

Entscheidungen Jurisprudence

1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht / Droit constitutionnel et administratif

1.13. Wirtschaftsverwaltungsrecht / Droit économique administratif

(1) Taxiverordnung der Stadt Zürich – Verstoss gegen die Wirtschaftsfreiheit und das BGBM.

Bundesgericht, II. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 17. Mai 2011 i.S. *Stadt Zürich gegen X. AG betr. Taxiverordnung* (2C_940/2010).

Mit Bemerkungen von PD Dr. MATTHIAS OESCH,
Rechtsanwalt, LL.M., Assistenzprofessor
an der Universität Bern



I. Zusammenfassung des Sachverhalts

Der Gemeinderat (Parlament) der Stadt Zürich erliess am 8. Juli 2009 eine neue Taxiverordnung (TaxiV). Diese Verordnung enthält u.a. die folgenden Bestimmungen:

Art. 16 Abs. 1

Der Stadtrat erlässt nach Anhörung der Taxikommission eine verbindliche Tarifordnung.

Art. 24 Abs. 2

Ebenso wird mit Polizeibusse bestraft, wer Fahraufträge vom Gebiet der Stadt Zürich aus an Chauffeurinnen und Chauffeure ohne Betriebsbewilligung oder Taxiausweis der Stadtpolizei vermittelt.

Die X. AG erhob Gemeindebeschwerde beim Bezirksrat Zürich und ersuchte um Aufhebung einiger Bestimmungen der Taxiverordnung, u.a. von Art. 16 Abs. 1 und Art. 24 Abs. 2. Der Bezirksrat hiess die Beschwerde am 15. April 2010 teilweise gut und hob Art. 16 Abs. 1 und Art. 24 Abs. 2 TaxiV auf. Die Stadt Zürich erhob dagegen Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und beantragte die Aufhebung des Beschlusses des Bezirksrats. Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde mit Urteil vom 28. Oktober 2010 ab. Die Stadt Zürich erhob Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht und beantragte, das Urteil des Verwaltungsgerichts und der Entscheid des Bezirksrats, soweit damit die Gemeindebeschwerde gutgeheissen wurde, seien aufzuheben und der Gemeinderatsbeschluss vom 8. Juli 2009 sei zu bestätigen.

II. Zusammenfassung der Erwägungen

1. Zulässigkeit der Beschwerde (E. 1)

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen den kantonal letztinstanzlichen Entscheid betreffend einen kommunalen Erlass ist zulässig (Art. 82 lit. b sowie Art. 87 Abs. 2 i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG). Die Stadt Zürich ist legitimiert zur Beschwerde wegen Verletzung ihrer Autonomie (Art. 89 Abs. 2 lit. c BGG), wobei sie auch rügen kann, die Vorinstanz habe in unzutref-

fender Auslegung der BV kommunales Recht aufgehoben. Ob Autonomie besteht und diese durch den angefochtenen Entscheid verletzt wird, ist nicht Frage des Eintretens, sondern der materiellen Beurteilung. Auf die Beschwerde ist einzutreten (E. 1).

2. Autonomie der Stadt Zürich (E. 2)

Es wird von keiner Seite in Frage gestellt, dass die zürcherischen Gemeinden aufgrund des kantonalen Rechts befugt sind, den Taxibetrieb auf ihrem Gebiet zu regeln und insoweit Autonomie geniessen (Art. 50 Abs. 1 BV, Art. 83 Abs. 1 und Art. 85 Abs. 1 KV/ZH). Dabei sind die Gemeinden an das Bundesrecht, namentlich an die Wirtschaftsfreiheit, gebunden. Die streitigen Bestimmungen stellen eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit dar. Die TaxiV ist ein formelles Gesetz, welches grundsätzlich die Wirtschaftsfreiheit einschränken kann (Art. 36 Abs. 1 BV). Umstritten ist, ob die übrigen Voraussetzungen zur Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit (insbesondere nach Art. 36 und Art. 94 BV) erfüllt sind (E. 2.1).

3. Wirtschaftsfreiheit und BGBM (E. 3)

Nach Art. 27 BV ist die Wirtschaftsfreiheit gewährleistet. Nach Art. 94 Abs. 1 BV halten sich Bund und Kantone an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit. Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit sind nur zulässig, wenn sie in der BV vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind (Art. 94 Abs. 4 BV). Art. 94 BV enthält damit eine besondere Schrankenordnung. Massgebend ist, ob eine Regelung den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit respektiert oder eine Abweichung von diesem Grundsatz darstellt. Die grundsatzkonformen Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit unterliegen der allgemeinen Schrankenordnung von Art. 36 BV. Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit sind demgegenüber – auch wenn sie mit Art. 36 BV vereinbar sind – nur zulässig, wenn dafür eine Grundlage in der BV besteht, oder wenn sie durch ein (verfassungsrechtlich zulässiges) kantonales Monopol- oder Regalrecht begründet sind (E. 3.1).

Grundsatzwidrig sind gemäss ausdrücklicher Regelung in Art. 94 Abs. 4 BV insbesondere Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten. Dazu gehören Massnahmen, die den freien Wettbewerb behindern, um gewisse Gewerbezweige oder Bewirtschaftungsformen zu sichern oder zu begünstigen, oder sonst wie den Wettbewerb verzerren, um gewisse Gewerbezweige oder Bewirtschaftungsformen zu sichern oder zu begünstigen oder eine staatliche Bedürfnislenkung zu betreiben, oder generell Massnahmen mit wirtschaftspolitischer Zielsetzung. Keine Abweichungen und damit unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV zulässig sind dagegen andere im öffentlichen Interesse begründete Massnahmen, wie namentlich gewerbepolizeilich, sozialpolitisch, umweltpolitisch und gleichwertig begründete Einschränkungen. Bei der Beurteilung, ob eine grundsatzkonforme Einschränkung oder eine grundsatzwidrige Abweichung vorliegt, sind nicht

nur die Motive der betreffenden Regelung, sondern auch deren Auswirkungen zu beurteilen (E. 3.2).

Zusätzlich zu ihrer grundrechtlichen und marktbezogenen Komponente hat die Wirtschaftsfreiheit die Funktion, einen schweizerischen Wirtschaftsraum zu gewährleisten, was in Art. 95 Abs. 2 BV ausdrücklich als Bundesaufgabe genannt ist. In Ausführung dieses Verfassungsauftrags hat der Gesetzgeber das Binnenmarktgesetz (BGBM, SR 943.02) erlassen (E. 3.3).

4. Tarifordnung gemäss Art. 16 Abs. 1 TaxiV (E. 4)

Art. 16 Abs. 1 TaxiV sieht eine verbindliche Tarifordnung vor, d.h. eine staatliche Ordnung derjenigen Preise, welche die Taxibetriebe von ihren Kunden verlangen dürfen bzw. müssen. Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass diese Tarifordnung eine grundsatzkonforme Massnahme darstellt und hat sie daher nach den Massstäben von Art. 36 BV geprüft. Sie hat ein öffentliches Interesse am Schutz vor Übervorteilung anerkannt, hat jedoch erwogen, dieser Schutz könne auch durch die Festlegung von Höchsttarifen erreicht werden; eine verbindliche Tarifordnung sei dazu nicht erforderlich. Diese sei deshalb unverhältnismässig (E. 4.1).

Die Beschwerdeführerin beruft sich auf den Schutz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr. Die besondere Stellung des Taxigewerbes und die damit verbundene Gefahr der Übervorteilung und Täuschung machten die verbindliche Festlegung der Tarife notwendig. Ein Höchsttarif könne das Feilschen und die damit verbundenen negativen Folgen nicht verhindern. Touristen dürften sich zudem verunsichert fühlen, wenn sie um den für sie besten Preis zunächst mühsam verhandeln müssten. Zudem bestehe die Gefahr, dass Taxifahrer der Kundschaft preislich günstige Angebote unterbreiten, dies aber mit unlauterem Verhalten (z.B. Umwegfahrten) wieder kompensieren würden. Die Beschwerdeführerin beabsichtigt somit ausdrücklich, den Taxibetrieben eine verbindliche Tarifordnung (und nicht bloss Höchsttarife) vorzuschreiben (E. 4.2).

Zu den zentralen Elementen der von Art. 94 BV geschützten Wettbewerbsordnung gehört der Preiswettbewerb und damit die Möglichkeit, den Preis für Wirtschaftsgüter nach marktwirtschaftlichen Wettbewerbsregeln festzulegen. Vorschriften, welche im Verhältnis zwischen privaten Wirtschaftssubjekten verbindlich Preise vorschreiben und damit den Preismechanismus ausschalten, sind grundsätzlich Abweichungen von der Wirtschaftsfreiheit (E. 4.3).

Zulässig sind Preisvorschriften in Bereichen, in denen von vornherein nicht privatwirtschaftlicher Wettbewerb herrscht, so z.B. bei der Festlegung von Tarifen für Leistungen, die durch die staatlich finanzierte Sozialversicherung bezahlt werden. Preisliche Regelungen können zudem aus polizeilichen, sozialpolitischen und gleichwertigen Gründen zulässig sein (Preisrelation zwischen alkoholischen und alkoholfreien Getränken im Gastgewerbe, Höchstzinsvorschriften für Konsumkredite, Höchstansätze für die Vermittlung von Wohn- und Geschäftsräumen für Mieter, verbindliche Tarife für An-

wälte für die Tätigkeit im Rahmen der Rechtspflege). Eine umfassende staatliche Kontrolle über die Höhe der Mietzinsen stellt jedoch eine Abweichung von der Wirtschaftsfreiheit dar (E. 4.4).

Im Bereich des Taxiwesens ist die Verpflichtung, eine Quittung auszustellen oder einen Taxameter zu benutzen, mit der Wirtschaftsfreiheit vereinbar. In einem Urteil (allerdings aus dem Jahr 1953) hat das Bundesgericht erkannt, die Kantone dürften den Taxichauffeuren einen Tarif vorschreiben; die Beziehungen zwischen Taxibetreiber und Kunden seien anonym, die Kunden oft in Eile. Die Verhandlungen zwischen Chauffeur und Kunden erfolgten oft auf öffentlichem Grund und könnten den öffentlichen Verkehr stören. Die Kunden seien zudem oft in einer Notlage und auf schnelle Transporte angewiesen. Die Anforderungen an Treu und Glauben im Geschäftsverkehr rechtfertigten daher, den Taxibetrieb einer Tarifordnung zu unterstellen. Desgleichen hielt das Bundesgericht (20 Jahre später) eine Tarifordnung für Taxis für zulässig, wobei diese allerdings nur Höchstpreise vorsah. Es begründete dies damit, dass der Taxi-Service einer Stadt in seiner Funktion und seiner Bedeutung einem öffentlichen Dienst sehr nahe stehe; der Kunde sei auf einen zuverlässigen, prompten, das Entgelt korrekt berechnenden Vertragspartner angewiesen, da er in der Regel keine Prüfungs- oder Wahlmöglichkeit habe. Diese besondere Stellung des Taxigewerbes und die damit verbundene Gefahr von Überforderungen machten eine behördliche Kontrolle der Tarife notwendig und rechtfertigten die verbindliche Festlegung von Maximalansätzen. Schliesslich hat das Bundesgericht (in einem Urteil aus dem Jahre 2006) einen Einheitstarif für Taxis als vereinbar mit Art. 27 BV erachtet (E. 4.5).

Aus den zitierten Entscheiden ergibt sich, dass Preisvorschriften in erster Linie mit dem Schutz der Kunden vor Übervorteilung gerechtfertigt werden. In Übereinstimmung mit den zitierten Urteilen und der Vorinstanz ist daran festzuhalten, dass dieses Anliegen angesichts der besonderen Verhältnisse im Taxigewerbe die Festlegung von Höchsttarifen rechtfertigen kann (E. 4.6).

Hingegen leuchtet es nicht ein, weshalb zum Schutz vor Übervorteilung der Kunden eine Tarifordnung erforderlich sein soll, die einheitliche Tarife und auch Mindestpreise vorschreibt. Dass bei einer Preisfreigabe an den Taxistandplätzen zwischen Chauffeuren und Kunden um den Preis gefeilscht und dadurch ein polizeiwidriger Zustand entstehen würde, erscheint unplausibel. Von Bundesrechts wegen sind die Taxibetriebe verpflichtet, ihre Preise anzuschreiben (Art. 10 Abs. 1 lit. f der Preisbekanntgabeverordnung, PBV, SR 942.211). Es ist anzunehmen, dass die Kunden diese angeschriebenen Preise bezahlen, ohne im Einzelfall um den Preis zu feilschen, genauso wie sie in einem Laden die angeschriebenen Preise bezahlen, ohne im Einzelfall darüber zu verhandeln. Auch ist unerfindlich, inwiefern ein öffentliches Interesse daran bestehen soll, dass eine Taxifahrt vom Flughafen in die Stadt gleich viel kostet wie umgekehrt. Die Gefahr einer Übervorteilung durch Umwegfahrten besteht

unabhängig von der Existenz eines Mindesttarifs. Es ist sodann nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin nicht dargelegt, weshalb die Kontrolle der Einhaltung von Höchsttarifen schwieriger sein soll als die Kontrolle der Einhaltung von Mindesttarifen. In der Möglichkeit, billigere Tarife anzubieten als die Konkurrenz, liegt das wesentliche Element der von Art. 94 BV geschützten Wettbewerbsordnung. Die von der Beschwerdeführerin beabsichtigte Tarifordnung bezweckt und bewirkt offensichtlich den Schutz der Taxiunternehmen vor Preiskonkurrenz, indem alle Taxibetriebe verpflichtet werden sollen, ihre Dienstleistungen zum gleichen Preis anzubieten. Die Beschwerdeführerin verweist denn auch ausdrücklich auf die sehr hohe Taxidichte und den damit einhergehenden Konkurrenzdruck im Taxigewerbe. Nach den Grundsätzen von Art. 94 BV ist es aber gerade nicht Sache des Gemeinwesens, ein zu dichtes Angebot mit Mindestpreisen zu erhalten, sondern im Gegenteil Sache des Marktes, via den Preismechanismus das Verhältnis zwischen Angebot und Nachfrage ins Gleichgewicht zu bringen. Die streitige Tarifordnung ist direkt gegen den Wettbewerb gerichtet und stellt eine Abweichung von der Wirtschaftsfreiheit dar (E. 4.7).

Die Regelung wäre deshalb nur zulässig, wenn sie durch kantonale Regalrechte begründet wäre. Der Regalbegriff im Sinne von Art. 94 Abs. 4 BV umfasst nicht nur die historischen Regale, sondern auch Monopole mit polizeilicher oder sozialpolitischer Zielsetzung, nicht hingegen neue wirtschaftspolitische oder fiskalische Regale. Das Taxigewerbe ist auf die Benützung öffentlichen Grundes angewiesen, worin das Gemeinwesen ein faktisches Monopol hat. Angesichts seiner Bedeutung und Funktion als dem Publikum allgemein zugängliche Ergänzung zu den öffentlichen Transportbetrieben steht das Taxigewerbe funktionell einem öffentlichen Dienst nahe, was eine besondere Bewilligungsregelung rechtfertigt. Auch diese Besonderheiten rechtfertigen aber nicht eine Monopolisierung der Taxibetriebe. Die Stadt Zürich hat denn auch kein rechtliches Monopol für Taxibetriebe errichtet, sondern unterwirft diese bloss einer polizeilich motivierten Bewilligungspflicht. Die Taxibetriebe unterstehen der Wirtschaftsfreiheit, so dass wirtschaftspolitische bzw. grundsatzwidrige Beschränkungen nicht zulässig sind (E. 4.8).

Die Vorinstanz hat deshalb im Ergebnis Art. 16 Abs. 1 TaxiV zu Recht als verfassungswidrig beurteilt (E. 4.9).

5. Vermittlung von Fahraufträgen gemäss Art. 24 Abs. 2 TaxiV (E. 5)

Art. 24 Abs. 2 TaxiV verbietet, vom Gebiet der Stadt Zürich aus Fahraufträge an Taxis zu vermitteln, die keine Betriebsbewilligung und keinen Taxiausweis der Stadt Zürich haben. Nach seinem Wortlaut betrifft dieses Verbot nicht nur Vermittlungszentralen, die in der Stadt Zürich ansässig sind (was nach Art. 2 i.V.m. Art. 24 Abs. 1 TaxiV strafbar ist), sondern auch solche, die ausserhalb der Stadt Zürich ihren Sitz haben, ferner nicht nur die Vermittlung von Taxifahrten

innerhalb der Stadt Zürich, sondern auch von Taxifahrten, bei denen der Abgangsort in Zürich, der Zielort jedoch ausserhalb liegt. Aus den Akten ergibt sich, dass dies auch die Regelungsabsicht der Beschwerdeführerin ist (E. 5.1).

Die Vorinstanz hat erwogen, dieses Verbot sei zum Schutz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr gerechtfertigt und verhältnismässig, soweit es sich auf ortsansässige Vermittlungszentralen beziehe. Denn der Kunde, der bei einer Vermittlungszentrale in der Stadt Zürich ein Taxi bestelle, gehe davon aus, dass der Taxifahrer über Ortskenntnisse verfüge, was bei den ortsansässigen Betrieben mittels einer Fachprüfung sichergestellt sei. Dies gelte aber nicht, wenn ein Kunde ein Taxi über eine auswärtige Vermittlungszentrale bestelle; hier sei sich der Kunde bewusst und nehme es in Kauf, dass die Ortskundigkeit des Chauffeurs nicht mit Sicherheit gegeben sei. Es bestehe kein Unterschied gegenüber dem – ohne weiteres zulässigen – direkten Bestellen eines auswärtigen Taxis durch den Kunden. Demgegenüber überwiege das Interesse auswärtiger Vermittlungszentralen, von denen kaum verlangt werden könne, Taxichauffeure mit Stadtzürcher Bewilligung einzustellen, auch Fahrten aus dem Gebiet der Stadt Zürich aus vermitteln zu dürfen (E. 5.2.1). Die Beschwerdeführerin macht geltend, gemäss dem – von der Vorinstanz nicht aufgehobenen – Art. 3 Abs. 1 TaxiV sei es die Absicht des Gesetzgebers, auswärtigen Taxifahrern generell Taxifahrten ab der Stadt Zürich zu verbieten. Auswärtigen Taxis sei es zwar erlaubt, Kunden in die Stadt zu fahren oder auf direkte Bestellung von Kunden hin Taxifahrten ab städtischem Boden auszuführen. Sie dürften aber nicht von einem öffentlichen oder privaten Standplatz in der Stadt aus Passanten als Fahrgäste mitnehmen. Art. 24 Abs. 2 TaxiV stehe in engem Zusammenhang mit dieser Vorschrift und wolle zum Schutz der Kunden vor Übervorteilung sicherstellen, dass die Taxifahrer gute Ortskenntnis haben. Dies gelte unterschiedslos für ortsansässige wie für auswärtige Vermittlungsdienste. Zudem habe die Vorinstanz die privaten Interessen der auswärtigen Vermittlungszentralen falsch gewichtet; auswärtigen Taxichauffeuren, die von einer auswärtigen Vermittlungszentrale Aufträge erhalten, sei es nämlich ohne weiteres möglich, den Stadtzürcher Taxiausweis zu erlangen. Die von der Vorinstanz geforderte Ungleichbehandlung städtischer und auswärtiger Vermittlungszentralen würde gegen die Gleichbehandlung der Gewerbebetriebe verstossen. Die beanstandete Regelung sei auch mit dem BGBM vereinbar (E. 5.2.2). Die Beschwerdeführerin bringt demgegenüber vor, die Beschwerdeführerin wolle nicht die Taxikundschaft vor Übervorteilung schützen, sondern den Stadtzürcher Taximarkt gegenüber Ortsfremden abschotten. Es bestehe kein vernünftiger Grund, zwischen dem direkten Bestellen eines Taxis und dem Bestellen über eine Taxizentrale zu unterscheiden. Die von der Vorinstanz getroffene Differenzierung zwischen in Zürich ansässigen und auswärtigen Taxizentralen überzeuge nicht; auch städtische Zentralen könnten ein Interesse daran haben, Fahrten an auswärtige Taxifahrer zu vermitteln (E. 5.2.3).

Die Beschwerdeführerin begründet ihre Regelung ausschliesslich mit dem Argument der Ortskenntnis der Taxichauffeure. Dieses Erfordernis ist zwar in der TaxiV nicht ausdrücklich enthalten, doch gehen die Verfahrensbeteiligten übereinstimmend davon aus, dass im Rahmen der in Art. 11 Abs. 2 lit. b TaxiV verlangten Fachprüfung die Ortskenntnis geprüft wird, wobei es sich offensichtlich um eine solche innerhalb der Stadt Zürich handelt (E. 5.3.1). Es besteht ein öffentliches Interesse, für Taxifahrten innerhalb der Stadt Zürich Ortskenntnis der Stadt zu verlangen. Für die ebenfalls unter das Verbot fallende Vermittlung von Taxifahrten von der Stadt Zürich aus nach anderen Ortschaften ist dieses Erfordernis jedoch problematisch: Der Stadtzürcher Taxichauffeur wird zwar Ortskenntnis im Bereich des Abfahrtsorts haben, nicht aber im Bereich des Zielorts. Die streitige Regelung kann also Ortskenntnis von vornherein nur für einen Teil der Fahrstrecke sicherstellen. Umgekehrt haben auswärtige Taxifahrer vielleicht weniger Ortskenntnis in der Stadt Zürich, dafür aber bessere Ortskenntnis in ihrer Gemeinde oder Region. Der Kunde, der von Zürich aus in eine andere Gemeinde fahren will, legt vielleicht mehr Wert auf Ortskenntnis des Fahrers in der Zielgemeinde als in der Stadt Zürich. Es ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, weshalb diesem Kunden verunmöglicht werden soll, bei der Vermittlungszentrale ein Taxi zu bestellen, das seinen Präferenzen entspricht (E. 5.3.2). Würde sodann der Stadt Zürich erlaubt, die Vermittlung von Taxifahrten von ihrem Gebiet aus in andere Gemeinden an Taxis ohne kommunale Bewilligung zu verbieten, müsste das Gleiche auch allen anderen Gemeinden erlaubt sein. Im Ergebnis dürften also sämtliche Vermittlungszentralen Taxifahrten nur an Taxis vermitteln, die in der Abfahrtsgemeinde eine Bewilligung haben, dies selbst dann, wenn möglicherweise der grössere Teil der Fahrstrecke ausserhalb der eigenen Gemeinde liegt und somit der zur Rechtfertigung der Regelung einzig vorgebrachte Aspekt der Ortskenntnis ohnehin nicht überzeugen kann. Dies läuft praktisch darauf hinaus, dass der Markt für Gemeindegrenzen überschreitende Taxidienstleistungen abgeschottet wird auf Taxibetriebe, die in der Gemeinde des Abfahrtsortes eine Bewilligung haben. Damit wird der Grundsatz von Art. 2 Abs. 1 BGBM in sein Gegenteil verkehrt, ohne dass dies zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich wäre (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. b BGBM). Die Regelung stellt mithin eine verdeckte Marktzutrittsschranke zu Gunsten einheimischer Wirtschaftsinteressen dar, was unzulässig ist (Art. 3 Abs. 3 BGBM) (E. 5.3.3).

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen (E. 6).

III. Bemerkungen

1. Das Taxigewerbe und die Vorgeschichte der Streitsache

1. Das Taxigewerbe ist ein spezieller Berufszweig. Zum einen steht der Taxiservice mit Blick auf seine Bedeutung und Funktion als allgemein zugängliche Ergänzung zu den

öffentlichen Transportbetrieben einem öffentlichen Dienst nahe (vgl. besprochenes Urteil, E. 4.8). Taxiunternehmen unterliegen häufig einer Beförderungspflicht. Umgekehrt besteht zumindest für normale Fahrten über kürzere Distanzen kaum die Möglichkeit, über den Tarif zu verhandeln. Auch preisbewusste Fahrgäste steigen in der Regel schlicht in das erste freie Fahrzeug. Sie akzeptieren die schematische Berechnung durch den Taxameter und bezahlen am Zielort den geforderten Preis. Zum anderen ist das Taxigewerbe stark segmentiert. Es handelt sich um eine Domäne des kantonalen Wirtschaftsverwaltungsrechts. Kantonale bzw. kommunale Zulassungsvoraussetzungen sind unterschiedlich ausgestaltet. Der gegenseitige Marktzugang für Anbieter von Taxidienstleistungen gestaltet sich häufig schwierig. Nach wie vor knüpfen kommunale Taxireglemente die Berufsausübung – bewusst oder unbewusst – mitunter an Nachweise, welche nicht nur legitime öffentliche Interessen befriedigen (z.B. Ortskenntnis), sondern verdeckte Marktzutrittsschranken zugunsten ortsansässiger Taxichauffeure darstellen.

2. Der Gemeinderat der Stadt Zürich beschloss am 8. Juli 2009 eine neue Taxiverordnung, welche die bisherigen Taxivorschriften vom 20. September 2000 ablösen sollte. Erklärtes Ziel war dabei, den Markt für Taxidienstleistungen weiter zu liberalisieren (NZZ vom 4. Juni 2011, S. 19). In der Folge wurden mehrere Bestimmungen der TaxiV angefochten. Der Bezirksrat der Stadt Zürich, das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und das Bundesgericht bestätigten die Rechtmässigkeit von Art. 23 TaxiV, wonach Inhabern von Betriebsbewilligungen ein Teil der Jahresgebühr rückvergütet werden soll, wenn sie den Nachweis erbringen, dass sie das ganze Kalenderjahr nur mit schadstoffarmen und energieeffizienten Fahrzeugen gefahren sind (Urteil des BGer vom 17. Mai 2011, 2C_804/2010). Demgegenüber entschieden der Bezirksrat und das Verwaltungsgericht, dass die in Art. 11 Abs. 2 lit. d TaxiV für Taxichauffeure stipulierte Wohnsitzpflicht in der Schweiz für die Gewährleistung eines guten Leumunds mit der Wirtschaftsfreiheit nicht vereinbar ist (Urteil des VG/ZH vom 28. Oktober 2010, VB.2010.00246). Die Stadt Zürich verzichtete darauf, dieses Urteil an das Bundesgericht weiterzuziehen. Diese Entscheidung bilden nicht Gegenstand dieser Berichterstattung.

3. Das vorliegend wiedergegebene Urteil des Bundesgerichts betrifft die Unvereinbarkeit von Art. 16 Abs. 1 und Art. 24 Abs. 2 TaxiV mit der Wirtschaftsfreiheit und dem BGBM. Das Urteil bestätigt die vorinstanzlichen Entscheide des Bezirksrates und des Verwaltungsgerichts (Urteil des VG/ZH vom 28. Oktober 2010, VB.2010.00245). Inhaltlich verdienen die folgenden zwei Aspekte des Urteils eine vertiefte Betrachtung.

2. Die Wirtschaftsfreiheit und Mindestpreise im Taxigewerbe

4. Die Handels- und Gewerbefreiheit ist in der Schweiz seit 1874 verfassungsrechtlich gewährleistet. Sie mutierte im Rahmen der BV-Revision von 1999 zur Wirtschaftsfreiheit

und findet ihre verfassungsrechtliche Fundierung in Art. 27 BV. Seit jeher zeichnet sie sich durch eine besondere «wirtschaftsrechtsspezifische» Schrankenordnung aus. Im Gegensatz zu den übrigen Freiheitsrechten müssen Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit nicht nur die allgemeinen Voraussetzungen zur Einschränkung von Grundrechten gemäss Art. 36 BV erfüllen. Zusätzlich sind auch die besonderen Vorgaben von Art. 94 Abs. 4 BV einschlägig, sofern eine staatliche Massnahme eine Abweichung vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit darstellt. Diesfalls handelt es sich gemäss Praxis und Lehre um eine grundsatzwidrige Massnahme. Je nach Zuordnung einer Massnahme – grundsatzkonform oder grundsatzwidrig – differenzieren folglich die Zulässigkeitsvoraussetzungen.

5. Interessanterweise kommen das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und das Bundesgericht bei der Beurteilung, ob es sich bei der *in casu* strittigen Tarifordnung der Stadt Zürich um eine Abweichung vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 94 Abs. 4 BV handelt, zu gegenläufigen Schlüssen. Das Verwaltungsgericht entschied, dass es sich bei der Tarifordnung um eine grundsatzkonforme Massnahme handelt. Es begründete diese Zuordnung wie folgt: «Die Beschwerdeführerin bezweckt mit ihrem Eingriff nicht eine staatliche Wirtschaftslenkung oder eine Bevorzugung von gewissen Gewerbezweigen, sondern in erster Linie den Schutz der Taxikunden.» (Urteil des VG/ZH, a.a.O., E. 3.2.1). In der Folge prüfte das Verwaltungsgericht die Tarifordnung im Licht der allgemeinen Eingriffsvoraussetzungen nach Art. 36 BV (s. hinten Rz. 7). Gemäss Bundesgericht handelt es sich bei der strittigen Tarifordnung demgegenüber um eine grundsatzwidrige Massnahme: «Die von der Beschwerdeführerin beabsichtigte Tarifordnung bezweckt und bewirkt offensichtlich den Schutz der Taxiunternehmen vor Preiskonkurrenz, indem alle Taxibetriebe verpflichtet werden sollen, ihre Dienstleistungen zum gleichen Preis anzubieten. (...) Nach den Grundsätzen von Art. 94 BV ist es aber gerade nicht Sache des Gemeinwesens, ein zu dichtes Angebot mit Mindestpreisen zu erhalten, sondern im Gegenteil Sache des Marktes, via den Preismechanismus das Verhältnis zwischen Angebot und Nachfrage ins Gleichgewicht zu bringen. Die streitige Tarifordnung ist direkt gegen den Wettbewerb gerichtet und stellt eine Abweichung von der Wirtschaftsfreiheit dar.» (E. 4.7). In der Folge prüfte das Bundesgericht die Tarifordnung anhand der Zulässigkeitsvoraussetzungen von Art. 94 Abs. 4 BV. Es stellte zu Recht fest, dass eine derartige Abweichung weder in der BV selbst vorgesehen noch durch ein kantonales Regalrecht bzw. Monopol begründet ist.

6. Diese unterschiedliche Zuordnung illustriert anschaulich, dass es sich bei der Beurteilung, ob eine staatliche Massnahme grundsatzkonform oder grundsatzwidrig ausgestaltet ist, um eine hochgradig wertungsbedürftige Abwägung handelt. Wenig überraschend bereitet sie Praxis und Lehre «erhebliches Kopfzerbrechen» (MARKUS SCHOTT, Staat und Wettbewerb, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 752). Das Bun-

desgericht stellt nun ausdrücklich klar, dass bei dieser Beurteilung nicht nur auf die *Motive* der Regelung, sondern auch auf deren *Auswirkungen* abzustellen ist (E. 3.2; s. dazu RENÉ RHINOW/GERHARD SCHMID/GIOVANNI BIAGGINI/FELIX UHLMANN, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. A., Basel 2011, § 5 Rz. 92 ff.; JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. A., Bern 2008, 1071; KLAUS A. VALLENDER, Art. 27, in: St. Galler BV-Kommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 56). Darüber hinaus scheint es kaum möglich, in genereller Weise bestimmte Massnahmen *per se* als grundsatzwidrig zu qualifizieren. Immerhin finden sich in der Lehre Hinweise auf Massnahmen, welche durch ihre Tendenz zur Marktabschottung in besonderem Masse in der Gefahr stehen, vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit abzuweichen, und damit vermutungsweise grundsatzwidrige Massnahmen darstellen (JOHANNES REICH, Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit, Zürich/St. Gallen 2011, Rz. 875). Dazu gehören auch Vorschriften, welche relative oder absolute Mindestpreise für privatwirtschaftlich angebotene Güter oder Dienstleistungen vorsehen (REICH, a.a.O., Rz. 875). Vor diesem Hintergrund, d.h. mit Blick auf den Regelungszweck (Treu und Glauben im Geschäftsverkehr bzw. Schutz der Taxiunternehmen vor Preiskonkurrenz) und das Ausmass der Wettbewerbsverzerrung (Ausschaltung des Preismechanismus) der strittigen Massnahme ist die bundesgerichtliche Feststellung, wonach die verbindliche Anordnung von Mindestpreisen im Taxigewerbe eine Abweichung vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit darstellt, wohl folgerichtig.

7. Unabhängig von der häufig schwierigen, zuweilen gar beliebig wirkenden Qualifizierung als grundsatzkonform oder grundsatzwidrig bleibt eine staatliche Massnahme, welche in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit eingreift, qualifiziert begründungspflichtig. Sie muss die Voraussetzungen von Art. 36 BV erfüllen. In der Praxis steht dabei häufig das Verhältnismässigkeitsprinzip im Zentrum. Dieses Prinzip liefert ein klar strukturiertes, transparentes Prüfschema, um die involvierten öffentlichen und privaten Interessen zu gewichten und gegeneinander abzuwägen (s. zum Verhältnismässigkeitsprinzip im Wirtschaftsrecht etwa ANDREAS KELLERHALS, Wirtschaftsrecht und europäische Integration, Baden-Baden 2006, 131 ff.). Das Verhältnismässigkeitsprinzip betont grundrechtsbezogen die erhöhte Schutzbedürftigkeit individueller Rechte (*in casu* der Wirtschaftsfreiheit) im Vergleich zur Verfolgung weiterer öffentlicher Interessen (*in casu* von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr). Das Verwaltungsgericht führte illustrativ eine solche Verhältnismässigkeitsprüfung durch und stellte zu Recht fest: «Zusammengefasst ergibt sich, dass ein lediglich schwaches öffentliches Interesse an der Festsetzung einer verbindlichen Tarifordnung besteht, da im Wesentlichen der Kunde auch durch die Festsetzung von Höchsttarifen vor Übervorteilung geschützt werden kann und da den übrigen, durch die Beschwerdeführerin aufgeworfenen Interessen kein erhebliches Gewicht zukommt. Das erhebliche private Interesse an der freien Preisgestaltung – allenfalls im Rahmen von Höchsttarifen –

überwiegt demnach das öffentliche Interesse, weshalb sich Art. 16 Abs. 1 TaxiV als unverhältnismässig erweist.» (Urteil des VG/ZH, a.a.O., E. 3.2.4). Im Ergebnis beurteilen das Verwaltungsgericht und das Bundesgericht die strittige Tarifordnung also gleichermaßen als verfassungswidrig – wenn auch mit unterschiedlichen methodischen Überlegungen. Beide Gerichte kommen zum überzeugenden Schluss, dass im Taxigewerbe die Festlegung von Höchstpreisen genügt, um das öffentliche Interesse von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr zu befriedigen, d.h. um Taxikunden wirksam vor Übervorteilung zu schützen.

3. Das BGBM und die Liberalisierung des Taxigewerbes

8. Das BGBM wurde zusammen mit dem Kartellgesetz (KG, SR 251) und dem Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse (THG, SR 946.51) vom Parlament am 6. Oktober 1995 verabschiedet. Es trat am 1. Juli 1996 in Kraft. Ergänzt um das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) bildeten diese Gesetze die zentralen Eckpfeiler zur Umsetzung des bundesrätlichen Programms zur marktwirtschaftlichen Erneuerung nach der Ablehnung des EWR-Abkommens durch Volk und Stände am 6. Dezember 1992. Das BGBM richtet sich gegen Beschränkungen des freien Marktzugangs im öffentlichen Recht der Kantone und Gemeinden. Es konkretisiert die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV, auf den durch die Anrufung von Art. 94 BV im Ingress indirekt verwiesen wird) und beabsichtigt, ihre Binnenmarktfunktion zu stärken (MATTHIAS OESCH/THOMAS ZWALD, BGBM, in: OFK-Wettbewerbsrecht II, Zürich 2011, Art. 1 Rz. 4). Am 1. Juli 2006 wurde das BGBM revidiert. Anlass zur Revision gab die Auffassung, wonach das BGBM bisher zu föderalismus-freundlich ausgelegt worden ist und «noch zu keiner spürbaren Öffnung des Binnenmarktes geführt hat»; dabei wurde ausdrücklich auch auf das Taxigewerbe als weiterhin «stark segmentierte» Branche verwiesen (Botschaft über die Änderung des Binnenmarktgesetzes vom 24. November 2004, BBl 2005 465, 472). Ein zentrales Element dieser Revision war die Verschärfung der Voraussetzungen für zulässige Marktzugangsbeschränkungen nach Art. 3 BGBM.

9. Ein Hauptgrund für die eher bescheidene Rolle, welche das BGBM zur Verwirklichung des Binnenmarktes lange Zeit gespielt hat, liegt in seinem Regelungsansatz. Das BGBM ist als Rahmenerlass konzipiert. Für die Zweckerreichung setzt es auf zwei grundlegende Prinzipien: i) die Nichtdiskriminierung zwischen ortsansässigen und ortsfremden Wirtschaftsteilnehmern; ii) die gegenseitige Anerkennung der Gleichwertigkeit von kantonalen oder kommunalen Marktzutrittsvorschriften; dabei handelt es sich um das auf die schweizerischen Binnenverhältnisse angepasste *Cassis-de-Dijon-Prinzip* bzw. Herkunftsortsprinzip (s. etwa BGE 125 I 322 E. 2a). Umgekehrt verzichtet das BGBM auf die materielle Harmonisierung und Vereinheitlichung von kantonalem oder kommunalem Recht. Bei der einzelfallweisen Konkretisierung der Marktzugangsrechte stehen viel-

mehr Abwägungsformeln im Vordergrund (ähnlich RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, a.a.O., § 7 Rz. 82). Es obliegt den Behörden am Ort der Leistungserbringung, die einschlägigen öffentlichen und privaten Interessen zu gewichten und gegeneinander abzuwägen.

10. Vor diesem Hintergrund ist das klare Verdikt des Bundesgerichts, wonach das Verbot, Fahraufträge vom Gebiet der Stadt Zürich aus an Chauffeure ohne Betriebsbewilligung oder Taxiausweis der Stadtpolizei zu vermitteln, gegen Art. 3 BGBM verstösst, umso begrüssenswerter. Diese Regelung verfolgt nur teilweise ein legitimes öffentliches Interesse (Ortskenntnis). In seiner Wirkung stellt es für Taxifahrten über die Gemeindegrenze hinweg eine marktabschottende Massnahme zugunsten des einheimischen Taxigewerbes dar. Das Bundesgericht weist anschaulich auf die – widersinnigen – Konsequenzen dieser Regelung hin. Es müsste allen anderen Gemeinden ebenso erlaubt werden, die Vermittlung von Fahraufträgen von ihrem Gebiet aus in andere Gemeinden ausschliesslich an Taxis mit einer Bewilligung in der Abfahrtsgemeinde vorzusehen; dies würde selbst dann gelten, wenn der grössere Teil der Fahrstrecke ausserhalb der eigenen Gemeinde liegt. Schliesslich sei daran erinnert, dass das strittige Verbot ohnehin nur die Vermittlung von Fahraufträgen betrifft. Auswärtigen Taxichauffeuren ist es unbestritten ermassen erlaubt, Kunden in die Stadt Zürich zu fahren oder auf direkte Bestellung hin Taxifahrten ab städtischem Boden auszuführen (nicht aber von einem Standplatz in der Stadt aus Fahrgäste mitzunehmen; E. 5.2.2; Urteil VG/ZH, a.a.O., E. 4.2.2).

11. Das Bundesgericht unterscheidet bei seiner Beurteilung von Art. 24 Abs. 2 TaxiV nicht ausdrücklich zwischen in Zürich ansässigen und auswärtigen Vermittlungszentralen. Es prüft das strittige Verbot scheinbar pauschal mit Blick auf Fahrten über die Stadtgrenze hinweg und hält fest: «Es besteht ein öffentliches Interesse, für Taxifahrten innerhalb der Stadt Zürich Ortskenntnis der Stadt zu verlangen. Für die ebenfalls unter das Verbot fallende Vermittlung von Taxifahrten von der Stadt Zürich aus nach anderen Ortschaften (...) ist dieses Erfordernis jedoch problematisch» (E. 5.3.2). Das Verwaltungsgericht prüfte die Zulässigkeit des Verbots demgegenüber ausdrücklich auch in Bezug auf in Zürich ansässige Vermittlungszentralen (inkl. solche, welche sonstige – etwa durch entsprechende Telefonbucheinträge – den Anschein erwecken, ihren Sitz in Zürich zu haben). Es kam zum Schluss, dass das Verbot in dieser Konstellation vor der Wirtschaftsfreiheit standhält; nur in Bezug auf auswärtige Vermittlungszentralen stellt das Verbot einen ungerechtfertigten Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar. Eine dergestalt differenzierende Behandlung von ortsansässigen und ortsfremden Vermittlungszentralen ist gemäss Verwaltungsgericht mit dem Gebot der Gleichbehandlung der Konkurrenten (Art. 27 i.V.m. Art. 94 BV) vereinbar; es wäre zulässig, «die Norm nur auf ortsansässige Vermittlungszentralen anzuwenden» (Urteil VG/ZH, a.a.O., E. 4.2.5). Das Verwaltungsgericht begründete dieses Ergebnis damit, dass der

Kunde bei der Bestellung eines Taxis bei einer Vermittlungszentrale in der Stadt Zürich davon ausgehen darf, dass der vermittelte Taxichauffeur über ausgewiesene Ortskenntnisse in der Stadt verfügt. Gemäss Verwaltungsgericht besteht in dieser Konstellation «ein besonderes Bedürfnis hinsichtlich des Schutzes von Taxikunden vor Übervorteilung» (Urteil VG/ZH, a.a.O., E. 4.2.5). Dieser Schluss scheint zumindest in Bezug auf Taxifahrten auf dem Stadtgebiet selber sachgerecht. Andernfalls würde die Voraussetzung, wonach Taxichauffeure für Fahrten in der Stadt grundsätzlich über einen Taxiausweis der Stadtpolizei verfügen müssen, unterlaufen; diese Voraussetzung muss für Chauffeure, welche sich in der Stadt Zürich auf einen Standplatz stellen, um Kunden anzuwerben, wie auch für Chauffeure, welche in der Stadt Zürich via Zentrale vermittelt werden, wohl gleichermassen gelten. Fragwürdig scheint demgegenüber, in Zürich ansässigen Vermittlungszentralen pauschal zu verbieten, Taxiaufträge auch für Fahrten über die Stadtgrenze hinweg an Chauffeure ohne Stadtzürcher Bewilligung zu vermitteln.

12. Ein Seitenblick auf den grenzüberschreitenden Taxiverkehr zwischen der Schweiz und Deutschland bzw. Österreich zeigt, dass die Zulässigkeit der Vermittlung von Taxifahrten an auswärtige Chauffeure (wie auch ihre direkte Bestellung) auch im internationalen Recht kontrovers diskutiert wird. Für deutsche und österreichische Taxichauffeure ist es ein lukratives Geschäft, Gäste am Flughafen Kloten abzuholen und in grenznahe Ortschaften in Deutschland bzw. Österreich zu befördern. Im Sommer 2010 stellte sich die Stadt Kloten auf den Standpunkt, solche Fahrten könnten mit Blick auf zwei Staatsverträge von 1953 bzw. 1958 (Verbarung zwischen dem Eidgenössischen Post- und Eisenbahndepartement und dem Bundesminister für Verkehr der Bundesrepublik Deutschland über den gewerblichen Strassenpersonen- und -güterverkehr vom 17. Dezember 1953, SR 0.741.619.136; Abkommen zwischen der Schweiz und der Republik Österreich über den grenzüberschreitenden Verkehr mit Motorfahrzeugen auf öffentlichen Strassen vom 22. Oktober 1958, SR 0.741.619.163) nicht mehr geduldet werden. Deutschland und Österreich argumentieren demgegenüber, grenzüberschreitende Taxidienstleistungen seien gestützt auf das Personenfreizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 21. Juni 1999 (SR 0.142.112.681) zulässig. Selbst das Europäische Parlament hat sich in die Diskussion eingeschaltet. Es zeigte sich im Herbst 2010 «besorgt über die jüngsten Entwicklungen auf dem Flughafen Zürich-Kloten, wo die schweizerischen Behörden Taxis aus der Bundesrepublik Deutschland und aus Österreich die Genehmigung zur Beförderung von Fahrgästen verweigert haben», und forderte «die Kommission nachdringlich auf, diese Frage eingehend zu prüfen» (Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 7. September 2010 zu dem Thema EWR-Schweiz: Hindernisse für die vollständige Verwirklichung des Binnenmarktes, P7_TA [2010] 0300, Rz. 13). Zurzeit versucht eine Arbeitsgruppe, diesen «Taxistreit» einvernehmlich zu lösen.