

Kantonales Verfahrensrecht. Art. 3 Abs. 1 und 2 VRPV. Verfügungsbegriff. Konkrete und abstrakte Normenkontrolle. Dem Beschwerdeführer wurde die Beherbergungsgebühr gestützt auf das kommunale Tourismusreglement provisorisch in Rechnung gestellt. Eine definitive Veranlagung wurde vorbehalten. Eine provisorische Rechnung ist nicht darauf ausgerichtet, ein Rechtsverhältnis abschliessend zu regeln. Ihr geht der Verfügungscharakter ab, mithin darin kein taugliches Anfechtungsobjekt gesehen werden kann. Der Beschwerdeführer verlangte betreffend seine subjektive Steuerpflicht aufgrund des Tourismusreglements eine Feststellungsverfügung. Bis zum vorinstanzlichen Verfahren wurde darauf nicht eingegangen. Der Beschwerdeführer sieht darin eine Rechtsverweigerung. Bei Gutheissung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde ist die Sache zur Beurteilung zurückzuweisen, worauf die Vorinstanz verzichtete. Vielmehr verneinte sie ein schutzwürdiges Interesse an einer sofortigen Feststellung. Dieses Vorgehen rechtfertigte sich ausnahmsweise. Eine konkrete Normenkontrolle entfällt. Überdies fällt eine abstrakte Normenkontrolle ausser Betracht, da das kantonale Recht eine solche nicht vorsieht. Es ist unmittelbar Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zu erheben. Abweisung der Beschwerde.

Obergericht, 22. Februar 2013, OG V 12 15

(Das Bundesgericht hat die dagegen erhobene Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten abgewiesen, soweit darauf einzutreten war, BGE 2C_258/2013 vom 13.09.2013).

Aus den Erwägungen:

2. Vorliegend besteht Uneinigkeit darüber, ob das Schreiben "Provisorische Rechnung Beherbergungsgebühr 2011" des Gemeinderates Andermatt vom 5. September 2011 ein taugliches Anfechtungsobjekt im Verwaltungsbeschwerdeverfahren darstellt. Zu beurteilen ist also ein Prozessentscheid. Als taugliches Anfechtungsobjekt der Verwaltungsbeschwerde kommt jede Verfügung einer unteren Behörde in Frage, sofern die Weiterzugsmöglichkeit nicht durch besondere Vorschrift ausdrücklich ausgeschlossen oder anders geregelt ist (Art. 43 Abs. 1 VRPV). Gemäss Art. 3 Abs. 1 VRPV gelten als Verfügung instanzabschliessende, hoheitliche Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes, der Kantone, der Gemeinden, der Korporationen, der übrigen öffentlichrechtlichen Körperschaften oder der öffentlichrechtlichen Anstalten stützen und die Rechte und Pflichten bestimmter Personen begründen, ändern oder aufheben (lit. a), die rechtlichen Verhältnisse bestimmter Personen feststellen (lit. b), Begehren um Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten und Pflichten bestimmter Personen abweisen, nicht darauf eintreten oder sie als durch Rückzug, Vergleich, Anerkennung oder Gegenstandslosigkeit erledigt erklären (lit. c).

a) Die Vorinstanz führte in ihrem Entscheid diesbezüglich aus, die Formulierung der provisorischen Rechnung mache klar, dass es sich dabei nicht um diejenige Verfügung handle, die den Beschwerdeführer verpflichte, den geschuldeten Betrag zu bezahlen beziehungsweise berechtige, dagegen Beschwerde zu erheben. Der Gemeinderat Andermatt habe vielmehr versucht, verlässliche Daten für die definitive Veranlagungsverfügung zu erhalten. Die provisorische Rechnung stelle daher keine hoheitliche Anordnung dar und verpflichte den Beschwerdeführer nicht, den erwähnten Betrag zu bezahlen. Weiter würden die Veranlagungsdaten nicht erstinstanzlich abschliessend festgelegt. Insgesamt würden der provisorischen Rechnung wesentliche Kriterien eines tauglichen Anfechtungsobjektes respektive einer anfechtbaren Verfügung

fehlen. Hingegen ist der Beschwerdeführer der Ansicht, dass die fragliche Rechnungsstellung ihn verpflichte. Einerseits hätte er den in Rechnung gestellten Betrag sehr wohl zu bezahlen, sofern er sich nicht gegen die Ermessensveranlagung zur Wehr setzen würde. Alsdann würde die Anwendbarkeit des Tourismusreglements bejaht werden, womit ihm Pflichten auferlegt würden.

b) Die Verfügung ist auf Rechtswirkungen ausgerichtet. Mit der Verfügung werden in einem konkreten Fall Rechte und Pflichten eines bestimmten Privaten begründet, geändert oder aufgehoben (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 862). Rechnungsstellungen sind indessen in der Regel nicht direkt auf Rechtswirkungen gerichtet und besitzen nicht Verfügungscharakter (BVGE A-4523/2009 vom 07.01.2010 E. 1.1; Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 19 N. 15; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N. 38 zu Art. 49 VRPG). Mit der Rechnung vom 5. September 2011 lässt der Gemeinderat Andermatt keinen Willen erkennen, ein Rechtsverhältnis mit dem Beschwerdeführer definitiv zu regeln. Er hat diese Unverbindlichkeit sogar explizit zum Ausdruck gebracht, indem er das fragliche Schreiben als "provisorische Rechnung Beherbergungsgebühr 2011" bezeichnete und die Zustellung der definitiven Veranlagungsverfügung inklusive der definitiven Rechnung sowie Rechtsmittelbelehrung ausdrücklich vorbehalten hat. Entsprechend hat die Nichtbezahlung der Rechnung keine Verpflichtungen zulasten des Beschwerdeführers zur Folge. Erst mit der definitiven Veranlagungsverfügung werden dem Beschwerdeführer also verbindliche Pflichten auferlegt. Demzufolge geht der provisorischen Rechnung des Gemeinderates Andermatt vom 5. September 2011 der Verfügungscharakter ab, mithin darin kein taugliches Anfechtungsobjekt gesehen werden kann. Der vorinstanzliche Entscheid ist diesbezüglich somit nicht zu beanstanden.

3. Fehlt es bereits an einem beschwerdetauglichen Anfechtungsobjekt in Form einer Verfügung, kommt auch eine akzessorische Normenkontrolle des zugrundeliegenden Erlasses namentlich des Tourismusreglements nicht in Frage. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, sieht das kantonale Recht auch keine Anfechtungsmöglichkeit eines Erlasses im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle vor. Gegen kantonale Erlasse ist unmittelbar die Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht möglich (Art. 87 Abs. 1 i.V.m. Art. 82 lit. b BGG; vgl. BGE 2C_951/2010 vom 05.07.2011). Weitere Ausführungen erübrigen sich somit.

4. Der Beschwerdeführer ersuchte mit Schreiben vom 12. November 2010 und 31. August 2011 den Gemeinderat Andermatt eine Feststellungsverfügung zu erlassen, welche sich darüber zu äussern hätte, ob das Tourismusreglement auf ihn anwendbar sei. Der Gemeinderat Andermatt unterliess es in der Folge zu verfügen. Aus diesem Grund stellte sich der Beschwerdeführer vor Vorinstanz auf den Standpunkt, dass die verweigernde Haltung des Gemeinderates Andermatt als Verfügung zu betrachten sei, mithin ein Anfechtungsobjekt vorliege. Die Vorinstanz behandelte dieses Vorbringen dahingehend, dass sie den Anspruch auf Erlass einer Feststellungsverfügung prüfte, diesen verneinte und in diesem Zusammenhang die Beschwerde abwies.

a) Gemäss Art. 3 Abs. 2 VRPV gelten als Verfügung auch das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung. Eine Rechtsverweigerung liegt vor, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde ein Gesuch, dessen Erledigung in ihre Kompetenz fällt, nicht an die Hand nimmt und behandelt (BGE 107 Ib 164 E. 3b). Eine Rechtsverweigerung setzt voraus, dass der Rechtsuchende zuvor bei der zuständigen Behörde ein Gesuch eingereicht hat und ein Anspruch auf Erlass der Verfügung gegeben ist (Uhlmann/Wälle-Bär, in Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 46a N. 13). Hat die Behörde das Eintreten wegen Fehlens von Prozessvoraussetzungen ausdrücklich abgelehnt, liegt in der Regel eine Verfügung vor. Unterlässt es aber die Behörde demgegenüber, das Gesuch zu beantworten, kann grundsätzlich wegen

Rechtsverweigerung oder -verzögerung Beschwerde erhoben werden (Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 723). Bei Gutheissung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde ist die Sache grundsätzlich mit der Anweisung, darüber zu entscheiden, an die Vorinstanz zurückzuweisen. Mit diesem Vorgehen wird für den Beschwerdeführenden der Instanzenzug gewahrt, indem gegen den Entscheid der Vorinstanz wiederum Beschwerde geführt werden kann. In Einzelfällen kann es zulässig sein, aus prozessökonomischen Gründen auf eine Rückweisung an die Vorinstanz zu verzichten und den Entscheid selbst zu fällen (BVGE 2009/1 E. 4.2; Uhlmann/Wälle-Bär, a.a.O., Art. 46a N. 37).

b) In Bezug auf die vorgebrachte Rüge der Rechtsverweigerung unterliess es der Beschwerdeführer, einen entsprechenden Antrag zu stellen. Sodann liess die Vorinstanz die formale Streitfrage der Rechtsverweigerung ausser Betracht. Dennoch erscheint im Ergebnis das vorinstanzliche Vorgehen gerechtfertigt zu sein. Der Gegenstand einer Feststellungsverfügung wird in Art. 3 Abs. 1 lit. b VRPV geregelt. Eine Feststellungsverfügung kann dann verlangt werden, wenn ein schutzwürdiges, mithin rechtliches oder tatsächliches und aktuelles Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses nachgewiesen ist, dem keine erheblichen öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen, und wenn dieses schutzwürdige Interesse nicht durch eine rechtsgestaltende Verfügung gewahrt werden kann (BGE 132 V 174 E. 7; Markus Müller, *Bernische Verwaltungsrechtspflege*, 2. Aufl., Bern 2011, S. 139 FN 256). Fehlt es an einem schutzwürdigen Interesse, so ist eine Nichteintretensverfügung zu erlassen (Isabelle Häner, in Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 25 N. 27). Der Beschwerdeführer verlangt betreffend seine subjektive Steuerpflicht aufgrund des Tourismusreglements eine Feststellungsverfügung. Es ist zulässig, vorweg die subjektive Steuerpflicht in einer Verfügung festzustellen (BGE 126 II 519 E. 3d; Markus Reich, *Steuerrecht*, 2. Aufl., Zürich 2012, § 26 N. 59 ff.). Aus Sicht des Beschwerdeführers sei ein solches Vorgehen vorliegend angezeigt, ansonsten ihm eine Strafverfügung gemäss § 30 Abs. 1 Tourismusreglement drohe. Die Veranlagung der Beherbergungsgebühr setzt eine nur minimale Mitwirkung der betroffenen Grundeigentümer voraus. Daher ist die subjektive Steuerpflicht nicht gesondert zu prüfen, sondern im Rahmen der Steuerveranlagung. Unter diesen Umständen kann im Drohen einer Strafverfügung wegen Verletzung der Mitwirkungspflichten kein schutzwürdiges Interesse gesehen werden. Insgesamt spricht die Interessenlage gegen eine Behandlung des Feststellungsbegehrens in der Sache. Angesichts des Anliegens des Beschwerdeführers, eine materielle Prüfung der fraglichen Beherbergungsgebühr zu erwirken, und der negativen Vorbringen des Gemeinderates Andermatt zum Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers, ist aus prozessökonomischen Gründen auf eine Rückweisung zum Erlass einer formellen Verfügung zu verzichten.

5. Was die Rüge der Rechtsverweigerung und -verzögerung weiter anbelangt, vermögen die Vorbringen des Beschwerdeführers nicht zu überzeugen. Die Erhebung einer Beschwerde bewirkt, dass die Streitsache beim Regierungsrat (Art. 44 Abs. 1 VRPV) beziehungsweise beim Obergericht (Art. 56 VRPV) rechtshängig ist. Mit der Rechtshängigkeit geht der Devolutiveffekt einher. Das bedeutet, dass die Zuständigkeit zum Entscheid über die betreffende Streitsache grundsätzlich (hierzu Art. 27 Abs. 2 VRPV) auf die entsprechende Instanz übergeht (Cavelti/Vögeli, *Verwaltungsgerichtbarkeit im Kanton St. Gallen*, 2. Aufl., St. Gallen 2003, Rz. 934 f.) Damit fällt der Erlass einer definitiven Veranlagungsverfügung vorerst nicht in Betracht. Dementsprechend kann eine allfällige Langwierigkeit des Verfahrens, welche durch die ergriffenen Rechtsmittel entstanden sein könnte, den Behörden nicht zum Vorwurf gemacht werden.