

VS_GERICHTE A1 23 163 vom 6. Januar 2025

VS Kantonsgericht, 2025-01-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1 23 163](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_23_163)

FR: VS_GERICHTE A1 23 163 du 6 janvier 2025

IT: VS_GERICHTE A1 23 163 del 6 gennaio 2025

Regeste

A1 23 163 URTEIL VOM 6. JANUAR 2025 Kantonsgericht Wallis Öffentlichrechtliche Abteilung Es wirken mit: Christophe Joris, Präsident, Dr. Lionel Seeberger und Jean-Bernard Four- nier, Richter, sowie Vanessa Brigger, Gerichtsschreiberin, in Sachen EINWOHNERGEMEINDE X _____, vertreten durch Rechtsanwalt Fabian Williner, WKLaw, 3930 Visp, gegen STAATSRAT DES KANTONS WALLIS, Vorinstanz, Y _____, (Abgaben & Gebühren) Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid vom 16. August 2023.

Erwägungen

E. 1.1

Der angefochtene Entscheid des Staatsrats stellt eine letztinstanzliche Verfügung im Sinne von Art. 72 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungs- rechtspflege vom 6. Oktober 1976 (VVRG; SGS/VS 172.6) dar, die mangels Ausschlus- ses in den Art. 74 bis Art. 77 VVRG der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegt.

E. 1.2

Gemeinden und Gemeindeverbände sind zur Beschwerde an das Kantonsgericht berechtigt, wenn sie durch eine Verfügung berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung haben (Art. 156 Abs. 1 des Gemeindegesetzes vom 5. Februar 2004 [GemG; SGS/VS 175.1]; Art. 80 Abs. 1 lit. a i. V. m. Art. 44 Abs. 1 lit. a VVRG; Urteile des Kantonsgerichts A1 20 27 vom 15. September 2020 E. 1.1; A1 14 158 vom 6. Februar 2015 E. 1.1; A1 12 118/A1 12 119 vom 22. Februar 2013 E. 2.2). Gemeinden und Gemeindeverbände sind auch ohne eine solche Beeinträchtigung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert, wenn das Gesetz sie hierzu ermächtigt (Art. 80 Abs. 1 lit. a i. V. m. 44 Abs. 1 lit. b VVRG; HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., 2020, N. 1157). Ein Gemeinwesen kann auch zur Beschwerde legitimiert sein, wenn es durch den angefochtenen Entscheid in seinen hoheitlichen Be- fugnissen und Aufgaben berührt wird (BGE 141 II 161 E. 2.1; 140 I 90 E. 1.1; 135 I 43 E. 1.2; 131 I 91 E. 1). Zudem können gemäss Art. 156 Abs. 2 GemG Erlasse und Ent- scheidungen der Aufsichtsbehörde, welche die Gemeindeautonomie verletzen, mit Be- schwerde an das Kantonsgericht angefochten werden.

E. 1.3

Mit Entscheid vom 16. August 2023 hat der Staatsrat eine Verfügung der Beschwerdeführerin betreffend die Kurtaxenpauschale aufgehoben. Die Beschwerdeführerin ist in ihrer Stellung als Hoheitsträgerin berührt, da sie als Gemeinde nach Art. 21 Abs. 3bis GTour berechtigt ist, mittels Reglement eine pauschale Erhebung der Kurtaxe vorzuse- hen und zu erheben. Sie ist folglich als Adressatin des angefochtenen Staatsratsent- scheidings und

aufgrund ihre Stellung als Hoheitsträgerin durch diesen berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung, so dass sie gemäss Art. 80 Abs. 1 lit. a i. V. m. Art. 44 Abs. 1 lit. a VVRG zur Beschwerdeführung legitimiert ist (vgl. Urteil des Kantonsgerichts A1 20 27 vom 15. September 2020 E. 1.2). Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten (Art. 80 Abs. 1 lit. b und c i. V. m. Art. 46 und Art. 48 VVRG).

- 8 -

E. 2

Das Gericht hat die Angelegenheit nicht unter allen Gesichtspunkten zu überprüfen, sondern kann sich im Wesentlichen auf die gerügten Punkte beschränken (Art. 48 Abs. 2 i. V. m. Art. 80 Abs. 1 lit. c VVRG). Es können zudem nur Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitungen oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden. Die Unzweckmässigkeit der Verfügung kann jedoch nur in Fällen, die hier nicht zutreffen (Art. 78 VVRG), überprüft werden.

E. 3

Die Beschwerdeführerin beantragt als Beweismittel die hinterlegten Dokumente und die Edition der vorinstanzlichen Akten. Das Kantonsgericht hat das Dossier der Vorinstanz und die eingereichten Belege zu den Akten genommen. Den Beweisanträgen ist damit entsprochen worden. Die vorhandenen Akten umfassen mithin die entscheidrelevanten Belege und Sachverhaltselemente und genügen, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, zur Beurteilung der rechtserheblichen Fragen. Das urteilende Gericht nimmt unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände in antizipierter Beweiswürdigung an, weitere Beweismittel würden nichts an der zu beurteilenden Sach- und Rechtslage ändern, weshalb auf zusätzliche Beweisabnahmen verzichtet wird.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz verletze den Grundsatz von Treu und Glauben. Sie legt dar, der Staatsrat habe betreffend die Kurtaxenpauschale 2019/2020 festgehalten, Art. 6 KTR/SF verletze Art. 21 Abs. 3bis GTour, da die Belegung von 60 Tagen nicht statistisch nachgewiesen sei. Das Kantonsgericht habe die dagegen eingereichte Beschwerde mit Urteil A1 20 27 vom 15. September 2020 abgewiesen. Die Gemeinde habe sich anschliessend bemüht, mit der Dienststelle für Wirtschaft, Tourismus und Innovation (DWTI) eine Lösung zu finden. Die Beschwerdeführerin habe der DWTI den beabsichtigten Fragekatalog zukommen lassen. Nach Ansicht der DWTI sei die beabsichtigte Umfrage eine der wenigen Möglichkeiten gewesen, statistische Werte zu erheben. Die Beschwerdeführerin habe die DWTI mit den Umfrageergebnissen konfrontiert, welche mit E-Mail vom 30. Juni 2021 mitgeteilt habe, dass nach Ansicht der DWTI der statistische Nachweis für die Belegung von 60 Tagen erbracht worden sei. Die Beschwerdeführerin habe die Mangelhaftigkeit der Auskünfte der zuständigen Dienststelle nicht erkennen können. Sie habe Dispositionen im Vertrauen auf die Richtigkeit getroffen; von weiteren Tätigkeiten zur Nachweiserbringung habe die Gemeinde bewusst abgesehen. Indem die Vorinstanz die Auskünfte der zuständigen Behörden unbeachtet gelassen und diese sogar kritisiert und als fehlerhaft bezeichnet habe, sei der Vertrauensgrundsatz verletzt worden.

- 9 - Der Beschwerdegegner erwidert, der Beschwerdeführerin und ihrem Rechtsvertreter müsse klar gewesen sein, dass ein Mitarbeiter der Kantonsverwaltung nicht die Kompetenz habe, die Rechtmässigkeit einer kommunalen Reglementsbestimmung verbindlich zu beurteilen. Das Verfahren vor den Justizbehörden könne nicht auf diese Weise prä-judiziert werden.

E. 4.2

Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts kann sich eine Gemeinde in Verbindung mit der Rüge der Verletzung ihrer Autonomie auf weitere Verfassungsrechte und -grundsätze berufen, namentlich auf die Rechtsgleichheit (Art. 8 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]), den Schutz vor Willkür bzw. die Wahrung von Treu und Glauben (Art. 9 BV) sowie die Grundsätze staatlichen Handelns gemäss Art. 5 BV (BGE 144 I 193 E. 7.4.1 mit Hinweisen).

E. 4.2.1

Der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) verleiht Rechtssuchenden unter gewissen Umständen Anspruch auf Schutz ihres Vertrauens auf die Richtigkeit behördlichen Handelns. Das Vertrauen in eine Auskunft oder Zusicherung wird geschützt, wenn kumulativ fünf Voraussetzungen erfüllt sind: (1) Die Behörde handelte in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen; (2) sie war für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig oder die rechtssuchende Person durfte die Behörde als zuständig betrachten; (3) die betroffene Person konnte die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne Weiteres erkennen; (4) es wurden Dispositionen im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft getroffen, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können; (5) schliesslich dürfen weder die tatsächlichen Grundlagen noch die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung eine Änderung erfahren haben (BGE 146 I 105 E. 5.1.1 mit Hinweisen; KRADOLFER, St. Galler Kommentar BV, 4. A., 2023, N. 99 zu Art. 9 BV).

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin beruft sich auf eine E-Mail-Nachricht vom 15. März 2021 eines wissenschaftlichen Mitarbeiters der DWTI an ihren Rechtsanwalt (S. 53 f.). Der Mitarbeiter antwortete auf die Frage des Rechtsanwalts, ob eine Umfrage bei Zweitwohnungseigentümern als objektive Berechnungsgrundlage für die Kurtaxen genutzt werden könne, solche Umfragen seien so ziemlich die einzige Möglichkeit, die statistischen Werte direkt zu erheben. Alternativ gebe es die Methode über indirekte Indikatoren wie Wasserverbrauch. Es sei wichtig, die Resultate pro Gemeinde auszuwerten und die statistische Repräsentativität der Werte darzulegen. Für die Homologation der Reglemente durch den Staatsrat sollte diese Umfrage aus seiner Sicht ausreichend sein. Es stelle

- 10 - sich die Frage, ob diese bei einer allfälligen Beschwerde vor dem Bundesgericht standhalte. Es gebe jedoch keine bessere Grundlage als die Angaben der Steuerpflichtigen. Am 30. Juni 2021 führte der Mitarbeiter zum Ergebnis der Umfrage aus, die DWTI erachte die Rücklaufquote für die Gemeinde als genügend hoch und eine Anpassung des Reglements als nicht erforderlich, da der statistische Nachweis für die Belegung von 60 Nächten nun nachgewiesen sei (S. 73 f.).

E. 4.4

Sowohl die Genehmigung des kommunalen Kurtaxenreglements als auch die Beurteilung von Beschwerden gegen die von der Gemeinde in Anwendung des GTar getroffenen Entscheide liegen in der Zuständigkeit des Gesamtstaatsrats (Art. 146 f. GemG; Art. 46 GTour). Eine übergeordnete Verwaltungsinstanz oder Gerichtsbehörde braucht eine nicht von ihr selbst geschaffene Vertrauensgrundlage überhaupt nicht zu beachten (WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz in öffentlichen Recht, 1983, § 12 S. 105). Wissenschaftliche Mitarbeiter und Juristen der Kantonsverwaltung können daher keine verbindliche Zusicherung der Rechtmässigkeit kommunaler Reglemente oder Verfügungen abgeben. Dies geht auch aus den Nachrichten des Mitarbeiters der DWTI hervor, welcher die Formulierungen «Aus meiner Sicht», «m.E.» und «u.E.» verwendet und darauf hinweist, dass es fraglich sei, ob die Umfrage (bzw. das Reglement) einer Beurteilung durch das Bundesgericht standhalte. Weder die Beschwerdeführerin noch deren Rechtsanwalt durfte einen einzelnen Mitarbeiter der Kantonsverwaltung als zuständig erachten, die Abweisung einer allfälligen Verwaltungsbeschwerde gegen eine von der Gemeinde in diesem Zeitpunkt noch gar nicht erlassenen Veranlagungsverfügung oder die Genehmigung einer potentiellen Abänderung des kommunalen Reglements durch den Staatsrat zuzusichern. Die übrigen Voraussetzungen, unter denen das Vertrauen in eine Auskunft oder Zusicherung geschützt wird, müssen nach dem Gesagten nicht mehr geprüft werden. Ohnehin erscheint fraglich, ob sich die Gemeinde gegenüber unbeteiligten Dritten auf den Gutgläubensschutz berufen kann, hier gegenüber den Zweitwohnungseigentümern, welche an der Wahl und Ausgestaltung der Methode zur Erhebung der Übernachtungszahlen in keiner Weise beteiligt waren, um von diesen allenfalls unrechtmässige Kurtaxenpauschalen einzufordern.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz sei nicht berechtigt gewesen, eine konkrete Normenkontrolle von Art. 4 Abs. 3 KTR/SF durchzuführen. Sowohl die kantonale als auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung halte unmissverständlich fest, eine solche Prüfung könne nur auf Parteibeghären erfolgen und müsse für den konkreten Fall massgeblich sein. Der Beschwerdegegner habe nie eine Überprüfung von Art. 4 Abs. 3

- 11 - KTR/SR verlangt, sondern eine Verletzung von Art. 6 KTR/SF gerügt. Art. 4 Abs. 3 KTR/SF thematisiere die gewerbliche Vermietung, es sei nicht ersichtlich, inwiefern diese Norm für den vorliegenden Fall massgeblich sei. Die von der Vorinstanz durchgeführte Normenkontrolle von Art. 4 Abs. 3 KTR/SF sei daher unrechtmässig. Zudem ver falle die Vorinstanz in Willkür und verletze die Gemeindeautonomie, wenn sie ohne nachvollziehbare Begründung sowie ohne Durchführung einer bundesrechtskonformen Auslegung zum Ergebnis gelange, die Definition der gewerblichen Vermietung nach Art. 4 Abs. 3 KTR/SF widerspreche übergeordnetem Recht. Weder das GTour noch die dazugehörige VTour würden den Begriff der gewerblichen Vermietung definieren. Der Beschwerdegegner widerspricht, für die Berechnung des durchschnittlichen Belegungsgrads nach Art 6 Abs. 3 KTR/SF sei die Definition der gewerblichen Vermietung nach Art. 4 Abs. 3 KTR/SF sehr wohl relevant, da die Jahrespauschalen nur für nicht gewerblich vermietete Ferienwohnungen erhoben werde. Zudem sei der Staatsrat gemäss Art. 61 Abs. 1 VVRG bei seiner Entscheidung nicht an die Rechtsbeghären der Parteien und deren Begründung gebunden. Ganz allgemein seien die rechtsanwendenden Behörden gehalten, Bestimmungen von Erlassen, die höherrangigem Recht widersprechen würden, von Amtes wegen nicht anzuwenden. Diese Pflicht sei eine Konsequenz des Legalitätsprinzips. Es erscheine sachfremd, wenn die Gewerbmässigkeit der Vermietung

nach Art. 4 Abs. 3 KTR/SF davon abhängt, ob die Ferienwohnung im Direktreservationssystem der Destination gebucht werden könne oder nur über andere Kanäle. Im Ergebnis werde damit wirtschaftlich Gleiches ungleich behandelt.

E. 5.2

Das VVRG sieht keine abstrakte Normenkontrolle vor, bei welcher der Erlass als solcher hauptfrageweise, d.h. ausserhalb eines konkreten Anwendungsfalls, auf seine Verfassungsmässigkeit überprüft wird (TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. A., 2021, § 11 N. 463). Allerdings sind die kantonalen Gerichte verpflichtet, auf Verlangen eines Rechtsuchenden das anzuwendende kantonale Recht vorfrageweise auf seine Übereinstimmung mit der Bundesverfassung zu prüfen (akzessorische Normenkontrolle; vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_56/2020 vom 2. Juli 2020 E. 4.1; BGE 127 I 185 E. 2). Die Begründung muss nicht ausdrücklich die angeblich verletzte Rechtsnormen oder Prinzipien bezeichnen und auch nicht zutreffen, aber doch sachbezogen sein und erkennen lassen, dass und weshalb nach Auffassung des Beschwerdeführers Recht verletzt ist (BGE 140 III 86 E. 2; 139 I 306 E. 1.2; 138 I 217 E. 3.1). Auch der Staatsrat ist als oberste Verwaltungsbehörde auf Parteibegehren hin zur akzessorischen Kontrolle kantonalen Bestimmungen im Hinblick auf die Übereinstimmung mit der Bundesverfassung verpflichtet (vgl. KÄLIN, Chancen und Grenzen kantonalen Verfassungsgerichtsbarkeit, ZBl 1987, S. 236 f. und N. 13; SCHIESSER, Die akzessorische Prüfung, Diss. Zürich 1984, S. 144). Damit verbunden ist grundsätzlich auch die Pflicht der kantonalen Gerichte, als verfassungswidrig erkanntes kantonales Recht im Einzelfall nicht anzuwenden (TSCHANNEN, a.a.O., § 11 N. 506). Im Rahmen der akzessorischen Normenkontrolle kann lediglich die Verfassungswidrigkeit einer zur Anwendung gebrachten kantonalen Norm mittels Beschwerde gegen einen Einzelakt gerügt werden (BGE 133 I 1 E. 5.1; 128 I 102 E. 3). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist dabei die Verfassungsmässigkeit der beanstandeten Norm nicht auf alle möglichen Konstellationen hin, sondern nur unter dem Gesichtswinkel des konkreten Falles zu überprüfen, und wenn sich die Rüge als begründet erweist, wird nicht die beanstandete Norm als solche, sondern lediglich der gestützt auf sie ergangene Anwendungsakt aufgehoben (BGE 133 I 1 E. 5.1; 131 I 272 E. 3.1; 128 I 102 E. 3; 124 I 289 E. 2; 121 I 49 E. 3a).

E. 5.3

Der Staatsrat zitiert im angefochtenen Entscheid Art. 21 Abs. 3bis GTour sowie Art. 1 Abs. 1 lit. b VTour, wonach unter der gelegentlichen Vermietung die Vermietung einer durch den Eigentümer genutzten Wohnung, wenn dieser sie nicht bewohnt, verstanden wird. Er führt aus, es sei gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht verfassungskonform, die Kurtaxe für gewerblich vermietete Ferienwohnungen in Form einer Pauschale zu erheben. Die Gemeinde erhebe im Grundsatz zu Recht die Kurtaxe für gewerblich vermietete Ferienwohnungen nicht in Form einer Pauschale. Art. 4 Abs. 3 KTR/SF enthalte jedoch eine eigene Definition der gewerblichen Vermietung. Es sei angesichts der Rechtsprechung des Bundesgerichts geboten, vorfrageweise im Rahmen der konkreten Normenkontrolle zu prüfen, ob Art. 4 Abs. 2 und 3 KTR/SF im Einklang mit dem übergeordneten kantonalen Recht stünden. Die abschliessende Definition im übergeordneten kantonalen Recht lasse es nicht zu, die gelegentliche bzw. gewerbliche Vermietung im kommunalen Kurtaxenreglement abweichend zu regeln. Art. 21 Abs. 3bis

GTour schliesse lediglich die Selbstnutzung und die gelegentliche Vermietung ein, im Umkehrschluss sei die Erhebung von Jahrespauschalen für die gewerbliche Vermietung ausgeschlossen. Hingegen lasse die in Art. 4 KTR/SF vorgesehene Definition diese eindeutige Abgrenzung nicht zu: Es sei möglich, dass eine Ferienwohnung im Direktreservationssystem der Gemeinde aufgeführt und während mindestens 40 Wochen buchbar sei (Art. 4 Abs. 3 KTR/SF), daneben aber zusätzlich durch den Eigentümer selbst genutzt werde (Art. 4 Abs. 2 KTR/SF). Art. 4 Abs. 3 KTR/SF widerspreche übergeordnetem Recht, nämlich Art. 21 Abs. 3bis GTour und Art. 1 Abs. 1 lit. b VTour.

- 13 -

E. 5.4.1

Der Beschwerdegegner hat in seiner Beschwerde an den Staatsrat gerügt, Art. 6 KTR/SF, auf welchem die angefochtene Verfügung beruhe, widerspreche Art. 21 Abs. 3bis GTour. Eine Überprüfung von Art. 4 Abs. 3 KTR/SF hat er nicht explizit verlangt. Jedoch muss beachtet werden, dass Art. 4 Abs. 3 KTR/SF im zweiten Satz definiert, was als gewerblich vermietete Ferienwohnung zu gelten hat. Für die Berechnung des durchschnittlichen Belegungsgrads nach Art. 6 Abs. 3 KTR/SF ist diese Definition relevant, da die Jahrespauschale nur für nicht oder nicht gewerblich vermietete Ferienwohnungen erhoben wird.

E. 5.4.2

Das allgemeine Geltung beanspruchende Legalitätsprinzip verlangt von den rechtssetzenden Behörden, bei ihrer Tätigkeit das höherrangige Recht zu beachten und verpflichtet die rechtsanwendenden Behörden, die Beachtung des höherrangigen Rechts zu überprüfen und kantonalen Verordnungen und Gesetzen die Anwendung zu versagen, wenn diese gegen höherrangige kantonale Normen verstossen. Verwaltungsbehörden sowie Gerichte, welche die Rechtmässigkeit einer angefochtenen Verfügung zu überprüfen haben, müssen sich vorfrageweise vergewissern, dass sich diese Verfügung nicht auf eine verfassungs- oder gesetzeswidrige Norm stützt (AUER, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, 2016, §13 N. 1510). Es verstösst gegen das Willkürverbot und das Art. 127 Abs. 1 BV zugrundeliegende Legalitätsprinzip, eine kommunale Norm zulasten eines Abgabepflichtigen anzuwenden, obwohl sie höherrangigem kantonalen Recht widerspricht (Bundesgerichtsurteil 2C_86/2009 vom 19. November 2009 E. 7.2). Der Staatsrat kann daher als Beschwerdeinstanz im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle eine Verfügung der Gemeinde aufheben, welche in Anwendung eines kommunalen Reglements ergangen ist, das gegen übergeordnetes Recht verstösst (A1 22 113 vom 25. April 2023 E. 5.1 mit Hinweisen). Dass der kommunale Erlass als solcher nicht angefochten und vom Staatsrat genehmigt worden ist, spielt dabei keine Rolle (ZWR 2006 S. 56 f. E. 3.2).

E. 5.4.3

Der Beschwerdegegner hat geltend gemacht, die Gemeinde habe die Pauschale gestützt auf kommunales Recht verfügt, welches übergeordnetem kantonalen Recht widerspreche. Die Rechtsprechung verlangt nicht, dass er in der Begründung seiner Beschwerde die angeblich verletzten Rechtsnormen oder Prinzipien ausdrücklich bezeichnet (siehe oben E. 5.2). Der Staatsrat ist aufgrund des Legalitätsprinzips im Abgaberecht (Art. 127 Abs. 1 BV) verpflichtet, eine akzessorische Normenkontrolle durchzuführen. Er ist bei seiner Entscheidung nach Art. 61 Abs. 1 VVRG ferner nicht an die Begehren der Partei oder deren

Begründung gebunden. Die Vorinstanz hat daher zu Recht überprüft,

- 14 - ob die für die Veranlagung der Kurtaxenpauschale einschlägigen Bestimmungen des KTR/SF mit Art. 21 Abs. 3bis GTour vereinbar sind.

E. 5.5

Es ist daher zu prüfen, ob die in Art. 4 Abs. 2 und 3 KTR/SF enthaltene Definition der gewerblichen Vermietung mit Art. 21 Abs. 3bis GTour vereinbar ist.

E. 5.5.1

Nach Art. 4 Abs. 2 KTR/SF bezahlen Eigentümer und Nutzniesser von Ferienwoh- nungen, die ihr Objekt selber nutzen, die Kurtaxen in Form einer Jahrespauschale. Nach Art. 4 Abs. 3 KTR/SF gelten als gewerblich vermietete Ferienwohnungen solche, welche im Direktreservationssystem der Destination aufgeführt und während mindestens 40 Wochen buchbar sind. Art. 21 Abs. 3bis GTour statuiert das Recht der Gemeinden, mittels Reglements eine pau- schale Erhebung der Taxe vorzusehen. Die Bestimmung verlangt, dass die Pauschale auf der Grundlage objektiver Kriterien zu berechnen ist, unter Beachtung des durch- schnittlichen Belegungsgrades der entsprechenden Beherbergungsform einschliesslich der gelegentlichen Vermietung. Die gelegentliche Vermietung wird in Art. 1 Abs. 1 lit. b VTour definiert als die Vermietung einer durch den Eigentümer genutzten Wohnung, wenn dieser sie nicht bewohnt.

E. 5.5.2

Ausgangspunkt jeder Auslegung eines Rechtssatzes bildet der Wortlaut der Be- stimmung (grammatikalisches Element). Ist er klar, d.h. eindeutig und unmissverständ- lich, darf davon nur abgewichen werden, wenn ein triftiger Grund für die Annahme be- steht, der Wortlaut ziele am "wahren Sinn", d.h. am Rechtssinn, der Regelung vorbei. Anlass für eine solche Annahme können die Entstehungsgeschichte der Bestimmung (historisch), ihr Zweck (teleologisch) oder der Zusammenhang mit anderen Vorschriften (systematisch) geben, so namentlich, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. Ist der Wortlaut der Be- stimmung unklar bzw. nicht restlos klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden. Dabei sind alle an- erkannten Auslegungselemente zu berücksichtigen (pragmatischer Methodenpluralis- mus; zum Ganzen BGE 148 II 243 E. 4.5.1 mit Hinweisen). Das Bundesgericht lehnt es ab, die einzelnen Auslegungselemente einer Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 143 II 685 E. 4). Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrundeliegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen (BGE 148 II 259 E. 6.3 mit Hinweisen; Urteil des Kantonsgerichts A1 18 74 vom 23. August 2018 E. 3.1 mit Hinweisen).

- 15 -

E. 5.5.3

Die Gemeinde betrachtet nach Art. 4 Abs. 3 KTR/SF Ferienwohnungen, die im Direktreservationssystem der Destination aufgeführt und während mindestens 40 Wo- chen buchbar sind, als gewerblich vermietet. Diese Definition ermöglicht theoretisch die Eigennutzung der Zweitwohnung während den übrigen Wochen des Jahres, wofür die Eigentümer - im Gegensatz zur gewerblichen Vermietung - gemäss Art. 2 Abs. 1 KTR/SF

persönlich kurtaxenpflichtig sind. Art. 4 Abs. 3 KTR/SF hält nicht fest, ob und wie die Gemeinde die Kurtaxe für diese Übernachtungen erhebt. Sofern die Zweitwohnungseigentümer ihre eigenen effektiven Übernachtungen wie die Übernachtungen ihrer Gäste elektronisch oder manuell der Gemeinde melden (vgl. Art. 7 Abs. 1 und 2 KTR/SF), wäre eine mit Art. 21 Abs. 3bis GTour zu vereinbarende Auslegung nicht ausgeschlossen. Die Vorinstanz hätte prüfen müssen, wie die Gemeinde die Kurtaxe für diese Übernachtungen erhebt. Zudem lässt der Wortlaut von Art. 4 Abs. 3 KTR/SF offen, wie die Gemeinde die Kurtaxe für Zweitwohnungen erhebt, welche nicht das Direktreservationssystem der Gemeinde, sondern andere Buchungsplattformen nutzen. Sofern diese Zweitwohnungen als gewerblich vermietet erfasst werden, wäre auch hier eine gesetzeskonforme Auslegung der kommunalen Bestimmung möglich. Der Staatsrat ist auch dieser Frage nicht auf den Grund gegangen.

E. 5.5.4

Der Staatsrat hat den rechtserheblichen Sachverhalt für die Prüfung der Frage, ob Art. 4 KTR/SF mit Art. 21 Abs. 3bis GTour vereinbar ist, nicht vollständig festgestellt, wozu er von Amtes wegen verpflichtet gewesen wäre (Art. 17 und Art. 78 Abs. 1 lit. a VVRG).

E. 6.1

Hinsichtlich der Datenerhebung rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz verkenne, dass nicht die Erhebung der Kurtaxe delegiert worden sei, sondern lediglich der Auftrag zur Durchführung einer Umfrage. Dieser richte sich nicht nach den Bestimmungen des Tourismusgesetzes, sondern nach auftrags- resp. vergaberechtlichen Bestimmungen. Dementsprechend bedürfe es auch keine Delegationsnorm im Tourismusgesetz. Die Vorinstanz wende das kantonale Recht, insbesondere Art. 21 Abs. 3ter GTour dementsprechend unrichtig an, wenn sie zum Ergebnis gelange, eine Delegation zur Durchführung einer Umfrage dürfe nicht an eine Drittperson erfolgen.

E. 6.2

Der Staatsrat hat erwogen, es sei weder aus den einleitenden Bemerkungen zum Zweck der Umfrage noch aus den Umständen der von der B _____ Tourismus AG

- 16 - durchgeführten Umfrage ersichtlich gewesen, dass die erhobenen Daten der Berechnung des durchschnittlichen Belegungsgrades für die Erhebung der Kurtaxenpauschale durch die Gemeinde dienen sollten. Ferner sei die B _____ Tourismus AG nicht zur Erhebung dieser Daten berechtigt gewesen, da keine Bestimmung des GTour der Gemeinde eine entsprechende Delegation gestatte. Es sei unzulässig, wenn ein Tourismusunternehmen eine Umfrage zur Erhebung von Daten zur Berechnung des durchschnittlichen Belegungsgrades der Kurtaxenpauschale durchführe und die Gemeinde diese Daten verwende. Die Daten der Umfrage seien aus diesen Gründen unrechtmässig erhoben worden.

E. 6.3

Die Verkehrsvereine haben namentlich folgende Aufgaben (Art. 6 Abs. 1 GTour): sich an Arbeiten zur Festlegung der örtlichen Tourismuspolitik zu beteiligen (lit. a), die Interessen des örtlichen Tourismus zu vertreten und zu verteidigen (lit. b) sowie die ihnen mit ihrem Einverständnis von den Gemeinden übertragenen Aufgaben auszuführen (lit. d). Art. 6a GTour hält zu den Aufgaben der kommunalen oder interkommunalen Tourismusunternehmen Folgendes fest: Die Gemeinden können zur Verbesserung und Pro-

fessionalisierung der Entwicklung des örtlichen Tourismus, namentlich im Bereich der Tourismuswerbung, kommunale oder interkommunale Tourismusunternehmen gründen. Diese Tourismusunternehmen erfüllen die Aufgaben, die ihnen die Gemeinden in diesem Sinne mit ihrem Einverständnis mittels eines Übertragungsbeschlusses übertragen. Die Gemeinde kann gemäss Art. 21 Abs. 3ter GTour das Inkasso der Kurtaxe an den Verkehrsverein oder an das kommunale oder interkommunale Tourismusunternehmen übertragen

E. 6.4

Der Staatsrat verkennt, dass Art. 6a GTour die Gemeinde ermächtigt, neben dem Inkasso der Kurtaxen mittels Übertragungsbeschluss weitere Aufgaben an die B _____ Tourismus AG zu übertragen. Weder aus dem angefochtenen Entscheid noch aus den Akten geht hervor, ob ein solcher Beschluss vorliegt und ob die Gemeinde damit der B _____ Tourismus AG die Aufgabe der Durchführung der Umfrage zur Erhebung der Daten für die Berechnung des durchschnittlichen Belegungsgrades zwecks Erhebung der Kurtaxenpauschale übertragen hat. Die Vorinstanz hat auch in diesem Punkt den rechtserheblichen Sachverhalt nicht ermittelt (Art. 17 und Art. 78 Abs. 1 lit. a VVRG).

- 17 -

E. 6.5.1

Der Beschwerdegegner führt aus, die Durchführung der Umfrage sei mit der Bearbeitung von Personendaten verbunden gewesen. Die Bearbeitung von Personendaten für eine öffentlichrechtliche Aufgabe wie die Erhebung von Kurtaxen müsse dem GIDA genügen. Das GIDA verlange, dass bei einer systematischen Datenerhebung Rechtsgrundlage, Zweck, Art des Bearbeitens sowie die vorgesehenen Empfänger bekannt gegeben werden müssten. Die von der B _____ Tourismus AG durchgeführte Umfrage erfülle diese Anforderungen an die Informationspflicht bei der Beschaffung von Personendaten nicht. Die Umfrage sei daher nicht verwertbar, selbst wenn die Gemeinde der B _____ Tourismus AG ein Mandat erteilt hätte. Auch im Schreiben der Gemeinde vom 5. Februar 2024, welches die Eigentümer zur Teilnahme an der Umfrage der HES-SO Valais/Wallis eingeladen habe, sei weder die gesetzliche Grundlage noch der Bearbeitungszweck «Berechnung der Kurtaxenpauschale» genannt worden, wie es Art. 19 Abs. 2 lit. b und c GIDA verlange.

E. 6.5.2

Die Art. 17 - 21 GIDA statuieren allgemeine Grundsätze für das Bearbeiten von Personendaten. Gemäss Art. 19 Abs. 1 GIDA ist der Verantwortliche für die Datenbearbeitung verpflichtet, die betroffene Person über jede Beschaffung von Personendaten, die sie betreffen, zu informieren, und zwar unabhängig davon, ob diese direkt bei der betroffenen Person oder bei Dritten beschafft werden. Der betroffenen Person ist unter anderem die gesetzliche Grundlage für die Bearbeitung und der Bearbeitungszweck mitzuteilen (Art. 19 Abs. 2 lit. b und c GIDA). Werden Personendaten ausschliesslich für nicht personenbezogene Zwecke, insbesondere für Forschung, Planung und Statistik, bearbeitet, sind die Grundsätze des Erfordernisses einer gesetzlichen Grundlage, der Vereinbarkeit mit dem gesetzlichen Zweck und der Bekanntgabe von Personendaten jedoch nicht anwendbar (Art. 26 Abs. 1 und Abs. 2 GIDA).

E. 6.5.3

Die erste Umfrage der B _____ Tourismus AG hat den teilnehmenden Personen als Zweck die Beurteilung der Gästeangebote angegeben und hat den Hinweis enthalten, die erhobenen Daten würden in anonymisierter Form für statistische Zwecke genutzt (S. 55). Die Zweitwohnungseigentümer sind mit Schreiben vom 5. Februar 2024 zur Teilnahme an der zweiten Umfrage eingeladen worden, welche das Institut für Tourismus des HES-SO Valais/Wallis durchgeführt hat (S. 276). Ihnen wurde mitgeteilt, die Umfrage diene der Erhebung des Nutzungsverhaltens in Bezug auf die Zweitwohnungen und deren Ergebnisse der Gemeinde als statistische Grundlage. Die Umfrage richte sich an alle Eigentümer und Eigentümerinnen einer Zweitwohnung in den Gemeinden des B _____, unabhängig davon, ob sie die Wohnung ausschliesslich selbst nutzen,

- 18 - angehörigen Personen ohne Entgelt überlassen oder kommerziell vermieten würden. Der Fragebogen hält auf der ersten Seite ebenfalls fest, die Antworten sollten nicht nur Aufschluss über die Zufriedenheit der Eigentümer mit den touristischen Angeboten geben, sondern auch die Art und Dauer der Belegung der Zweitwohnungen ermitteln (S. 278). Zudem werden die Teilnehmenden darauf hingewiesen, dass die Antworten anonymisiert und 10 Jahre aufbewahrt werden. Es würden keine individuellen Antworten an Dritte weitergegeben. Die HES-SO Valais/Wallis behalte sich das Recht vor, die anonymisierten Daten im Rahmen von Forschungsarbeiten am Institut für Tourismus zu verwenden.

E. 6.5.4

Die erste von der B _____ AG durchgeführte Umfrage enthält auch Fragen zur Nutzung der Zweitwohnungen, erwähnt dies aber in der Einleitung nicht ausdrücklich. Der überwiegende Teil der Fragen scheint die Zufriedenheit der Teilnehmenden mit dem touristischen Angebot zu erfragen (es befindet sich kein vollständiger Fragekatalog in den Akten vgl. S. 52). Die vom Beschwerdegegner aufgeworfene Frage, ob die Teilnehmenden erkennen konnten, dass die Umfrage auch der Erhebung der Übernachtungszahlen zwecks Berechnung der Kurtaxenpauschale dient, ist daher berechtigt. Sie kann jedoch offenbleiben, da die HES-SO Valais/Wallis eine zweite Umfrage durchgeführt hat. Das Anschreiben und die Einleitung zum Fragebogen der Umfrage der HES-SO Valais/Wallis haben die Teilnehmenden informiert, dass Daten zur Art und Dauer der Nutzung der Zweitwohnungen erhoben werden und die Gemeinden diese für statistische Zwecke nutzen. Sie haben daher erkennen können, dass die Daten auch der Berechnung des durchschnittlichen Belegungsgrades zwecks Erhebung der Kurtaxenpauschale dienen können, auch wenn der Begriff «Kurtaxenpauschale» nicht ausdrücklich erwähnt wird. Eine gesetzliche Grundlage muss gemäss Art. 26 GIDA nicht genannt werden.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz habe bei der Prüfung der Umfrage Art. 21 Abs. 3bis GTour falsch angewandt und das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt. Ihre Berechnungen des durchschnittlichen Belegungsgrads von 60 Tagen sei aufgrund der durchgeführten Umfragen nachvollziehbar und korrekt. Die Vorinstanz habe die Umfrage zu Unrecht als fehlerhaft qualifiziert. Betreffend die fehlende Unterscheidung von Tagen und Übernachtungen würden die Angaben mit Sicherheit nicht doppelt so hoch ausfallen. Der Unterschied dürfte marginal sein. Art. 3 lit. b KTR/SF definiere, welche Angehörigen von der Kurtaxe befreit seien. Es sei pro Objekt nur eine E-Mail-Adresse hinterlegt; dieser Eigentümer sei befragt worden. Weshalb eine Dunkelziffer von 15 %,

- 19 - welche das Bundesgericht bei der Gemeinde D _____ akzeptiert habe, vorliegend zu hoch sein solle, lege der Staatsrat nicht dar. Die Gemeinde habe dargelegt, dass 952 von 1 1128 Zweitwohnungseigentümern befragt worden seien und dies teilweise dokumentiert; diese Werte seien so anzunehmen, es sei nicht nachvollziehbar, inwiefern es einer detaillierteren Begründung bedürfe. Im Rahmen des Urteils des Kantonsgerichts A1 20 27 vom 15. September 2020 sei der Beschwerdeführerin vorgeworfen worden, es fehle eine objektive Berechnungsgrundlage. Diese sei mit der durchgeführten Umfrage nun geschaffen worden. Thematisiere die Vorinstanz nun den ermittelten Wert, gebiete es das Verhältnismässigkeitsprinzip, dass der Wert allenfalls aufgrund gewisser Auslegungsschwierigkeiten adaptiert werde. Es rechtfertige sich jedoch keineswegs, die Umfrage per se als statistische Grundlage in Abrede zu stellen. Bereits für die Eigenbelegung könne ein Wert von über 60 Tagen erzielt werden. Der Beschwerdegegner erwidert, es bestünden Zweifel, ob die Umfrage den Standards für statistische Erhebungen genüge. Es fehlten Beweise, dass an der Umfrage ausschliesslich Personen hätten teilnehmen können, welche die Pauschale nach KTR/SF entrichten müssten, dass Eigentümer, welche bei der B _____ Tourismus AG keine E-Mail-Adresse hinterlegt hätten, ebenfalls zur Umfrage eingeladen worden seien, dass die Abgrenzung zwischen gewerbsmässig und nicht gewerbsmässig vermieteten Wohnungen korrekt vorgenommen worden sei, dass die Personen nur einmal und nicht wiederholt an der Umfrage hätten teilnehmen können und dass die eingegangenen Antworten vollständig erfasst und nicht verändert worden seien. Das Verhältnismässigkeitsprinzip gebiete weder die Berücksichtigung einer nicht gesetzeskonformen Umfrage noch die Gewährung von Beweiserleichterungen für die Gemeinde zulasten der Steuerpflichtigen.

E. 7.2

Die Vorinstanz führt diesbezüglich aus, Art. 6 Abs. 3 KTR/SF gehe für die Berechnung der Jahrespauschale von einem durchschnittlichen Belegungsgrad von 60 Tagen aus. Die Höhe der Pauschale sei gemäss Art. 21 Abs. 3bis GTour auf Grundlage objektiver Kriterien unter Beachtung des durchschnittlichen Belegungsgrades der entsprechenden Beherbergungsform einschliesslich der gelegentlichen Vermietung zu berechnen. Das Bundesgericht verlange für die pauschale Erhebung der Kurtaxe einen detaillierten und transparenten Berechnungsnachweis bezüglich des Belegungsgrades. Die von der Gemeinde durchgeführte Umfrage bei Ferienwohnungseigentümern stelle keinen detaillierten und transparenten Berechnungsnachweis im Sinne der Rechtsprechung dar und genüge den gesetzlichen Anforderungen von Art. 21 Abs. 3bis GTour nicht: Es sei weder aus den einleitenden Bemerkungen zum Zweck der Umfrage noch aus den Umständen

- 20 - der von der B _____ Tourismus AG durchgeführten Umfrage ersichtlich gewesen, dass die erhobenen Daten der Berechnung des durchschnittlichen Belegungsgrades für die Erhebung der Kurtaxenpauschale durch die Gemeinde dienen sollte. Selbst wenn die Daten rechtmässig erhoben worden wären, erfülle die Umfrage die Anforderungen nach Art. 21 Abs. 3bis GTour nicht: Das Kurtaxenreglement beinhalte zu Unrecht eine abweichende Definition der gewerblichen Vermietung. Die Gemeinde sei daher bereits bei der Zuteilung der Objekte zu den entsprechenden Beherbergungsformen und damit bei der Auswahl der für die Umfrage angeschriebenen Personen von einer falschen Prämisse ausgegangen. So könne nicht ausgeschlossen werden, dass auch Eigentümer von Objekten, die gemäss GTour in die Kategorie «gewerblich vermietete Ferienwohnungen» fallen würden, angeschrieben worden seien und an der Umfrage

teilgenommen hätten, was das Ergebnis verfälsche. Die Umfrage weise überdies inhaltliche Mängel auf. Die Fragestellung betreffend die durchschnittliche Belegung sei unvollständig und missverständlich formuliert. Die Kurtaxe werde je Übernachtung erhoben, die Frage Nr. 4 erhebe aber die Anzahl Tage der Nutzung durch die Familie. Da der Zweck der Umfrage nicht korrekt deklariert worden sei, hätten die Teilnehmenden diese Ungenauigkeit nicht feststellen können. Insbesondere bei kurzen Aufenthalten an den Wochenenden sei der Unterschied zwischen der Anzahl Nächten und der Anzahl Tage signifikant; bei einer Anreise am Samstag und einer Abreise am Sonntag bestehe der Aufenthalt aus zwei Tagen, aber nur aus einer Nacht, bei einer Anreise am Freitag aus drei Tagen resp. zwei Nächten. Die Formulierung könne dazu führen, dass die Angaben der Teilnehmenden zu hoch ausfallen könnten. Es werde zudem nicht spezifiziert, ob der Begriff «Familie» im engeren Sinne die Kernfamilie oder im weiteren Sinne die Verwandtschaft meine. Die Formulierung der Frage Nr. 5 erfasse zudem die unentgeltliche Nutzung durch Drittpersonen ausserhalb der Familie nicht, welche bei der Berechnung des durchschnittlichen Erhebungsgrades zu berücksichtigen seien. Überdies könne anhand der pauschalen Angaben der Gemeinde, es seien 953 von 1'128 Eigentümer an- geschrieben worden, bei Objekten im Mit- oder Gesamteigentum sowohl eine Nicht- fassung der Nutzung einzelner Eigentümer als auch eine Mehrfacherfassung nicht aus- geschlossen werden. Die Qualität der Umfrage sei in mehrfacher Hinsicht ungenügend. Des Weiteren dürfe eine Gemeinde nicht per se von einer Dunkelziffer von 15% ausge- hen. Unter Berücksichtigung der genannten Umstände liege kein detaillierter und trans- parenter Berechnungsnachweis im Sinne der Rechtsprechung vor, welcher den Anfor- derungen von Art. 21 Abs. 3bis GTour genüge, weshalb die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben sei.

- 21 -

E. 7.3

Die Beschwerdeführerin rügt vorab, die Vorinstanz prüfe die Gesetzeskonformität der Umfrage, ohne jedoch zu erwähnen, welche gesetzlichen Bestimmungen beigezo- gen worden seien. Dadurch sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden. Der Anspruch auf rechtliches Gehör sei formeller Natur, so dass dessen Verletzung unge- achtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels in der Regel zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führe.

E. 7.3.1

Art. 29 Abs. 2 BV garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör; er stellt einen Teilgehalt des allgemeinen Grundsatzes des fairen Verfahrens nach Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101) und Art. 29 Abs. 1 BV dar (KÖLZ / HÄNER / BERTSCHI, Verwal- tungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. A., 2013, N. 214). Aus Art. 29 Abs. 2 BV folgt insbesondere auch ein Mindestanspruch auf Begründung eines ho- heitlichen Aktes. Die Begründungspflicht für kantonale und kommunale Behörden ergibt sich aus dem kantonalen Verfahrensrecht, vorliegend aus Art. 29 Abs. 3 VVRG, welcher ausdrücklich festhält, Verfügungen seien zu begründen. Der Sinn und Zweck der Be- gründungspflicht liegt darin, den Bürger wissen zu lassen, warum eine Behörde entge- gen seinen Anträgen entschieden hat. Die Begründung eines Entscheides muss deshalb so abgefasst sein, dass die betroffene Person ihn gegebenenfalls sachgerecht anfech- ten kann. Dies ist nur möglich,

wenn sich sowohl sie wie auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen kann. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt von der Behörde, die Vorbringen der Betroffenen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Dies gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen. Die Begründung des Entscheids muss die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Sie muss sich jedoch nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen (BGE 141 III 28 E. 3.2.4; 136 I 184 E. 2.2.1; Bundesgerichtsurteil 8C_460/2020 vom 4. September 2020 E. 5.1; Kantonsgerichtsurteil A1 18 174 vom

E. 7.3.2

Die Vorinstanz hat dargelegt, die Umfrage erfülle die Anforderungen nach Art. 21 Abs. 3bis GTour nicht und hat dies ausführlich begründet (siehe oben E. 7.2). Die Beschwerdeführerin hat dies erkannt, sie rügt unter anderem eine falsche Anwendung von Art. 21 Abs. 3bis GTour durch die Vorinstanz (S. 211 ff., siehe oben E. 7.1). Der Staatsrat ist mit seinen ausführlichen und verständlichen Erwägungen seiner Begründungspflicht nachgekommen. Es liegt keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor.

E. 7.4

Die Kurtaxe wird gemäss Art. 4 Abs. 1 KTR/SF je Übernachtung erhoben. Eigentümer und Nutzniesser von Ferienwohnungen, die das Objekt selbst nutzen, sowie die Dauermieter, bezahlen die Kurtaxe in Form einer Jahrespauschale (Art. 4 Abs. 2 KTR/SF). Die Jahrespauschale ergibt sich aus der Grösse der Ferienwohnung resp. der Anzahl Betten pro Wohnung (Bettenfaktor), dem Kurtaxenansatz von Fr. 5.50 pro Übernachtung und dem durchschnittlichen Belegungsgrad von 60 Tagen (Art. 6 KTR/SF).

E. 7.5

Nach Art. 21 Abs. 3bis GTour können die Gemeinden mittels Reglement eine pauschale Erhebung der Taxe vorsehen. Diese Pauschale ist auf der Grundlage objektiver Kriterien zu berechnen, unter Beachtung des durchschnittlichen Belegungsgrades der entsprechenden Beherbergungsform einschliesslich der gelegentlichen Vermietung (Bundesgerichtsurteil 9C_77/2023 vom 5. September 2023 E. 4.2). Im Übrigen überlässt das kantonale Recht den Gemeinden die Festlegung und Regelung der Kurtaxenpauschale (MARANTELLI, Tourismus und Zweitwohnungsabgaben - eine Bestandsaufnahme, in: HÄNER / WALDMANN [Hrsg.], Kausalabgaben, 2015, S. 147 ff., insb. 166). Die Rechtsprechung verlangt, dass die Pauschale in möglichst enger Anlehnung an die gegebenen Sachumstände ausgestaltet wird, will der Schöpfer der Pauschale nicht Gefahr laufen, einen rechtsungleichen und willkürbehafteten Tarif zu schaffen (Bundesgerichtsurteil 2C_519/2016 vom 4. September 2017 E. 3.6.4). Jedoch ist bei der pauschalisierten Erhebung der Kurtaxe ein gewisser Schematismus nicht zu vermeiden. Es liegt in der Natur der Pauschale, dass die Besonderheiten der einzelnen Ferienwohnungen nicht berücksichtigt werden können und dass die Pauschale nicht in jedem Fall der effektiven Belegung der einzelnen Objekte entspricht, d.h. gemessen an den tatsächlichen Umständen zu hoch oder zu niedrig ausfallen kann. Schematisierungen und Pauschalisierungen sind zulässig und namentlich im Bereich der Kostenanlastungssteuern durchaus verbreitet (zum Ganzen Bundesgerichtsurteile 2C_947/2019 vom 13. Februar 2020 E. 4.3.1;

2C_519/2016 vom 4. September 2017 E. 3.5.7 und E. 3.6.4 ff.; 2C_1147/2016 vom 8. Oktober 2018 E. 4.3; 2C_1150/2016 vom 8. Oktober 2018 E. 4.6; 2C_794/2015

- 23 - vom 22. Februar 2016 E. 3.4.2 mit Hinweisen; Kantonsgerichtsurteil A1 19 79 vom 6. April 2020 E. 5.5). Eine Umfrage unter den Ferienwohnungsbesitzern ist ein geeignetes Mittel, um den Belegungsgrad zu bestimmen respektive zu überprüfen und so Art. 21 Abs. 3bis GTour willkürfrei umzusetzen. Das gilt jedenfalls solange, als die Umfrage nicht offenkundige, gravierende Fehler (z.B. erhebliche methodologische Unzulänglichkeiten) aufweist, die es als willkürlich erscheinen lassen würden, darauf abzustellen (Bundesgerichtsurteil 9C_77/2023 vom 5. September 2023 E. 4.5).

E. 7.6

Der Auszug des Fragekatalogs der von der B _____ Tourismus AG durchgeführten Umfrage enthält lediglich zwei Fragen, welche sich mit der Art und Dauer der Nutzung der Zweitwohnungen befassen (S. 55). Weder der vollständige Fragekatalog noch die von den Eigentümern ausgefüllten und zurückgesandten Fragebögen befinden sich in den Akten. Die zweite Umfrage der HES-SO Valais/Wallis enthält zahlreiche Fragen zur Art und Weise der Nutzung und der Merkmale der Zweitwohnungen sowie zur Beherbergungsform und Aufenthaltsdauer (S. 282 ff.). Die Gemeinde hat in der vorliegend zu beurteilenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend gemacht, die von der B _____ Tourismus AG durchgeführte Umfrage sei eine ausreichende statistische Grundlage für den in Art 6 Abs. 3 KTR/SF statuierten Belegungsgrad von 60 Tagen. Trotzdem hat sie während des vor dem Kantonsgericht hängigen Beschwerdeverfahrens von der HES-SO Valais/Wallis eine zweite Umfrage in Auftrag gegeben und durchführen lassen, welche einen deutlich umfangreicheren und detaillierteren Fragekatalog enthält (S. 274 ff.). Die Schlussfolgerung des Staatsrats, die Umfrage der B _____ Tourismus AG weise unter anderen deshalb inhaltliche Mängel auf, weil die Fragestellung betreffend die durchschnittliche Belegung unvollständig und missverständlich formuliert sei, ist vor diesem Hintergrund nachvollziehbar. Die Gemeinde hat durch ihr Vorgehen im vorliegenden Verfahren indirekt anerkannt, dass die erste Umfrage in diesem Punkt unzureichend war.

- 24 -

E. 7.7.1

Zur Teilnahme an der ersten Umfrage sind gemäss den Angaben der Beschwerdeführerin 953 der 1 128 Zweitwohnungseigentümer eingeladen worden (S. 58). 48.37 % der per E-Mail erreichten Eigentümer hätten an der Umfrage teilgenommen. Die Teilnahmequote bezogen auf alle Zweitwohnungseigentümer betrage 41 %.

E. 7.7.2

Gemäss den Angaben der Beschwerdeführerin sind zur Teilnahme an der ersten Umfrage nur Eigentümer eingeladen worden, welche ihre Zweitwohnungen selber nutzen oder nur gelegentlich vermieten (S. 197). Der Staatsrat hält fest, es sei nicht ausgeschlossen, dass Eigentümer, welche in die Kategorie «gewerblich vermietete Ferienwohnungen» fallen, an der ersten Umfrage teilgenommen hätten und dies zu einer Verfälschung des Ergebnisses geführt habe. Dies wäre theoretisch möglich, wenn zahlreiche befragte Eigentümer bei der Eigenbelegung 0 Tage und gleichzeitig bei der Vermietung an Drittpersonen eine hohe Anzahl Tage angegeben hätten. Aufgrund der Antwortübersichten zu den Fragen Nrn. 4 und 5 (S. 52 und S. 60 ff.) kann dies nicht abschliessend geprüft werden, es fehlen sowohl

der vollständige Fragekatalog als auch die zurückgesandten Umfragen der teilnehmenden Eigentümer. Der Staatsrat hat diesbezüglich den rechtlich relevanten Sachverhalt nicht vollständig festgestellt.

E. 7.7.3

Dem Expertenbericht zur zweiten Umfrage lässt sich entnehmen, dass insgesamt 1 675 Zweitwohnungseigentümer der vier Gemeinden des B _____ zur Teilnahme an der Umfrage eingeladen worden sind (S. 313). Der Bericht weist darauf hin, dass eine Differenz zwischen den befragten Eigentümern und dem Eidgenössischen Gebäude- und Wohnungsregister (GWR) des Bundesamts für Statistik bestehe, welche für die vier Gemeinden 3 177 (Jahr 2024) bzw. 3 200 (Jahr 2023) Zweitwohnungen führe. Dies sei auf die Harmonisierung des GWR und auf die Einwohnerkontrolle für besondere Fälle (leerstehende, landwirtschaftliche, in Bau befindliche und ausschliesslich gewerblich vermietete Wohnungen) zurückzuführen. Es seien 585 verwertbare Antworten für alle vier Gemeinden eingegangen, was 35 % entspreche.

E. 7.7.4

Der Staatsrat kritisiert, auch bei der zweiten Umfrage, es sei nicht klar, welche Zweitwohnungseigentümer aus welchen Gründen zur Teilnahme ausgewählt wurden. Zudem lasse sich die Rücklaufquote der einzelnen Gemeinden nicht eruieren. Die Beschwerdeführerin entgegnet, die Übernachtungen der kurtaxenpflichtigen Eigentümer, welche ihre Wohnungen ausschliesslich vermieten würden, seien nicht in die Statistik der Eigenbelegung eingeflossen, da der Wert 0 Nächte betrage. Eigentümer, welche keine Jahrespauschale entrichten würden, seien nicht berücksichtigt worden. Die

- 25 - Rücklaufquote für die Gemeinde X _____ betrage 37.2 %. Das Vorgehen des HES- SO Valais/Wallis sei bereits durch das Bundesgericht geschützt worden.

E. 7.7.5

Das Bundesgericht hat im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle des Kurtaxenreglements der Gemeinde E _____ festgehalten, es sei zweifelhaft, ob an der bisherigen Rechtsprechung festgehalten werden könne, wonach es nicht willkürlich sei, wenn Gemeinden auch Logiernächte in ausschliesslich gewerblich genutzten Ferienwohnungen berücksichtigt hätten, um den durchschnittlichen Belegungsgrad gemäss Art. 21 Abs. 3bis GTour zu bestimmen. Das Bundesgericht ist im genannten Urteil jedoch zum Schluss gelangt, die Belegungsgrade seien im Ergebnis noch nicht willkürlich, da die Ergebnisse der von der HES-SO Valais/Wallis durchgeführten Umfrage die ausschliesslich vermieteten Ferienwohnungen ausklammerten (Bundesgerichtsurteil 9C_77/2023 vom 5. September 2023 E. 4.4 und E. 4.6).

E. 7.7.6

Wie bei der ersten Umfrage befinden sich die von den Eigentümern ausgefüllten und zurückgesandten Fragebögen der Umfrage der HES-SO Valais/Wallis nicht in den Akten. Der Staatsrat hat sich im angefochtenen Entscheid nicht mit der erst während des vorliegenden Verfahrens durchgeführten zweiten Umfrage der HES-SO Valais/Wallis auseinandersetzen können. Er hat zudem den rechtserheblichen Sachverhalt für die Prüfung der Fragen, ob Art. 4 KTR/SF mit Art. 21 Abs. 3bis GTour vereinbar ist und ob die Gemeinde die Aufgabe der Durchführung einer Umfrage gemäss Art. 6a GTour an die B _____ Tourismus AG übertragen hat, nicht vollständig festgestellt (siehe oben E. 5.5.4

und E. 6.4). Die Angelegenheit ist daher zur Ergänzung des Sachverhalts und zur Neubeurteilung an den Staatsrat zurückzuweisen. Letztgenannter hat bei der Neubeurteilung der Angelegenheit mit Blick auf die zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichts auch zu überprüfen, ob die Umfrageergebnisse der von der HES-SO Valais/Wallis durchgeführten zweiten Umfrage vor Art. 21 Abs. 3bis GTour und der Bundesverfassung standhalten.

E. 7.8.1

Die Beschwerdeführerin bringt schliesslich zu Recht vor, dass die Vorinstanz den Wert für den durchschnittlichen Belegungsgrad allenfalls hätte anpassen können, statt die statistische Grundlage per se in Abrede zu stellen.

E. 7.8.2

Erweist sich das Reglement insofern als verfassungswidrig, als es von einem zu hohen durchschnittlichen Belegungsgrad ausgeht, hat der Gemeinderat das statistische Material zu ergänzen und nachzuweisen, aufgrund welcher Anhaltspunkte die im Regle-

- 26 - ment statuierten Übernachtungen gerechtfertigt sind. Um die Kurtaxe auch für den angebrochenen Zeitraum erheben zu können, kann einstweilen ein Durchschnitt beschlossen werden, der zu keinen Beanstandungen Anlass gibt, bis detaillierte und transparente Berechnungsgrundlagen vorliegen (vgl. das Bundesgerichtsurteil 2C_519/2016 vom 4. September 2017 E. 3.6.11, wonach die Gemeinde einstweilen von einem Durchschnitt von 50 Nächten statt von 60 Nächten ausgehen durfte).

E. 7.8.3

Die erste Umfrage hat eine durchschnittliche Eigenebelegung von 57.67 Tagen ergeben. Inwiefern dieser Wert durch allenfalls teilnehmende Eigentümer, die ausschliesslich gewerblich vermieten, verfälscht worden sein könnte, ist nicht ersichtlich: Diese hätten bei der Eigenbelegung den Wert 0 angegeben. Selbst wenn man im Extremfall davon ausgeht, die Anzahl der Übernachtungen sei aufgrund der Fragestellung nach Tagen anstatt nach Nächten und der ausschliesslichen Nutzung an Wochenenden nur halb so hoch, wäre eine durchschnittliche Eigenbelegung von ca. 28 Übernachtungen (ohne Dunkelziffer und unter Berücksichtigung der Gästestruktur in %, vgl. S. 44) statistisch belegt. Die Vorinstanz hätte im Rahmen der Verhältnismässigkeit die Abänderung der Verfügung der Gemeinde als milderer Mittel prüfen müssen.

E. 8

Februar 2019 E. 4.1). Die Begründungsdichte und der Umfang der Begründung richten sich nach den Umständen. Sind Sachlage und Normen klar, so können Hinweise auf die Rechtsgrundlagen genügen (STEINMANN / SCHINDLER / WYSS, Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. A., 2023, N. 65 zu Art. 29 BV). Ob die Begründung rechtlich zutreffend und haltbar ist, ist wiederum keine Frage des formellen Anspruchs auf rechtliches Gehör, sondern der materiellen Beurteilung der Streitfrage

- 22 - (BGE 130 II 530 E. 4.3; Bundesgerichtsurteil 5A_888/2011 vom 20. Juni 2012 E. 4.5; Kantonsgerichtsurteil A1 21 123 vom 29. September 2021 E. 6.2).

E. 8.1

Die Beschwerde wird nach dem Gesagten gutgeheissen und der angefochtene Entscheid wird aufgehoben. Die Angelegenheit wird zur Ergänzung des Sachverhalts und zur

Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an den Staatsrat zurückgewiesen. Dieser Ausgang des Verfahrens bestimmt nach Art. 89 VVRG die Kostentragung und ist nach Art. 91 VVRG für den Entscheid über die Zusprechung einer Parteientschädigung massgebend.

E. 8.2

Im Beschwerdeverfahren hat in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 89 Abs. 1 VVRG). Ausnahmsweise können sie ganz oder teilweise erlassen werden (Art. 89 Abs. 2 VVRG). Vorliegend bestehen keine Gründe, von der Grundregel abzuweichen, weshalb der Beschwerdegegner die Gerichtsgebühr bezahlen muss. Gemäss Art. 3 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar; SGS/VS 173.8) setzen sich die Kosten aus den Auslagen der Entscheidbehörde sowie der Gerichtsgebühr zusammen. Die Gerichtsgebühr für Beschwerdeverfahren vor der Öffentlichrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts beträgt in der Regel zwischen Fr. 280.00 und Fr. 5 000.00 (Art. 25 GTar). Aufgrund der Bedeutung des Falles sowie seines Umfangs und Schwierigkeitsgrads wird die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 1 500.00 festgesetzt (Art. 13 GTar).

- 27 -

E. 8.3

Die Beschwerdeinstanz gewährt der ganz oder teilweise obsiegenden Partei, abgesehen von hier nicht interessierenden Ausnahmen, auf Begehren die Rückerstattung der notwendigen Kosten, die ihr entstanden sind (Art. 91 Abs. 1 VVRG).

E. 8.3.1

Der Beschwerdegegner hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 91 Abs. 1 VVRG e contrario). Den Behörden oder mit öffentlichen Aufgaben betrauten Organisationen, welche obsiegen, darf in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 91 Abs. 3 VVRG). Die Beschwerdeführerin beantragt eine angemessene Parteientschädigung, ohne zu begründen, weshalb ihr als kommunale Behörde vorliegend ausnahmsweise eine Entschädigung zugesprochen werden sollte.

E. 8.3.2

In der Praxis wird dem Gemeinwesen abweichend von der Grundregel eine Parteientschädigung gewährt, falls die Gemeinde nicht in erster Linie hoheitliche Interessen wahrt, sondern wie eine Privatperson betroffen ist (z.B. als Bauherrin oder Grundeigentümerin) oder wenn das Verfahren ausserordentliche Bemühungen seitens der Gemeinde erfordert hat, z.B. bei unüblich aufwendigen Untersuchungen. Hingegen geht die Praxis davon aus, dass, wer zur Regelung von Rechtsverhältnissen durch Verfügung berechtigt ist, seine Rechte in einem Rechtsmittelverfahren selbst wahren kann (HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. A., 2020, N. 37 ff. zu Art. 104 VRPG; PLÜSS, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., 2014, N. 54 und 57 zu § 17 VRG).

E. 8.3.3

Die Gemeinde hat durch die Veranlagung einer Kurtaxenpauschale ihre hoheitlichen Befugnisse gemäss GTour ausgeübt und ist nicht wie eine Privatperson betroffen. Im

vorliegenden Verfahren hat sie durch ihren Rechtsanwalt eine Beschwerde und Stellungnahmen einreichen lassen. Sie hat keinen unüblichen Aufwand für das vorliegende Verfahren betreiben müssen. Der Gemeinde wird nach dem Gesagten keine Parteientschädigung zugesprochen.

- 28 - Demnach erkennt das Kantonsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid wird aufgehoben. Die Angelegenheit wird zur Ergänzung des Sachverhalts und Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an den Staatsrat zurückgewiesen. 2. Es werden keinen Parteientschädigungen zugesprochen. 3 Die Gerichtskosten von Fr. 1 500.00 werden Y _____ auferlegt. 4. Das Urteil wird der Einwohnergemeinde X _____, Y _____ und dem Staatsrat des Kantons Wallis schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 6. Januar 2025

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.