EINGEGANGEN
18. AUG. 2020

LE CONSEIL D'ETAT
DER STAATSRAT

2020.03428

IN SACHEN

BESCHWERDE VOM 09. SEPTEMBER 2019

VON

[redacted] VERTRETEN
DURCH RECHTSANWALT PETER VOLKEN, ENGLISCH-GRUSS-STRASSE 6,
POSTFACH 395, 3900 BRIG

GEGEN

DIE VERFÜGUNG DER GEMEINDE UNTERBÄCH VOM
03./04. SEPTEMBER 2019

KURTAXENPAUSCHALE 2018/2019 (01.11.2018 – 31.10.2019 RESP. 01.01.2019 – 31.10.2019)

Eingesehen

- die an [redacted] adressierte Verfügung der Gemeinde Unterbäch vom 03./04. September 2019 (Gemeinderatssitzung/Mitteilung des Entscheids), wonach für das Objekt [redacted] eine Kurtaxenpauschale über einen Betrag von CHF 500.- veranlagt wurde;

- die Jahresrechnung 2018/2019 von Unterbäch Tourismus vom 04. September 2019 (Rechnungsperiode 01.11.2018 – 31.10.2019 resp. 01.01.2019 – 31.10.2019);

- die von [redacted] am 09. September 2019 (Datum des Poststempels) dagegen beim Staatsrat eingereichte Beschwerde, wonach eine Anpassung der Unterkunftskategorie "Wohnungen 3.5 bis und mit 4 Zimmer" in die Kategorie "Wohnungen 2.5 bis und mit 3 Zimmer" beantragt wird;

- das Schreiben der instruierenden Dienstelle vom 18. September 2019, wonach [redacted] unter Androhung, dass nach unbenütztem Ablauf der Frist aufgrund der Akten entschieden oder, wenn Begehren, Begründung oder Unterschrift fehlen, auf die Beschwerde nicht eingetreten wird, eine Nachfrist zur Verbesserung ihrer Beschwerdeschrift eingeräumt wurde;

- die am 24. September 2019 und somit innert Frist eingegangene Nachbesserung von [redacted];

- die Schreiben der instruierenden Dienststelle vom 02. Oktober 2019;

- die von Rechtsanwältin Deborah Guntern Volken im Namen und im Auftrag der Gemeinde Unterbäch eingereichte Stellungnahme vom 25. Oktober 2019, wonach Folgendes beantragt wird:

  "4.1 Die Beschwerde wird abgewiesen.

  4.2. Die Kosten von Verfahren und Entscheid werden den Beschwerdeführern auferlegt."

- das von Rechtsanwalt Peter Volken im Namen und im Auftrag von [redacted] eingereichte Schreiben vom 03. November 2019 betreffend Akteneinsicht;

- das Schreiben von Rechtsanwalt Peter Volken vom 04. November 2019;

- das Schreiben der instruierenden Dienststelle vom 05. November 2019;

- die von Rechtsanwalt Peter Volken eingereichte Replik vom 29. November 2019 mit folgenden Rechtsbegehren:

  "1. Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und es wird festgestellt, dass es sich vorliegend im Rahmen der Kurtaxenerhebung um eine 3-Zimmerwohnung handelt.

  2. Den Beschwerdeführern wird eine angemessene Parteientschädigung zugesprochen.

  3. Die Kosten werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.";

- das Schreiben der instruierenden Dienststelle vom 03. Dezember 2019;

- die von Rechtsanwältin Deborah Guntern Volken eingereichte Duplik vom 10. Januar 2020;

- das Schreiben der instruierenden Dienststelle vom 16. Januar 2020, wonach der Schriftenwechsel abgeschlossen wurde;

- das von Rechtsanwalt Peter Volken nach Abschluss des Schriftenwechsels eingereichte Schreiben vom 18. Februar 2020;

- die übrigen Akten;

erwägend

- dass gegen die von der Gemeinde Unterbäch am 03./04. September 2019 (Gemeinderatssitzung/Mitteilung des Entscheids) erlassene Verfügung Beschwerde an den Staatsrat eingereicht werden kann (Art. 46 Abs. 1 des Gesetzes über den Tourismus vom 09. Februar 1996, GTour);

- dass gemäss Art. 46 Abs. 3 GTour in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 06. Oktober 1976 (VVRG) zur Beschwerdeführung legitimiert ist, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat;

- dass [redacted] als Adressaten der angefochtenen Verfügung durch diese in ihren Interessen berührt und folglich zur Beschwerdeführung legitimiert sind;

- dass auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 46 und 48 VVRG);

- dass zum einen aus der Veranlagungsverfügung nicht hervorgeht, für welche Periode der veranlagte Betrag erhoben wird, und zum anderen nicht nachvollziehbar ist, weshalb die Gemeinde entgegen

dem in Art. 6 Abs. 2 Bst. d des Reglements genannten Betrag von CHF 600.00 in casu lediglich CHF 500.00 veranlagt hat;

- dass erst unter Beizug der mitgesandten Rechnung vom 04. September 2019 ersichtlich wird, für welche Periode die Veranlagung wohl gelten soll, wobei die darin enthaltenen Angaben widersprüchlich sind, zumal die Periode einmal im November und einmal im Januar beginnt;

- dass sich jedoch sowohl die Veranlagungsperiode, wie auch detaillierte Angaben zur Berechnung des veranlagten Pauschalbetrages und auch sämtliche übrigen für die Veranlagung notwendigen Angaben, unabhängig von der Rechnung oder allfälligen Beilagen direkt aus der Veranlagungsverfügung ergeben müssen;

- dass die Adressaten der Verfügung wissen müssen, warum, wofür und wie die Behörde die Veranlagung vorgenommen hat; die Adressaten müssen nachvollziehen können, von welchen wesentlichen Überlegungen sich die Behörde bei der Veranlagung hat leiten lassen; fehlen solche wesentlichen Angaben, ist die Verfügung mangelhaft (vgl. Urteil KGer vom 26. Februar 2020, A1 19 146,
E 4.5 ff.);

- dass somit die angefochtene Veranlagungsverfügung mangelhaft ist;

- dass vorliegend offengelassen werden kann, welche Rechtsfolgen die mangelhaft begründete Veranlagungsverfügung in casu hat, da die Beschwerde, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen werden, bereits aus anderen Gründen gutzuheissen ist;

- dass die Beschwerdeführer geltend machen, dass sie mit der veranlagten Kurtaxenpauschale nicht einverstanden seien, da ihre Wohnung aufgrund der effektiven Grösse in die Unterkunftskategorie "Wohnungen 2.5 bis und mit 3 Zimmer" einzustufen sei und nicht wie von der Gemeinde Unterbäch angenommen, in die Kategorie "Wohnungen 3.5 bis und mit 4 Zimmer";

- dass es zur Überprüfung dieser Rüge zunächst die einschlägigen Rechtsgrundlagen sowie das System der Kurtaxe in der Gemeinde Unterbäch näher zu betrachten gilt;

- dass gemäss Art. 17 Abs. 1 GTour eine Kurtaxe von denjenigen Gästen erhoben wird, die im Einzugsgebiet eines anerkannten Verkehrsvereins übernachten;

- dass die Taxe nach Art. 17 Abs. 2 GTour gestützt auf ein durch die Urversammlung oder den Generalrat genehmigtes und vom Staatsrat homologiertes Reglement erhoben wird; es bestimmt namentlich den Ansatz der Kurtaxe, die Befreiungsfälle und die Ermässigungen, die Erhebungsweise und die Verwendung der Taxe;

- dass die Gemeinde Unterbäch über ein solches Reglement (Reglement über die Kur- und Beherbergungstaxe der Gemeinde Unterbäch; nachfolgend: Reglement) verfügt;

- dass die Gemeinden mittels Reglement auch eine pauschale Erhebung der Taxe vorsehen können; die Pauschale ist auf "Grundlage objektiver Kriterien" zu berechnen, unter Beachtung des durchschnittlichen Belegungsgrades der entsprechenden Beherbergungsform einschliesslich der gelegentlichen Vermietung (vgl. Art. 21 Abs. 3bis GTour);

- dass Schematisierungen und Pauschalisierungen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zulässig und namentlich im Bereich der Kostenanlastungssteuern (zu dieser Art zählt auch die Kurtaxe) durchaus verbreitet sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_519/2016 vom 04. September 2017 E. 3.6.4 m.w.H.);

- dass die Gemeinden jedoch gehalten sind, die Pauschale in möglichst enger Anlehnung an die gegebenen Sachumstände auszugestalten, wollen sie nicht Gefahr laufen, einen rechtsungleichen und willkürbehafteten Tarif zu schaffen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_519/2016 vom 04. September 2017 E. 3.6.4 m.w.H.);

- dass die Gemeinde Unterbäch in ihrem Reglement unter anderem für Ferienwohnungen (auch Eigennutzung sowie Dauermiete) eine solche pauschale Erhebung der Kurtaxe vorgesehen hat (vgl. Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 6 des Reglements);

- dass gemäss Art. 6 des Reglements die Jahrespauschale für Ferienwohnungen wie folgt erhoben wird:

  "[1] Die Jahrespauschale wird je Objekt und abgestuft nach dessen Grösse erhoben.

  [2] Sie beträgt für Ferienwohnungen in Unterbäch auf der Grundlage des Kurtaxenansatzes gem. Art. 5 Abs. 1 lit. b) und des durchschnittlichen Belegungsgrades der entsprechenden Unterkunftskategorie von 30 Nächten

  a) für Studios (i. d. Regel 2 Betten = Faktor 2) CHF 240.00
  b) für Wohnungen 1.5 bis und mit 2 Zimmer (i. d. Regel 3 Betten = Faktor 3) CHF 360.00
  c) für Wohnungen 2.5 bis und mit 3 Zimmer (i. d. Regel 4 Betten = Faktor 4) CHF 480.00
  d) für Wohnungen 3.5 bis und mit 4 Zimmer (i. d. Regel 5 Betten = Faktor 5) CHF 600.00
  e) für Wohnungen 4.5 bis und mit 5 Zimmer (i. d. Regel 6 Betten = Faktor 6) CHF 720.00
  f) für Wohnungen 5.5 bis und mit 6 Zimmer und grösser (i. d. Regel 7 Betten = Faktor 7) CHF 840.00";

- dass sich demnach die Jahrespauschale für Ferienwohnungen aus der Multiplikation der drei Faktoren: Kurtaxe pro Logiernacht (CHF 4.-), durchschnittliche Anzahl Logiernächte pro Bett im Ferienobjekt (30 Nächte) und durchschnittliche Bettenzahl pro Ferienobjekt (Faktor 2 bis 7) ergibt;

- dass es aufgrund der Rüge der Beschwerdeführer, wonach in casu eine Falschklassierung ihres Objekts vorliege, nachfolgend den dritten Faktor, nämlich die durchschnittliche Bettenzahl pro Ferienobjekt ("Bettenfaktor") und insb. die diesem zugrundeliegenden Parameter ("Geräumigkeit des Ferienobjekts" resp. "Anzahl Zimmer") näher anzuschauen gilt;

- dass was die durchschnittliche Bettenzahl anbelangt, diese nämlich von der Geräumigkeit des Ferienobjekts und damit konkret von der Anzahl Zimmer abhängig ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_519/2016 vom 04. September 2017 E. 2.2.3 m.w.H.);

- dass die Gemeinde Unterbäch in ihrem Reglement was die Geräumigkeit der Ferienobjekte angeht, 3- und 3½-Zimmerwohnungen unterschiedlich klassiert;

- dass im Rahmen der pauschalen Erhebung bei der Anzahl der Zimmer des Ferienobjekts entsprechend dem Sinn und Zweck der Kurtaxe grundsätzlich auf die Möglichkeit der Platzierung von Betten in den vorhandenen Zimmern (Wohnzimmer ausgenommen) abzustellen ist;

- dass sowohl 3- wie auch 3½-Zimmerwohnungen in der Regel über zwei Zimmer verfügen, in denen Betten platziert werden können;

- dass es sich beim ½-Zimmer einer Wohnung nicht um ein eigenständiges Zimmer handelt, sondern sich dieses meistens auf das Wohn-/Esszimmer, eine Nische, eine Galerie, einen grossen Vorraum, eine Garderobe oder einen Gang bezieht;

- dass demnach in dem ½-Zimmer grundsätzlich keine weiteren Betten platziert werden und dieses im Ergebnis für die pauschale Erhebung der Kurtaxe irrelevant ist;

- dass also sowohl 3- wie auch 3½-Zimmerwohnungen in der Regel über die gleiche Anzahl Zimmer verfügen, und somit auch der Bettenfaktor identisch sein müsste, was vorliegend mit einem Faktor 4 für 3-Zimmerwohnungen und einem Faktor 5 für 3½-Zimmerwohnungen jedoch nicht der Fall ist;

- dass das Gleichbehandlungsgebot gemäss Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV) nach konstanter bundesgerichtlicher Praxis besagt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln ist (so auch BGE 131 I 91, S. 103);

- dass Ungleichbehandlungen nur dann erlaubt sind, wenn diese mit ernsthaften sachlichen Gründen gerechtfertigt werden können, d.h. die rechtliche Differenzierung hat mithin an einen erheblichen tatsächlichen Unterschied zu knüpfen (Ehrenzeller, St. Galler Kommentar zu Art. 8 BV, Rz. 22 und U. Häfelin/W. Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 4. Aufl., Zürich 1998, N 1573);

- dass in casu keine solche ernsthaften sachlichen Gründe für eine Ungleichbehandlung vorliegen;

- dass durch die Tatsache, dass die Gemeinde Unterbäch in ihrem Reglement 3- und 3½-Zimmerwohnungen unterschiedlich klassiert, indem sie diesen einen unterschiedlichen Bettfaktor zugrunde legt, sie Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleichbehandelt;

- dass demnach Art. 6 Abs. 2 des Reglements in seiner jetzigen Form verfassungswidrig ist, da mit diesem ein rechtsungleicher Tarif geschaffen wurde;

- dass Art. 6 Abs. 2 des Reglements zudem gegen Art. 21 Abs. 3bis GTour verstösst, da die Kurtaxenpauschale nicht auf der Grundlage objektiver Kriterien berechnet wurde;

- dass es sich aufgrund dessen erübrigt zu prüfen, ob es sich vorliegend nun um eine 3- oder eine 3½-Zimmerwohnung handelt, denn wie den vorherigen Erwägungen zu entnehmen ist, müsste für diese beiden Wohnungskategorien dieselbe Pauschale erhoben werden;

- dass die Beschwerde aus diesen Gründen gutzuheissen und die angefochtene Verfügung vom 03./04. September 2019 aufzuheben ist;

- dass bei diesem Ausgang des Verfahrens in Anwendung von Art. 89 Abs. 4 VVRG e contrario die Kosten von Verfahren und Entscheid der Gemeinde Unterbäch aufzuerlegen sind, da sie in Bezug auf ihre Vermögensinteressen handelt (Urteil des Bundesgerichts 2C_913/2017 vom 22. März 2018 E. 5);

- dass man unter Kosten die Auslagen der Behörde und die Gerichtsgebühren (Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009, GTar) versteht. Die Gerichtsgebühr ist eine Abgabe als Gegenleistung für die Intervention der sich mit dem Fall befassenden Behörde, die zudem global die Kosten der Kanzlei und andere ähnliche Kosten decken soll (Art. 3 Abs. 3 GTar). Aufgrund der Bedeutung sowie des Umfangs und der Schwierigkeit des Falles werden die Kosten in Anwendung von Art. 23 GTar auf Fr. 770.- festgesetzt. Zuzüglich wird ein Betrag von Fr. 8.- zur Finanzierung des kantonalen Fonds für die Gesundheitsförderung und die Verhütung von Krankheiten erhoben (Art. 98 des Gesundheitsgesetzes vom 14. Februar 2008 in Verbindung mit Art. 1 des Staatsratsbeschlusses vom 02. November 2016 zur Festlegung des Spezialgebührentarifs für die Gesundheitsförderung und die Verhütung von Krankheiten);

- dass den Beschwerdeführern der bereits geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.- zurückzuerstatten ist;

- dass die Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung geltend machen;

- dass den Beschwerdeführern zulasten der Vorinstanz gestützt auf Art. 91 VVRG eine Parteientschädigung zugesprochen werden kann. Die Parteientschädigung, global festgesetzt, umfasst gemäss Art. 4 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar) die Entschädigung an die berechtigte Partei (Rückerstattung der Auslagen sowie Abgeltung für Zeitverlust und entgangenen Gewinn) und ihre Anwaltskosten (Honorar und Auslagen). Die Parteientschädigung wird aufgrund ihrer Natur und Bedeutung der Angelegenheit, deren Schwierigkeit und Umfang sowie des mutmasslichen Zeitaufwandes festgesetzt (Art. 4, Art. 27 und Art. 37 Abs. 2 GTar);

- dass die Parteientschädigung für [redacted] auf Fr. 1'000.- festgelegt wird;

auf Antrag des Departements für Volkswirtschaft und Bildung (DVB)

entscheidet

DER STAATSRAT

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung aufgehoben.

2. Die Kosten von Verfahren und Entscheid von Fr. 778.- gehen zulasten der Vorinstanz.

3. Den Beschwerdeführern [redacted] wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.- zugesprochen.

4. Vorliegender Entscheid kann innert 30 Tagen bei der öffentlichrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts Wallis, Sitten, angefochten werden.

Die Beschwerdeschrift ist der öffentlichrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts Wallis, Sitten, in so vielen Doppeln einzureichen als Interessierte bestehen. Sie hat eine gedrängte Darstellung des Sachverhalts und der Begründung unter Angabe der Beweismittel und die Begehren zu enthalten. Sie ist vom Beschwerdeführer oder seinem Vertreter zu unterzeichnen und zu datieren. Eine Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in den Händen hat (Art. 80 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 48 VVRG).

So entschieden im Staatsrat in Sitten, den 12. Aug. 2020

Im Namen des Staatsrates

Der Präsident

Christoph Darbellay

Der Staatskanzler

Philipp Spörri

Kostenaufteilung:

Entscheidgebühr:	Fr. 770.-
Gesundheitsstempel:	Fr. 8.-
Total (zulasten Vorinstanz):	**Fr. 778.-**

Eröffnet am: 17. Aug. 2020

Verteiler

- Rechtsanwalt Peter Volken, Englisch-Gruss-Strasse 6, Postfach 395, 3900 Brig, für die Beschwerdeführer,
- Rechtsanwältin Deborah Guntern Volken, Sonnenstrasse 8, 3900 Brig-Glis, für die Vorinstanz,
- Dienststelle für Wirtschaft, Tourismus und Innovation