befreiten Angehörigen unentgeltlich übernachten. Angehörige sind Personen, die zur grosselterlichen Parentel gehören.”* Dies bedeutet, dass auch all jene von der Kurtaxe befreit sind, welche einen in Bürchen wohnhaften Verwandten bis hin zu den Grosseltern haben, auch wenn sie selber keinen Wohnsitz in Bürchen haben. Selbst die Gäste dieser Angehörigen zahlen keine Kurtaxe, sofern sie unentgeltlich übernachten. Eine solche Regelung (Art. 3 b Kurtaxenreglement und Art. 18 b Tourismusgesetz) verletzt die Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) und ist willkürlich (Art. 9 BV) in Verbindung zu Art. 127 BV. Mit der Formulierung 'Personen, die bei Angehörigen übernachten' ist ferner gesagt, dass die Ausnahmen nicht nur auf Erstwohnungen Anwendung finden werden, vielmehr dürften Personen von Angehörigen in Zweitwohnungen übernachten, wobei nicht abschliessend klar ist, ob die Zweitwohnung selber einer Person gehören muss, die Wohnsitz in Bürchen hat, oder ob es genügt, wenn der Angehörige Eigentum in Bürchen hat.

Nun sieht das Bürchner Reglement eine Pauschalisierung vor, welche jene belohnt, die gegen Entgelt vermieten und jene schlechter stellt, welche die Zweitwohnung selber nutzen. Die Rechtsgrundlage für eine Schlechterstellung der nicht vermietenden Eigentümer/innen ist im kant. Tourismusgesetz nicht gegeben. 2008/2009 hat das Stimmvolk eine Tourismusabgabe, welche genau dies zum Inhalt hatte, an der Urne verworfen. Die Intention eines Reglementes, das einen Anreiz zur Vermietung schaffen möchte, kann nicht durch grosszügige Ausnahmen nach Art. 3 a und b Bürchner Reglement grundlos mit Anreiz zur Nichtvermietung torpediert werden.

Das Bundesgericht hat in 2C_712/2015 (Obwalden) unter Erwägung 3.3.1 festgehalten: *“...muss die allfällige Abgrenzung nach haltbaren Kriterien erfolgen; andernfalls verletzt die Abgabe das Gleichheitsgebot.”* Weiter im gleichen Urteil: *“Die Rechtslage ist nicht vergleichbar mit Ortsansässigen, die berechtigerweise keine Kurtaxe zu entrichten haben (vorne E. 3.3.5): Diese sind*

nicht Ferienhauseigentümer...“ Es kann daher nicht angehen, dass eine pauschalisierte Abgabe auf den nicht vermieteten Zweitwohnungen nur von den auswärtigen Eigentümer/innen zu zahlen ist. Findet der einheimische Eigentümer bzw. deren Angehörige z.B. keinen Dauermieter oder nutzen diese die Wohnung selber, so zahlen sie keine Pauschale, der auswärtige Eigentümer dagegen schon. Eine pauschalisierte Kurtaxe ist nur für alle Eigentümer zulässig und verstösst in den Art. 2 und 3 a und b gegen Art. 1 Abs. 1 kant. Tourismusgesetz (nachhaltige Tourismuspolitik), vor allem aber gegen Art. 8 BV.

Unvereinbarkeit Bürchner Reglement Art. 4 Abs. 2 mit Art. 19 Abs. 1 und 2 Tourismusgesetz

In Erwägung 3.5.6 im Urteil 2C_519/2016 (Leukerbad) wird festgestellt, dass (Zitat): *„Die Festsetzung der Höhe einer Finanzsteuer ist ganz allgemein in erster Linie ein politischer Entscheid (Urteil 2C_523/2015...)“* Dies trifft insofern auf das Walliser Tourismusgesetz zu, als dass die Höhe der Kurtaxe pro Tag im Gesetz nicht festgelegt ist. Allerdings entspricht die Kurtaxe im Wallis (entgegen Verweis Bundesgericht auf 2C_523/2015, Andermatt im Urteil 2C_519/2016) keiner Steuer, mit welcher der Tourismus gefördert werden kann. Es geht vielmehr um das touristische Grundangebot für die Gäste im Sinne der Kurtaxe nach Art. 22 Tourismusgesetz.

Nach dem Walliser Tourismusgesetz kann der Tourismus selber nur mit der Beherbergungsabgabe über maximal 1 Franken (Art. 24 Abs. 1 Tourismusgesetz) pro Nacht gefördert werden. Damit ist gesagt, dass der Förderungsgedanke mit der Walliser Kurtaxe nicht möglich ist. Entsprechend trifft nicht zu (entgegen Erwägung 3.5.7 in 2C_519/2016), dass die örtlichen Organe entscheiden können, in welchem Mass der Tourismus mit der Kurtaxe gefördert werden kann, vielmehr ist dies nicht möglich.

Selbst mit der Beherbergungsgebühr oder der Tourismusabgabe ist nur eine minimale Förderung möglich. Die Beherbergungsabgabe ist auf 1 Franken limitiert und wenn eine Tourismusabgabe angepeilt wird, tritt diese (Art. 27 Abs. 1 Tourismusgesetz) anstelle der Beherbergungsabgabe und ist nach Art. 27 Abs. 3 dem Geringfügigkeitsprinzip unterworfen. Daher kann es eben gerade nicht im politischen Willen der Gemeinden liegen, den Tourismus mit der Kurtaxe beliebig fördern zu können, vielmehr steht ein solcher Wille im Widerspruch zum Walliser Tourismusgesetz.

Vielmehr besagt Art. 19 Abs. 1 Tourismusgesetz: *“Der Kurtaxenansatz trägt der Ausstattung des Ferienortes, der Beherbergungsform und der geographischen Lage der Unterkunft Rechnung. Er kann je nach Saison variieren.“* Und weiter in Absatz 2: *“Der Kurtaxenansatz wird anhand der verursachten Kosten der Dienstleistungen berechnet, für welche diese Einnahmen gemäss Artikel 22 eingesetzt werden können.“* Der örtliche Gesetzgeber in Bürchen hat der Ausstattung des Ferienortes Rechnung zu tragen. Zwar erfolgt im Urteil 2C_519/2016 der Verweis von Leukerbad (6 Franken) auf das Saastal (5.50 Franken). Nicht erwähnt wird aber, dass z.B. in Zermatt der

Ansatz bei 3 Franken liegt. Wie kann es angehen, dass in Bürchen, wo die Saison faktisch kaum mehr als sieben Monate dauert, die Kurtaxe höher angesetzt werden kann als dies in Zermatt der Fall ist? Bürchen hat im Vergleich zu Zermatt rein gar nichts zu bieten. Es gibt im Winter (sofern es Schnee hat) einen Sessellift und drei bis vier geöffnete Skilifte, es gibt zwei Hotels, einige wenige Restaurants, ansonsten beschränkt sich das Angebot auf ein Tourismusbüro, dass zu Bürozeiten geöffnet hat und einer Homepage, die mehr Events für die Einheimischen als für Gäste publiziert. Selbst eine Kurtaxe von drei Franken erscheint (im Vergleich zu Zermatt, auch zum Saastal und Leukerbad) astronomisch hoch.

Ferner hat die Kurtaxe der Beherbergungsform gerecht zu werden und ist anhand der verursachten Kosten der Dienstleistungen zu berechnen. Werden nun die vermieteten wie nicht vermieteten Wohnungen in den gleichen Topf geworfen, was vorliegend der Fall ist, werden die verursachten Kosten nicht nach Art. 19 Abs. 2 verursachergerecht verrechnet. Die Gemeinde Bürchen möge erklären, inwiefern eine Vermengung der nicht vermieteten wie selbstgenutzten Ferienobjekte im Einklang mit Art. 19 Abs. 2 Tourismusgesetz ausgestaltet werden kann.

Allgemeinheit und Gleichmässigkeit der Besteuerung nach Art. 127 Abs. 2 i.V.m Art. 9 BV

Allgemein gilt die Kurtaxe als Kostenanlastungssteuer, d.h. die Steuer ist vorbehaltlos geschuldet. Es genügt, dass die Steuerpflichtigen (Gäste) eine nähere Beziehung zum touristischen Angebot als die übrigen Personen haben. Bei übrigen Personen geht es primär um die Wohnbevölkerung sowie die Tagesgäste. In Bezug auf die Wohnbevölkerung ist es notwendig, dass die Kurtaxe nicht zu einer Aufenthaltssteuer verkommt. Üblicherweise ist dies dadurch sicherzustellen, dass die Kurtaxe nur für touristische Angebote verwendet wird und weiter von einer relativ geringen Höhe und kostenneutral sein muss, siehe dazu das Urteil BGE 102 Ia 143 (Einsiedeln) bzw. zur Kostenanlastungssteuer allgemein das Urteil BGE 124 I 289. Ferner lässt sich BGE 90 I 86 S. 98 (Flims) entnehmen: *“Ausgangspunkt und gesetzgeberisches Motiv für die in der Schweiz seit Jahrzehnten übliche Kurtaxe ist der Gedanke, die Kurgäste zur Finanzierung derjenigen Einrichtungen und Veranstaltungen heranzuziehen, die von der Gemeinde speziell für sie geschaffen werden und ihnen vor allem zugute kommen.”*

Art. 6 Abs. 3: Keine Steuer von relativ geringer Höhe

Vorausgeschickt sei hier, dass für die abstrakte Normenkontrolle auf die ab 2019 zu bezahlenden Taxen mit 4 Franken abzustellen ist. Eine abstrakte Normenkontrolle kann nur einmal nach der Homologierung erfolgen, eine Staffelung von Klagen kennt das Schweizer Rechtssystem nicht. Für den Klagenden bedeutet die im Reglement vorgesehene Kurtaxe von 4 Franken à 4 Betten und 49 Nächten für zweimal 3,5-Zimmer, dass sie mit einer Kurtaxe 1568 Franken (2x784) um Faktoren mehr Kurtaxen bezahlen als ordentliche Steuern (**Akte 4.1-2**). Die aktuelle Steuer im Jahre 2015

beträgt für den Kläger 265.50 (Grundstück, Vermögens- und Einkommenssteuer zusammen). Damit zahlt der Kläger 5.9 mal mehr Kurtaxen als ordentliche Steuern. Dies ist absolut unvereinbar mit dem Charakter der Kurtaxe bzw. dem Grundsatz der geringen Höhe. Siehe dazu Erwägung 3.3.3 in Urteil 2C_794/2015 (Obwalden) oder Erwägung 2 in BGE 102 Ia 143 (Einsiedeln) zur Kurtaxe: „ausschliesslich dem Zwecke des Kurbetriebes dient und es sich um eine Steuer von geringer Höhe handelt, die nicht in der Grössenordnung derjenigen Steuern liegt, die der Pflichtige bei Wohnsitz am betreffenden Ort von seinem Erwerbseinkommen und vom beweglichen Vermögen zu bezahlen hätte (vgl. die zit. bundesgerichtliche Rechtsprechung; ferner IMBODEN, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, 3. Auflage, Band II, Nr. 411, welcher dieser Praxis beipflichtet). An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten.“

Im Fall Einsiedeln ging es um eine Kurtaxe über 75 Franken pro Jahr für ein Ferienhaus. Teuerungsbedingt (siehe admin.ch, Landesindex der Konsumentenpreise) würde daraus eine Kurtaxe über 149 Franken pro Jahr resultieren. Mit dem Bürchner Reglement würden dem Kläger mit 1568 Franken um den Faktor 10.52 mehr Steuern aufgebürdet als im Fall Einsiedeln. Zwar gibt es im Objekt des Klägers zweimal 3.5-Zimmer, doch wurde das Objekt als Chalet-Einheit konzipiert. Die beiden Wohnungen sind getrennt zugänglich (1. und 2. Etage), die Zimmer sind klein. Das Objekt des Klägers ist für Bürchen als durchschnittlich zu betrachten, hielte aber einem Vergleich zu Einsiedeln oder anderen bekannten Destinationen in der Schweiz oder im Wallis nicht stand.

Art. 6 Abs. 2 und 3: Belegung von 49 Tagen offensichtlich zu hoch

Das Reglement krankt daran, dass nicht die Anzahl der effektiven Logiernächte sondern Wunschnächte herangezogen werden. So werden bei der Pauschale, mit dem nebulösen Rückgriff auf die interne Buchungsplattform bzw. einer noch unrealistischeren Eigenbelegung von 13 Nächten (**Akte 18**) völlig überrissene 49 Nächte Vollbelegung gezimmert. Eine solche Belegung gibt es nicht. Die Kurtaxe basiert auf der Anzahl realisierter Nächte (Art. 21 Abs. 1 Tourismusgesetz). Bei der Jahresrechnung zu Bürchen-Unterbäch-Tourismus 2015/16 (**Akte 19**) werden für Bürchen und Unterbäch bei den Einnahmen für die abgerechneten Zweitwohnungen 101'712.15 Franken sowie bei den Pauschalen 124'640 Franken ausgewiesen, zusammen sind dies 226'352 Franken.

Gemäss den FAQs zum Kurtaxenreglement (**Akte 12, Seite 2**) gibt es bei den Zweitwohnungen 84'021 Logiernächte in Bürchen und 31'834 in Unterbäch, zusammen 115'864 Logiernächte. Nach (**Akte 12, Seite 3**) sei der 'Kinderfaktor' enthalten, womit $115'864 * 2$ Franken = 231'728 Ertrag ergeben würden. Nun gibt es 226'352 Franken Einnahmen. Die Differenz bedeutet 2.75 Prozent weniger Nächte. Für Bürchen ergeben sich $(84'021 * 0.9725) = 81'709$ Nächte. Diese werden durch die 750 Objekte geteilt, wir erhalten 108.9 Bettenbelegung pro Jahr.

Die Anzahl Betten pro Wohnung kann mit der Unterkunftsliste 2015/16 (**Akte 15.1-15.2**) und den Verkäufen bei comparis.ch (**Juni 2017 / Akte 16.1-2**) ermittelt werden. Wir erhalten pro Wohnung

4.3 Betten. Es folgt: $81'709 \text{ Nächte} / 750 \text{ Objekte} / 4.3 \text{ Betten} = 25.1 \text{ Nächte} / \text{Bett und Jahr}$. Im Jahre 2008/09 gab es 148'578 Nächte (Total 152'673 minus 4095 [½ der Kinderpauschale von 8190]), dazu Geschäftsbericht Bürchen Unterbäch Tourismus 2012, auf Seite 15 (**Akte 17**). Im Jahre 2015/16 sind es $(115'864 * 0.9725) = 112'678$ Nächte. Das Minus von 35'900 / 7 Jahre (2016-2009) ergibt 5'128 Nächte/Jahr weniger.

Daraus resultieren für Bürchen (62.3% Wohnungen anteilig) 3'195 Nächte pro Jahr weniger, für das Jahr 2016/17 somit 78'514 Nächte. Diese Berechnung wurde der Gemeinde in der Vernehmlassung zugestellt. Aus der nicht erfolgten Antwort kann geschlossen werden, dass diese Zahlen sicher nicht zu hoch angesetzt sind (keine Antwort auf Vernehmlassung). Daraus folgt: $78'514 \text{ Nächte} / 750 \text{ Objekte} / 4.3 \text{ Betten} = 24.18$, gerundet 24 Nächte pro 'Steuerbett' und Jahr.

Eine Eigenbelegung von 49 Nächten ist in Bürchen ganz offensichtlich zu hoch; nicht einmal die bewirtschafteten Ferienobjekte können im Schnitt während 49 Tagen, und schon gar nicht in Vollauslastung, vermietet werden. Dies nicht zuletzt auch deshalb, weil in Bürchen das touristische Jahr nur gut sieben Monate dauert: 3.5 Monate im Winter (Mitte Dezember bis März) und 3.5 bis 4 Monate im Sommer (Mitte Juni bis Mitte Oktober). Durch die schneearmen Winter (letzte beide Jahre kein Schnee bis im Januar) wird sich die Saison nochmalig markant verkürzen.

Der Rückgriff auf die eigene Buchungsplattform für die 49 Nächte ist unzulässig. Einmal, weil die dort erfassten Zahlen für den Kläger nicht überprüfbar sind, und weiter, weil die Anzahl der dortigen Objekte viel zu klein ist und nur vermietete Objekte umfasst. Bei einer Pauschalisierung über alle Objekte kann nicht eine Kleinstzahl der internen Plattform zur Berechnung herangezogen werden. Letztlich besagt Art. 21 Abs. 1 kant. Tourismusgesetz und das Bürchner Reglement in Art. 4 Abs. 1 ja ausdrücklich, dass pro Nacht und damit über alle Objekte abgerechnet wird.

Sinn und Zweck der pauschalisierten Kurtaxe ist es nicht, mehr Einnahmen zu generieren, sondern allfällig die Abrechnung zu vereinfachen. Der Kläger zahlt bisher 120 Franken (2 Erwachsene). Bei einer Erhöhung auf vier Franken entsteht dabei eine Kurtaxe über 240 Franken. Es ist für den Kläger schleierhaft, aufgrund welchen Artikels im kant. Tourismusgesetz bei einem verdoppelten Ansatz (4 anstelle 2 Franken) aus einer aktuellen Kurtaxe von 120 nun 1568 Franken (2 x 784) entstehen können, was einer Erhöhung um den Faktor 13 entspricht.

Eine Pauschalisierung nach dem Walliser Tourismusgesetz enthält keinen Spielraum, um nicht vorhandene Nächte dem Reglement hinzuzufügen, um allfällig einen gewünschten Betrag zu generieren. Entscheidend sind die erzielten Nächte über alle Objekte aufgrund der aktuellen Zahlen. Höhere Einnahmen können nur mit einem höheren Ansatz pro Nacht erreicht werden (hier sieht das Tourismusgesetz keine Höchstgrenze vor). Dem ist anzufügen, dass die Höhe auch hier nicht beliebig sein kann, weil die Kurtaxe ansonsten zur unzulässigen Aufenthaltssteuer verkommen würde, zudem hat die Kurtaxe vor Art. 19 Abs. 1 und 2 Tourismusgesetz standzuhalten.

Art. 5 Abs. 3: Überbelegung mit Erwachsenen unzulässig

Leider wird (neben der zu hohen Annahme der Übernachtungen) bei der Pauschalisierung in Art. 6 des Kurtaxenreglements faktisch auf eine Überbelegung mit Erwachsenen abgestützt. Dies ist nach Art. 5 Abs. 1 und 2 nicht zulässig. Zwar zahlen Kinder unter 6 Jahren keine Kurtaxe und Kinder zwischen 6 und 16 Jahren die Hälfte des Ansatzes. Dennoch liegt eine Überbelegung vor. Gemäss Budget im Finanzierungskonzept (**Akte 10**) sind für Bürchen 688'848 Franken Einnahmen aus den Kurtaxen geplant. Die Hotels und Lager können in Bürchen vernachlässigt werden (<1 Prozent Umsatz), dennoch werden hier 2 Prozent abgezählt, womit die Zweitwohnenden etwa 675'000 Franken Kurtaxe generieren werden. Geteilt durch 750 Zweitwohnungen mit 49 Nächten und 4 Franken ergeben sich 4.6 Betten pro Wohnung, die bestehen müssten. Vorliegend gibt es aber nur deren 4.3 Betten (**siehe Akten 15 und 16**).

Im Muster-Reglement des Kantons (siehe **Akte 20** wird auf Seite 6 erwähnt: (Zitat:) „,sowie dass einzelne Betten vielleicht auch einmal für eine gewisse Zeit unbelegt bleiben. Um diesen Umständen angemessen Rechnung zu tragen, schlagen wir vor, den Faktor herunterzusetzen und bei 4 Betten nicht einen Faktor 4 sondern einen Faktor 3 zu wählen.“ In diesem Sinne ist die Faktorberechnung nach Art. 6 Bürchner Reglement eindeutig zu hoch angesetzt, und dies unabhängig davon, dass die Kinder bereits austariert sind. Denkbar bei einer 3 Zimmer-Wohnung sind maximal 3 Erwachsene.

Für das Objekt des Klägers bedeutet das neue Reglement, dass bei 2 Erwachsenen **ohne** Kinder vier Betten fakturiert werden. Zwar gibt es in der NICHT vermieteten Wohnung 2 Schlafzimmer. In einem der Zimmer befindet sich allerdings ein Sofa als Notbett ansonsten ist es als zweiten Wohnraum mit Tisch und TV eingerichtet.

Damit gibt es im Objekt maximal 2 vollwertige Betten. Nun wird dieses Sofa voll berechnet, obschon die Klägerfamilie „nur“ aus zwei Erwachsenen besteht. Auch wenn zwei Gästebetten bzw. Notbetten vorhanden sind, ist es illusorisch davon auszugehen, dass diese zu 100 Prozent belegt sind. Aus diesem Grund sind für den Kläger 4 Betten nicht haltbar. Auch für andere Chalets wird dies so sein. Sofas die zu einem Notbett umfunktioniert werden können, können nicht voll angerechnet werden.

Art. 1 Abs. 2: Verwendung der Kurtaxen nicht für Marketing

Im Broschürenblatt 'Informationen Kurtaxenreglement Bürchen' (**Akte 11, Seite 2**) steht unter 'Kurtaxenansatz' (Zitat): *“Um die Höhe des Ansatzes zu bestimmen, musste zuerst der Finanzierungsbedarf geklärt werden. Dieser beläuft sich in Bürchen auf rund CHF 900'000.00. Im Bedarf wurden Betrieb, Marketing, Infrastruktur und Projekte berücksichtigt. Anhand des Finanzierungsbedarfs wurde der Kurtaxenansatz auf CHF 4.00 festgelegt.“*

Im Jahr 2015/16 standen den Destinationen Bürchen und Unterbäch 273'724.35 Franken (**Akte 19**) zur Verfügung. Nun führen sie (Trennung wegen Streitigkeiten) für sich alleine einen um viele Faktoren höheren Bedarf an. In Fall BGE 102 Ia 143 (Einsiedeln) wurde ein Reglement als statthaft erachtet, das für zukünftige grosse Aufgaben 20 Prozent Rückstellungen vorsieht (Erwägung 3). Bürchen hatte für das Jahr 2015/16 um die 180'000 Franken (inkl. Beherbergungsabgabe) zur Verfügung. Eine Erhöhung um den Faktor 5 auf 900'000 Franken ist nach dem kant. Tourismusgesetz nicht nachhaltig. Das Kurtaxenreglement enthält entgegen kant. Tourismusgesetz weder eine Beherbergungs- noch eine Tourismusabgabe. Die Verantwortlichen wollen (**Akte 11, Seite 2 unter Kurtaxenansatz**) die Erträge für das Marketing verwenden (Finanzierungsbedarf für Betrieb, Marketing und Projekte). Die Mittelverwendung verstösst gegen Art. 1 des Bürchner Reglements.

Doppelbesteuerung nach Art. 127 Abs. 3 BV

Aufgrund der Höhe der Besteuerung liegt eine Aufenthaltssteuer vor, da die ordentlichen Steuern auf dem Objekt für den Kläger tiefer ausfallen als die neue Kurtaxe. Damit liegt eine Doppelbesteuerung i.S.v. Art. 127 Abs. 3 BV vor.

Nun überprüft das Bundesgericht im Rahmen der Verfassungsklage in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten die Doppelbesteuerung nur, wenn es sich um Fälle handelt, wo zwei Kantone tangiert sind. Innerkantonale Fälle gelten nicht als Fall einer Doppelbesteuerung nach Art. 127 Abs. 3 BV, da dann nur ein Kanton betroffen ist. Der Kläger hat Wohnsitz im Kanton XXXXX, dadurch liegt eine Doppelbesteuerung nach Art. 127 Abs. 3 BV vor.

Rechtsbegehren

1. Aus den obengenannten Gründen ersucht der Kläger das BGer, das Reglement betreffend der Kurtaxe in Bürchen aufgrund von Unvereinbarkeit mit Art. 127 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 8 und 9 BV aufzuheben und festzustellen, dass die geplante Verwendung der Kurtaxenerträge nicht mit Art. 1 Abs. 1 und 2 des Kurtaxenreglementes vereinbar ist.
2. Weiter sei festzustellen, dass die Kurtaxe über 4 Franken pro Nacht (Art. 5 Bürchner Reglement) nicht mit Art. 19 Abs. 1 Tourismusgesetz vereinbar ist. Ebenso sei festzustellen, dass in Bürchen die Vermengung der vermieteten und nicht vermieteten Zweitwohnungen nicht verursachergerecht nach Art. 19 Abs. 2 erfolgt.
3. Ferner möge das Bundesgericht festhalten, dass die Steuerbefreiung nach Art. 2 und Art. 3 a und b des Bürchner Reglementes nicht mit der Rechtsgleichheit nach Art. 8 BV und auch nicht willkürfrei nach Art. 9 BV ist.
4. Der Kläger bittet das Bundesgericht, Art. 6 Abs. 2 und 3 seien aufgrund der dadurch entstehenden hohen Besteuerung der Klagenden als nicht vereinbar mit Art. 127 Abs. 3

- i.V.m. Art. 9 BV zu erklären. Weiter sei festzustellen, dass der Bettenfaktor bei den grösseren Wohnung nach Art. 6 Bürchner Reglement zu hoch angesetzt ist.
5. Ferner sei Art. 10 des Erlasses, die amtliche Einschätzung ohne Rekursmöglichkeit als unzulässig zu erklären, da es dafür im kantonalen Steuergesetz nach Art. 125 Abs. 1 keine gesetzliche Grundlage gibt, die vor Art. 127 Abs. 1 i.V.m Art. 9 BV standhält. Ebenso sei festzustellen, dass das kantonale Tourismusgesetz keine solche Delegation beinhaltet.
 6. Der Kläger bittet das BGer nach Art. 103 Abs. 3 BGG im Sinne einer anderen Anordnung, den Staatsrat anzuweisen, den Vollzug des Bürchner Reglementes auszusetzen, bis eine homologierte Tourismusabgabe vorliegt, weil es sich hier nicht um eine Frage der Auslegung sondern der krassen Nicht-Rechtsanwendung handelt, die der Staatsrat so nie hätte homologieren dürfen.

Ort, Datum Unterschrift Kläger

Aktenverzeichnis

- Akte 1:** Amtlicher Grundbuchauszug vom 17. Feb. 2015
- Akte 2:** Gekündigter Mietvertrag vom 17. Nov. 2012
- Akte 3:** Kündigungsschreiben der Mieterschaft
- Akte 4:** Zusammenstellung Steuern 2015 für Kanton Wallis
- Akte 5:** Negative Handelsbilanz Tourismus Schweiz 2016 (Bundesamt für Statistik)
- Akte 6:** Reiseverhalten Schweizer Bevölkerung (Bundesamt für Statistik)
- Akte 7:** Studie Wertschöpfung Tourismus Wallis vom 23.5.2016, Auszug Seite 8
- Akte 8:** Studie Wertschöpfung Tourismus Wallis vom 23.5.2016, Auszug Seite 6
- Akte 9:** Präsentation Info-Veranstaltung 13. Mai 2017, Strategische Leitlinien
- Akte 10:** Präsentation Info-Veranstaltung 13. Mai 2017, Budget
- Akte 11:** Information Kurtaxenreglement von Gemeinde Bürchen (Korrigierte Version)
- Akte 12:** Gemeinde Bürchen: Fragen und Antworten zur neuen Kurtaxe 2017
- Akte 13:** Bürchner Kurtaxenreglement (homologierte Version)
- Akte 14:** Publikation Homologierung vom 1. September 2017 im Amtsblatt
- Akte 15:** Unterkunftsliste Bürchen 2015/16 (Auszug vermietete Chalets)
- Akte 16:** Zimmer/Betten Bürchen mit Vermieterliste
- Akte 17:** Jahresbericht Bürchen-Unterbäch-Tourismus 2012, Seite 15
- Akte 18:** Präsentation Info-Veranstaltung 13. Mai 2017, Belegung
- Akte 19:** Jahresbericht Bürchen-Unterbäch-Tourismus 2015/16
- Akte 20:** Musterreglement Kanton, Version 12-2015, Auszug Seite 6