



Fall-Nr.: I/2-2011/39
Stelle: Verwaltungsrekurskommission
Rubrik: Abgaben und öffentliche Dienstpflichten
Publikationsdatum: 20.10.2011
Entscheiddatum: 20.10.2011

Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 20.10.2011

Art. 16 Abs. 1 TourG (sGS 575.1), Art. 14 Abs. 3 StG (sGS 811.1). Bei einem Rechtsanwalt ist keine - die Erhebung der Tourismusabgabe rechtfertigende - Betriebsstätte im Ferienhaus seiner Ehefrau nachgewiesen, selbst wenn er dort gelegentlich berufsbedingte Arbeiten verrichtet und - im Verkehr mit der die Abgabe erhebenden Gemeinde - auf dem Briefkopf die Adresse des Feriendomizils angibt. Die gleichzeitige Erhebung der Kurtaxe und der Tourismusabgabe ist widersprüchlich, weil der Abgabepflichtige gleichzeitig als Gast und Gastgeber behandelt wird (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung I/2, 20. Oktober 2011, I/2-2011/39).

Präsident Ralph Steppacher, Mitglieder Rudolf Lippuner und Martin Würmli;
Gerichtsschreiber Thomas Scherrer

E.S., Rekurrent,

gegen

Gemeinderat G, Vorinstanz,

betreffend

Kommunale Tourismusabgabe 2011

Sachverhalt:

A.- Lic. en Droit E. S. ist Rechtsanwalt und betreibt an der B-Strasse in O im Kanton Zürich eine Anwaltskanzlei. Seine Ehefrau M. S.-L. ist Eigentümerin des Grundstücks Nr. 001, C./G, mit dem Wohnhaus Vers.-Nr. 002 und der Scheune Vers.-Nr. 003 sowie



St.Galler Gerichte

einer Fläche von 8'556 m². Mit Verfügung vom 31. Dezember 2010 erhob der Verein T Tourismus bei E. S. für das Jahr 2011 eine Pauschalkurtaxe für das Wohnhaus von Fr. 360.--.

B.- Die Gemeindeverwaltung G veranlagte E. S. mit Rechnung Nr. xxx.xxx/2011 vom 20. April 2011 unter dem Titel "Rechtsanwaltsbüro, C., G" mit einer Abgabe zur Tourismusförderung von Fr. 160.-- (Grundtaxe 2011). Der Gemeinderat der politischen Gemeinde G wies den gegen diese Rechnung erhobenen Rekurs am 7. Juni 2011 ab.

C.- Gegen den am 17. Juni 2011 versandten Entscheid vom 7. Juni 2011 erhob E. S. mit Eingabe vom 24. Juni 2011 Rekurs bei der Verwaltungsrekurskommission mit den Anträgen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge seien der angefochtene Entscheid und die Rechnung Nr. xxx.xxx/2011 der Gemeinde G betreffend kommunale Tourismusabgabe vom 20. April 2011 über Fr. 160.-- ersatzlos aufzuheben. Auf die Ausführungen zur Begründung der Anträge wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Die Vorinstanz verzichtete mit Eingabe vom 30. August 2011 auf eine Stellungnahme und verwies auf den angefochtenen Entscheid.

Erwägungen:

1.- Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die Verwaltungsrekurskommission ist zum Sachentscheid zuständig. Die Befugnis zur Rekuserhebung ist gegeben. Der Rekurs vom 24. Juni 2011 ist rechtzeitig eingereicht worden. Er erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 41 lit. h Ziff. 5, 45, 47 und 48 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2.- Im Rekurs wird zu Recht nicht geltend gemacht, die Erhebung der kommunalen Tourismusabgabe (Abgabe zur Tourismusförderung) könne sich nicht auf eine in formeller Hinsicht genügende Rechtsgrundlage stützen. Gemäss Art. 16 Abs. 1 des Tourismusgesetzes (sGS 575.1, abgekürzt: TourG) kann die politische Gemeinde von Gästen (lit. a) und Nutzniessern des Tourismus (lit. b) Tourismusabgaben erheben. Die politische Gemeinde regelt gemäss Art. 17 TourG durch Reglement insbesondere



St.Galler Gerichte

Abgabepflicht (lit. a), Bemessungsgrundlage und Abgabesatz (lit. b), Veranlagung (lit. c), Bezug (lit. d) und Verwendung (lit. e).

Gestützt auf das kantonale Tourismusgesetz erliess der Gemeinderat G am 7. Oktober 2010 das Reglement über Kurtaxen und Abgaben zur Tourismusförderung mit dem Tarif über die Abgaben zur Tourismusförderung (Anhang 2). Das Reglement und der Anhang unterstanden vom 17. Oktober bis 15. November 2010 dem fakultativen Referendum. Ebenfalls am 7. Oktober 2010 erliess der Gemeinderat G Ausführungsbestimmungen zum Reglement. Das Reglement regelt im III. Abschnitt die Abgaben zur Tourismusförderung, wobei Art. 11 ff. die Abgabepflicht, Art. 14 das Abgabeobjekt und Art. 15 die Verwendung betreffen. Der Tarif legt die Höhe der Abgabe unter anderem nach Branchen – anknüpfend an der Abhängigkeit vom Tourismus und der Wertschöpfung – fest.

3.- Zwischen den Verfahrensbeteiligten ist umstritten, ob die Regelungen in materieller Hinsicht eine genügende Grundlage für die Erhebung der Abgabe zur Tourismusförderung beim Rekurrenten bilden.

a) Gemäss Art. 11 Abs. 1 des Reglements unterliegen juristische und selbständig erwerbende natürliche Personen, die direkt oder indirekt Nutzen aus dem Tourismus in der politischen Gemeinde G ziehen, sofern sich der Sitz oder die tatsächliche Verwaltung der juristischen Person bzw. der steuerrechtliche Wohnsitz oder Aufenthalt der selbständig erwerbenden natürlichen Person in der politischen Gemeinde G befindet, einer Abgabe zur Tourismusförderung. Personen, welche diese Bedingungen nicht erfüllen, aber dennoch direkt oder indirekt Nutzen aus dem Tourismus ziehen, unterliegen ebenfalls der Abgabe zur Tourismusförderung, wenn sie in der politischen Gemeinde G Betriebsstätten oder Filialen unterhalten (Abs. 2). Der Abgabe zur Tourismusförderung unterliegen insbesondere auch Anwälte (Abs. 3 lit. e).

Der Rekurrent macht geltend, es sei unbestritten, dass er in G kein Anwaltsbüro führe. Die Liegenschaft "C." stehe im Alleineigentum von M. S.-L., so dass auch in sachenrechtlicher Hinsicht kein Bezug des Rekurrenten zu G bestehe. Er erbringe in tatsächlicher Hinsicht keine Dienstleistungen in G und beschäftige dort auch kein Personal. Das Anwaltsbüro sei bei der Schweizerischen Eidgenossenschaft



(Bundesamt für Statistik) mit Sitz in O erfasst und die Klienten unterzeichneten Vollmachten mit der Adresse des Rekurrenten in O. Er sei im Anwaltsregister des Kantons St. Gallen nicht verzeichnet. Auch wenn in einzelnen und sehr wenigen Briefen mit der Vorinstanz die Adresse des Ferienhauses mit aufgeführt sei, bedeute dies nicht, dass er aus dem Tourismus Nutzen ziehen würde. Das Berufsgeheimnis verbiete es ihm, auf die zurzeit wenigen hängigen Fälle bei der Vorinstanz, welche überhaupt nicht mit dem Tourismus zusammenhängen, einzugehen. Entsprechende Hinweise fehlten auch im angefochtenen Beschluss. Er enthalte keine eigentliche "Sachverhaltsbegründung". Deshalb werde auch eine unrichtige und unvollständige Feststellung des Sachverhaltes gerügt. Stets werde die Zustelladresse in O verwendet und die Korrespondenz auch effektiv mit und von O ausgeführt.

b) Art. 11 Abs. 1 des Reglements umschreibt die Pflicht zur Leistung der Tourismusabgabe durch selbständig erwerbende natürliche Personen mit den steuerrechtlichen Begriffen des Wohnsitzes und Aufenthalts sowie der Betriebsstätte. Die Begriffe des steuerrechtlichen Wohnsitzes und des steuerrechtlichen Aufenthalts werden in den Art. 13 Abs. 2 und 3 des Steuergesetzes (sGS 811.1, abgekürzt: StG), der Begriff der Betriebsstätte in Art. 14 Abs. 3 StG in Verbindung mit Art. 7 der Steuerverordnung (sGS 811.11, abgekürzt: StG) umschrieben. Die Regelungen entsprechen den Vorgaben von Art. 3 Abs. 1 und 2 sowie Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (SR 642.14, abgekürzt: StHG) und decken sich mit Art. 3 Abs. 2 und 3 sowie Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (SR 642.11, abgekürzt: DBG). Im Abgaberecht trägt die Behörde die Beweislast für die steuerbegründenden Tatsachen, namentlich für die Voraussetzungen der Abgabepflicht. Sie hat damit die abgaberechtliche Zugehörigkeit des Abgabepflichtigen nachzuweisen (vgl. zum Steuerrecht Weidmann/Grossmann/Zigerlig, Wegweiser durch das st. gallische Steuerrecht, 6. Aufl. 1999, S. 379 f.).

aa) Einen steuerrechtlichen Wohnsitz im Kanton hat eine Person insbesondere dann, wenn sie sich hier mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (vgl. Art. 13 Abs. 2 StG). Der steuerrechtliche Aufenthalt setzt einen Aufenthalt von mindestens 30 Tagen bei Erwerbstätigkeit und einen solchen von mindestens 90 Tagen ohne Erwerbstätigkeit voraus (vgl. Art. 13 Abs. 3 StG). Die Vorinstanz macht zu Recht nicht



geltend, der Rekurrent habe seinen steuerrechtlichen Wohnsitz in der politischen Gemeinde G. Ebensovienig wird geltend gemacht, der Rekurrent habe sich während mehr als 30 Tagen zur Erwerbstätigkeit in G aufgehalten. Als Grundlage für die Erhebung der Abgabe zur Tourismusförderung kommt damit einzig die Führung einer Betriebsstätte im Wohnhaus Vers.-Nr. 002 auf dem Grundstück Nr. 001, C./G in Frage.

bb) Als Betriebsstätte gilt gemäss Art. 14 Abs. 3 StG eine feste Geschäftseinrichtung, in der die Geschäftstätigkeit eines Unternehmens oder ein freier Beruf ganz oder teilweise ausgeübt wird. Betriebsstätten sind insbesondere Zweigniederlassungen, Fabrikationsstätten, Werkstätten, Verkaufsstellen, ständige Vertretungen, Bergwerke und andere Stätten der Ausbeutung von Bodenschätzen sowie Bau- oder Montagestellen von mindestens zwölf Monaten Dauer (Art. 7 StV). Eine Betriebsstätte setzt ständige Anlagen oder Einrichtungen (Warenlager, Büros, Werkstätten, Verkaufsläden, Automaten usw.) voraus, mittels deren sich ein qualitativ und quantitativ wesentlicher Teil (aber nur ein Teil) des Betriebs vollzieht (vgl. Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum DBG, 2. Aufl. 2009, N 19 zu Art. 4 DBG). Ob das Erfordernis der qualitativ und quantitativ wesentlichen Tätigkeit erfüllt ist, wird vom Bundesgericht weit ausgelegt und bejaht bei einer Tätigkeit, die zum eigentlichen Geschäftsbetrieb gehört und nicht von ganz untergeordneter oder nebensächlicher Bedeutung ist. Jedoch erfüllt beispielsweise das Literatur- und Fachstudium eines Arztes zu Hause verbunden mit der Erfassung buchhalterischer Daten zuhanden des Treuhänders diese Voraussetzung nicht, solange keine patientenbezogenen Tätigkeiten erbracht werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.249/2006 vom 29. Januar 2007 E. 3.2; vgl. auch SGE 2006 Nr. 22).

Die Vorinstanz stützt sich zur Begründung der Abgabepflicht des Rekurrenten einzig auf den Umstand, dass er auf Eingaben an die Gemeinde auch die Adresse seines Ferienhauses in G vermerkt hat. Entsprechende Dokumente hat die Vorinstanz nicht eingereicht. Einzig aus dem Umstand, dass auf einem geschäftlichen Brief auch die Privatadresse eines frei beruflich Erwerbstätigen angegeben wird und der private Telefonbucheintrag einen Berufshinweis enthält, kann indessen nicht geschlossen werden, dass er am fraglichen Ort eine Betriebsstätte führt. Unbestritten ist, dass es sich beim Wohnhaus Vers.-Nr. 002 auf dem Grundstück Nr. 001, C./G, um ein Ferienhaus handelt. Das Studium von Akten oder Literatur im Ferienhaus – was für frei



beruflich Tätige Anwälte oder Ärzte nicht unüblich sein dürfte – stellt für sich allein keine quantitativ erhebliche Tätigkeit im Sinn des Begriffs der Betriebsstätte dar. Dies gilt insbesondere auch für das Feriendomizil des Rekurrenten. Über die Häufigkeit seiner Aufenthalte im Ferienhaus ist nichts bekannt. Insbesondere macht die Vorinstanz keine entsprechenden Angaben. Sodann spricht auch die Lage des Objekts weit abseits des Ortszentrums von G auf einer Höhe von 1'172 Metern über Meer dagegen, dass der Rekurrent dort Mandanten in geschäftlichen Angelegenheiten empfängt. Die Situation des Rekurrenten ist damit nicht mit jener eines Rechtsanwalts zu vergleichen, der seine Kanzlei oder allenfalls eine Zweigstelle mit einem Praxisschild und Büroräumlichkeiten in der Gemeinde betreibt. Schliesslich stellt die gleichzeitige Erhebung der Kurtaxen für das Ferienhaus einerseits und der pauschalen Tourismusabgabe andererseits einen gewissen Widerspruch dar, indem der Abgabepflichtige gleichzeitig als Gast und Gastgeber behandelt wird.

c) Dementsprechend erweist sich der Rekurs als begründet. Er ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 7. Juni 2011 und die ihm zugrundeliegende Rechnung Nr. xxx.xxx/2011 vom 20. April 2011 sind aufzuheben.

4.- Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten von der politischen Gemeinde G zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von Fr. 500.-- ist angemessen (vgl. Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Da die Gemeinde überwiegend finanzielle Interessen verfolgt, ist auf die Erhebung nicht zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Die Finanzverwaltung ist anzuweisen, dem Rekurrenten den Kostenvorschuss von Fr. 500.-- zurückzuerstatten.

Der Rekurrent hat die Anträge unter Entschädigungsfolge gestellt. Im Rekursverfahren werden gemäss Art. 98 abs. 2 VRP ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie aufgrund der Sach- oder Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen. Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272, abgekürzt: ZPO) über die Parteientschädigung finden gemäss Art. 98^{ter} VRP sachgemässe Anwendung. Tritt ein Anwalt in eigener Sache auf, wird ihm nicht der normale Anwaltstarif im Sinn von Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO zugesprochen, sondern eine Umtriebsentschädigung ex aequo et bono. Die Praxis bestimmt das Honorar nach der Honorarordnung, nimmt jedoch einen Abzug von 30-50% vor (vgl. Suter/von Holzen, in:



Sutter-Somm/Hasenböhrer/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 42 zu Art. 95 ZPO; Leuenberger/Uffertobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen vom 20. Dezember 1990, Bern 1999, N 4a zu Art. 263 ZPO-SG). Der Rekurrent hat keine Kostennote eingereicht. Im Verfahren vor der Verwaltungsrekurskommission wird das Honorar als Pauschale ausgerichtet, wobei der Rahmen zwischen Fr. 1'000.-- und Fr. 12'000.-- liegt (Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75; abgekürzt: HonO). Innerhalb dieses Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falles und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten, bemessen (Art. 19 HonO). Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände, insbesondere des Aufwandes für die Rekurseingabe vom 24. Juni 2011 erscheint ein gekürztes Honorar von Fr. 600.-- (50% von Fr. 1'200.--; inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer von 8%, Art. 28^{bis} Abs. 1 und Art. 29 HonO) als angemessen. Entschädigungspflichtig ist die politische Gemeinde G.

Entscheid:

1. Der Rekurs wird gutgeheissen und der angefochtene Einsprache-Entscheid der Vorinstanz vom 7. Juni 2011 und die ihm zugrunde liegende Rechnung Nr. xxx.xxx/2011 vom 20. April 2011 werden aufgehoben.
2. Die politische Gemeinde G bezahlt die amtlichen Kosten von Fr. 500.--.
3. Die Finanzverwaltung wird angewiesen, dem Rekurrenten den Kostenvorschuss von Fr. 500.-- zurückzuerstatten.
4. Die politische Gemeinde G hat den Rekurrenten mit Fr. 600.-- (inkl. Mehrwertsteuer) zu entschädigen.