

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

Abstrakte Normenkontrolle 'Kurtaxenreglement Bürchen'

XXXXXXXX ZZZZZZ, YYYYYY ZZZZZZ, Musterstrasse 88, 8000 Zürich  
je 50% Miteigentum Chalet Eichhörli, 3935 Bürchen

gegen

Gemeinde Bürchen, 3935 Bürchen

## Sachverhalt

Die Kläger sind Eigentümer eines Chalets, das in den Jahren 1979/80 erbaut wurde (5.5-Zimmer, Katasterwert Fr. 110000.--, **Akte 1, Seiten 1 bis 3**), welches sie im Jahre 2012 erwarben, um Ferien zu verbringen, aber auch, damit der Miteigentümer ZZZZZZ dort arbeiten kann. Beim Objekt handelt es sich um eine altrechtliche Zweitwohnung, die touristisch wie nicht touristisch genutzt werden kann. Das Objekt liegt in einer Ferien- und Wohnzone (nicht störendes Gewerbe zulässig).

Der Eigentümer ZZZZZZ hat eine Kleinfirma zu 100 Prozent im Eigentum. Die Firma produziert und vertreibt hochverfügbare Archiv-Systeme. Durch die Wartungsverträge mit einer dreistelligen Kundenzahl muss der Miteigentümer ZZZZZZ jederzeit binnen 8 Stunden Support bei Kunden erbringen können. Dazu wurde im Jahre 2012 ein Telefonanschluss und eine Internet-Verbindung installiert.

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. Ende 2014 wurde, nachdem Fragen der Gemeinde unbeantwortet blieben, die Homepage moosalbi.ch aufgeschaltet, um die Informationen zu bündeln, siehe dazu auch BGE 2C\_13/2015. Diese Steuer wurde 2015, nachdem viele Einsprachen eingingen, von der Gemeinde abgeschrieben, weil letztlich die gesetzliche Grundlage fehlte.

Im Jahre 2016 nutzten die Kläger (zwei Erwachsene, zwei Kindern zwischen 6 und 16 Jahren) das

Objekt über 21 Tage/Nächte touristisch. Weitere 35 Tage/Nächte wurde das Objekt zum Arbeiten verwendet, wobei während 14 Tagen gleichzeitig die Betreuung der Kinder erfolgte. Verwandte und Freunde wurden über 28 Nächte unentgeltlich als Gäste aufgenommen. Folglich gibt es bei den touristischen Nächten (die Kinder zählen zur Hälfte) 63 Nächte Eigennutzung sowie 28 Nächte für die Gäste (unentgeltliche Vermietung). Dies ergibt insgesamt 91 Nächte touristische Nutzung im Objekt für 2016. Die Steuern für das abgeschlossene Steuerjahr 2014 betragen (Kanton Wallis wie Gemeinde Bürchen) 1071.45 Franken (**Akte 2, Seiten 1 und 2**). Seit März 2017 gibt es zwei gleichzeitige Telefonleitungen, eine fixe IP-Adresse sowie eine deutlich schnellere Anbindung ans Internet. Bis zum 30.6.2017 zahlte die Firma eine Miete von 450 Franken/Monat (zwei Räume). Seit dem 1.7.2017 sind es 800 Franken/Monat, bzw. 9600/Jahr (**Akte 3, Seite 1**), weil das Objekt der Firma alleinig zur Miete überlassen wird. Das Objekt wird nicht mehr touristisch genutzt.

Im Mai 2017 findet die Vernehmlassung (Infoveranstaltung, **Akte 4, Seiten 1-2 sowie Akte 5, Seiten 1-6**) statt. Die Kläger senden der Gemeinde Bürchen am 10. Mai 2017 ein Schreiben für die Vernehmlassung (**Akte 6**). Parallel dazu publizieren die Kläger auf moosalbi.ch eine Trilogie zur Kurtaxe und legen dar, dass es keine 49 Nächte pro Bett/Jahr in den Zweitwohnungen gibt, dass es nicht zulässig ist, nur eine Kurtaxe und keine Beherbergungstaxe oder Tourismusabgabe einzuführen und dass die beabsichtigte Kurtaxe über 1176 Franken für das Objekt der Kläger im Rahmen einer Kurtaxe unzulässig ist, weil die Kurtaxe höher ausfallen wird als die Steuern für das Objekt.

Am Wochenende vor der Abstimmung lassen die Kläger allen BÜRCHNER/innen ein Schreiben zukommen, worin nochmals klar steht: a) es gibt 24–25 Nächte pro Bett (und nicht 49), b) eine Kurtaxe ohne Beherbergungs- oder Tourismusabgabe ist unmöglich und c) bei 1176 Franken verkommt die Kurtaxe zur unzulässigen Steuer. Ebenfalls wird aufgeführt, dass es nicht möglich ist, die Zweitwohnungen der BÜRCHNER/innen von einer Pauschale zu befreien, weil damit die Zweitwohnungen der Auswärtigen unzulässigerweise ungleich behandelt werden (**Akte 7**).

Am 21. Juni wird das Reglement (**Akte 8**) von der Urversammlung angenommen. Im Amtsblatt vom 1. September (**Akte 9**) 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 2. September entschliessen sich die Eigentümer zur Klage. Ob die Kläger ab dem 1. November 2017 eine Kurtaxe bezahlen oder nicht (aktuell wäre dies nicht der Fall), ist für eine Klage unerheblich. Es genügt, dass -- wollten sie das Objekt touristisch nutzen -- sie vom Reglement betroffen wären. Die Klagenden müssten in diesem Fall eine Erhöhung von 180 Franken auf 1176 Franken hinnehmen,

was einer Erhöhung um den Faktor 6,53 gleichtkommt.

## **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**

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 (**Akte 1, Seiten 1-3**). Dabei ist nicht massgebend, ob die Kläger ab dem 1. November 2017 eine Kurtaxe bezahlen oder nicht. Bei der abstrakten Normenkontrolle geht es darum, dass die Kläger vom Erlass betroffen sein könnten, z.B. wollten sie das Objekt touristisch nutzen oder gewerblich vermieten.

## **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 9**). 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. 1 BV**

Das Kurtaxenreglement von Bürchen stützt sich auf das Tourismusgesetz des Kanton Wallis. Dieses sieht nach Art. 17 Abs. 2 die Konsultation der Betroffenen vor, ehe die Urversammlung ein Reglement verabschieden kann, das der Staatsrat danach homologiert. Aus dem Sachverhalt ist ersichtlich, dass die Klagenden der Vernehmlassung teilgenommen haben (**Akte 6**). Sie haben dazu aber nie eine Antwort erhalten. Zwar fand eine öffentliche Informationsveranstaltung am 13. Mai statt (**Akten 4 und 5**), es findet sich aber kein Dokument, dass sich die Gemeinde Bürchen mit den Argumenten der Klagenden auseinandergesetzt hätte. Eine Vernehmlassung findet nicht statt, damit die Argumente aus der Vernehmlassung stillschweigend nicht behandelt werden.

Das Bürchner Reglement (**Akte 8**) 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 4 und 5**) 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 5, 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.

Das Bürchner Reglement steht damit im Widerspruch zum kantonalen Tourismusgesetz, indem es die nicht vermietenden Eigentümer doppelt bestraft. Einmal werden ihnen 49 Nächte mit Vollbelegung (beim Objekt des Klagenden sind es 294 Nächte/Jahr) aufdoktriniert, die bei der Eigenutzung nicht möglich sind. Niemand hat sieben Wochen Ferien und wird diese vollumfänglich in Bürchen verbringen. Weiter fällt den vermieteten Objekten keine Beherbergungstaxe oder Tourismusabgabe an. Selbst wenn eine Bürchner Tourismusabgabe nachträglich eingeführt würde, so kann der Staatsrat kein Reglement homologieren, das zwingend ein zukünftiges anderes Reglement erfordert, welches zum Zeitpunkt der Homologierung aber nicht existiert.

Im Walliser Tourismusgesetz ist die Pauschalisierung auf die Zweitwohnungen nicht zwingend vorgesehen. Im kantonalen Tourismusgesetz ist unter Art. 21 Abs. 1 festgehalten: *“Die Kurtaxe wird je Übernachtung erhoben.”* Art. 21 Abs. 3 besagt weiter: *“Auf Begehren hin können kurtaxenpflichtige Eigentümer oder Dauermieter die Kurtaxe in Form einer Jahrespauschale entrichten.”* Weiter dazu Art. 21 Abs. 3bis: *“Die Gemeinden können mittels Reglements eine pauschale Erhebung der Taxe vorsehen.”* Art. 21 Abs. 4 formuliert ferner: *“Wer seine Unterkunft nicht vermietet oder dessen Unterkunft nicht benutzt wird, muss das dem Verkehrsverein mitteilen.”*

Damit ermöglicht das kantonale Tourismusgesetz eine Pauschale für jene, welche das Objekt selber nutzen oder gelegentlich vermieten. Das kantonale Tourismusgesetz ermöglicht aber keine ausschliessliche Pflicht zur Pauschalabrechnung, noch gibt es den Gemeinden den Spielraum, in den Reglementen eine zwingende pauschale Abrechnung vorzusehen. *“Können”* und *“vorsehen”* bedeutet nicht *“zwingend”* und *“ausschliesslich”*, sofern nicht vermietet wird. Das kommunale Reglement hat analog zu Art. 21 Abs. 1 und Abs. 4 des kantonalen Tourismusgesetzes zumindest die Möglichkeit zu bieten, dass sich die Eigentümer/innen von Zweitwohnungen für eine effektive Abrechnung entscheiden können, auch wenn dies für die Betroffenen einen Mehraufwand zur Folge hat (z. B. Beweislastumkehr bei der Nutzung einer Zweitwohnung).

Aktuell nutzen die Klagenden das Objekt nicht touristisch. Trotzdem ist eine effektive Abrechnung für die Klagenden von entscheidender Bedeutung. Wollten die Klagenden das Objekt auch nur eine Nacht touristisch nutzen, müssten sie den gesamten Betrag der Kurtaxe bezahlen, obwohl sie das Objekt immer schon mehrheitlich zu Arbeitszwecken nutzten und auch erworben haben.

Ebenfalls nicht vor Art. 9 i.V.m. Art. 127 Abs. 1 BV stand hält die amtliche Einschätzung in Art. 10 des Kurtaxenreglementes. Die Kurtaxe ist bei 1176 Franken höher als es die ordentlichen Steuern

sind, 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. Die postulierte zwingende Pauschalisierung steht im Widerspruch zu Art. 21 Tourismusgesetz und hält nicht vor Art. 9 i.V.m. Art. 127 Abs. 1 BV stand.

## **Fehlende Rechtsgleichheit auswärtige und einheimische Eigentümer nach Art. 8 BV i.V.m. 127 Abs. 1 BV**

Gemäss dem Kurtaxenreglement sind die Eigentümer von Zweitwohnungen in Bürchen solange von der Kurtaxe befreit (Art. 3 a Bürchner Reglement), wie sie nicht an Kurtaxenpflichtige vermieten. 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. Aber selbst wenn eine Schlechterstellung der nicht vermietenden Eigentümer/innen zulässig wäre, so können in einem solchen Fall nicht nur die auswärtigen Eigentümer/innen, die nicht vermieten, zur Kasse gebeten werden. Die Intention eines Reglementes, das einen Anreiz zur Vermietung schaffen möchte, kann nicht durch die Ausnahme der einheimischen Eigentümer/innen mit Anreiz zur Nichtvermietung wieder torpediert wird.

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 berechtigterweise 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 z.B. keinen Dauermieter oder nutzt die Wohnung selber, so zahlt er keine Pauschale, der auswärtige Eigentümer dagegen schon. Eine pauschalisierte Kurtaxe nur für die auswärtigen Eigentümer ist somit nicht zulässig und verstösst gegen Art. 1 Abs. 1 kant. Tourismusgesetz (nachhaltige Tourismuspolitik), vorallem aber gegen Art. 8 BV.

# 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 die Klagenden bedeutet die im Reglement vorgesehene Kurtaxe von 4 Franken à sechs Betten und 49 Nächten, dass sie mit einer Kurtaxe von 1176 Franken deutlich mehr Kurtaxen bezahlten als dies bei den ordentlichen Steuern der Fall ist (**Akte 2 und 8**). Allgemein kann von relativ geringer Höhe keine Rede mehr sein, wenn eine Zweitwohnung mit einem Katasterwert von 110000 eine Kurtaxe von 1176 Franken erfährt. An dieser Stelle ist die Frage zu klären, wie aus einem Kurtaxenansatz von 4 Franken/Nacht eine Kurtaxensteuer über 1176 Franken/Jahr entsteht.

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 14**) 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 10**) werden für Bürchen und Un-

terbäch 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 5, Seite 2**) gibt es bei den Zweitwohnungen 84'021 Logiernächte in Bürchen und 31'834 in Unterbäch, zusammen 115'864 Logiernächte. Nach **Akte 5, 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 11**) und den Verkäufen bei comparis.ch (**Juni 2017, Akte 12**) 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, dazu Geschäftsbericht Bürchen Unterbäch Tourismus 2012, **Akte 13, Seite 15**. 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, **Akte 6**). Daraus folgt:  $78'514 \text{ Nächte} / 750 \text{ Objekte} / 4.3 \text{ Betten} = 24.18$ , gerundet 24 Nächte pro 'Steuerbett' und Jahr.

## **Art. 6 Abs. 2 und 3: Eigenbelegung von 49 Tagen offensichtlich zu hoch**

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 die Klagenden 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. Die Klagenden zahlen bisher 180 Franken (2 Erwachsene und 2 Kinder). Bei einer Erhöhung auf vier Franken entsteht dabei eine Kurtaxe über 360 Franken. Es ist für die Klagenden schleierhaft, aufgrund welchen Artikels im kant. Tourismusgesetz bei einem verdoppelten Ansatz (4 anstelle 2 Franken) aus einer aktuellen Kurtaxe von 180 Franken nun 1176 Franken entstehen können, was einer Erhöhung um den Faktor 6,53 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.

### **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, da Kinder unter 6 Jahren keine Kurtaxe und Kinder zwischen 6 und 16 Jahren die Hälfte des Ansatzes zahlen. Denkbar bei einer 3 Zimmer-Wohnung sind maximal 3 Erwachsene. Dies entspricht 2 Erwachsenen und 2 Kindern. Denn sind die Kinder erst einmal über 16, werden sie nicht bei jeder Gelegenheit Mami und Papi ins Feriendomizil folgen.

Für das Objekt der Klagenden bedeutet das neue Reglement, dass bei 2 Erwachsenen und 2 Kindern sechs Betten fakturiert werden. Zwar gibt es im Objekt drei Schlafzimmer. In einem Schlafzimmer gibt es allerdings ein Stockbett (übereinander liegend) und in dem ursprünglich als zweite Küche geplanten Raum (der holländische Ersteigentümer durfte nicht zwei Wohnungen erwerben) gibt es ein Klappbett. Damit gibt es im Objekt maximal sechs vollwertige Betten (Hochbett und Klappbett zur Hälfte gezählt). Nun werden diese Betten voll berechnet, obschon die Klägerfamilie aus zwei Erwachsenen und zwei Kindern besteht. Auch wenn zwei Gästebetten vorhanden sind, ist es illusorisch davon auszugehen, dass diese zu 100 Prozent belegt sind. Aus diesem Grund sind für den

Kläger sechs Betten nicht haltbar. Auch für andere Chalets mit 5-Zimmern (oder mehr) wird dies so sein. Unzeitgemässe Hoch- und Klappbetten können nicht voll angerechnet werden.

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

Im Broschürenblatt 'Informationen Kurtaxenreglement Bürchen' (**Akte 4, 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 10**) 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 alleine 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 4, 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 die Klagenden 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.

Die Klagenden haben Wohnsitz im Kanton Zürich, dadurch liegt eine Doppelbesteuerung nach Art. 127 Abs. 3 BV vor. Aufgrund der akzessorischen Überprüfung des Erlasses ersuchen die Klagenden das Bundesgericht festzustellen, dass die Besteuerung für ausserkantonale Eigentümer/innen eine unzulässige Doppelbesteuerung darstellt.

# Rechtsbegehren

1. Aus den obengenannten Gründen ersuchen die Klagenden 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 pauschalisierte Erhebung der Kurtaxen nach Art. 5 Abs. 2 für die Klagenden nicht willkürfrei im Sinne von Art. 9 i.V.m. Art. 127 Abs.1 BV ausgelegt werden kann und bei einer pauschalisierten Abrechnung die Möglichkeit zur effektiven Abrechnung nach Art. 21 Abs. 1 kantonalem Tourismusgesetz möglich bleiben muss.
3. Ferner möge das Bundesgericht festhalten, dass die Steuerbefreiung der Zweitwohnungen der Bürchner/innen nicht mit der Rechtsgleichheit nach Art. 8 BV vereinbar ist, weil jene keine Kurtaxe bezahlen müssen, wenn die Zweitwohnung nicht genutzt wird, wohl aber die Auswärtigen Eigentümer.
4. Die Klagenden bitten 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.
5. Ferner sei Art. 10 des kommunalen 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. Die Kläger bitten 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 Klägerin

Ort, Datum Unterschrift Kläger

# Aktenverzeichnis

**Akte 1:** Auszug Kaufvertrag Klagende vom 15. Januar 2012

**Akte 2:** Zusammenstellung Steuern Klagende Jahr 2014

**Akte 3:** Mietvertrag für Nutzung zum Arbeiten

**Akte 4:** Gemeinde Bürchen: Informationsblatt zur Kurtaxe Gemeinde Bürchen 2017

**Akte 5:** Gemeinde Bürchen: Fragen und Antworten zur neuen Kurtaxe 2017

**Akte 6:** Vernehmlassung betr. Kurtaxenreglement Kläger 10. Mai 2017

**Akte 7:** Schreiben 'Wandervorschläge statt Kurtaxen-Irrsinn' (inkl. Broschüre) an Bürchner/innen

**Akte 8:** Bürchner Kurtaxenreglement (homologierte Version)

**Akte 9:** Publikation Homologierung vom 1. September 2017 im Amtsblatt

**Akte 10:** Jahresbericht Bürchen-Unterbäch-Tourismus 2015/16

**Akte 11:** Unterkunftsliste Bürchen 2015/16 (Auszug vermietete Chalets)

**Akte 12:** Bettenanzahl aufgrund Wohnungsgrösse (Berechnung)

**Akte 13:** Jahresbericht Bürchen-Unterbäch-Tourismus 2012 (Auszug Seite 15)

**Akte 14:** Präsentation Info-Veranstaltung 13. Mai 2017 betr. Berechnung Logiernächte