

Abgaben und Gebühren Emoluments et taxes

KGE (öffentlichrechtliche Abteilung) A1 19 17 vom 18. Juli 2019

Zweitwohnungersatzabgabe

- Die Gemeinden können gestützt auf Art. 13 Abs. 2 lit. g kRPG eine Zweitwohnungersatzabgabe verlangen (E. 5.1 ff.).
- Die Abgabe erfüllt das Gesetzmässigkeits- und das Äquivalenzprinzip (E. 5.3 ff.).
- Die unterschiedliche Behandlung der blossen Eigennutzung und der Eigennutzung mit zusätzlicher Vermietung ist sachlich gerechtfertigt verstösst nicht gegen das Rechtsgleichheitsgebot (E. 5.8).

Contribution de remplacement en matière de résidences secondaires

- Les communes peuvent prélever une contribution de remplacement, au sens de l'art. 13 al. 2 let. g LcAT, en matière de résidences secondaires (consid. 5.1 ss).
- La contribution d'espèce est conforme aux principes de la légalité et de l'équivalence (consid. 5.3 ss)
- La différence de traitement entre l'utilisation personnelle du logement et l'utilisation personnelle avec, en sus, location de celui-ci, est objectivement justifiée et ne viole pas l'égalité de traitement (consid. 5.8 ss).

Erwägungen

(...)

5. Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung des Äquivalenz- bzw. des Verhältnismässigkeitsprinzips sowie des Gleichbehandlungsgebots.

5.1 Vorab ist zu klären, um welche Art von öffentlicher Abgabe es sich bei der strittigen Abgabe handelt: Den Gemeinden des Kantons Wallis kommt gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts gestützt auf Art. 13 Abs. 2 lit. g und h des Ausführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Raumplanung vom 23. Januar 1987 (kRPG; SGS/VS 701.1) die Kompetenz zu, Ersatzabgaben und Gebühren auf dem Gebiet der Raumplanung festzulegen, sie dürfen jedoch keine raumplanungsrechtlichen Steuern erheben (BGE 135 I 233 E. 2.10; Urteil des Bundesgerichts 2C_88/2009 vom 19. März 2010 E. 4.3, Urteil des Kantonsgerichts A1 16 42 vom 14. November 2016 E. 3.1 ff.). Vorliegend hat die Gemeinde eine Vermietungs- bzw. Bewirtschaftungsverpflichtung für

Zweitwohnungseigentümer als Realleistungspflicht vorgesehen (Art. 5 des Reglements zur Förderung der Bewirtschaftung von Zweitwohnungen vom 20. Juni 2014 [vom Staatsrat homologiert am 12. August 2015; fortan: RFBZ]). Die Eigentümer, welche der Verpflichtung nicht nachkommen, haben eine Ersatzabgabe zu bezahlen (Art. 6 RFBZ). Es handelt sich folglich um eine von Art. 13 Abs. 2 lit. g kRPG erfasste Ersatzabgabe.

5.2 Bei Ersatzabgaben handelt es sich um Kausalabgaben (Adriano Marantelli, in: Kausalabgaben, Isabelle Häner/ Bernhard Waldmann [Hrsg.], Zürich, 2015, S. 194; Pierre Tschannen/ Ulrich Zimmerli/ Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., 2014, § 57 N. 33; anderer Ansicht: Ulrich Häfelin/ Georg Müller/ Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., 2016, § 46 N. 2861 ff., welche die Ersatzabgabe als besondere Abgabeart betrachten). Sie stellen ein Entgelt für die Befreiung von einer öffentlichrechtlichen, primären Realleistungspflicht dar. Die Pflicht zur Leistung einer Ersatzabgabe beruht auf dem Grundsatz der Rechtsgleichheit: Wer die primäre Leistungspflicht erfüllt, soll nicht benachteiligt werden gegenüber denjenigen, welche von der Leistungspflicht befreit werden und dadurch den mit dieser Pflicht verbundenen materiellen, ideellen oder zeitlichen Belastungen entgehen (zum Ganzen Adriano Marantelli, a.a.O., 2015, S. 194 f.; Pierre Tschannen/ Ulrich Zimmerli/ Markus Müller, a.a.O., § 57 N. 33 f.).

5.3 Im Abgaberecht verlangt das Gesetzmässigkeitsprinzip, dass der Gegenstand der Abgabe, der Kreis der Abgabepflichtigen und die Höhe der Abgabe in den Grundzügen im Gesetz festgelegt werden. Bei Ersatzabgaben darf nicht vom Grundsatz abgewichen werden, dass die Höhe der Abgabe im Gesetz selbst umschrieben werden muss, da das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip nicht greifen (Ulrich Häfelin/ Georg Müller/ Felix Uhlmann, a.a.O., § 42 N. 2762 f. und § 46 N. 2865).

5.3.1 Die vorliegend umstrittene Ersatzabgabe ist von allen Zweitwohnungseigentümern zu bezahlen, welche der Vermietungsverpflichtung gemäss Art. 5 RFBZ nicht nachgekommen sind. Art. 6 und Art. 4 RFBZ bestimmen, wie die Höhe der Abgabe im Einzelfall berechnet wird und legt auch eine Obergrenze fest (siehe oben E. 3.1 f.).

5.4 Das Gebot der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]), Art. 36 Abs. 3 BV, Art. 9 Ziff. 2 der Konvention zum

Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 [EMRK; SR 0.101]) verlangt, dass eine behördliche Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Zieles geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist. Der Eingriff darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht einschneidender sein als erforderlich. Eine Massnahme ist unverhältnismässig, wenn das angestrebte Ziel mit einem weniger schweren Eingriff erreicht werden kann. Die entgegenstehenden privaten und öffentlichen Interessen sind dabei anhand der gegebenen Umstände objektiv zu würdigen und zueinander in Bezug zu setzen. Es muss eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation vorliegen (BGE 142 49 E. 9.1 S. 69; 140 I 2 E. 9.2.2 S. 24; je mit Hinweisen).

Das Äquivalenzprinzip gilt als gebührenrechtliche Ausgestaltung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes und besagt, dass die erhobene Abgabe sich in vernünftigen Grenzen bewegen muss und im Einzelfall zum objektiven Wert der Leistung nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis stehen darf. Bei Ersatzabgaben versagt das Äquivalenzprinzip in den meisten Fällen, da die Betroffenen - wie im vorliegenden Fall - keine staatliche Gegenleistung erhalten; die von der Realleistungspflicht befreiten geniessen meist einen immateriellen Vorteil. Die Abgabe muss folglich in einem vernünftigen Verhältnis zum Wert der wegfallenden Pflicht stehen (Pierre Tschannen/ Ulrich Zimmerli/ Markus Müller, a.a.O., § 58 N. 19 und 24 mit Hinweisen).

(...)

5.6 Die Berechnung der Ersatzabgabe wird von den Beschwerdeführern nicht kritisiert. Sie machen auch nicht geltend, der Betrag von Fr. 820.90 sei unverhältnismässig hoch. Das Bundesgericht hat betreffend die Gemeinde Silvaplana einen jährlichen Abgabebetrag in der Höhe von Fr. 1 000.- bis 2 000.- als nicht gänzlich vernachlässigbar, jedoch moderat bemessen bezeichnet (BGE 140 I 176 E. 6.2 und 9.4). Die unverminderte Ersatzabgabe, welche die Beschwerdeführer für ihre Wohnung ohne Vermietung und ohne nachgewiesene Eigennutzung bezahlen müssten, liegt mit Fr. 2 280.30 etwas über diesem Rahmen. Jedoch reduziert sich dieser Betrag aufgrund der angerechneten Eigennutzung von 50 Tagen und der Nutzung durch Familienmitglieder und Freunde von 14 Tagen auf deutlich weniger als die Hälfte und erreicht die Grenze von Fr. 1 000.- nicht mehr.

5.7 Die Beschwerdeführer machen jedoch geltend, die Berechnungsgrundlage von 100 Tagen sei gestützt auf Art. 21 Abs. 3^{bis} des Gesetzes über den Tourismus vom 9. Februar 1996 (SGS/VS 935.1) und das Urteil des Bundesgerichts 2C_519/2016 betreffend das Kurtaxenreglement der Gemeinde Leukerbad unverhältnismässig hoch. Sie führen aus, wenn für Leukerbad, welches über ein breiteres touristisches Angebot verfüge als X., 40 Logiernächte angemessen seien, so erscheine die Festsetzung von 100 Tagen für X. als unhaltbar.

5.7.1 Gemäss Art. 21 Abs. 3^{bis} des Gesetzes über den Tourismus vom 9. Februar 1996 (SGS/VS 935.1; fortan: GT) unter dem Abschnitt 4.1 "Kurtaxe" 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. Das Bundesgericht ist betreffend das Kurtaxenreglement der Gemeinde Leukerbad zum Schluss gekommen, dass der durchschnittliche Belegungsgrad tiefer sei als die im Reglement vorgesehenen 60 Nächte (Urteil des Bundesgerichts 2C_519/2016 vom 4. September 2017 E.3.6.11). Das Bundesgericht betrachtete für Leukerbad 46 Übernachtungen als statistisch untermauert und mit Blick auf die Grauziffer einen Durchschnitt von 50 Nächten als haltbar.

5.7.2 Die Beschwerdeführer übersehen, dass Art. 21 Abs. 3^{bis} GT die Berechnung der Kurtaxenpauschalen regelt. Bei der Berechnung einer gestützt auf Art. 13 kRPG erhobenen Ersatzabgabe ist diese Bestimmung nicht anwendbar. Aus dem genannten Urteil des Bundesgerichts betreffend die Kurtaxenpauschale von Leukerbad können die Beschwerdeführer nichts zu ihren Gunsten ableiten. Sie haben vorliegend ein Interesse daran, dass die Gemeinde von einer möglichst hohen durchschnittlichen Eigennutzung ausgeht, da sich die Ersatzabgabe prozentual um die Anzahl Tage der angerechneten Eigennutzung vermindert (Art. 6 Abs. 2 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 RFBZ). Allen Eigentümern, welche die Kurtaxenpauschalen bezahlen, wird gemäss Art. 4 Abs. 2 RFBZ eine Eigennutzung von 50 Tagen angerechnet, so auch den Beschwerdeführern. Zudem sind ihnen 14 Tage für die Nutzung durch Verwandte und Freunde angerechnet worden, was nach Art. 6 Abs. 2 RFBZ ebenfalls zu einer prozentualen Verminderung der geschuldeten Ersatzabgabe führt. Die Gemeinde hat mit Recht darauf hingewiesen,

dass die Verpflichtung zur eigentlichen Vermietung an Dritte nicht 100 Tage, sondern nur 36 Tage beträgt.

5.8 Gemäss Art. 2 RFBZ und der Präambel soll mit dem RFBZ eine erhöhte Belegung der bestehenden Zweitwohnungen und insbesondere eine vermehrte Vermietung der Zweitwohnungen erreicht werden. Die Steigerung der Auslastung der bestehenden Zweitwohnungen, eine vernünftige und massvolle Nutzung des Gemeindegebiets sowie die Sicherstellung eines genügenden Erst- und Ferienwohnungsangebots sind schützenswerte öffentliche Interessen, welche den Zielsetzungen von Art. 75 BV entsprechen und von einer Gemeinde bei der Raumplanung verfolgt werden dürfen (BGE 140 I 176 E. 6.2; 135 I 233 E. 8.3; Urteil des Bundesgerichts 2C_88/2009 vom 19. März 2010 E. 8.3). Art. 75b BV und das Bundesgesetz über Zweitwohnungen vom 20. März 2015 (ZWG; SR 702) beschränken den Anteil von Zweitwohnungen am Gesamtbestand der Wohneinheiten und die für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche, enthalten aber keine Regelung betreffend die Auslastung der bestehenden Zweitwohnungen (Art. 1 ZWG; BGE 140 I 176 E. 7.2).

(...)

5.8.3 Das in Art. 8 Abs. 1 BV verankerte allgemeinen Rechtsgleichheitsgebot schützt sowohl vor unsachlichen Differenzierungen als auch vor unsachgerechten Gleichbehandlungen (Bernhard Waldmann, in: Basler Kommentar Bundesverfassung, Waldmann et al. [Hrsg.], Basel 2015, Art. 8 BV N. 21). Es bindet sämtliche Staatsorgane im Rahmen jeglicher Staatstätigkeit (vgl. Ulrich Häfelin/Walter Haller/ Helen Keller/Daniela Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. A., 2016, S. 220 f.) und betrifft folglich gleichermassen Rechtsetzung wie Rechtsanwendung, welche zur rechtsgleichen Handhabung der gesetzlichen Normen verpflichtet ist (vgl. René Rhinow, Politische Funktionen des Rechts, Zeitschrift für Schweizerisches Recht [ZSR] 2008, S. 181 ff., S. 195 f.). Das Rechtsgleichheitsgebot wird insbesondere verletzt, wenn hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die aufgrund der Verhältnisse hätten getroffen werden müssen (vgl. BGE 141 I 153 E. 5; 140 I 201 E. 6.5.1, 140 I 77 E. 5.1; 135 V 361 E. 5.4.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5920/2014 vom 30. Oktober 2017 E. 4.3.2.1;

A 6603/2015 vom 15. Juni 2016 E. 7.1, A 5034/2015 vom 11. April 2016 E. 4.2; A 7150/2014 vom 29. Juli 2015 E. 3.3.3.1).

5.8.4 In Art. 4 Abs. 2 RFBZ wird festgelegt, dass die Eigennutzung mit maximal 50 Tagen angerechnet wird und die Nutzung durch Verwandte und Freunde mit maximal 14 Tagen. Diese Bestimmung gilt für alle Zweitwohnungseigentümer der Gemeinde gleichermassen. Den Beschwerdeführer ist die maximale Eigennutzung von 50 Tagen sowie die maximale Nutzung durch Verwandte und Freunde von 14 Tagen angerechnet worden, sie werden in diesem Prunkt gleich behandelt wie alle anderen Zweitwohnungseigentümer. Nur durch die zusätzliche Vermietung an Dritte werden die im öffentlichen Interesse liegenden Ziele des RFBZ vollständig erreicht, die unterschiedliche Gewichtung der blossen Eigennutzung und der Eigennutzung mit zusätzlicher Vermietung ist sachlich gerechtfertigt (siehe oben E. 5.8.1). Folglich liegt keine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots gemäss Art. 8 Abs. 1 BV vor.

5.9 Das Kantonsgericht kommt zum Schluss, dass die Gemeinde mit der Ersatzabgabe im öffentlichen Interesse liegende Ziele verfolgt und die den Beschwerdeführern in Rechnung gestellte Ersatzabgabe vor dem Gesetzmässigkeitsprinzip sowie dem Verhältnismässigkeits- bzw. Äquivalenzprinzip und dem Rechtsgleichheitsgebot standhält.