

Dr. Johannes Reich

## **Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Rahmenbedingungen der Regulierung des Taxigewerbes**

Regulierungsrechtliche Standortbestimmung nach den Urteilen 2C\_804/2010 und 2C\_940/2010 des Bundesgerichts vom 17. Mai 2011 zur Taxi-Verordnung der Stadt Zürich

---

Die Zuständigkeit, Vorschriften für das Taxigewerbe zu erlassen, liegt in den meisten Kantonen bei den politischen Gemeinden. Das birgt die Gefahr, dass sich solche Vorschriften vornehmlich an den Interessen der einheimischen Anbieter orientieren. Das Bundesgericht hat diesen Tendenzen des «regulatory capture» und des Protektionismus in einem neuen Urteil moderat Grenzen gesetzt und gleichzeitig die Konsumentensouveränität und den Preiswettbewerb gestärkt. Die Neigung zur Marktabschottung bleibt entsprechenden Erlassen jedoch weiterhin inhärent.

---

Rechtsgebiet(e): Wissenschaftliche Beiträge; Verwaltungsrecht; Grundrechte; Wettbewerbsrecht

Zitervorschlag: Johannes Reich, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Rahmenbedingungen der Regulierung des Taxigewerbes, in: Jusletter 18. Juli 2011

## Inhaltsübersicht

- I. Regulierung des Taxi-Gewerbes zwischen Wirtschaftsfreiheit und öffentlichem Dienst
  - II. Regulatorische Zielsetzungen und Vorgaben des Bundesrechts
    1. Ökonomische Ausgangslage
    2. Kantonale Zuständigkeit und bundesrechtliche Rahmenbedingungen
  - III. Urteile 2C\_804/2010 und 2C\_940/2010 des Bundesgerichts vom 17. Mai 2011
    1. Verordnung über das Taxiwesen (Taxiverordnung) der Stadt Zürich von 8. Juli 2009
    2. Beschlüsse des Bezirksrates Zürich vom 15. April 2010
      - 2.1 Beschwerden
      - 2.2 Ökologisch motivierte Lenkungsabgabe als verfassungsmässiger Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit
      - 2.3 Fester Wohnsitz in der Schweiz als Voraussetzung für die Erteilung eines Taxiausweises als Verstoß gegen das Freizügigkeitsabkommen
      - 2.4 Abschottung des kommunalen Marktes als Verstoß gegen das Binnenmarktgesetz
      - 2.5 Verbindliche Tarifordnung als grundsatzkonforme Verletzung der Wirtschaftsfreiheit
    3. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 28. Oktober 2010
      - 3.1 Beschwerden der Stadt Zürich und Angehöriger des Taxigewerbes
      - 3.2 Wohnsitzpflicht in der Schweiz als Verstoß gegen das Freizügigkeitsabkommen
      - 3.3 Tarifordnung als grundsatzkonforme, aber unverhältnismässige Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit
      - 3.4 Zulässigkeit einer ökologischen Lenkungsabgabe für Taxistandplatzgebühren
    4. Urteile 2C\_940/2010 und 2C\_804/2010 des Bundesgerichts vom 17. Mai 2011
      - 4.1 Beschwerden der Stadt Zürich und Angehöriger des Taxigewerbes
      - 4.2 Urteil des Bundesgerichts 2C\_940/2010 vom 17. Mai 2011
        - 4.2.1 Tarifordnung als Abweichung vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit
        - 4.2.2 Verbot der Vermittlung von Taxifahrten an Taxis ohne Betriebsbewilligung oder Taxiausweis der Stadt Zürich als Verstoß gegen das Binnenmarktgesetz
      - 4.3 Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011: Zulässigkeit der Förderung des Einsatzes energieeffizienter Taxifahrzeuge durch differenzierte Gebührenreduktion
  - IV. Regulierungsrechtliche Folgerungen und dogmatische Kritik
    1. Stärkung des Preiswettbewerbs und Problematik zentral festgelegter Preise
    2. Sicherung des freien Marktzugangs und verbleibende verdeckte Marktzutrittschranken
    3. Zulässigkeit von Lenkungsabgaben aufgrund fehlender Lenkungswirkung?
    4. Anknüpfungsmoment des Grundsatzes der Wirtschaftsfreiheit
  - V. Würdigung und Ausblick
- Bibliografie

## I. Regulierung des Taxi-Gewerbes zwischen Wirtschaftsfreiheit und öffentlichem Dienst

[Rz 1] Die farblich einheitlich gestalteten Taxis in zahlreichen Städten und Gemeinden der Welt – von den gelben *taxicabs* in New York City<sup>1</sup>, über den «hell-elfenbein-farbigen Anstrich» der Fahrzeuge in der Mehrzahl der deutschen Bundesländer<sup>2</sup>, die vorschriftsgemäss in Gelb gehaltenen «*taxis*

*de service public*» im Kanton Genf<sup>3</sup> bis hin zu den «einfarbig und in einem dunklen Farbton» lackierten Taxis im Bündner Ferienort St. Moritz<sup>4</sup> – sind sichtbares Beispiel für die detaillierten staatlichen Vorschriften, denen der gewerbsmässige Personen- und Warentransport, der ohne Fahrplan und Linienführung auskommt, in fast allen Industrieländern unterworfen ist. Gepaart mit einer weitverbreiteten gesetzlichen Kontrahierungspflicht (Transportpflicht) der Taxifahrer<sup>5</sup> entsteht vor diesem Hintergrund der auch vom Bundesgericht geteilte Eindruck, wonach das Taxigewerbe trotz seiner ausschliesslich privatwirtschaftlich organisierten Anbieter «in seiner Funktion und seiner Bedeutung einem öffentlichen Dienst sehr nahe»<sup>6</sup> steht, was gleichzeitig «eine besondere Bewilligungsregelung»<sup>7</sup> rechtfertigen soll.

[Rz 2] Diese «besondere Bewilligungsregelung» schlägt sich in fast allen Kantonen und Gemeinden der Schweiz in einer Vielzahl von äusserst detaillierten und zumeist strafbewehrten Vorschriften nieder. Sie reichen vom Verbot des als «Wischen»<sup>8</sup> oder «*cruising*»<sup>9</sup> bezeichneten langsamen und wiederholten Umherfahrens zum Zweck der Kundenwerbung<sup>10</sup>, über die Vorschrift, wonach Taxihalterbewilligungen nur an Personen erteilt werden, die «hauptberuflich im Autogewerbe tätig sind»<sup>11</sup>, das Erfordernis der Eignungsprüfung für Taxifahrerinnen und -fahrer<sup>12</sup> und die Vorschrift, «das Fahrzeug täglich auf liegen gelassene Gegenstände

die zuletzt durch Artikel 2 der Verordnung vom 8. November 2007 (BGBl. I S. 2569) geändert worden ist («Taxen müssen kenntlich gemacht sein (...) durch einen hell-elfenbein-farbigen Anstrich; als Farbton ist zu wählen RAL1015 des Farbtonregisters RAL 840 HR des Ausschusses für Lieferbedingungen und Gütesicherung (RAL) beim Deutschen Normenausschuss (...).»), wobei § 43 Abs. 1 BOKraft den Bundesländern die Möglichkeit einräumt, von der Vorschrift zu befreien, wovon bisher jedoch nur eine Minderheit Gebrauch gemacht hat.

<sup>3</sup> Vgl. Art. 63 Abs. 2 Règlement d'exécution de la loi sur les taxis et limousines (transport professionnel de personnes au moyen de voitures automobiles) (RTaxis; RSG H 1 30.01): «Les taxis de service public ont une carrosserie de couleur jaune.»

<sup>4</sup> Art. 16 Abs. 1 Taxi- und Kutschergesetz der Gemeinde St. Moritz vom 7. März 2010 (GS 18.4.1).

<sup>5</sup> Vgl. statt anderer § 14 Verordnung zum Taxigesetz (Taxiverordnung) vom 3. Dezember 1996 der Stadt Basel (SG 563.210); Art. 20 Abs. 2 Taxivorschriften der Stadt Zürich vom 20. September 2000 mit Änderung vom 28. März 2001 (ASZ 935.460); Art. 21 Abs. 1 Verordnung über das Taxiwesen vom 11. Januar 1989 der Stadt Winterthur (Erlassammlung 4.5).

<sup>6</sup> BGE 99 Ia 389 E 3a S. 393 (Erich Bienz).

<sup>7</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_940/2010 vom 17. Mai 2011 E. 4.8; desgleichen die Urteile des Bundesgerichts 2C\_660/2007 vom 6. März 2008 E. 4.2, 2C\_71/2007 vom 9. Oktober 2007 E. 5.1 und 2P.83/2005 vom 26. Januar 2006 E. 2.3.

<sup>8</sup> Art. 14 Abs. 3 Satz 2 Taxivorschriften der Stadt Zürich (Anm. 5).

<sup>9</sup> HARRIS (203), S. 205.

<sup>10</sup> Vgl. Art. 14 Abs. 3 Satz 2 Taxivorschriften der Stadt Zürich (Anm. 5).

<sup>11</sup> § 6 Bst. d Taxigesetz des Kantons Basel-Stadt vom 17. Januar 1996 (SG 563.200).

<sup>12</sup> Vgl. statt anderer Art. 14 Règlement über das Halten und Führen von Taxis in der Stadt Bern (Bernisches Taxireglement; BTR; AS 935.1).

<sup>1</sup> New York City Administrative Code, Title 19, Chapter 51, Section 4(a): «The exterior of all taxicabs shall be painted yellow or any shade thereof.»

<sup>2</sup> Vgl. § 26 Abs. 1 Ziff. 1 Verordnung über den Betrieb von Kraftfahrern in der Personenverkehr vom 21. Juni 1975 (BOKraft; BGBl. I S. 1573),

zu kontrollieren»<sup>13</sup>, bis hin zur ganz allgemeinen Verpflichtung der Chauffeurinnen und Chauffeure, sich «gegenüber allen Personen höflich und anständig zu benehmen»<sup>14</sup> und ihre Arbeit «in anständiger Kleidung und Aufmachung auszuüben»<sup>15</sup> bzw. sich «ganz allgemein (...) um ein sauberes Erscheinungsbild»<sup>16</sup> zu bemühen. Solche und ähnliche a priori nur mit ganz erheblichem Verwaltungsaufwand durchsetzbaren Regeln stehen seit Langem im Fokus der Wettbewerbs- und Transportökonomik (*transport economics*). In der entsprechenden Literatur wird vielfach moniert, die gesetzlich errichteten Marktzutrittschranken und die verbindlichen Regelungen der Tarife dienten ganz überwiegend nur den Interessen der Branchenangehörigen, indem sie diesen unter dem Deckmantel des Konsumentenschutzes zu einer Monopolrente verhülften.<sup>17</sup> Überdies wird bemängelt, die Aufsichtsbehörden machten sich häufig Interessen der Branchenangehörigen zu eigen und vernachlässigten die öffentlichen Interessen, zu deren Verfolgung sie eigentlich verpflichtet wären.<sup>18</sup> Verwaltungsbehörden mit Beratungs- und Entscheidungsbefugnissen, die sowohl aus Branchenangehörigen als auch aus Vertretern der Aufsichtsbehörde bestellt sind,<sup>19</sup> tragen verstärkt zu diesem in der Regulierungstheorie als «*regulatory capture*»<sup>20</sup> bekannten Phänomen bei.<sup>21</sup>

[Rz 3] Am 19. November 2008 stellte die Exekutive der bevölkerungsreichsten Schweizer Stadt, der Stadtrat von Zürich, dem Gemeinderat von Zürich (Legislative), den Antrag, die seit 1. Juli 2001 in Kraft stehenden Taxivorschriften der Stadt Zürich vom 20. September 2000<sup>22</sup> durch einen Neuerlass – die Verordnung über das Taxiwesen (Taxiverordnung; TaxiV)<sup>23</sup> – abzulösen. Die Taxiverordnung wurde in der Folge Gegenstand mehrerer Beschwerden, deren zwei

letztinstanzlich am 17. Mai 2011 vom Bundesgericht entschieden worden sind. Die Analyse dieser beiden Urteile 2C\_804/2010<sup>24</sup> und 2C\_940/2010<sup>25</sup> in ihrem rechtlichen und ökonomischen Kontext bietet Gelegenheit, die verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Regulierung des Taxigewerbes und den bestehenden Anpassungsbedarf im Sinne einer regulierungsrechtlichen Standortbestimmung kritisch zu würdigen.<sup>26</sup>

## II. Regulatorische Zielsetzungen und Vorgaben des Bundesrechts

### 1. Ökonomische Ausgangslage

[Rz 4] Im Unterschied zu anderen Formen des öffentlichen Personentransports bestimmen sich die objektiv zu erbringenden Leistungen bei jeder einzelnen Taxifahrt unterschiedlich: Unabhängig vom Fahrkomfort lässt sich zwar üblicherweise die direkte Distanz zum Bestimmungsort genau ermitteln, nicht jedoch die unter anderem vom allgemeinen Verkehrsaufkommen abhängige Fahrtdauer oder die Wartezeit des Taxifahrers bis zum nächsten Auftrag am Fahrtziel.<sup>27</sup> Aufgrund des letztgenannten Faktors kann die identische Route für einen Taxifahrer je nach Fahrtrichtung – etwa dann, wenn sich das Fahrtziel in einer nur spärlich bevölkerten Umgebung befindet, der Ausgangspunkt jedoch im Zentrum einer Stadt – völlig unterschiedliche Kosten generieren.<sup>28</sup> Generell lässt sich daher der Marktpreis für eine spezifische Fahrt vorgängig nur schwierig bestimmen. Das wiegt um so schwerer, als dass Passagiere die Leistung der Anbieter zumeist sofort in Anspruch nehmen wollen, die auf die Suche nach dem optimalen Angebot verwendete Zeit also umso kostbarer ist, ihre Transaktionskosten daher hoch sind.<sup>29</sup> Hinzu kommt typischerweise eine Informationsasymmetrie zuungunsten der potenziellen Passagiere, da sie etwa die Ortskenntnisse oder den Fahrstil des Fahrers im Voraus nicht beurteilen können.<sup>30</sup>

[Rz 5] Angesichts der hohen Suchkosten auf der Nachfrageseite und der eingeschränkt vorhandenen Informationen zur Preisbestimmung kann es effizient sein, den Preis aufgrund von Erfahrungs- bzw. Durchschnittswerten auf der Basis der zurückzulegenden Distanz und der zu erwartenden

<sup>13</sup> Art. 16 Abs. 3 Satz 1 Taxivorschriften der Stadt Zürich (Anm. 5); so auch Art. 48 Abs. 1 RTaxis (Anm. 3): «Les chauffeurs de taxis vérifient de manière approfondie l'intérieur de leur véhicule après chaque service journalier. Après chaque course, ils procèdent à un examen sommaire afin d'identifier rapidement les objets oubliés ou perdus.»

<sup>14</sup> Art. 15 Abs. 1 Verordnung über das Taxiwesen (Taxiverordnung; TaxiV) vom 19. November 2008; Referendumsvorlage gemäss Beschluss des Gemeinderates von Zürich Nr. 4666 vom 8. Juli 2009, in: Protokollauszug vom 8. Juli 2009 Nr. 4666, 2008/520 betreffend Weisung 326 vom 19. November 2008, S. 1–8 (online verfügbar über ).

<sup>15</sup> Art. 23 Abs. 1 Verordnung über das Taxiwesen der Stadt Winterthur (Anm. 5).

<sup>16</sup> § 14 Taxiverordnung der Stadt Basel (Anm. 5): «Chauffeuren und Chauffeure verrichten den Fahrdienst ordentlich gekleidet und bemühen sich ganz allgemein um ein sauberes Erscheinungsbild.»

<sup>17</sup> Vgl. OECD (2008), S. 17 f, 20, 27, 32–34; CAIRNS/LISTON-HEYES, S. 1 m.w.H.; HARRIS (2003), S. 214.

<sup>18</sup> HARRIS (2003), S. 214, 216 f.

<sup>19</sup> Vgl. etwa die baselstädtische Taxifachkommission gemäss §§ 14/15 Taxigesetz (Anm. 11).

<sup>20</sup> Vgl. STIGLER (1971) S. 5 f.

<sup>21</sup> HARRIS (2003), S. 216 f; OECD (2008), S. 29 f.

<sup>22</sup> Taxivorschriften der Stadt Zürich (Anm. 5).

<sup>23</sup> Vgl. Anm. 14.

<sup>24</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011.

<sup>25</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_940/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 7).

<sup>26</sup> Zum Begriff des Regulierungsrechts vgl. RUFFERT (2010), N 58 f., wonach diesem die Aufgabe zukommt, hoheitlich auf einen Wirtschaftssektor einzuwirken, um getreu der Konzeption des Gewährleistungsstaates sowohl die Bedingungen des Wettbewerbs als auch die Aufrechterhaltung der relevanten öffentlichen Interesse zu garantieren.

<sup>27</sup> DOUGLAS (1972), S. 116; GALLICK/SISK (1987), S. 117 f.

<sup>28</sup> GALLICK/SISK (1987), S. 118.

<sup>29</sup> GALLICK/SISK (1987), S. 118; HARRIS (2003), S. 204.

<sup>30</sup> HARRIS (2003), S. 204.

Fahrdauer festzulegen (*average pricing*).<sup>31</sup> Für die Taxifahrer werden dadurch freilich Anreize gesetzt, Transportaufträge für kurze Distanzen möglichst zu meiden, vor allem dann, wenn sie sich danach wieder in eine Warteschlange einreihen müssen.<sup>32</sup> Aus Sicht der Passagiere ist mit der eingeschränkten Möglichkeit des Wettbewerbs über den Preis aufgrund des *average pricing* aber die Gefahr verbunden, dass Anbieter ihre Kosten durch eine tiefe Servicequalität oder einen niedrigen Sicherheitsstandard senken, indem sie beispielsweise veraltete Fahrzeuge nicht ersetzen. Auch hier gilt, dass die Nachfrager die Qualität der angebotenen Dienstleistung ex ante kaum abschätzen können, es sei denn, es handle sich beim potenziellen Passagier um einen «*repeat player*», also um eine Person, welche die Dienstleistung wiederholt in Anspruch nimmt und daher auf Erfahrungswerte zurückgreifen kann.<sup>33</sup>

[Rz 6] Die faktischen Marktzutrittschranken sind im klassischen, von Standplätzen aus operierenden Taxigewerbe vergleichsweise tief: Faktisch kann die Dienstleistung von jeder Person angeboten werden, die über ein fahrtüchtiges Fahrzeug, eine minimale Fahrpraxis und zumindest rudimentäre Sprach- und Ortskenntnisse verfügt (vgl. aber Rz 11). Da ein Fahrzeug auch bloss angemietet oder geleast werden kann, sind auch die irreversiblen Kosten (sog. *sunk costs*) meist nur geringfügig.<sup>34</sup> Selbst im Fall von Risikoaversion dürften die bereits getätigten Ausgaben Taxifahrer also kaum am Marktausstieg hindern. Angesichts dieser tief angesetzten natürlichen Markteintrittsbarrieren sind die Anreize für die bereits etablierten Anbieter von Taxidienstleistungen, Neuanbietern den Marktzugang durch rechtliche Hürden künstlich zu erschweren, um sich vor weiterer Konkurrenz zu schützen und entsprechend Einfluss zu nehmen, umso grösser.<sup>35</sup> Diese politökonomischen Anreize, sog. «*rent-seeking*»-Aktivitäten<sup>36</sup> zu initiieren, zeigt sich geradezu paradigmatisch an einer Genfer Norm, gemäss derer eine Bewilligung zum Angebot von Taxidienstleistungen (*taxis du service public*) nur erhält, wer eine Gebühr von bis zu CHF 200'000.– zu zahlen bereit ist, die in der Folge unter anderem zur Verbesserung der sozialen Lage der Taxifahrer verwendet wird.<sup>37</sup> Der Umstand,

dass eine solche Regelung etablierte Anbieter auf Kosten der potenziellen Konkurrenz privilegiert, ist offensichtlich.

[Rz 7] Die beschriebenen Anreizstrukturen sind vor allem – wenn nicht gar ausschliesslich – dann für den Markt für Taxidienstleistungen typisch, wenn die Transportleistung durch die Passagiere direkt auf öffentlichen Strassen und Plätzen nachgefragt wird.<sup>38</sup> Wird die Dienstleistung dagegen über das Telefon oder alternative Verkaufskanäle (Internet, Apps für Smartphones etc.) angefordert oder die Fahrt weit im Voraus gebucht, fallen die Suchkosten für das optimale Angebot aus Sicht des Nachfragers meist signifikant tiefer aus. Anbieter von Taxidienstleistungen, die ihre Transportaufträge ganz überwiegend über Vermittlungszentralen abwickeln, teilen dagegen gewisse Charakteristiken von Netzwerkindustrien, indem die Anfangsinvestitionen in die Infrastruktur (Vermittlungszentrale) hoch sind, sich jedoch weitgehend unabhängig von der Anzahl der daran angeschlossenen Taxifahrzeugen verhalten.<sup>39</sup> In solchen Konstellationen lässt sich eine Tendenz zur Herausbildung privater Marktmacht (Monopolbildung) beobachten, da die Fixkosten der Vermittlungszentrale durch den Anschluss zusätzlicher Taxifahrer pro Einheit gesenkt und damit die Kostenstruktur im Vergleich zur Konkurrenz erheblich verbessert werden kann.<sup>40</sup>

[Rz 8] In ökonomischer Perspektive lassen sich also viele der gängigen Vorschriften für das Taxigewerbe erklären, wenn auch nicht zwingend rechtfertigen: Preisvorschriften können eine Antwort auf die typischerweise hohen Transaktionskosten sein, Sicherheits- und Qualitätsvorschriften das Ziel verfolgen, negative Begleiterscheinungen regulierter Preise zu verhindern, mit der Kontrahierungspflicht soll verhindert werden, dass Fahraufträge für kurze, unattraktive Distanzen abgelehnt werden. Gleichzeitig bieten die identischen Regulierungsziele für die aktuellen Branchenangehörigen die Möglichkeit, ihre von Eigeninteressen geleiteten Bemühungen um die Errichtung rechtlicher Marktzutrittschranken durch öffentliche Interessen zu rechtfertigen, da beispielsweise strenge Sicherheits- und Qualitätsvorschriften zumeist substantiell höhere Anfangsinvestitionen bedingen.

## 2. Kantonale Zuständigkeit und bundesrechtliche Rahmenbedingungen

[Rz 9] Das kantonale und kommunale Recht definiert Taxifahrzeuge (Taxis) zumeist als Personenwagen, die dem gewerbmässigen Transport von Personen und Waren dienen und weder über einen Fahrplan noch über eine festgelegte

<sup>31</sup> Vgl. DOUGLAS (1972), S. 127.

<sup>32</sup> GALLICK/SISK (1987), S. 118; HARRIS (2003), S. 208 f.

<sup>33</sup> Vgl. allgemein FUDENBERG/TIROLE (1991), S. 145–150.

<sup>34</sup> HÄCKNER/NYBERG (1995), S. 204.

<sup>35</sup> Vgl. SMALL (1992), S. 152.

<sup>36</sup> Von «*rent seeking*» (Rentenstreben) ist in der politökonomischen Literatur die Rede, wenn sich Individuen statt auf die Produktion von Gütern und Dienstleistungen darauf konzentrieren, staatliche Institutionen zu redistributiven Massnahmen zur Erlangung finanzieller Vorteile («Renten» bzw. englisch «*rents*» im ökonomischen Sinn); vgl. dazu statt anderer FREY/KIRCHGÄSSNER (2002), S. 202 f. und REICH (2011), N 357–360, 866 je m.w.H.

<sup>37</sup> Vgl. Art. 21 Abs. 1 und 6 RTaxis (Anm. 3): «Le service gère le fonds constitué aux fins d'améliorer les conditions sociales de la profession de chauffeur de taxi et de réguler le nombre de permis de service public (...) La taxe pour la délivrance d'un permis de service public peut être fixée à un

montant maximum de 200 000 F.»; dazu Norm und deren Ziele insgesamt vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.83/2005 vom 26. Januar 2006 E. 12.1 f.

<sup>38</sup> Vgl. BEESLEY/GLAISTER (1983), S. 594.

<sup>39</sup> Vgl. etwa HARRIS (2003), S. 202 f.

<sup>40</sup> Allgemein statt anderer POSNER (2003), S. 323 f. sowie spezifisch HARRIS (2003), S. 203.

Linienführung verfügen.<sup>41</sup> Hinsichtlich der Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenz zwischen Bund und Kantonen hat das Bundesgericht bereits 1973 festgestellt, dass die Kompetenz des Bundes, Vorschriften über den Strassenverkehr zu erlassen (Art. 82 BV), keine «Befugnis zum Erlass gewerbepolizeilicher Vorschriften über das Autotransportgewerbe» umfasst.<sup>42</sup> Gestützt auf Art. 4 Personenbeförderungsgesetz (PBG)<sup>43</sup> hat der Bund jedoch grundsätzlich «das ausschliessliche Recht, Reisende mit regelmässigen und gewerbsmässigen Fahrten zu befördern». Die Bestimmung findet ihre verfassungsrechtliche Rechtfertigung in Art. 92 BV (Post- und Fernmeldewesen). Dadurch ist es dem Bund in diesem Bereich als Folge des seit 1848 bestehenden Postregals erlaubt, im Sinne von Art. 94 Abs. 4 BV vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit abzuweichen.<sup>44</sup> Taxifahrten sind zwar sowohl «regelmässige» als auch «gewerbsmässige» Fahrten (vgl. Art. 4 PBG und Art. 2 Abs. 1 Bst. a und b PBG), sofern sie jedoch mit Fahrzeugen durchgeführt werden, die nicht dazu bestimmt sind, neben dem Fahrer mehr als acht Personen zu befördern, sind sie auf Verordnungsebene vom Personenbeförderungsregal *ausgenommen* (vgl. Art. 5 PBG i.V.m. Art. 8 Abs. 1 Bst. a VPB<sup>45</sup>),<sup>46</sup> Soweit also Taxifahrten in dieser Weise durchgeführt werden, fehlt es diesbezüglich an einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Gestützt auf Art. 3 BV sind daher die Kantone zum Erlass von Normen, die spezifisch das Taxi-Gewerbe betreffen, zuständig.<sup>47</sup> Im Verhältnis von Kantonen und Gemeinden bestimmt sich die Verbandskompetenz nach kantonalem Recht (vgl. Art. 50 Abs. 1 BV). Dieses verweist die Zuständigkeit zur Gesetzgebung im Bereich des Taxi-Gewerbes häufig in die Hoheit der politischen Gemeinde.<sup>48</sup> Anders ist die Rechtslage unter anderem in den Kantonen Basel-Stadt, Basel-Landschaft und Genf, wo der Kanton zum Erlass entsprechender Normen zuständig ist.<sup>49</sup>

[Rz 10] Der entgeltliche Transport von Personen und Waren durch Taxis ist eine unmittelbar auf Erwerb oder Gewinn gerichtete, privatwirtschaftliche Tätigkeit. Sie fällt daher in den sachlichen Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV).<sup>50</sup> Entsprechend gilt die Dienstleistungserbringung im Taxi-Gewerbe als «Erwerbstätigkeit» i.S.v. Art. 1 Abs. 3 BGBM.<sup>51</sup> Personen, die entsprechende Dienstleistungen anbieten, können sich daher auf das Recht auf freien und gleichberechtigten Marktzugang berufen (vgl. Art. 2 Abs. 1 BGBM). Kantone und Gemeinden haben sicherzustellen, dass ihre Vorschriften betreffend das Taxigewerbe das Recht auf freien und gleichberechtigten Marktzugang wahren (Art. 2 Abs. 2 BGBM).

[Rz 11] Darüber hinaus haben die Kantone beim Erlass von Vorschriften für das Taxi-Gewerbe die aufgrund von Art. 82 BV erlassenen Vorschriften des Bundes im Bereich des Strassenverkehrs zu beachten. Daraus folgt etwa, dass für den berufsmässigen Personentransport in Fahrzeugen mit höchstens acht Sitzplätzen neben dem Fahrersitz zusätzlich zum Führerausweis der Kategorie B eine Bewilligung zum berufsmässigen Personentransport erforderlich ist.<sup>52</sup> Die Kantone und Gemeinden haben bei der Ausgestaltung ihrer einschlägigen Erlasse sodann jenen Normen Rechnung zu tragen, die der Bund in Anwendung von Art. 95–97 BV erlassen hat. Dazu gehören beispielsweise die Bestimmungen der Preisbekanntgabeverordnung (PBV).<sup>53</sup> Diese verpflichtet Taxifahrer, den tatsächlich zu bezahlenden Preis in Schweizerfranken vor der Fahrt durch leicht zugängliche Listen oder Anschläge bekannt zu geben.<sup>54</sup> Gemäss dem präzisierenden Informationsblatt des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) muss den Kunden neben der Grundtaxe, die Taxe pro Fahrkilometer mit Abstufungen, der Preis für die Wartezeit, der Gepäckzuschlag und ein allfällig verlangtes Trinkgeld kommuniziert werden.<sup>55</sup> Die entsprechende Liste muss sodann sowohl vom vorderen als auch vom hinteren Sitz des Wagens aus gut lesbar sein.<sup>56</sup> Schliesslich sind für die

<sup>41</sup> Vgl. beispielsweise § 3 Taxigesetz des Kantons Basel-Stadt (Anm. 11) oder Art. 1 TaxiV der Stadt Zürich (Anm. 14).

<sup>42</sup> BGE 99 Ia 389 E 2a S. 391 (Erich Bienz).

<sup>43</sup> Bundesgesetz vom 20. März 2009 über die Personenbeförderung (Personenbeförderungsgesetz, PBG; SR 745.1)

<sup>44</sup> Zu der in Art. 92 BV implizit enthaltenen Abweichungsermächtigung etwa BGE 131 II 13 E 9 S. 43.

<sup>45</sup> Art. 8 Abs. 1 Bst. a Verordnung vom 4. November 2009 über die Personenbeförderung (VPB; SR 745.11): «Fahrten mit nicht spurgeführten Fahrzeugen, die nach ihrer Bauart und Ausstattung nicht dazu bestimmt und geeignet sind, mehr als neun Personen, einschliesslich der Fahrerin oder des Fahrers, zu befördern.»

<sup>46</sup> In diesem Sinn – allerdings noch zum alten Recht – auch UHLMANN/HINDERLING (2008), § 5 N 7/Anm. 50.

<sup>47</sup> In diesem Sinn auch Urteil des Bundesgerichts 2C\_940/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 7) E. 2.1.

<sup>48</sup> Vgl. etwa den Kanton Waadt mit Art. 8 Abs. 1 Loi sur la circulation routière (LVCR) du 25 novembre 1974 (RS 741.01).

<sup>49</sup> Für den Kanton Basel-Landschaft vgl. die Verordnung über den Betrieb von Taxis im Kanton Basel-Landschaft (SGS 546.1), für den Kanton Genf Art. 2 Abs. 1 Loi sur les taxis et limousines (transport professionnel de

personnes au moyen de voitures automobiles) du 21 janvier 2005 (LTaxis; RSG H 10 30), für den Kanton Basel-Stadt das Gesetz über den Betrieb von Taxis (Taxigesetz) des Kantons Basel-Stadt vom 17. Januar 1996 (SG 563.200).

<sup>50</sup> Zum sachlichen Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit vgl. statt aller BGE 125 I 335 E. 2a S. 337, 125 I 322 E. 3a S. 326; zu notwendigen Präzisierungen vgl. REICH (2011), N 112–116.

<sup>51</sup> Vgl. ZWALD (2007), N 28.

<sup>52</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 1 sowie Art. 25 Abs. 1 und 3 Verordnung vom 27. Oktober 1976 über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (Verkehrszulassungsverordnung, VZV; SR 751.41).

<sup>53</sup> Verordnung vom 11. Dezember 1978 über die Bekanntgabe von Preisen (Preisbekanntgabeverordnung, PBV; SR 942.211).

<sup>54</sup> Vgl. Art. 10 Abs. 1 Bst. f, Art. 11 Abs. 1 PBV)

<sup>55</sup> STAATSEKRETARIAT FÜR WIRTSCHAFT, Preisbekanntgabe im Taxigewerbe. Informationsblatt vom 10. September 1982, S. 1/Ziff. 2 (verfügbar unter , via den folgenden Pfad: Publikationen und Formulare/Broschüren/ Preisbekanntgabe/Taxigewerbe).

<sup>56</sup> STAATSEKRETARIAT FÜR WIRTSCHAFT (Anm. 53), S. 2/Ziff. 5.

Kantone und Gemeinden auch etwa die Vorgaben des Bundes im Bereich des öffentlichrechtlichen Arbeitnehmerschutzes verbindlich (Art. 110 Abs. 1 Bst. a BV), insbesondere die Bestimmungen über Arbeits- und Ruhezeiten.<sup>57</sup>

### III. Urteile 2C\_804/2010 und 2C\_940/2010 des Bundesgerichts vom 17. Mai 2011

#### 1. Verordnung über das Taxiwesen (Taxiverordnung) der Stadt Zürich vom 8. Juli 2009

[Rz 12] Die beiden Urteile 2C\_804/2010 und 2C\_940/2010 des Bundesgerichts vom 17. Mai 2011 haben innerhalb der geschilderten Rahmenbedingungen vorwiegend Fragen der Zulässigkeit von Preisvorschriften, Marktzutrittsbeschränkungen und ökologisch motivierten Lenkungsabgaben geklärt. Der Hintergrund beider Entscheide bildete die vorerwähnte Verordnung über das Taxiwesen vom 19. November 2008 der Stadt Zürich (Taxiverordnung; TaxiV)<sup>58</sup>. Der Stadtrat von Zürich (Exekutive) legte dem Gemeinderat von Zürich (Legislative) mit seiner Weisung vom 19. November 2008 den Entwurf für einen entsprechenden Neuerlass vor.<sup>59</sup>

[Rz 13] Der Stadtrat begründete seinen Antrag mit einer Änderung des Binnenmarktgesetzes vom 16. Dezember 2005, die am 1. Januar 2006 in Kraft getreten war.<sup>60</sup> Die Revision hatte vor allem die Ausdehnung des freien Marktzugangs nach Massgabe der Herkunftsvorschriften auf die gewerbliche Niederlassung und die Verschärfung der Ausnahmebestimmung von Art. 3 BGBM zum Gegenstand.<sup>61</sup> Gleichwohl sollte ein fester Wohnsitz in der Schweiz gemäss dem Willen der Zürcher Behörden weiterhin Voraussetzung für die Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung (Taxiausweis) bleiben.<sup>62</sup> Festgehalten wurde in der Taxiverordnung sodann

an der Verpflichtung des Stadtrates von Zürich, «nach Anhörung der Taxikommission eine verbindliche Tarifordnung» mit Festpreisen (im Unterschied zu Mindest- oder Höchstpreisen) zu erlassen.<sup>63</sup> Inhabern einer Betriebsbewilligung, die Taxifahrten ausschliesslich mit schadstoffarmen und energieeffizienten Fahrzeugen erledigen, sollte überdies je nach Energiequelle, Energieeffizienzklasse und Abgasminderungstechnologie (Partikelfilter) die Hälfte bis drei Viertel der Gebühren für die Benutzung von Taxistandplätzen auf öffentlichem Grund zurückerstattet werden.<sup>64</sup> Die Taxiverordnung wurde vom Gemeinderat von Zürich am 8. Juli 2009 verabschiedet; das fakultative Referendum wurde nicht ergriffen.<sup>65</sup>

#### 2. Beschlüsse des Bezirksrates Zürich vom 15. April 2010

##### 2.1 Beschwerden

[Rz 14] Gestützt auf § 151 Gemeindegesetz<sup>66</sup>, wonach Beschlüsse einer Gemeinde des Kantons Zürich unter anderem dann durch Beschwerde angefochten werden können, wenn sie gegen übergeordnetes Recht verstossen, erhoben verschiedene Inhaber von Taxibetriebsbewilligungen der Stadt Zürich Beschwerde beim Bezirksrat Zürich.<sup>67</sup> Der Bezirksrat Zürich ist die Aufsichtsbehörde über die Stadt Zürich in Gemeindeangelegenheiten,<sup>68</sup> wobei die Stadt Zürich als Einheitsgemeinde die einzige Gemeinde des gleichnamigen Bezirks bildet.<sup>69</sup> Materiell richteten sich die Beschwerden gegen

- die abgaberechtliche Privilegierung schadstoffarmer und energieeffizienter Fahrzeuge im Hinblick auf die Gebühren für die Benutzung der öffentlichen Taxistandplätze, indem Inhaber einer Betriebsbewilligung, die Taxifahrten ausschliesslich mit schadstoffarmen und energieeffizienten Fahrzeugen erledigen, je nach Energiequelle (Benzin, Diesel, Elektrizität, Hybrid), Energieeffizienzklasse und

<sup>57</sup> Vgl. insbesondere die Verordnung vom 6. Mai 1981 über die Arbeits- und Ruhezeit der berufsmässigen Führer von leichten Personentransportfahrzeugen und schweren Personenwagen (ARV 2; SR 822.222).

<sup>58</sup> Vgl. Anm. 14.

<sup>59</sup> Zur Zuständigkeit des Gemeinderates von Zürich zum Erlass von «Verordnungen von allgemeiner Wichtigkeit» vgl. SAILE/BURGHERR/LORETAN (2010), N 286 f., 289-296.

<sup>60</sup> Vgl. Weisung des Stadtrates an den Gemeinderat vom 19. November 2009. GR Nr. 2008/520, S. 1 (verfügbar unter <www.gemeinderat-zuerich.ch>); für die Änderungen des BGBM vgl. AS 2006 S. 2363-2366.

<sup>61</sup> Vgl. Botschaft über die Änderung des Binnenmarktgesetzes vom 24. November 2004, BBl 2005 S. 465-504, 481 f., wonach insbesondere Art. 1 Abs. 3, Art. 2 Abs. 4-7 und Art. 3 BGBM angepasst werden sollten; dazu auch ZWALD (2007), N 5-7.

<sup>62</sup> Vgl. Art. 11 Abs. 2 Bst. d TaxiV (Anm. 14); im Unterschied zum alten Recht wurde aber beispielsweise darauf verzichtet, ein «Geschäftsdomizil in der Stadt Zürich», das «schweizerische Bürgerrecht» und den Nachweis, dass Bewerber «in den drei Jahren unmittelbar vor der Gesuchstellung ununterbrochen hauptberuflich [im Anstellungsverhältnis] im stadtzürcherischen Taxigewerbe tätig waren» zu Voraussetzungen für die Erteilung einer Betriebsbewilligung zu erklären; vgl. Art. 4 Abs. 1 Bst. c-e Taxivorschriften

der Stadt Zürich (Anm. 5) und Weisung des Stadtrates (Anm. 58), S. 1.

<sup>63</sup> Art. 16 Abs. 1 Taxivorschriften der Stadt Zürich (Anm. 5).

<sup>64</sup> Art. 23 Abs. 2 Taxivorschriften der Stadt Zürich (Anm. 5).

<sup>65</sup> Zum fakultativen Referendum nach dem Recht der Stadt Zürich vgl. SAILE/BURGHERR/LORETAN (2010), N 113-143

<sup>66</sup> Gesetz über das Gemeinwesen des Kantons Zürich (Gemeindegesetz; LS 131.1); vgl. dazu JAAG (2005), N 2902-2905.

<sup>67</sup> Bezirksrat Zürich, Beschluss GE.2009.94 (2.02.00) in Sachen Beschwerdeführer 1-6 gegen Stadt Zürich, Beschluss, Beschluss GE.2009.95 (2.02.00) in Sachen X. gegen Stadt Zürich und Beschluss GE.2009.96 (2.02.00) in Sachen 7 x 2 AG/Züritaxi gegen Stadt Zürich, je vom 15. April 2010 und je betreffend Taxiverordnung [TaxiV (Anm. 14)] (Beschluss Gemeinderat vom 8. Juli 2009) (alle unpubliziert und online nicht zugänglich).

<sup>68</sup> Vgl. § 10 Abs. 1 Bezirksverwaltungsgesetz vom 10. März 1985 des Kantons Zürich (BezVG; LS 173.1) und § 141 Abs. 1 Gemeindegesetz (Anm. 64).

<sup>69</sup> Vgl. § 1 Abs. 1 und 2 i.V.m. Anhang BezVG (Anm. 66) sowie § 141 Abs. 1 Gemeindegesetz (Anm. 64) i.V.m. Anhang Gemeindegesetz (Verzeichnis der Gemeinden des Kantons Zürich/Die politischen Gemeinden).

Abgasminderungstechnologie (Partikelfilter) die Hälfte bis drei Viertel der jährlichen Gebühr rückvergütet erhalten (Art. 23 Abs. 2 TaxiV<sup>70</sup>);

- die Voraussetzung eines festen Wohnsitzes in der Schweiz für die Erteilung eines Taxiausweises (Art. 11 Abs. 2 Bst. d TaxiV<sup>72</sup>);
- das Verbot, Fahraufträge vom Gebiet der Stadt Zürich aus an Chauffeurinnen und Chauffeure ohne Betriebsbewilligung oder Taxiausweis der Stadt Zürich zu vermitteln (Art. 24 Abs. 2 Taxi-Verordnung der Stadt Zürich)<sup>73</sup> und
- Art. 16 Abs. 1 TaxiV, wonach der Stadtrat von Zürich nach Anhörung der Taxikommission eine verbindliche Tarifordnung erlässt.<sup>74</sup>

## 2.2 Ökologisch motivierte Lenkungskausalabgabe als verfassungsmässiger Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit

[Rz 15] Die gemäss Art. 23 Abs. 2 TaxiV erhobenen Benutzungsgebühren für Taxi-Standplätze auf öffentlichem Grund qualifizierte der Bezirksrat als Kausalabgabe mit Lenkungscharakter (Lenkungskausalabgabe), deren Lenkungs-komponente die freie Wahl der sachlichen Mittel einer wirtschaftlichen Tätigkeit beeinträchtigt, weshalb sie in den sachlichen Schutzbereich von Art. 27 BV (Wirtschaftsfreiheit) eingreife.<sup>75</sup> Mit Blick auf die geltend gemachten ökologischen Motivierung der Lenkungs-komponente erachtete der Bezirksrat den

<sup>70</sup> «Wenn Inhaberinnen oder Inhaber einer Betriebsbewilligung nachweisen, dass sie während des ganzen Kalenderjahrs Taxifahrten ausschliesslich mit anerkannt schadstoffarmen und energieeffizienten Fahrzeugen gefahren sind, wird ihnen ein Teil der Gebühr rückvergütet. Bei Inkrafttreten der Verordnung beträgt die Rückvergütung für benzin- oder gasbetriebene Fahrzeuge der Energieeffizienz-kategorie A oder für dieselbetriebene Fahrzeuge der Energieeffizienz-kategorie A, die mit Partikelfiltern oder einer gleichwertigen Abgas-minderungstechnologie ausgerüstet sind, 50% der vollen Gebühr. Für Fahrzeuge der Energieeffizienz-kategorie A mit Elektro- oder Hybridantrieb werden 75% der vollen Gebühr rückvergütet. Alle anderen Fahrzeuge erhalten keine Rückvergütung.»

<sup>71</sup> Vgl. Bezirksrat Zürich, Beschluss GE.2009.94 (2.02.00) in Sachen Beschwerdeführer 1-6 gegen Stadt Zürich vom 15. April 2010 betreffend Taxiverordnung [TaxiV (Anm. 14)] (Beschluss Gemeinderat vom 8. Juli 2009), Ziff. 3.1a und 3.3. (wonach sich Art. 23 Abs. 2 TaxiV (Anm. 14) nach seinem Wortlaut auf sämtliche Gebühren beziehe, eine Rückerstattung aber nur bei pro Kalenderjahr erhobenen Gebühren in Frage komme, die Gebühr für die Benutzung für die öffentlichen Taxistandplätze aber die einzige Gebühr sei, die jährlich erhoben werde und daher einer jährlichen Teilerstattung offen stehe).

<sup>72</sup> Bezirksrat Zürich, Beschluss GE.2009.95 (2.02.00) in Sachen X. gegen Stadt Zürich vom 15. April 2010 betreffend Taxiverordnung [TaxiV (Anm. 14)] (Beschluss Gemeinderat vom 8. Juli 2009), Ziff. 3.2a.

<sup>73</sup> Bezirksrat Zürich, Beschluss GE.2009.96 (2.02.00) in Sachen 7 x 2 AG/Züritaxi gegen Stadt Zürich, vom 15. April 2010 betreffend Taxiverordnung [TaxiV (Anm. 14)] (Beschluss Gemeinderat vom 8. Juli 2009), Ziff. 4.

<sup>74</sup> Bezirksrat Zürich, Beschluss GE.2009.96 (Anm. 71), Ziff. 3.1a.

<sup>75</sup> Bezirksrat Zürich, Beschluss GE.2009.94 (Anm. 69), Ziff. 3.3, 5.2a.

Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 Abs. 1 und 4 BV) als gewahrt und befand auch den Gleichbehandlungsanspruch Konkurrerender mit Verweis auf die als nur gering eingestufte Beeinflussung des Wettbewerbs durch die Lenkungs-komponente als nicht verletzt.<sup>76</sup> Da für die Bemessung der fraglichen Benutzungsgebühr für Taxi-Standplätze das Äquivalenzprinzip herangezogen werden könne, seien schliesslich auch die abgaberechtlichen Grundsätze gewahrt.<sup>77</sup> In der Folge wies der Bezirksrat die Beschwerde mit dem Beschluss GE.2009.94 ab.<sup>78</sup>

## 2.3 Fester Wohnsitz in der Schweiz als Voraussetzung für die Erteilung eines Taxiausweises als Verstoß gegen das Freizügigkeitsabkommen

[Rz 16] Die Stadt Zürich als Beschwerdegegnerin brachte vor, das Erfordernis eines festen Wohnsitzes in der Schweiz als Voraussetzung für die Erteilung eines Taxiausweises (Art. 11 Abs. 2 Bst. d TaxiV) sei im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I Freizügigkeitsabkommen (FZA)<sup>79</sup> aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt, da eine grenzüberschreitende Leumundsabklärung erfahrungsgemäss kaum möglich oder unverhältnismässig aufwendig sei.<sup>80</sup> Der Bezirksrat beurteilte diese Argumentation unter Verweis auf den reibungslosen transnationalen Behördenverkehr als weder substantiiert noch stichhaltig und befand, dass Art. 11 Abs. 2 Bst. d TaxiV sowohl gegen das Freizügigkeitsabkommen als auch gegen Art. 27 BV (Wirtschaftsfreiheit) verstosse.<sup>81</sup>

## 2.4 Abschottung des kommunalen Marktes als Verstoß gegen das Binnenmarktgesetz

[Rz 17] Zur Bestimmung, wonach die auf Stadtgebiet angesiedelten Vermittlungszentralen mit Polizeibusse bestraft werden sollten, wenn sie Fahraufträge an Chauffeurinnen und Chauffeure vermitteln, die zwar über eine Betriebsbewilligung einer Nachbargemeinde, nicht jedoch über eine Betriebsbewilligung oder einen Taxiausweis der Stadt Zürich verfügen,<sup>82</sup> stellte der Bezirksrat einen Verstoß gegen das Binnenmarktgesetz fest: Auch Inhaber von Betriebsbewilligungen von Nachbargemeinden verfügten nämlich wenn

<sup>76</sup> Bezirksrat Zürich, Beschluss GE.2009.94 (Anm. 69), Ziff. 3.2, 4.3c.

<sup>77</sup> Bezirksrat Zürich, Beschluss GE.2009.94 (Anm. 69), Ziff. 5.3.

<sup>78</sup> Bezirksrat Zürich, Beschluss GE.2009.94 (Anm. 69), Dispositivziffer 1.

<sup>79</sup> Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681).

<sup>80</sup> Bezirksrat Zürich, Beschluss GE.2009.95 (Anm. 70), Ziff. 3.2.

<sup>81</sup> Bezirksrat Zürich, Beschluss GE.2009.95 (Anm. 70), Ziff. 3.2 a.E, 3.6.

<sup>82</sup> Die Bestimmung (Art. 24 Abs. 2 TaxiV (Anm. 14)) lautet wie folgt: «Ebenso wird mit Polizeibusse bestraft, wer Fahraufträge vom Gebiet der Stadt Zürich aus an Chauffeurinnen und Chauffeure ohne Betriebsbewilligung oder Taxiausweis der Stadtpolizei vermittelt.» Mit Blick auf das Territorialitätsprinzip hätte die Bestimmung in ihrer praktischen Anwendung jedoch nur die im Haupttext beschriebene Wirkung.

nicht über Navigationsgeräte so dann wenigstens über gewisse Ortskenntnisse in der Stadt Zürich, sodass die Normen zum Schutz der Kunden vor Übervorteilung nicht unerlässlich sei (vgl. Art. 3 Abs. 1 BGBM).<sup>83</sup>

### **2.5 Verbindliche Tarifordnung als grundsatzkonforme Verletzung der Wirtschaftsfreiheit**

[Rz 18] Zugunsten der verbindlichen, Festpreise vorsehenden Preisvorschriften führte die Stadt Zürich ins Feld, die «besondere Stellung des Taxigewerbes und die damit verbundene Gefahr der Übervorteilung mache die verbindliche Festlegung der Tarife notwendig».<sup>84</sup> Auch lasse sich nur durch eine verbindliche Preisregelung vermeiden, «dass im Bereich der Taxistandplätze zwischen den Chauffeuren und den Kunden gefeilscht werde und es deshalb in Bereichen mit hoher Taxifrequenz zu unerwünschten Verzögerungen und Behinderungen» komme.<sup>85</sup> Der Bezirksrat kam aufgrund des für die verbindlichen Preisvorschriften geltend gemachten öffentlichen Interesses des Schutzes vor Übervorteilung zunächst zum Schluss, dass dieses wirtschaftspolizeilicher Natur und daher mit dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 Abs. 1 BV) vereinbar sei.<sup>86</sup> In der Folge beurteilte er die verbindliche Tarifordnung zwar als für den Schutz der Kunden vor Übervorteilung geeignet, hielt aber fest, dass die Regelung zur Erreichung dieses Ziels nicht erforderlich und damit unverhältnismässig sei, da verbindliche Höchsttarife in Anbetracht der vorgeschriebenen Verwendung einer Taxuhr und den Vorschriften der Preisbekanntgabeverordnung für den Schutz der Kunden genühten.<sup>87</sup>

## **3. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 28. Oktober 2010**

### **3.1 Beschwerden der Stadt Zürich und Angehöriger des Taxigewerbes**

[Rz 19] Die Stadt Zürich erhob in der Folge gegen die zwei für sie nachteiligen Beschlüsse des Bezirksrates Zürich GE.2009.95 und GE.2009.96 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Desgleichen erhoben verschiedene Branchenangehörige ihrerseits Beschwerde gegen den abweisenden Beschluss GE.2009.94 betreffend Art. 23 Abs. 2 TaxiV zur Zulässigkeit einer ökologisch motivierten Lenkungs Komponente der Benutzungsgebühren für öffentliche Taxistandplätze.

<sup>83</sup> Bezirksrat Zürich, Beschluss GE.2009.96 (Anm. 72), Ziff. 4.4

<sup>84</sup> Bezirksrat Zürich, Beschluss GE.2009.96 (Anm. 72), Ziff. 3.1b.

<sup>85</sup> Bezirksrat Zürich, Beschluss GE.2009.96 (Anm. 72), Ziff. 3.1b und 3.4a.

<sup>86</sup> Bezirksrat Zürich, Beschluss GE.2009.96 (Anm. 72), Ziff. 3.3.

<sup>87</sup> Bezirksrat Zürich, Beschluss GE.2009.96 (Anm. 72), Ziff. 3.3.

### **3.2 Wohnsitzpflicht in der Schweiz als Verstoss gegen das Freizügigkeitsankommen**

[Rz 20] Hinsichtlich des festen Wohnsitzes in der Schweiz als Voraussetzung für den Erwerb eines Taxiausweises (Art. 11 Abs. 2 Bst. d TaxiV)<sup>88</sup> hielt das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich in seinem Entscheid vom 28. Oktober 2010 fest, eine solche Massnahme diene Treu und Glauben im Geschäftsverkehr und sei – da dem Eingriffsmotiv für die Frage der Grundsatzkonformität gemäss Art. 94 Abs. 1 und 4 BV entscheidende Bedeutung zukomme – mit dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit vereinbar.<sup>89</sup> Das sich aus der Vorschrift ergebende faktische Verbot, Grenzgängerinnen und Grenzgänger anzustellen, beurteilte das Verwaltungsgericht mit einer im Wesentlichen der Argumentation des Bezirksrates folgenden Begründung als im Lichte der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) «weder geeignet noch notwendig»<sup>90</sup>, dem öffentlichen Interesse von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr zum Durchbruch zu verhelfen und wies die Beschwerde der Stadt Zürich ab, ohne dass das Gericht auf die Frage der Vereinbarkeit der Vorschrift mit dem FZA näher hätte eingehen müssen.<sup>91</sup> Da der Gemeinderat von Zürich am 24. November 2010 beschloss, namens der Stadt Zürich auf eine Beschwerde an das Bundesgericht zu verzichten,<sup>92</sup> wurde der Entscheid VB.2010.00246 in der Folge rechtskräftig.

### **3.3 Tarifordnung als grundsatzkonforme, aber unverhältnismässige Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit**

[Rz 21] Zur Rechtfertigung einer verbindlichen Tarifordnung (Art. 16 Abs. 1 TaxiV)<sup>93</sup> brachte die Stadt Zürich im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht im Wesentlichen zusätzlich vor, fehlende Mindestpreise böten Taxifahrer Anreize für unlauteres Verhalten, sodass Chauffeure tiefe Preise pro Kilometer durch gefahrene Umwege zum Ziel kompensieren könnten.<sup>94</sup> Zudem könne nur durch den gemeinsamen Taxitarif der Städte Zürich und Kloten sichergestellt werden, dass die Hin- und die Rückfahrt vom Flughafen Zürich in die Stadt Zürich

<sup>88</sup> Vgl. Bezirksrat Zürich, Beschluss GE.2009.95 (Anm. 70).

<sup>89</sup> Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Entscheid VB.2010.00246, in Sachen Stadt Zürich gegen A. AG, vom 28. Oktober 2010 betreffend Taxiverordnung [TaxiV (Anm. 14)] (online verfügbar über <www.vgrzh.ch>), E 2 und 3.2.1.

<sup>90</sup> Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Entscheid VB.2010.00246 (Anm. 87), E 3.2 a.E.

<sup>91</sup> Vgl. Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Entscheid VB.2010.00246 (Anm. 87), E 3.3.

<sup>92</sup> Vgl. Protokoll der 35. Sitzung des Gemeinderats von Zürich, 24. November 2010, Traktandum Nr. 0779, S. 522 (verfügbar über <http://www.gemeinderat-zuerich.ch/protokolle.aspx>).

<sup>93</sup> Dazu Bezirksrat Zürich, Beschluss GE.2009.96 (Anm. 72).

<sup>94</sup> Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Entscheid VB.2010.00245, in Sachen Stadt Zürich gegen A. AG, vom 28. Oktober 2010 betreffend Taxiverordnung [TaxiV (Anm. 14)] (online verfügbar unter <www.vgrzh.ch>), E 3.1.

gleich viel kosteten.<sup>95</sup> Das Verwaltungsgericht hielt auch verbindliche Preisvorschriften, die Festpreise vorschreiben, mit Verweis auf das geltend gemachte Eingriffsmotiv, das «in erster Linie» im «Schutz des Taxikunden» zu suchen sei, für mit dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit vereinbar.<sup>96</sup> Das erwähnte öffentliche Interesse lasse sich aber auch mit Höchsttarifen erreichen; eine verbindliche Tarifordnung sei daher unverhältnismässig und halte vor Art. 36 BV nicht stand.<sup>97</sup> Das Verbot, vom Gebiet der Stadt Zürich Fahraufträge an Taxilenker ohne Betriebsbewilligung oder Taxiausweis der Stadt Zürich zu vermitteln, unabhängig davon, ob sich diese Vermittlungszentralen auf dem Gebiet der Stadt Zürich befinden oder nicht, hielt das Verwaltungsgericht mit Blick auf den damit verfolgten Schutz vor Übervorteilung der Kundschaft wiederum für eine mit dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit konforme Massnahme, die aber hinsichtlich ihrer Anwendung auf ausserhalb der Stadt Zürich ansässige Vermittlungszentralen unverhältnismässig sei, da Kunden durch die Kontaktierung solcher Stellen eingeschränkte Ortskenntnisse der Taxifahrer billigend in Kauf nähmen.<sup>98</sup> In der Folge wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde der Stadt Zürich vollumfänglich ab.<sup>99</sup>

### 3.4 Zulässigkeit einer ökologischen Lenkungs-komponente für Taxistandplatzgebühren

[Rz 22] Betreffend die Privilegierung schadstoffarmer und energieeffizienter Taxifahrzeuge hinsichtlich der Gebühren für die Benutzung öffentlicher Taxistandplätze<sup>100</sup> folgte das Verwaltungsgericht schliesslich weitgehend der Argumentation des Bezirksrates, indem es nicht nur die Beeinflussung des Wettbewerbs zwischen direkten Konkurrerenden durch die differenzierte Rückerstattung der Gebühren als gering erachtete,<sup>101</sup> sondern auch die Delegation der Kompetenz zur Bestimmung der Höhe der Benutzungsgebühren für mit dem Legalitätsprinzip im Abgaberecht vereinbar hielt, da sich die Gebührenhöhe am Äquivalenzprinzip messen lasse.<sup>102</sup>

<sup>95</sup> Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Entscheid VB.2010.00245 (Anm. 92), E 3.1.

<sup>96</sup> Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Entscheid VB.2010.00245 (Anm. 92), E 3.2.1.

<sup>97</sup> Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Entscheid VB.2010.00245 (Anm. 92), E 3.2.4.

<sup>98</sup> Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Entscheid VB.2010.00245 (Anm. 92), E 4.2.2, 4.2.4 f.

<sup>99</sup> Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Entscheid VB.2010.00245 (Anm. 92), Dispositivziffer 1.

<sup>100</sup> Dazu Bezirksrat Zürich, Beschluss GE.2009.94 (Anm. 69).

<sup>101</sup> Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Entscheid VB.2010.00323, in Sachen Stadt Zürich gegen A. AG, vom 26. August 2010 betreffend Taxiverordnung [TaxiV (Anm. 14)] (online verfügbar unter <www.vgrzh.ch>), E 3.4.4.

<sup>102</sup> Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Entscheid VB. 2010.00323 (Anm. 99), E 4.3.

Folgerichtig wies das Gericht die von privater Seite erhobene Beschwerde vollumfänglich ab.<sup>103</sup>

## 4. Urteile 2C\_940/2010 und 2C\_804/2010 des Bundesgerichts vom 17. Mai 2011

### 4.1 Beschwerden der Stadt Zürich und Angehöriger des Taxigewerbes

[Rz 23] In der Folge gelangte zum einen die Stadt Zürich mit einer Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen den Entscheid VB.2010.00246 des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich an das Bundesgericht.<sup>104</sup> Im angefochtenen Entscheid hatte das Verwaltungsgericht insbesondere die verbindliche Tarifordnung für das Taxigewerbe der Stadt Zürich für verfassungswidrig erklärt.<sup>105</sup> Zum anderen erhoben verschiedene Taxihalter gegen den Entscheid VB.2010.00323 des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht, mit dem Begehren, Art. 23 Abs. 2 TaxiV<sup>106</sup> betreffend die Privilegierung schadstoffarmer und energieeffizienter Fahrzeuge im Hinblick auf die Gebühren für die Benutzung der öffentlichen Taxistandplätze aufzuheben.<sup>107</sup>

### 4.2 Urteil des Bundesgerichts 2C\_940/2010 vom 17. Mai 2011

#### 4.2.1 Tarifordnung als Abweichung vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit

[Rz 24] Hinsichtlich der Frage, ob die verbindliche Preisbestimmung einer privat erbrachten Dienstleistung durch kommunales Recht den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 Abs. 1 und 4 BV) wahrt, stellte das Bundesgericht anders als beide Vorinstanzen nicht nur auf das Motiv, sondern auf die Auswirkungen des fraglichen Art. 16 Abs. 1 TaxiV ab.<sup>108</sup> Sowohl das Verwaltungsgericht als auch der Bezirksrat Zürich gingen demgegenüber allein vom Motiv – d.h. von den durch die Stadt Zürich für die Regelung geltend gemachten öffentlichen Interessen – als Anknüpfungsmoment<sup>109</sup> aus. Auf dieser Grundlage hielt das Bundesgericht zunächst fest, dass «Vorschriften, welche im Verhältnis zwischen privaten Wirtschaftssubjekten verbindliche Preise» vorschrieben

<sup>103</sup> Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Entscheid VB. 2010.00323 (Anm. 99), Dispositivziffer 1.

<sup>104</sup> Vgl. vorne Anm. 87.

<sup>105</sup> Vgl. Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Entscheid VB.2010.00245 (Anm. 92), E 3.1.

<sup>106</sup> Für den Wortlaut der Bestimmung vgl. Anm. 68.

<sup>107</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 24) E. 2.

<sup>108</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 24) E. 3.1.

<sup>109</sup> Zu dieser dem Internationalen Privatrecht entlehnten Terminologie Reich (2001), N 800.

«und damit den Preismechanismus» ausschalteten, «grundsätzlich Abweichungen von der Wirtschaftsfreiheit» – präziser: Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (vgl. Art. 94 Abs. 4 BV)<sup>110</sup> – darstellten, auch wenn Preisvorschriften «aus polizeilichen, sozialpolitischen und gleichwertigen Gründen zulässig sein» könnten.<sup>111</sup> Zu der von der Stadt Zürich im Wesentlichen schon vor Verwaltungsgericht vorgebrachten Argumentation hielt das Bundesgericht fest, dass zwar «angesichts der besonderen Verhältnisse im Taxigewerbe Preisvorschriften zum Schutz vor Übervorteilung der Kunden notwendig sein» könnten, im konkreten Fall aber nicht ersichtlich sei, dass Mindesttarife zur Verwirklichung dieses öffentlichen Interesses geeignet seien.<sup>112</sup> Erstens sei nämlich das Entstehen eines polizeiwidrigen Zustandes wegen um den Preis feilschenden Kunden «unplausibel», da man solches in Läden mit angeschriebenen Preisen auch nicht beobachte; zweitens bestünden auch bei Mindestpreisen aus Sicht der Taxifahrer Anreize für unnötige Umwegfahrten; drittens sei nicht nachvollziehbar, weshalb die verwaltungspolizeiliche Kontrolle von Höchsttarifen grössere praktische Schwierigkeiten mit sich bringe als die Überprüfung der Einhaltung von Mindesttarifen; viertens sei die aus der Stadt Basel gemeldete «Gefahr», wonach «einzelne Unternehmen einen Billigtarif anbieten, der nicht kostendeckend» sei, nur vermeintlich ein Risiko, da es gerade im Wesen der durch Art. 94 BV geschützten Wettbewerbsordnung liege, dass einzelne Wirtschaftsteilnehmer ihre Leistungen zu einem tieferen Preis anbieten könnten; fünftens und endlich sei es nicht Sache des Gemeinwesens, sondern Aufgabe des Marktes, der von der Stadt Zürich monierten hohen Taxidichte und dem entsprechenden Konkurrenzdruck über den Preismechanismus Abhilfe zu schaffen.<sup>113</sup> Da sich die fragliche Tarifordnung damit nach Meinung des Bundesgerichts direkt gegen den Wettbewerb richtete, erblickte das Gericht darin im Unterschied zu beiden Vorinstanzen eine Abweichung vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit, die sich nicht

im Sinne von Art. 94 Abs. 4 BV rechtfertigen liess,<sup>114</sup> und sich folglich als verfassungswidrig erweisen musste.<sup>115</sup>

#### 4.2.2 Verbot der Vermittlung von Taxifahrten an Taxis ohne Betriebsbewilligung oder Taxiausweis der Stadt Zürich als Verstoss gegen das Binnenmarktgesetz

[Rz 25] Hinsichtlich der Vorschrift, wonach es innerhalb oder ausserhalb der Stadt Zürich ansässigen Vermittlungszentralen untersagt sein sollte, Fahraufträge innerhalb des Stadtgebiets oder solche mit einem Abgangsort auf Stadtgebiet und einem Zielort ausserhalb der Stadt Zürich an Taxis ohne Betriebsbewilligung oder Taxiausweis der Stadt Zürich zu vermitteln,<sup>116</sup> stellte das Bundesgericht einleitend fest, dass die Stadt Zürich als Beschwerdeführerin die Regelung ausschliesslich mit dem Erfordernis guter Ortskenntnis der Taxifahrer zum Schutz der Kunden vor Übervorteilung begründe.<sup>117</sup> Die fragliche Regelung könne solche Ortskenntnis bei Fahrten über die Grenze der Stadt Zürich mit Blick auf die in der jeweiligen Gemeinde abzulegende Fachprüfung aber nur entweder für den Abgangsort oder den Zielort garantieren, sodass es den Kunden durch die Wahl einer bestimmten Vermittlungszentrale überlassen bleiben könne, ob sie grösseren Wert auf solide Ortskenntnisse in der Stadt Zürich oder aber in einer anderen Gemeinde als Ziel- oder Abfahrtsort legten.<sup>118</sup> Zudem wies das Bundesgericht darauf hin, dass

<sup>110</sup> Vgl. den Wortlaut von Art. 94 Abs. 4 Teilsatz 1 BV («Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit») im Unterschied zu «Einschränkungen» (vgl. Sachüberschrift sowie Abs. 1-3 von Art. 36 BV) der «Wirtschaftsfreiheit» (Sachüberschrift sowie Abs. 1 von Art. 27 BV) als Grundrecht (vgl. die Überschriften sowohl des 2. Titels als auch des 1. Kapitels des 2. Titels). – Die Hervorhebungen sowohl im Haupttext als auch in der Fussnote sind hinzugefügt.

<sup>111</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_940/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 7) E. 4.3 f.; vgl. dazu auch REICH (2011), N 804.

<sup>112</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_940/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 7) E 4.6 f.

<sup>113</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_940/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 7) E. 4.7.

<sup>114</sup> Die diesbezügliche Begründung des Bundesgerichts ist jedoch mindestens missverständlich. Gemäss Art. 94 Abs. 4 BV sind Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit nur dann zulässig, wenn sie «in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind.» Dazu hält das Bundesgericht fest, dass der «Regalbegriff auch Monopole mit polizeilicher und sozialpolitischer Zielsetzung» umfasse, «nicht hingegen neue wirtschaftspolitische oder fiskalische Regale» (Urteil des Bundesgerichts 2C\_940/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 7) E. 4.8). Aus der Entstehungsgeschichte der Norm und der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts geht hingegen klar hervor, dass der Regalbegriff *enger* ist als derjenige des Monopols (BIAGGINI (2007), Art. 94 BV N 15; RHINOW (1988), Art. 31 aBV N 232) und ausschliesslich die mit der Herrschaft über Grund und Boden untrennbar verbundenen historischen Regalrechte umfasst (vgl. Reich (2011), N 945-948). Weitere kantonale Monopole sind nur zulässig, wenn sie sowohl vor Art. 27 i.V.m. Art. 36 BV als auch vor Art. 27 i.V.m. Art. 94 Abs. 1 BV standhalten (J.P. MÜLLER/SCHÉFER (2008), S. 1082; TSCHANNEN/ZIMMERLI/M. MÜLLER (2009), § 45 N 12). Nach traditioneller Auffassung ist dies grundsätzlich der Fall, wenn mit der Monopolisierung polizeiliche und sozialpolitische Zielsetzung verfolgt werden. Daraus folgt, dass Monopole nicht per se vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit abweichen (REICH (2011), N 896-901 (mit eingehender Begründung und Hinweisen auf abweichende Meinungen)).

<sup>115</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_940/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 7) E 4.7, 4.8. a.E.

<sup>116</sup> Vgl. Art. 24 Abs. 2 TaxiV (Anm. 14), wobei der Haupttext die Regelungsabsicht des Gemeinderates der Stadt Zürich gemäss Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 24) E 5.1 wiedergibt.

<sup>117</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_940/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 7) E 5.2.1, 5.3.1.

<sup>118</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 24) E. 5.3.1.

solche Regelungen, würden sie in konsequenter Fortführung sämtlichen Gemeinden erlaubt, dazu führen würden, dass Vermittlungszentralen Fahraufträge nur an Taxis vermitteln dürften, die über eine Bewilligung der Gemeinde des Abfahrtsortes verfügten.<sup>119</sup> Dies würde jedoch nach Meinung des Bundesgerichts zu kommunalen Marktzutrittschranken führen, die sich nicht durch öffentliche Interessen rechtfertigen liessen (vgl. Art. 3 Abs. 1 Bst. b BGBM) und daher den Grundsätzen des Binnenmarktes entgegen stünden (vgl. Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 3 BGBM).<sup>120</sup> In der Folge wies das Bundesgericht die Beschwerde der Stadt Zürich vollumfänglich ab.<sup>121</sup>

#### **4.3 Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011: Zulässigkeit der Förderung des Einsatzes energieeffizienter Taxifahrzeuge durch differenzierte Gebührenreduktion**

[Rz 26] Zur Privilegierung schadstoffarmer und energieeffizienter Taxifahrzeuge, deren Halter in den Genuss einer teilweisen Rückerstattung der für die Benutzung der öffentlichen Taxistandplätze erhobenen Gebühren kommen sollten, bemerkte das Bundesgericht einleitend, dass der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz mit nachträglich derogatorischer Wirkung im Bereich der technischen Vorschriften über den Bau und die Ausrüstung von Motorfahrzeugen sowohl unter umweltrechtlichen als auch strassenverkehrsrechtlichen Aspekten (Art. 74 und Art. 84 Abs. 1 BV) umfassend und abschliessend Gebrauch gemacht habe.<sup>122</sup> Da «Lenkungsabgaben (...) ein alternatives Steuerungsmittel zu verbindlichen Vorschriften» darstellten, setze die Erhebung reiner Lenkungsabgaben eine entsprechende Verbandszuständigkeit gemäss Art. 3 BV voraus.<sup>123</sup> Die fragliche Lenkungskausalabgabe – also die Verbindung einer Kausalabgabe für die Benutzung des öffentlichen Grundes mit einer umwelt- und energiepolitisch motivierten Lenkungs Komponente – habe aber überwiegend den Charakter einer Gebühr und sei daher auch unter kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten als solche zu beurteilen.<sup>124</sup> Vor diesem Hintergrund stellte sich das Bundesgericht auf den Standpunkt, dass die Verbindung der Gebühr mit einer Lenkungs Komponente zulässig sei, solange kein Verstoss gegen einschlägiges Bundesrecht oder eine Vereitelung von dessen Zielen zu

konstatieren sei.<sup>125</sup> In der Folge prüfte das Bundesgericht auch unter dem Gesichtswinkel der Gleichbehandlung direkt Konkurrerender ob die Lenkungs Komponente die Ziele des Bundesrechts übermässig behindert.<sup>126</sup> Mit Hinweis darauf, dass die Gebührendifferenzierung «zwar nicht gerade vernachlässigbar (...) aber doch gering» sei und die daraus entstehende Wettbewerbsverzerrung «kaum spürbar» sein werde, gelangte das Gericht schliesslich zum Schluss, dass Art. 23 Abs. 2 TaxiV sowohl vor Art. 49 Abs. 1 BV (Vorrang und Einhaltung des Bundesrechts) als auch vor Art. 27 BV (Wirtschaftsfreiheit) standhalte.<sup>127</sup> Entsprechend wies das Gericht auch das Rechtsmittel der privaten Beschwerdeführer ab.<sup>128</sup>

## **IV. Regulierungsrechtliche Folgerungen und dogmatische Kritik**

### **1. Stärkung des Preiswettbewerbs und Problematik zentral festgelegter Preise**

[Rz 27] Im Unterschied zu früheren Entscheiden, in denen das Bundesgericht die Festlegung verbindlicher Fest- oder Mindestpreise im Taxigewerbe durch einen kantonalen oder kommunalen Erlass noch für zulässig erklärt hatte,<sup>129</sup> hat es in seinem Urteil nun klargestellt, dass unter dem Blickwinkel der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 i.V.m. Art. 94 Abs. 1 und 4 BV) selbst unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Taxigewerbes Höchstpreisvorschriften genügen, um das auf dem Spiel stehende öffentliche Interesse von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr (Schutz vor Übervorteilung) zu verwirklichen. Damit ist das Bundesgericht zu einem Grundsatz zurückgekehrt, den die Bundesbehörden bereits um die Mitte des 19. Jahrhunderts für die Personenbeförderung mit Kutschen entwickelt hatten und später auf andere Gewerbe ausdehnten.<sup>130</sup>

[Rz 28] Nicht befriedigend gelöst ist damit freilich die Frage, auf welchen Kalkulationsgrundlagen die zentrale Festlegung von Höchstpreisen auf dem Verordnungsweg erfolgen soll.

<sup>119</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 24) E 5.3.3.

<sup>120</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 24) E 5.3.3.

<sup>121</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 24) Dispositivziffer 1.

<sup>122</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 24) E. 5.2.2.

<sup>123</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 24) E. 5.3.1.

<sup>124</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 24) E. 5.3.1.

<sup>125</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 24) E. 5.3.1.

<sup>126</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 24) E. 5.3.1.

<sup>127</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 24) E. 5.3.1.

<sup>128</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 24) Dispositivziffer 1.

<sup>129</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.83/2005 vom 26. Januar 2006 (Anm. 35) E. 11.2. betreffend den «*tarif unique*» gemäss Art. 42 LTaxis (Anm. 47) im Kanton Genf; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2P.39/2002 vom 28. Oktober 2002, Sachverhaltsabschnitt A, wo der «*tarif uniforme*» gemäss Art. 73 Règlement intercommunal sur le service des taxis verschiedener Gemeinden der Region Lausanne allerdings nicht strittig war.

<sup>130</sup> Vgl. REICH (2011), N 305, 323, 328, 531.

Mangels hinreichenden Informationen der Verwaltung über die Kostenstruktur im Taxigewerbe, die nur mit einem erheblichen Aufwand und aus datenschutzrechtlichen Gründen einer besonderen gesetzlichen Grundlage erhoben werden könnten, dürften sich die Höchstpreise wohl auch in Zukunft an den bisherigen Festpreisen orientieren und auf den Empfehlungen der Branche selbst basieren, die in vielen Kantonen und Gemeinden über sogenannte «Taxikommissionen»<sup>131</sup> institutionalisiert mit Anhörungs- und Antragsrechten in die Rechtsetzung eingebunden ist. Die Tendenz, dass sich regulierte Preise im Sinne eines «*regulatory capture*» vor allem an den Brancheninteressen orientieren, ist damit nicht nur institutionell vorgezeichnet, sondern aufgrund einer erheblichen Informationsasymmetrie zum Nachteil der Verwaltung und zugunsten der Branche bis zu einem bestimmten Grad aus verwaltungsökonomischen Gründen unvermeidlich.

## 2. Sicherung des freien Marktzugangs und verbleibende verdeckte Marktzutrittschranken

[Rz 29] Die kommunale oder kantonale Zuständigkeit zum Erlass von Normen im Bereich des Taxigewerbes bringt es mit sich, dass die betreffenden Kantone oder Gemeinden nicht zuletzt aufgrund des vorerwähnten institutionalisierten Einflusses der lokalen Branchenangehörigen auf die sie betreffende Gesetzgebung<sup>132</sup> geneigt sein können, den freien Marktzugang für auswärtige Branchenangehörige einzuschränken. Die Stadt Zürich tat dies in der Taxiverordnung mit Verweis auf den Konsumentenschutz, ein Argument, das – wie das Bundesgericht überzeugend dargelegt hat (vgl. Rz 26) – einer genaueren Prüfung nicht standzuhalten vermag. Die bundesgerichtliche Begründung deutet zumindest an, dass die Norm mangels Geeignetheit (Art. 27 i.V.m. Art. 36 Abs. 3 BV) bereits mit der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) unvereinbar gewesen wäre,<sup>133</sup> der Hinweis auf das Binnenmarktgesetz also eine blosser Eventualbegründung darstellt.

[Rz 30] Auch in den besprochenen Verfahren unangetastet

blieben freilich die allgemein verbreiteten Vorschriften von Kantonen und Gemeinden, aufgrund ihrer Herrschaft über den öffentlichen Grund öffentliche, aber auch private Taxi-standplätze ausschliesslich den in der jeweiligen Gemeinde oder dem entsprechenden Kanton ansässigen Taxihaltern vorzubehalten.<sup>134</sup> Das Bundesgericht hat solche Vorzugsbehandlungen bei der Zuteilung von Nutzungsrechten betreffend den öffentlichen Grund mit Blick auf den föderalistischen Aufbau des schweizerischen Bundesstaates regelmässig nicht beanstandet,<sup>135</sup> was der binnenmarktlichen Dimension der Wirtschaftsfreiheit kaum genügend Rechnung trägt.<sup>136</sup> Beantragt ein in einer anderen Gemeinde ansässiger Taxihalter eine Berufsausübungsbewilligung, die ihn zur Benutzung von Taxi-standplätzen berechtigt, darf ihm die Erteilung der beantragten Bewilligung jedenfalls nicht deshalb verweigert werden, weil sein Sitz in einer anderen Gemeinde liegt (vgl. Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGBM).

[Rz 31] Unangefochten blieb eine Bestimmung der Taxiverordnung der Stadt Zürich, die es Taxihaltern mit einer Betriebsbewilligung anderer Gemeinden verbietet, auf Begehren von Passanten anzuhalten und Fahrgäste spontan aufzunehmen (vgl. Art. 13 Abs. 3 Satz 1 TaxiV). Auswärtige Taxihalter sehen sich demnach gezwungen, bei Fahraufträgen in die Stadt Zürich kostenträchtige Leerfahrten in Kauf zu nehmen, es sei denn, es liege zufällig ein telefonisch bestellter Fahrauftrag mit Startort auf dem Stadtgebiet von Zürich vor. Während das Verbot des «Wischens» mit Blick auf die Verkehrssicherheit und die Unterbindung unnötiger Lärm- und Schadstoffemissionen noch gerechtfertigt sein dürfte, hält eine Regelung wie Art. 13 Abs. 3 Satz 1 TaxiV bereits vor der individual-rechtlichen Dimension der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) nicht stand, da nicht ersichtlich ist, weshalb das Aufnehmen von Passagieren auf deren Begehren unter Einhaltung der jeweiligen Signalisationsvorschriften aus Gründen der Verkehrssicherheit anders zu beurteilen ist, je nachdem, ob es durch ein Taxi mit oder ohne Betriebsbewilligung der betreffenden Gemeinde erfolgt. Solche Beschränkungen des freien Marktzugangs für ortsfremde Anbieter halten sodann auch vor Art. 3 Abs. 1 BGBM nicht stand. Der eigentliche Grund für derartige Vorschriften dürfte denn auch in der verpönten Beschränkung des freien Marktzugangs zwecks Bevorteilung ortsansässiger Anbieter liegen (vgl. Art. 3 Abs. 3 BGBM).

<sup>131</sup> Vgl. beispielhaft Art. 21 Abs. 1 und 2 TaxiV (Anm. 14), wonach der Stadtrat von Zürich eine Taxikommission «zur Beratung aller mit dem Taxigewerbe zusammenhängenden Fragen» ernannt und die Kommission «beim Erlass der Tarifordnung sowie aller Vollzugsvorschriften und Vereinbarungen, die gestützt auf die Taxiverordnung zu erlassen sind (...) ein Mitspracherecht» hat; ähnliche Bestimmungen finden sich etwa in Art. 48 (commission de discipline) und Art. 50 (commission consultative) LTaxis (Anm. 47) im Kanton Genf sowie in §§ 14 f. Taxigesetz des Kantons Basel-Stadt (Anm. 11) und in Art. 26 Verordnung über das Taxiwesen der Stadt Winterthur (Anm. 5).

<sup>132</sup> Weisung des Stadtrates (Anm. 58), S. 1, wonach die «nun vorliegende Taxiverordnung (...) in enger Zusammenarbeit zwischen dem Taxigewerbe und der Stadtpolizei, Abteilung Bewilligungen, ausgearbeitet» worden sei (Hervorhebungen hinzugefügt).

<sup>133</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 24) E 5.3.2.

<sup>134</sup> Vgl. beispielsweise Art. 13 Abs. 1 TaxiV (Anm. 14): «Zum Anbieten von Fahrten und zum Abwarten von Aufträgen dürfen nur Taxis mit Betriebsbewilligung der Stadtpolizei auf öffentlichen und privaten Standplätzen aufgestellt werden.»

<sup>135</sup> Vgl. etwa BGE 132 I 97 E. 3 S. 103 sowie Urteil des Bundesgerichts 2C\_367/2008 vom 20. November 2008 E 4.4.

<sup>136</sup> Zu Recht kritisch RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN (2011), § 5 N 146.

### 3. Zulässigkeit von Lenkungskausalabgaben aufgrund fehlender Lenkungswirkung?

[Rz 32] Die Stadt Zürich begründete die Bestimmung, wonach Inhabern einer Taxibewilligung die erhobenen Gebühren teilweise zurückzuerstatten sind, wenn die Taxifahrten mit einem ökologischen Fahrzeug durchgeführt werden, damit, dass mit dieser Lenkungs Komponente «Taxifahrende motiviert werden» sollten, «mit der Wahl ihres Fahrzeuges einen Beitrag an den Umweltschutz zu leisten.»<sup>137</sup> Vor dem Hintergrund dieses subjektiven Regelungszwecks erscheint es auf den ersten Blick paradox, dass sich die entsprechende Bestimmung nach Darstellung des Bundesgerichts vor allem deshalb «noch als verfassungsmässig» erwies, weil die Norm gemäss den höchstrichterlichen Folgeabschätzungen eine Wettbewerbsverzerrung nach sich zieht, die «kaum spürbar» ist.<sup>138</sup> Im Kern bedeutet dies letztlich, dass die Lenkungs Komponente vor allem deshalb als verfassungskonform beurteilt wurde, weil sie die intendierte Lenkungswirkung aufgrund ihrer als wenig erheblich beurteilten quantitativen Auswirkungen nach Meinung des Bundesgerichts *verfehlen* wird.

[Rz 33] Mit der Wahl einer anderen dogmatischen Begründungsstruktur hätte in dieser Frage ein wohl überzeugendes Resultat erzielt werden können. Auszugehen ist zunächst nämlich davon, dass das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) selbst ein individuelles Recht auf Gleichbehandlung Konkurrerender enthält, Einschränkungen dieses Teilgehalts von Art. 27 BV demzufolge sowohl an Art. 36 BV als auch an Art. 94 Abs. 1 und 4 BV zu messen sind.<sup>139</sup> Aus der Charakterisierung der Lenkungs Komponente als «ein alternatives Steuerungsmittel zu verbindlichen Vorschriften»<sup>140</sup> erschliesst sich, dass eine Lenkungsabgabe oder die Lenkungs Komponente einer Kausalabgabe ebenso als Grundrechtseingriff zu behandeln ist wie ein rechtliches Gebot oder Verbot.<sup>141</sup> Ein Grundrechtseingriff ist mit Blick auf das Legalitätsprinzip zum Vornherein nur dann zulässig, wenn er vom zuständigen Gemeinwesen ausgeht. An der entsprechenden Regelungskompetenz scheint auch das Bundesgericht erheblich gezweifelt zu haben, da es nicht nur zutreffend betonte, der Bund habe seine Kompetenz zum Erlass technischer Vorschriften über Bau und Ausrüstung von Motorfahrzeugen

sowohl unter umweltrechtlichen als auch strassenverkehrsrechtlichen Vorzeichen abschliessend und mit nachträglich derogatorischer Wirkung ausgeschöpft,<sup>142</sup> sondern auch darauf hinwies, dass die Differenzierung der Gebühr keiner verbindlichen bundesrechtlichen Vorgabe entspricht und die Vorschriften über Bau und Ausrüstung von Motorfahrzeugen eine «Binnenmarktkomponente» aufweisen.<sup>143</sup> Selbst wenn man die Vorschrift mit Verweis auf die Gemeindeautonomie bei der Regelung der Benutzungsverhältnisse über den öffentlichen Grund mit dem Bundesgericht dennoch als kompetenzgemäss erachten will, ist nicht ersichtlich, welches öffentliche Interesse für eine grundrechtsbeschränkende Norm namhaft gemacht werden kann, die den intendierten Zweck verfehlen wird.<sup>144</sup> Es mag zwar in gewissen Konstellationen ein legitimes Interesse an symbolischer Rechtsetzung existieren, eine solche expressive Funktion vermögen aber Normen in einem technischen Erlass über das Taxigewerbe nicht zu entfalten. Bei dieser Betrachtung wäre es überzeugender gewesen, wenn das Bundesgericht Art. 23 Abs. 2 TaxiV<sup>145</sup> bereits in Ermangelung eines zulässigen öffentlichen Interesses für verfassungswidrig erklärt hätte (Art. 27 i.V.m. Art. 36 Abs. 2 BV).

### 4. Anknüpfungsmoment des Grundsatzes der Wirtschaftsfreiheit

[Rz 34] Im Unterschied zu den beiden Vorinstanzen ist das Bundesgericht zum Schluss gelangt, dass sich verbindliche Regelungen der Preise direkt gegen den Wettbewerb richten und daher Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 Abs. 4 BV) darstellten.<sup>146</sup> Diese divergierenden Einschätzungen liegen im Wesentlichen im unterschiedlich gewählten Anknüpfungsmoment begründet.<sup>147</sup> Die Frage, wonach zu bestimmen ist, ob eine «Massnahme» i.S.v. Art. 94 Abs. 4 BV<sup>148</sup> vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit abweicht, ist also nicht bloss von theoretischem Interesse.

[Rz 35] Sowohl der Bezirksrat Zürich als auch das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich beurteilten die Frage der

<sup>137</sup> Weisung des Stadtrates (Anm. 58), S. 6.

<sup>138</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 24) E 5.3.6.

<sup>139</sup> REICH (2001), N 967; die Frage ist allerdings strittig: für eine Abstützung auf Art. 27 BV spricht sich zumeist auch das Bundesgericht aus, vgl. nur BGE 132 I 97 E 2.1 S. 100, 132 II 485 E 3.6.1S. 503; 131 II 271 E 9.2.2 S. 291; HOFMANN (2005), S. 95 und MARTENET (2003), S. 486 berufen sich demgegenüber ausschliesslich bzw. auch auf Art. 94 Abs. 1 und 4 BV.

<sup>140</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 24) E 5.3.1.

<sup>141</sup> Anders freilich BGE 125 I 182 E. 5b S. 198, wo eine kostenabhängige Lenkungskausalabgabe als bloss «faktischer» Eingriff gewertet wurde.

<sup>142</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 24) E 5.2.2.

<sup>143</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 24) E 5.3.5.

<sup>144</sup> Vgl. für einen vergleichbaren Fall Urteil des Bundesgerichts 2C\_467/2008 vom 10. Juli 2009 E 5.6. («Dans le cas particulier, il faut toutefois admettre, avec la recourante, que la contribution litigieuse est d'un taux *nette-ment insuffisant pour avoir un quelconque effet dissuasif sur les clients.*» – Hervorhebungen hinzugefügt), in welchem das Bundesgericht die gegen die Abgabe erhobene Beschwerde gleichwohl abwies.

<sup>145</sup> Vgl. Anm. 68.

<sup>146</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_804/2010 vom 17. Mai 2011 (Anm. 24) E. 4.3.

<sup>147</sup> Vgl. Anm. 107.

<sup>148</sup> Zu diesem in der Lehre soweit ersichtlich nicht weiter erörterten Begriff vgl. REICH (2011), N 862 f.

Grundsatzkonformität einer verbindlichen Tarifordnung im Einklang mit der ganz überwiegenden bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts aufgrund der geltend gemachten öffentlichen Interessen (Motiv der Regelung).<sup>149</sup> Da die Stadt Zürich die Tarifordnung mit dem öffentlichen Interesse von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr (Schutz vor Übervorteilung) rechtfertigte, erschien die Massnahme sowohl dem Bezirksrat als auch dem Verwaltungsgericht als mit dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit konform (vgl. Rz 15, 18). Demgegenüber machte sich das Bundesgericht eine neuere Auffassung der Doktrin<sup>150</sup> zu eigen, wonach auch auf die tatsächlichen Auswirkungen einer Massnahme abzustellen sei, wenn es um die Beurteilung der Wahrung des Grundsatzes der Wirtschaftsfreiheit geht. Mit Blick auf die Ausschaltung des Preiswettbewerbs durch eine staatliche Preisordnung gelangte es zum Schluss, die Tarifordnung verstosse gegen den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (vgl. Rz 24).

[Rz 36] Die Auffassung des Bundesgerichts verdient insofern Zustimmung, als dass staatliche Vorschriften, die relative oder absolute Mindestpreise für privatwirtschaftlich hergestellte Güter und Dienstleistungen vorschreiben, nach ihrem objektiven Zweck beurteilt kaum je die auch mit Höchstpreisen zu fördernden Konsumenteninteressen, sondern vielmehr die Interessen der Anbieter im Auge haben. Staatlich verordnete relative oder absolute Mindestpreise weichen daher vermutlich vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit ab.<sup>151</sup>

[Rz 37] Die Auswirkungen einer Massnahme dürften indes weder ein verfassungsrechtlich begründetes noch ein praktikables Anknüpfungsmoment für die Beurteilung der Grundsatzkonformität einer Massnahme sein.<sup>152</sup> Müssten tatsächlich die zu erwartenden empirischen Auswirkungen einer staatlichen Massnahme auf den Wettbewerb analysiert werden, wären genaue Sachverhaltsabklärungen unter Beizug ökonomischer Modellrechnungen nach dem Vorbild des Kartellrechts unerlässlich. Diese Abklärung des Sachverhalts könnte dann in derjenigen Konstellation, die den beiden hier analysierten Urteilen zugrunde liegt, auch zum Resultat führen, dass eine staatliche Preisordnung zwar den Preiswettbewerb beseitigt, hinsichtlich der übrigen Wettbewerbsparameter aber ein genügendes Mass an Restwettbewerb besteht.<sup>153</sup> Solche differenzierten Konstellationen lassen sich durch bestenfalls heuristisch informierte Prognosen ohne eingehende eigene oder fachbehördliche Sachverhaltsabklärungen kaum zuverlässig erfassen. Der blosser Verweis des Bundesgerichts auf die wie auch immer eruierten zu erwartenden Auswirkungen der von der Stadt

Zürich geplanten Tarifordnung im Unterschied zu einer Festlegung von Höchstpreisen unterschlägt sodann, dass auch Höchstpreise je nach ihrem Verhältnis zum Marktpreis den Wettbewerb auf einem bestimmten Markt wenn nicht beseitigen, so doch ganz wesentlich beeinträchtigen können. Sind die Höchstpreise nämlich so angesetzt, dass sie faktisch nicht unterschritten werden, besteht zwischen Festpreisen und Höchstpreisen hinsichtlich der Beeinträchtigung des Preiswettbewerbs quantitativ kaum ein Unterschied. Genau diese Konstellation ist tendenziell auf jenen lokalen Märkten in der Schweiz zu beobachten, in denen die kantonalen bzw. kommunalen Erlasse nur noch Höchstpreise, nicht mehr jedoch Festpreise für verbindlich erklären.<sup>154</sup> Da sich die zu erwartenden tatsächlichen Auswirkungen einer Massnahme durch ein Gericht ohne entsprechende Sachverhaltsabklärungen einer Fachbehörde oder gerichtlich bestellten Sachverständiger kaum abschätzen lassen, erweist sich dieses Anknüpfungsmoment als nicht nur verfassungsrechtlich angreifbar,<sup>155</sup> sondern auch als kaum praktikabel, es sei denn, man begnügt sich mit notwendigerweise kaum weiter begründbaren, bestenfalls heuristisch informierten Folgeabschätzungen, wie es auch das Bundesgericht im hier infrage stehenden Urteil 2C\_940/2010 unternimmt.

[Rz 38] Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht nur aufgrund der Auslegung von Art. 94 Abs. 1 und 4 BV, sondern auch mit Blick auf die Praktikabilität angezeigt, den *objektiven Regelungszweck* einer Massnahme als relevantes Anknüpfungsmoment für die Frage der Grundsatzkonformität zu definieren. Die sorgfältige Analyse von Normgenese, Normkontext und geltend gemachter Regelungsabsicht lässt nämlich regelmässig einen hinreichend gesicherten Schluss darauf zu, welcher objektive Zweck mit einer Norm oder einem Erlass in der sozialen Wirklichkeit zur Geltung gebracht werden sollte.<sup>156</sup>

## V. Würdigung und Ausblick

[Rz 39] Die Verfahren, die zu den beiden hier besprochenen Urteilen 2C\_804/2010 und 2C\_940/2010 des Bundesgerichts geführt haben, sind insofern zu begrüssen, als dass sie den Bemühungen von Gemeinden und Kantonen, ihren

<sup>149</sup> Vgl. statt aller BGE 131 I 223 E. 4.2 S. 231, 125 II 129 E. 10a S. 149.

<sup>150</sup> Vgl. Biaggini (2007), Art. 94 BV N 5; Rhinow/Schmid/Biaggini/Uhlmann (2011), § 5 N 92–97; Vallender/Hettich/Lehne (2006), § 5 N 84–86.

<sup>151</sup> Reich (2011), N 875.

<sup>152</sup> Vgl. dazu eingehend Reich (2011), N 800–816.

<sup>153</sup> Für eine solche Konstellation vgl. BGE 129 II 18 E. 5.3.4 f.S. 37 f.

<sup>154</sup> Vgl. OECD (2008), S. 181: «After deregulating the pricing decision, there [i.e. in the cities of Basel and Berne] evolved no real competition and operators seemed to coordinate their prices. The result was that the prices didn't fall but rather stayed approximately at the same level.» (Nachweis weggelassen.)

<sup>155</sup> Vgl. dazu Reich (2011), N 802–804, wonach das Kriterium der zu erwartenden Auswirkungen einer Massnahme insbesondere dem Grundsatz der Gleichrangigkeit des gesamten Verfassungsrechts nicht genügend Rechnung trägt, es mit diesem Grundsatz beispielsweise unvereinbar wäre, dem aus Art. 94 Abs. 1 und 4 BV abgeleiteten Wettbewerbsprinzip eine allgemeine Vorrangstellung gegenüber der Verpflichtung des Bundes auf den Schutz der Umwelt (Art. 74 BV) einzuräumen.

<sup>156</sup> Vgl. Reich (2011), N 812–816 m.w.H.

jeweiligen Markt vor auswärtiger Konkurrenz abzuschotten und um den Preiswettbewerb zu beseitigen, Grenzen gesetzt haben. Damit besteht für die immer noch recht zahlreichen Kantone und Gemeinden Handlungsbedarf, die einen festen Wohnsitz in der Schweiz nach wie vor als Voraussetzung für die Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung definieren<sup>157</sup> oder die Preise im Sinne von fixen Vorgaben (Festpreise) reglementieren.<sup>158</sup> Selbst wenn in dieser Hinsicht der Preiswettbewerb in Zukunft tatsächlich weiter verstärkt und der lokale Marktzugang verbessert werden sollte, bleibt der Regulierung des Taxigewerbes eine Tendenz zum «*regulatory capture*» und zum Protektionismus sowohl aufgrund der Regelungszuständigkeit auf kommunaler oder kantonaler Ebene, als auch mit Blick auf den institutionalisierten Einbezug der Branchenangehörigen in den Regulierungsprozess inhärent. Die weiterhin bestehenden rechtlichen Marktzugangshindernisse<sup>159</sup> und die Benachteiligung auswärtiger Anbieter<sup>160</sup> dürften daher bestenfalls nicht nur schleppend behoben werden, sondern von den zuständigen Rechtsetzungsorganen auch weiterhin mit dem Hinweis auf das vermeintlich überwiegende öffentliche Interesse des Konsumentenschutzes verteidigt werden.

## Bibliografie

BIAGGINI Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG. Kommentar, Zürich 2007

CAIRNS Robert D./LISTON-HEYES Catherine, Competition and Regulation in the Taxi Industry, *Journal of Public Economics* 59 (1996) S. 1–15

DOUGLAS George W., Price Regulation and Optimal Service Standards. The Taxicab Industry, *Journal of Transport Economics and Policy* 6 (1972) S. 116–127

FREY Bruno S./KIRCHGÄSSNER Gebhard, Demokratische Wirtschaftspolitik, 3. Auflage, München 2002

FUDENBERG Drew/TIROLE Jean, *Game Theory*, Cambridge MA/London 1991 Gallick Edward C./Sisk David E.,

A Reconsideration of Taxi Regulation, *Journal of Law, Economics and Organization* 3 (1987) S. 117–128

HÄCKNER Jonas/NYBERG Sten, Deregulating Taxi Services. A Word of Caution, *Journal of Transport Economics and Policy* 29 (1995) S. 195–207

HARRIS Lee A., Taxicab Economics. The Freedom to Contract for Ride, *Georgetown Journal of Law and Policy* 1 (2002/2003) S. 195–222

HOFMANN David, *La liberté économique suisse face au droit européen*, Diss. Genf, Bern 2005

JAAG Tobias, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2005

MARTENET Vincent, *Géométrie de l'égalité*, Zürich/Basel/Genf/Paris/Brüssel 2003

MÜLLER Jörg Paul/SCHEFER Markus, Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Auflage, Bern 2008

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT OECD, *Taxi-Services Regulation and Competition* [OECD Klassifizierung: DAF/COMP(2007)42], Paris 2008

POSNER Richard A., *Economic Analysis of Law*, 6th Edition, New York 2003

REICH Johannes, Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit. Evolution und Dogmatik von Art. 94 Abs. 1 und 4 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, Diss. Basel 2009, Zürich/St. Gallen 2011

RHINOW RENÉ, Art. 31bis aBV [1947], in: Jean François Aubert/Kurt Eichenberger/Jörg Paul Müller/René A. Rhinow/Jörg Paul Müller/Dietrich Schindler (Hrsg.), *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, Basel/Zürich/Bern 1988

RUFFERT Matthias, Begriff, in: Michael Fehling/Matthias Ruffert (Hrsg.), *Regulierungsrecht*, § 7/S. 332–361

SAILE Peter/BURGHERR Marc/LORETAN Theo, *Verfassungs- und Organisationsrecht der Stadt Zürich*, Zürich/St. Gallen 2009

SMALL Kenneth A., *Urban Transportation Economics*, Chur/Reading/Tokyo/Paris/Victoria/Philadelphia 1992

STIGLER George J., The Theory of Economic Regulation, *Bell Journal of Economics and Management Science* 2 (1971) S. 3–21

TSCHANNEN Pierre/ZIMMERLI Ulrich/Müller Markus, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3. Auflage, Bern 2009

TONER Jeremy P., The Welfare Effects of Taxicab Regulation in English Towns, *Economic Analysis & Policy*, 40 (2010) S. 299–312

UHLMANN Felix/HINDERLING Regula, *Transportrecht*, in: Georg Müller (Hrsg.), *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht. Band IV. Verkehrsrecht*, Basel 2008

<sup>157</sup> Vgl. beispielsweise § 6 Bst. a Taxigesetz des Kantons Basel-Stadt (Anm. 11), Art. 6 Abs. 1 Bst. b Bernisches Taxireglement (Anm. 12), Art. 3 Abs. 1 Bst. c Reglement über das Taxiwesen vom 12. Juni 2003 der Stadt Luzern (Systematische Rechtssammlung Nr. 6.2.1.1.1 oder Art. 3 Abs. 1 Bst. d Verordnung über das Taxiwesen der Stadt Winterthur (Anm. 5).

<sup>158</sup> Das betrifft vor allem die Gemeinden der Region Lausanne sowie den Kanton Genf; vgl. Anm. 127.

<sup>159</sup> Es ist beispielsweise nicht ersichtlich, welches öffentliche Interesse daran besteht, Taxihalterbewilligungen nur Personen zu erteilen, die «hauptberuflich im Autogewerbe tätig sind», wie dies § 6 Bst. d Taxigesetz des Kantons Basel-Stadt (Anm. 11) vorsieht.

<sup>160</sup> Vgl. beispielhaft Art. 13 Abs. 3 Satz 1 TaxiV, der es Taxihaltern mit einer Betriebsbewilligung anderer Gemeinden verbietet, auf Begehren von Passanten anzuhalten und Fahrgäste spontan aufzunehmen (vgl. dazu unter Ziff. IV/2) sowie die im Haupttext zu und in Anm. 35 erwähnte Genfer Regelung.

VALLENDER Klaus A./HETTICH Peter/LEHNE Jens, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung. Grundzüge des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts, 4. Auflage, Bern 2006

ZWALD Thomas, Das Bundesgesetz über den Binnenmarkt, in: Thomas Cottier/Matthias Oesch (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht. Band XI. Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, 2. Auflage, Basel 2007

---

Dr. iur. Johannes Reich, Rechtsanwalt, LL.M. (Yale), Lehrbeauftragter an der Universität Zürich, Associate bei Kellerhals Anwälte, Bern.

---

\* \* \*