

ZH_VERWALTUNGSGERICHT SB.2016.00009 vom 24. August 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-08-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__SB.2016.00009

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT SB.2016.00009 du 24 août 2016

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT SB.2016.00009 del 24 agosto 2016

Regeste

Grundstückgewinnsteuer | Befangenheit eines teilamtlichen Richters wegen seiner Beratungstätigkeit. Anspruch auf ein unabhängiges Gericht (E. 2.2). Die Parteien sind nach Treu und Glauben verpflichtet, das Ausstandsbegehren unverzüglich nach Kenntnis des Ausstandsgrunds zu stellen. Da das Steuerrekursgericht die Interessenbindungen seiner Mitglieder erst am 1. Januar 2015 publiziert hat und der Rekurs bereits am 18. April 2013 erhoben worden ist, erweist sich die erst im Beschwerdeverfahren vorgetragene Rüge der Befangenheit indessen nicht als verspätet (E. 2.3). Ein Gerichtsmitglied gilt als befangen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in seine Unparteilichkeit zu erwecken. Dabei sind die konkreten Umstände des Einzelfalls massgebend (E. 2.4.1 f.). Bundesgerichtliche Praxis zur Befangenheit von neben- bzw. teilamtlichen Richtern (E. 2.4.3). Im vorliegenden Fall treffen zwei Konstellationen zusammen, die insgesamt den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen: Einerseits ist der infrage stehende teilamtliche Richter im selben Spezialrechtsgebiet und im selben Kanton sowohl als Gemeindeberater wie auch als Richter tätig. Andererseits wurde die involvierte Gemeinde im vorliegenden Fall von einem in derselben Abteilung tätigen Richterkollegen beraten, der von sich aus in den Ausstand getreten ist (E. 2.5). Gutheissung und Rückweisung zur Neubeurteilung in einer anderen Besetzung.

Erwägungen

E. 2.1

Vorab rügt der Pflichtige, der mitwirkende Richter F sei befangen gewesen. Allein die Tätigkeit in derselben Abteilung und in demselben Spezialgebiet wie der in Ausstand getretene teilamtliche Steuerrekursrichter G vermöge für sich allein zwar noch keinen Anlass zu begründen, der die Unabhängigkeit von F infrage stellen würde. Indes sei im vorliegenden Fall zu beachten, dass F ein erhebliches persönliches und wirtschaftliches Interesse gehabt habe, die Position seines Richterkollegen zu schützen und nicht im Sinn des Beschwerdeführers zu entscheiden, denn gemäss den offengelegten Interessenbindungen sei F gleichfalls für Gemeinden beratend tätig. Diese gleichgelagerte Beratungstätigkeit beziehe sich auf das Spezialgebiet der Grundstückgewinnsteuern. Die beiden Richterkollegen hätten offensichtlich ein gegenseitiges persönliches und wirtschaftliches Interesse, den jeweiligen anderen für die Erstinstanz beratenden Richterkollegen im Rechtsmittelverfahren der Vorinstanz zu schützen, denn nur so erscheinen sie auf dem Beratungsmarkt für die beratenen Gemeinden als kompetent und zuverlässig.

E. 2.2

Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, hat Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht (Art. 30 Abs. 1 Satz 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]; BGE 136 I 207 E. 3.1). Demgemäss haben nach § 119 Abs. 1 StG Personen, die beim Vollzug des Steuergesetzes in einer Sache zu entscheiden oder an einer Verfügung oder Entscheidung in massgeblicher Stellung mitzuwirken haben, in den Ausstand zu treten, wenn sie an der Sache ein persönliches Interesse haben (lit. a) oder in der Sache persönlich befangen erscheinen (lit. d).

E. 2.3

Ein Ausstandsbegehren ist zwar grundsätzlich in jedem Verfahrensabschnitt zulässig. Nach Kenntnis des entsprechenden Grunds ist es jedoch unverzüglich einzureichen. Treuwidrig und rechtsmissbräuchlich handelt die Partei, welche solche Einwände nicht unmittelbar dann vorbringt, wenn sie davon Kenntnis erhält, sondern sich stillschweigend auf ein Verfahren einlässt, um erst im Nachhinein, d. h. bei ungünstigem Prozessverlauf und voraussehbarem Prozessverlust oder sogar erst im Rechtsmittelverfahren, vorzubringen, es habe ein befangener Richter mitgewirkt (vgl. zum Ganzen u. a. BGE 134 I 20 E. 4.3.1; 132 II 485 E. 4.3; 128 V 82 E. 2b). Der Betroffene kann zwar erst dann beurteilen, ob sein verfassungsmässiger Anspruch auf richtige Besetzung der entscheidenden Behörde und eine unparteiische Beurteilung seiner Sache gewahrt wird, wenn er weiss, welche Personen am Entscheid mitwirken. Indessen ist es nicht nötig, dass ihm die Namen ausdrücklich mitgeteilt werden, sondern es genügt, wenn diese einer allgemein zugänglichen Publikation, wie etwa einem Staatskalender, entnommen werden können. Ist die Partei durch einen Anwalt vertreten, hat sie auf jeden Fall die ordentliche Zusammensetzung eines Gerichts zu kennen (vgl. BGE 132 II 485 E. 4.4). Dass Richter F als Referent im vorliegenden Fall mitwirken würde, war dem Pflichtigen seit seinem Schreiben vom 27. August 2013 bekannt. In seinem Namen ergingen sodann auch die Verfügungen vom 13. Oktober 2014 und vom 20. Mai 2015. Unbestrittenermassen publizierte das Steuerrekursgericht die Interessenbindungen jedoch erstmals per 1. Januar 2015. Der Pflichtige hatte somit vorher keine Kenntnis von dem von ihm geltend gemachten Ausstandsgrund, aber er hätte ihn grundsätzlich ab Januar 2015 vorbringen können. Angesichts der Verfahrensdauer vor Vorinstanz – der Rekurs wurde am 18. April 2013 erhoben, der Entscheid erging am 25. November 2015 – erscheint es jedoch nicht als treuwidrig und rechtsmissbräuchlich, den Ausstandsgrund erst im Rechtsmittelverfahren vor Verwaltungsgericht geltend zu machen. Im Gegenteil wäre es fraglich, ob vom Pflichtigen hätte verlangt werden können, dass er während zweieinhalb Jahren die Homepage des Steuerrekursgerichts regelmässig danach absucht, ob vielleicht in der Zwischenzeit Interessenbindungen publiziert worden sind, die er unverzüglich rügen müsste, um seinen Anspruch auf einen unbefangenen und unparteiischen Richter nicht zu verwirken. Daher ist im Folgenden auf seine Rüge einzugehen.

E. 2.4.1

In den Ausstand zu treten hat, wer an der Sache ein persönliches Interesse hat (§ 119 Abs. 1 lit. a StG). Zu den persönlichen Interessen gehören alle Interessen, welche die Gerichtsperson unmittelbar oder mittelbar betreffen. Unmittelbar ist das Interesse, wenn es um einen eigenen Anspruch geht, mittelbar, wenn die Gerichtsperson Mitglied oder Organ einer verfahrensbeteiligten juristischen Person ist (BVGr, 6. Juni 2016, B-3927/2015, E. 2.2.2). Das Interesse kann auch über die Beziehung zu einer Drittpartei gegeben sein, sei

dies eine natürliche oder eine juristische Person, die der Gerichtsperson einen Vor- oder Nachteil im Zusammenhang mit dem Ausgang des Rechtsstreits verschaffen kann (BGE 140 III 221 E. 4.2 m. w. H.).

E. 2.4.2

Während § 119 Abs. 1 StG in lit. a–c einzelne typische Gründe aufzählt, bei deren Verwirklichung von Gesetzes wegen Befangenheit zu vermuten ist, wird in lit. d mit dem Ausstandsgrund der Befangenheit aus anderen Gründen ein Auffangtatbestand normiert. Dieser ist als Generalklausel konzipiert und erklärt allgemein als ausstandspflichtig, wer in der Sache befangen sein könnte. Befangenheit und Voreingenommenheit sind nach der Rechtsprechung zu Art. 30 Abs. 1 BV anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters zu erwecken. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten persönlichen Verhalten oder in gewissen funktionellen oder organisatorischen Gegebenheiten begründet sein. Bei der Beurteilung der Umstände, die die Gefahr der Voreingenommenheit begründen, darf nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden; das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen (statt vieler BGE 137 II 431 E. 5.2). Für den Ausstand wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist; es genügt das Vorliegen von Umständen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen (BGE 133 I 89 E. 3.2). Die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit soll gewährleisten, dass der Prozess aus Sicht aller Beteiligten als offen erscheint (BGE 133 I 1 E. 6.2). Ob bei objektiver Betrachtung ein Anschein der Befangenheit vorliegt, ist jeweils aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen (BGE 131 I 113 E. 3.4; 126 I 68 E. 3c).

E. 2.4.3

Das Bundesgericht hatte sich verschiedentlich mit Gefahr der Befangenheit von neben- bzw. teileamtlichen Richtern zu befassen und bezeichnete sie bis zu einem gewissen Grad als systemimmanent.

E. 2.4.3.1

Ein neben- bzw. teileamtlicher Richter, der zusätzlich als Anwalt oder Rechtsberater tätig ist, erscheint nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung befangen, wenn er als Interessen- oder Branchenvertreter wahrgenommen werden kann (BGE 133 I 1 E. 6.4.3), wenn er in einem anderen Verfahren eine der Prozessparteien vertritt oder kurz vorher vertreten hat, wenn im anderen Verfahren ein solches Vertretungsverhältnis zur Gegenpartei einer der Prozessparteien besteht bzw. bestand (BGE 139 III 120 E. 3.2.1) oder wenn er für eine Partei mehrmals anwaltlich tätig gewesen ist, sodass zwischen ihnen eine Art Dauerbeziehung gegeben ist (BGE 116 Ia 485 E. 3b). Das gilt unabhängig davon, ob das Mandat in einem Sachzusammenhang mit dem zu beurteilenden Streitgegenstand steht oder nicht (BGE 140 III 221 E. 4.3.1 m. w. H.). Eine Dauerbeziehung kann auch in negativer Weise bestehen, wenn eine anwaltschaftlich tätige Gerichtsperson regelmässig Gegenparteien einer Partei berät und vertritt (BGE 135 I 14 E. 4.2 f.).

E. 2.4.3.2

Mit der Frage, ob ein (hauptberuflicher) Richter gegenüber einem Anwalt, der am gleichen Gericht nebenamtlich als Richter wirkt, befangen ist, hat sich das Bundesgericht in BGE 133 I 1 (bestätigt in BGE 139 I 121) eingehend auseinandergesetzt. Es hat der Kritik

verschiedener Autoren, wonach die berufliche Beziehung zwischen dem als Anwalt auftretenden Richter und seinen mit der Sache befassten Richterkollegen über die üblichen sozialen Bindungen hinausgehe, zwar nicht jede Berechtigung abgesprochen. Indessen hat es dargelegt, die bisherige, eine Ausstandspflicht in derartigen Fällen verneinende Rechtsprechung gründe auf der Überlegung, dass die Mitglieder eines Kollegialgerichts in ihrer Stellung voneinander unabhängig seien (vgl. BGr, 24. September 2014, 4A_388/2014, E. 3.3), und vermöge durch den pauschalen Vorwurf, ein als Anwalt auftretendes Gerichtsmitglied besitze bei seinen Kollegen regelmässig erhöhte Autorität bzw. einen Insidervorteil nicht umgestossen zu werden. Die Gerichtsmitglieder seien persönlich – und nicht etwa als Team – dem Recht verpflichtet, wobei die öffentliche Urteilsberatung und eine grosszügige Veröffentlichung der Rechtsprechungsgrundsätze Transparenz gewährten.

E. 2.4.3.3

Kollegialität und soziale Beziehungen, wie z. B. eine persönliche Bekanntschaft oder ein Duzverhältnis, private Verbindungen zwischen Gerichtspersonen zweier Instanzen, eine politische Verbindung, die Zugehörigkeit zu einer anderen Interessengruppe oder zu einem Berufsverband, die berufliche Beziehung, gemeinsames Studium oder Militärdienst haben in der Regel keine Ausstandspflicht zur Folge (vgl. z. B. BGr, 3. September 2014, 5A_283/2014, E. 4.2).

E. 2.5

Unbestritten und zu Recht ist Richter G, der in einem Mandatsverhältnis zur Beschwerdegegnerin steht, von sich aus in Ausstand getreten (vgl. auch § 113a Abs. 1 StG; E. 2.4.3.1). Nicht bestritten wird sodann die Unbefangenheit der mitwirkenden Richter H und I sowie der Gerichtsschreiberin J, obwohl sie alle eine gewisse persönliche Nähe zum Rechtsberater der Beschwerdegegnerin, G, aufweisen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist diese persönliche Nähe alleine aufgrund der beruflichen Zusammenarbeit aber weniger geeignet, objektiv den Anschein der Parteilichkeit zu wecken (vgl. E. 2.4.3.2; BGE 139 I 121 E. 5.3 m. w. H.). Umstritten und zu prüfen ist hingegen, ob Richter F aufgrund des Umstands, dass er nebst seiner Richtertätigkeit am Steuerrekursgericht wie G Gemeinden in Grundstückgewinnsteuerangelegenheiten berät, objektiv den Anschein der Befangenheit erweckt.

E. 2.5.1

Während aus den auf der Homepage des Steuerrekursgerichts publizierten Interessenbindungen nicht hervorgeht, dass G als Nebentätigkeit Gemeinden in Grundstückgewinnsteuerangelegenheiten berät ("Nebentätigkeit Rechtsanwalt"), ist bei F ersichtlich, dass er neben seinem Richteramt eine "Beratungstätigkeit (nur Gemeinden)" ausübt. Grundsätzlich hat F aufgrund seiner Beratungstätigkeit ein Interesse daran, gegenüber seinen aktuellen (und potentiellen) Mandantinnen als kompetenter Berater zu erscheinen. Fraglich ist aber, ob er – wie der Pflichtige geltend macht – tatsächlich einen persönlichen wirtschaftlichen Vorteil daraus zöge, indem er als Richter zugunsten der Gemeinden entschiede. Denn solche Entscheide würden, sofern sie zu Unrecht zugunsten der Gemeinde ausfallen, von den Rechtsmittelinstanzen (d. h. vom Verwaltungs- und Bundesgericht) korrigiert werden. Mit derartigen Fehlentscheiden würden F und G somit riskieren, ihre Stellung auf dem Beratungsmarkt für Gemeinden zu schwächen, was nicht in ihrem Interesse läge. Ein persönliches Interesse i. S. v. § 119 Abs. 1 lit. a StG ist daher zu verneinen.

E. 2.5.2

Die Gefahr der Befangenheit bei als Anwalt (oder auch Gemeindeberater) tätigen Richtern wird als systemimmanent bezeichnet (BGE 124 I 121 E. 3b). Im vorliegenden Fall kommt es zwar im Verhältnis zwischen F und den Parteien unbestrittenermassen zu keiner Rollenvermischung. Und allein der Umstand, dass er nebst seiner richterlichen Funktion Gemeinden berät, lässt grundsätzlich weder ihn noch die übrigen Mitglieder des Steuerrekursgerichts in Rechtsmittelverfahren, die andere Gemeinden betreffen, als befangen erscheinen. Allerdings verschärft sich die Gefahr der Befangenheit, wenn die betreffende Person – wie F – sowohl als Gemeindeberater als auch als Richter im gleichen Kanton im selben Spezialgebiet (Grundstückgewinnsteuern) tätig ist. Sodann ist zu berücksichtigen, dass F wohl nicht bloss gelegentlich, sondern in einem bedeutsamen Umfang Gemeinden berät (vgl. BGr, 26. Juni 2006, 8C_837/2008, E. 5.4). Diese Annahme legt jedenfalls die publizierte Interessenbindung "Beratungstätigkeit (nur Gemeinden)" (Hervorhebung hinzugefügt) nahe. Ob er deswegen bereits als Interessenvertreter angesehen werden muss, kann offenbleiben (vgl. E. 2.4.3.1). Denn hinzu kommt weiter, dass die Beschwerdegegnerin von G im vorliegenden Fall beraten wurde bzw. wird, der nebenamtlich am gleichen Gericht wirkt. Obwohl es für Rechtsuchende diesfalls schwierig abzuschätzen sei, ob aufgrund der langjährigen Zusammenarbeit der Gerichtsmitglieder die Gefahr einer sachfremden Solidarisierung bestehe, verneint die bundesgerichtliche Rechtsprechung eine Ausstandspflicht allein wegen dieses Umstands (vgl. BGE 133 I 1 E. 6.6.2 f.; E. 2.4.3.2). Eine Ausstandspflicht könne jedoch gegeben sein, wenn andere Umstände auf mangelnde Unvoreingenommenheit eines Richters schliessen lassen (BGE 133 I 1 E. 6.7).

E. 2.5.3

Vorliegend treffen somit – wie soeben ausgeführt – zwei Konstellationen aufeinander, welche hinsichtlich der Gefahr einer Befangenheit bereits für sich allein als kritisch beurteilt werden: Zum einen ist F in einem wesentlichen Umfang als Gemeindeberater wie auch als Richter im gleichen Kanton im selben Spezialgebiet (Grundstückgewinnsteuern) tätig, was ihn in die Nähe eines Interessen- bzw. Branchenvertreters rückt (E. 2.4.3.1; vgl. auch BGE 139 III 433 E. 2.1.6 zum Anschein der Befangenheit eines nebenamtlichen Richters, der zwar nicht unmittelbar für eine Verfahrenspartei, aber für eine mit dieser eng verbundene Person anwaltlich tätig war). Zum anderen wurde bzw. wird die Beschwerdegegnerin von G beraten, der als nebenamtlicher Richter am gleichen Gericht und gar in derselben – für Grundstückgewinnsteuern zuständige – Abteilung wie F wirkt (E. 2.4.3.2). Nach Würdigung der gesamten Umstände ist dem Pflichtigen zuzustimmen, dass mit dem Zusammentreffen dieser beiden Konstellationen Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Ob F tatsächlich befangen war, ist irrelevant. Es genügt der Anschein der Befangenheit. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und die Angelegenheit zum Neuentscheid in anderer Besetzung an das Steuerrekursgericht zurückzuweisen.

E. 3

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 151 Abs. 1 in Verbindung mit § 153 Abs. 4 und § 213 StG). Dem Beschwerdeführer steht eine angemessene Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 in Verbindung mit § 152, § 153 Abs. 4 und § 213 StG).

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