

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2021.00011 vom 21. April 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-04-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_SB.2021.00011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__SB.2021.00011)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2021.00011 du 21 avril 2021

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2021.00011 del 21 aprile 2021

## Regeste

Grundstückgewinnsteuer (Ausstand) | Ausstandsbegehren Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden betreffend Ausstandsbegehren (E. 1). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Ausstandsgründe in der Regel innert etwa einer Woche geltend zu machen, während das Zuwarten während mehrerer Wochen unzulässig ist. Die Einreichung eines Ausstandsbegehrens nach fünf Wochen stellt keine unverzügliche Geltendmachung des Ausstandsgrundes im Sinn der Rechtsprechung mehr dar, weshalb der Anspruch nach dem Grundsatz von Treu und Glauben verwirkt ist (E. 2.3.2). Abweisung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 2

Abteilung SB.2021.00011 Urteil der 2. Kammer vom 21. April 2021 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiberin Ivana Devcic. In Sachen 1. A, 2. B, 3. C, 4. D, 5. E, 6. F, Beschwerdeführende , Nrn. 2–6 vertreten durch Nr. 1, Nr. 1 vertreten durch RA G, gegen Gemeinde H, vertreten durch RA I, Beschwerdegegnerin , betreffend Grundstückgewinnsteuer (Ausstand), hat sich ergeben: I. A, A, B, C, D, E und F (nachfolgend: die Pflichtigen) sowie J waren Aktionäre der Baugesellschaft K AG, welche ihrerseits Eigentümerin der Liegenschaften Kat.-Nr. 01, GBB1 02 und Kat.-Nr. 03, GBB1. 04, in der Gemeinde H war. Mit Aktien-Kaufvertrag vom 29. Juli 2011 verkauften die Pflichtigen ihre Aktien an der Baugesellschaft K AG an die O AG zum Preis von Fr. ... Mit Veranlagungsentscheid vom 21. Mai 2013 setzte die Kommission für Grundsteuern der Gemeinde H die Grundstückgewinnsteuer auf Fr. ... fest. B. Die dagegen von den Pflichtigen und J erhobene Einsprache wurde nach der Einholung eines Gutachtens zur Bestimmung des Verkehrswertes vor 20 Jahren teilweise gutgeheissen und die Grundstückgewinnsteuer auf Fr. ... festgesetzt, wobei fälschlicherweise die K AG als Partei aufgeführt wurde. C. Beim hiergegen erhobenen Rekurs vom 15. Januar 2014 liessen die Pflichtigen die Herabsetzung der Grundstückgewinnsteuer auf Fr. ... beantragen. Eventualiter liessen sie die Einholung eines Obergutachtens betreffend den Verkehrswert vor 20 Jahren beantragen. Mit Einzelrichterentscheid vom 28. April 2014 hiess das Steuerrekursgericht den Rekurs teilweise gut und hob den Einsprachebeschluss vom 12. Dezember 2013 auf. Aufgrund der unrichtigen Parteibezeichnung wurde die Sache zur Wiederholung des Einspracheverfahrens an die Kommission für Grundsteuern der Gemeinde H zurückgewiesen. D. Die dagegen erhobene Beschwerde vom 7. Juli 2014 wurde mit Urteil vom 25. September 2014 durch das Verwaltungsgericht gutgeheissen. Darin hielt es fest, dass eine Verwechslung ausgeschlossen und es zu keinem schwerwiegenden Verfahrensmangel gekommen sei. Das Steuerrekursgericht hätte der

Kommission für Grundsteuern der Gemeinde H die Anweisung geben müssen, die Parteibezeichnung in der Veranlagungsverfügung und im Einsprachebeschluss zu berichtigen. Anschliessend hätte das Gericht in der Sache selbst entscheiden können. E. Am 3. Juni 2015 gab die dannzumal zuständige Referentin ein Gutachten bezüglich des Verkehrswerts der Grundstücke Kat.-Nr. 01 und Nr. 03 in H in Auftrag und ernannte am 3. Juli 2015 Architekt L als Experten. Nach der Durchführung eines Augenscheins mit Referentenaudienz vom 18. Januar 2016 gab die Referentin am 6. Dezember 2016 schliesslich ein Nachtragsgutachten in Auftrag und setzte am 6. April 2017 M als Gutachter ein. Die anschliessend geplante Referentenaudienz musste aufgrund einer schweren Erkrankung des Experten verschoben werden. Infolge Pensionierung trat die bisherige Referentin per 31. August 2020 als Steuerrekursrichterin zurück und Steuerrekursrichter N übernahm die Weiterführung des Verfahrens. F. Am 29. Oktober 2020 fand unter der Leitung des Referenten N eine Referentenaudienz zwischen den Pflichtigen und den Vertretern der Kommission für Grundsteuern der Gemeinde H statt, wobei die Vergleichsgespräche ergebnislos verliefen. Am 2. November 2020 gewährte der Referent den Pflichtigen bis zum 23. November 2020 die Möglichkeit, zur Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 21. Januar 2019 sowie zum Schreiben des Gutachters vom 30. Juni 2020 Stellung zu nehmen. Mit Verfügungen vom 23. November 2020 und 11. Dezember 2020 wurde den Pflichtigen die Frist zur Stellungnahme erstreckt. II. Das am 8. Dezember 2020 gegen den Abteilungsvizepräsidenten N erhobene Ausstandsbegehren wies das Steuerrekursgericht am 17. Dezember 2020 ab, soweit es darauf eintrat. Der vom Ausstandsgesuch betroffene Abteilungsvizepräsident war an dieser Entscheidung nicht beteiligt. III. Mit Beschwerde vom 19. Januar 2021 beantragten die Pflichtigen dem Verwaltungsgericht die Aufhebung des Entscheids des Steuerrekursgerichts vom 17. Dezember 2020 und die Gutheissung ihres Ausstandsbegehrens. Weiter beantragten die Pflichtigen, dass das Steuerrekursgericht zu verpflichten sei, ihnen die Stellungnahme des Abteilungsvizepräsidenten N vom 14. Dezember 2020 zur Kenntnis zu bringen und ihnen Gelegenheit zu geben, ihrerseits Stellung zu nehmen. Darüber hinaus seien die Amtshandlungen zu wiederholen, die unter Mitwirkung von N ergangen waren, entsprechende Akten aus dem Verfahren zu entfernen und von ihm erlassene oder vorbereitete Anordnungen aufzuheben. Ferner verlangten sie die Zusprechung einer Parteientschädigung für das Verfahren vor Steuerrekurs- sowie Verwaltungsgericht. Während das Steuerrekursgericht auf eine Vernehmlassung verzichtete, beantragte das Gemeindesteuernamt mit Beschwerdeantwort vom 5. Februar 2021 die Abweisung der Beschwerde, soweit auf diese einzutreten sei. Überdies ersuchte es um die Zusprechung einer Parteientschädigung. Die Pflichtigen hielten in ihrer Replik vom 12. März 2021 an ihren Anträgen fest. Mit Eingabe vom 25. März 2021 teilte der Rechtsvertreter der Pflichtigen seine Ferienabwesenheiten und geschäftlich bedingten Auslandsabwesenheiten mit und bat darum, in diesen Zeiten auf fristauslösende Zustellungen zu verzichten. Die Kammer erwägt: 1. Ist der Ausstand vor Steuerrekursgericht streitig, so entscheidet darüber vorab – wie vorliegend geschehen – nach der gesetzlichen Ordnung bei Mitgliedern einer Kollegialbehörde dieselbe unter Ausschluss des betreffenden Mitglieds (§ 119 Abs. 3 des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997 [StG]; Richner et al., Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, § 119 N. 37). Solch ein Entscheid über das Ausstandsbegehren stellt einen Zwischenentscheid dar, welcher selbständig anfechtbar ist und nach den Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden kann (§ 119 Abs. 4 StG; dazu Richner et al.,

§ 119 N. 37 und 38; VGr, 2. April 2014, SB.2013.00128, E. 2; VGr, 10. Dezember 2008, SB.2008.00077, E. 1 ). Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Der Anspruch auf eine unabhängige und unbefangene Behörde ergibt sich bei Gerichtsbehörden aus Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV), bei Verwaltungsbehörden aus Art. 29 Abs. 1 BV (BGE 142 I 172 E. 3.1 und 3.2). Was die gerichtlichen Verfahren betrifft, hat jede Person Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht (BGr, 11. Februar 2021, 2C\_603/2020, E. 3.1; BGE 136 I 207 E. 3.1). In diesem Sinn 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, unter anderem dann 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). Befangenheit ist anzunehmen, wenn durch ein bestimmtes persönliches Verhalten der betreffenden Person oder durch gewisse funktionelle oder organisatorische Gegebenheiten Umstände vorliegen, welche in objektiver Weise den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen (BGr, 11. Februar 2021, 2C\_603/2020, E. 3.1; Richner et al., § 119 StG N. 16), etwa wenn daraus nach objektiver Betrachtung inhaltlich oder durch die Art der Kommunikation auf besondere Sympathien oder Antipathien oder eine Ungleichbehandlung der Parteien geschlossen werden kann (BGr, 6. Dezember 2006, 4P.254/2006, E. 2.2). Allerdings genügen ungeschickte oder scherzhafte Äusserungen allein nicht, selbst wenn sie deplatziert sind und vom Betroffenen als negativ empfunden werden (BGE 127 I 196 E. 2d; BGr, 24. Januar 2020, 2C\_717/2018, E. 4.1; VGr, 21. März 2018, SB.2017.00087, E. 3.2). Problematisch erscheinen hingegen etwa eine eigentliche Beratung einer Partei über das prozessuale Vorgehen, einzeln mit einer Partei geführte Vergleichsgespräche oder informelle Kontaktnahmen der Rechtsmittelinstanz mit der Vorinstanz ohne Information und Äusserungsmöglichkeit der Parteien (vgl. BGE 137 I 227 E. 2.2 ff.; BGE 134 I 238 E. 2.6; BGr, 24.6.2008, 1B\_50/2008, E. 6). 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). Ob bei objektiver Betrachtung ein Anschein der Befangenheit vorliegt, ist jeweils aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (BGE 131 I 113 E. 3.4; BGE 126 I 68 E. 3c). Ein Ausstandsbegehren ist zwar grundsätzlich in jedem Verfahrensabschnitt zulässig. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss ein Ablehnungs- bzw. Ausstandsgrund jedoch unverzüglich geltend gemacht werden, sobald der Betroffene davon Kenntnis hat; wer sich trotzdem stillschweigend auf das Verfahren einlässt, verzichtet auf die Geltendmachung seiner Rechte; ein späteres Vorbringen ist treuwidrig und der Ablehnungsgrund deshalb verwirkt (BGE 140 I 240 E. 2.4; Richner et al., § 119 StG N. 30). Auf offensichtlich unzulässige, nicht hinreichend substantiierte und pauschale Ausstandsgesuche ist nicht einzutreten (vgl. VGr, 6. Juni 2016, VB.2016.00083, E. 2.4 f., mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Die Pflichtigen rügen, dass der Abteilungsvizepräsident befangen sei, da er die Parteien offensichtlich ungleich behandelt habe. So habe sich die Beschwerdegegnerin beim

Eintreffen der Pflichtigen bereits mit dem Abteilungsvizepräsidenten im Audienzsaal befunden. Stattdessen wäre es angebrachter gewesen, beide Parteien zeitgleich in den Saal zu bitten. Darüber hinaus sei die Beschwerdegegnerin nach der Einigungsverhandlung mit dem Abteilungsvizepräsidenten länger im Saal verblieben, während die Pflichtigen vom Gerichtsschreiber nach draussen begleitet worden seien, wodurch eine Vorzugsbehandlung der Beschwerdegegnerin vorliege. Als dies dem Rechtsvertreter der Pflichtigen aufgefallen sei, sei dieser zum Saal zurückgekehrt, wo er den Abteilungsvizepräsidenten der Beschwerdegegnerin gegenüber die Aussage "Ich habe alles gemacht, um sie auf das Gutachten zu bringen" habe sagen hören. Mit dieser Äusserung sowie der Vorzugsbehandlung der Beschwerdegegnerin offenbare der Abteilungsvizepräsident eine Haltung, welche einen unvoreingenommenen Umgang mit der Angelegenheit objektiv infrage stelle, weshalb er in den Ausstand treten müsse. Darüber hinaus seien die Pflichtigen durch das am 2. und 10. November 2020 gestellte Akteneinsichtsgesuch nach der Kenntnisnahme vom Ausstandsgrund nicht untätig geblieben, sondern hätten notwendige Vorabklärungen getätigt, weshalb auch die Geltendmachung des Ausstandsbegehrens nicht verwirkt sei.

### **E. 2.3.1**

Vorliegend fand die Referentenaudienz am Donnerstag, 29. Oktober 2020, statt. Am Montag, 2. November 2020, reichte der Vertreter der Pflichtigen ein Akteneinsichtsgesuch beim Steuerrekursgericht ein, welches unbeantwortet blieb, weshalb am 10. November 2020 ein weiteres Akteneinsichtsgesuch gestellt wurde, welchem das Steuerrekursgericht mit Schreiben vom 11. November 2020 stattgab. Mit Schreiben vom 8. Dezember 2020 verlangten die Pflichtigen bei der Vorinstanz schliesslich den Ausstand des Abteilungsvizepräsidenten.

### **E. 2.3.2**

§ 119 StG regelt die Frist für die Geltendmachung des Ausstandsbegehrens zwar nicht. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben und das Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 5 Abs. 3 BV) jedoch verlangt, dass ein Ausstandsgrund so früh wie möglich, d. h. nach dessen Kenntnis bei erster Gelegenheit, geltend gemacht wird (BGE 132 II 485 E. 4.3). Für eine Geltendmachung des Ausstandsgrundes gleich nach der Verhandlung blieb den Pflichtigen zwar sehr wenig Zeit, zumal die aus Sicht der Pflichtigen ausschlaggebende Äusserung des Abteilungsvizepräsidenten nach der Verhandlung erfolgte. Im Lichte des Begriffs "unverzüglich" muss ihnen deshalb mindestens eine kurze Frist zugebilligt werden, während welcher sie sich über das Vorliegen eines Anlasses für ein Ausstandsgesuch im Klaren werden müssen sowie ein entsprechendes Begehren hätten formulieren können. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Ausstandsgründe in der Regel innert etwa einer Woche geltend zu machen, während hingegen das Zuwarten während mehrerer Wochen unzulässig ist (vgl. etwa BGr, 3. Juli 2020, 1B\_217/2020, E. 3.5; BGr, 8. Juni 2015, 1B\_100/2015, E. 4.1, mit Hinweisen; vgl. auch BGr, 28. August 2015, 8C\_434/2015, E. 2). Bei der Annahme der Verwirkung des Rechts, den Ausstand zu verlangen, ist Zurückhaltung geboten (z. B. BGr, 10. März 2021, 1B\_622/2020, E. 3.1). In casu beriefen sich die Pflichtigen bezüglich des Ausstandsgrundes auf einzelne Vorkommnisse während der Referentenaudienz vom 29. Oktober 2020, welche sie überdies gleichentags in Erfahrung gebracht hatten. Indem die Pflichtigen das Ausstandsbegehren hingegen erst am 8. Dezember 2020 bei Gericht eingereicht haben, liessen sie 40 Tage bzw. etwas mehr als

fünf Wochen seit der Kenntnisnahme des Ausstandsgrundes verstreichen, weshalb nicht mehr von einer unverzüglichen Geltendmachung im Sinn der Rechtsprechung ausgegangen werden kann. Selbst der Umstand, dass der Vertreter der Pflichtigen am 2. und 10. November 2020 ein Akteneinsichtsgesuch beim Steuerrekursgericht gestellt hatte, ändert nichts an der Tatsache, dass dem Gericht erst mit Eingabe vom 8. Dezember 2020 ein entsprechendes Ausstandsgesuch zu Kenntnis gebracht wurde, zumal den Akteneinsichtsgesuchen auch keine Absicht einer voraussichtlichen Erhebung eines Ausstandsbegehrens zu entnehmen ist. Darüber hinaus vermögen die Pflichtigen auch nicht substantiiert darzulegen, weshalb sie das Gesuch nicht gleich nach Kenntnisnahme eines vermeintlichen Anlasses hätten einreichen können, basieren ihre Ausstandsgründe doch hauptsächlich auf den Wahrnehmungen ihres Rechtsvertreters anlässlich des Gesprächs zwischen dem Abteilungsvizepräsidenten und der Beschwerdegegnerin im Anschluss an die Referentenaudienz vom 29. Oktober 2020 und wäre eine unverzügliche Geltendmachung insoweit zumutbar gewesen. Selbst wenn es sich gerechtfertigt hätte, vor der Geltendmachung eines Ausstandsgesuchs vorgängig die Verhandlungsprotokolle zu konsultieren, hatte ihnen das Steuerrekursgericht die vorhandenen Unterlagen bereits mit Eingabe vom 11. November 2020 zugesandt. Dennoch liessen sie auch da noch weitere drei Wochen bis zur Einreichung des Ausstandsbegehrens verstreichen. Darüber hinaus unterliegen Referentenaudienzen keiner strengen prozessualen Form und beinhalten deren Protokolle insoweit ohnehin keine eigentlichen Ausführungen der Parteien. Zudem wäre es den Pflichtigen möglich und zumutbar gewesen, ihr Ausstandsbegehren zur Wahrung der unverzüglichen Geltendmachung sogleich zu stellen und dieses bei einer allfälligen Zerstreuung des behaupteten Ablehnungsgrundes wieder zurückzuziehen. Infolge der Ausführungen kann offenkundig nicht mehr von einer unverzüglichen Geltendmachung des Ausstandsbegehrens ausgegangen werden, weshalb die Pflichtigen nach dem Grundsatz von Treu und Glauben ihren Anspruch auf Anrufung eines Ausstandsgrundes verwirkt haben. Infolge der Verwirkung des Anspruchs auf Anrufung eines Ausstandsgrundes erübrigt sich die Prüfung des Vorliegens einer Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz.

### **E. 2.3.3**

Vor dem Hintergrund, dass die Verwirkung des Anspruchs auf Anrufung eines Ausstandsgrundes indes nur mit Zurückhaltung anzunehmen ist, ist anzumerken, dass das Ausstandsbegehren selbst bei rechtzeitiger Geltendmachung hätte abgewiesen werden müssen: Der Kritik der Pflichtigen lassen sich keine konkreten Hinweise auf eine Befangenheit des Abteilungsvizepräsidenten entnehmen. Allein der Umstand, dass ein Angehöriger einer Steuerjustizbehörde ausserhalb des Verfahrens lediglich mit einer der Parteien ein Gespräch führt, vermag für sich allein noch nicht den Anschein der Befangenheit zu begründen (Richner et. al, § 119 N. 25). Entgegen der Auffassung der Pflichtigen lässt sich auch aus der Äusserung des Abteilungsvizepräsidenten "Ich habe alles gemacht, um sie auf das Gutachten zu bringen" keine Bevorzugung einer Partei herauslesen, gab er damit doch vielmehr seine bereits während der Verhandlung dargelegte Meinung als Referent sowie sein Bedauern bezüglich der gescheiterten Einigungsverhandlung wieder, wie dies auch die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat. Sodann sind auch die diesbezüglichen Ausführungen der Pflichtigen nicht hinreichend substantiiert, als dass sich hieraus ein Ausstandsgrund ergeben könnte. Zwar ist der Umstand, dass sich die Beschwerdegegnerin vor dem Eintreffen der Pflichtigen bereits im Audienzsaal befunden hatte sowie nach Beendigung der Verhandlung etwas länger im Saal verblieben war, unbestritten, dennoch erbringen die Pflichtigen keine konkreten Hinweise,

inwiefern der Abteilungspräsident dadurch beeinflusst und insofern befangen sein könnte. Überdies ist der Umstand einzeln betrachtet auch nicht geeignet, objektiv gerechtfertigte Zweifel an der Unbefangenheit des Richters darzulegen. Bei dieser Sachlage erweist sich das Ausstandsbegehren als unbegründet und hätte auf dieses vorinstanzlich zufolge verspäteter Geltendmachung überhaupt nicht eingetreten werden dürfen. Die Beschwerde ist entsprechend abzuweisen.

### **E. 3**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Pflichtigen aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG) und steht ihnen keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht auch der obsiegenden Beschwerdegegnerin nicht zu, gehört doch die Erhebung und Beantwortung von Rechtsmitteln zu deren angestammten bzw. üblichen Amtstätigkeit und rechtfertigt der vorliegend angefallene Aufwand keine Entschädigung, zumal es sich bei der Gemeinde H bereits um eine relativ grosse Gemeinde handelt und die vorliegend zu beurteilende Ausstandsfrage nicht derart komplex erscheint, als dass der Beizug eines externen Rechtsvertreters erforderlich gewesen wäre (vgl. Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 17 N. 51 ff.).

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